

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

**OS MECANISMOS DE PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL DOS
DESIGNS DE MODA NO BRASIL**

MAYSA ALVES LUCAS

Rio de Janeiro
2022

MAYSA ALVES LUCAS

**OS MECANISMOS DE PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL DOS
DESIGNS DE MODA NO BRASIL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação da **Professora Dra. Verônica Lagassi.**

**Rio de Janeiro
2022**

FICHA CATALOGRÁFICA

CIP - Catalogação na Publicação

L4740m Lucas, Maysa Alves
Os Mecanismos de Proteção da Propriedade
Intelectual dos Designs de Moda no Brasil / Maysa
Alves Lucas. -- Rio de Janeiro, 2022.
85 f.

Orientadora: Veronica Lagassi.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2022.

1. Propriedade Intelectual. 2. Direito Autoral.
3. Propriedade Industrial. I. Lagassi, Veronica,
orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos
pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

MAYSA ALVES LUCAS

**OS MECANISMOS DE PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL DOS
DESIGNS DE MODA NO BRASIL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação da **Professora Dra. Verônica Lagassi**.

Data da Aprovação: __/__/__

Banca Examinadora:

Orientadora – Professora Dra. Verônica Lagassi

Membro da Banca – Professora Mônica Lúcia Cavalcanti de Albuquerque Duarte Mariz Nóbrega

Membro da Banca – Professora Juliana Siqueira

**Rio de Janeiro
2022**

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, Vera e Roberto, por terem colocado minha educação em primeiro lugar e me dado condições para que eu tivesse oportunidade de chegar até aqui. Ao meu irmão Vitor, por sempre ter me acompanhado. A minha avó Eleutéria, *in memoriam*, por sempre ter torcido pelas minhas conquistas.

Agradeço também aos amigos que fiz ao longo da vida, que estiveram comigo em todos os momentos, principalmente me ajudando a espalhar além da faculdade: André Luiz, Mayara Pessanha, Letícia Loyo, Humphry Scott, Gabriela Alves, Mariana Nigro, Ana Beatriz Lima, Diego Simões e Camila Zgerski.

Agradeço também às amizades que fiz na Nacional, com quem compartilhei inúmeros momentos e surtos pré provas, mas também momentos de descontração no vão central, na varandinha, na biblioteca, em festas e principalmente em jogos jurídicos: Letícia Carvalho, Letícia Machado, Ana Beatriz Vogel, Hannanza Brea, Maria Eduarda Muniz, Ana Carolina Rosa, Isabelly Farias e Laís Ribeiro. Obrigada por segurarem a minha mão durante os surtos com prazos, siga e principalmente, com meu nervosismo para a elaboração e entrega do presente trabalho.

Por fim, agradeço à Gloriosa Nacional de Direito por ter me acolhido nos últimos anos, ela me permitiu viver meu sonho e graças a ela eu vivi momentos inesquecíveis, conheci pessoas incríveis e amadureci.

RESUMO

O presente estudo tem o intuito de demonstrar as principais formas de proteção da Propriedade Intelectual, positivadas na legislação brasileira, e sua aplicabilidade aos designs de moda. Inicialmente demonstra-se uma breve evolução da moda ao longo da história, indicando a presença da cópia ao longo dos séculos até os dias globalizados com a presença da internet e das redes sociais. Nesse panorama abordamos a diferença entre tendência, cópia e inspiração e traçamos uma relação entre moda e direito, que culmina na explicação do *fashion law*. Em seguida é necessário demonstrar as formas de proteção da propriedade intelectual no Brasil e, posteriormente, as modalidades de infração e demonstrar, ainda, como os mecanismos previstos no ordenamento jurídico são aplicados diariamente pelos tribunais. Desse modo, este trabalho demonstra a importância socioeconômica da moda no cotidiano e a necessidade de regulação pelo Direito.

Palavras-chave: Desenho Industrial; Direito Autoral; Direito da moda; *Fashion law*; Marca; Patente; Propriedade Intelectual.

ABSTRACT

The aim of this study is to demonstrate the main forms of protection of the Intellectual Property established in Brazilian legislation and its applicability to fashion designs. Initially, a brief evolution of fashion throughout history is shown, indicating the presence of copying over the centuries until the globalized days with the presence of internet and social media. In this panorama, we address the difference between trend, copy and inspiration and show a relation between fashion and law, which culminate in the explanation of fashion law. Next, it is necessary to demonstrate the forms of protection of Intellectual Property in Brazil and, subsequently, the types of violation and also demonstrate how the mechanisms provided in the legal system are daily applied in court. Thus, this study demonstrates the socioeconomic importance of fashion in everyday life and the need for regulation by law.

Keywords: Copyright; Fashion Law; Fashion Design; Intellectual Property.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Perfil do Instagram de Silvia Bussade Braz	19
Figura 2 - Perfil do Instagram da Flávia Pavanelli.....	20
Figura 3 - Perfil do Tiktok de Malu Borges	21
Figura 4 - Perfil do TikTok de Camila Coelho.....	22
Figura 5 - Quadro Piet Mondrian utilizado como inspiração para o vestido da marca Yves Saint Laurent	24
Figura 6 - Reprodução de imagem no perfil do Instagram de Olivier Rousteing	25
Figura 7 - Vestido da coleção Primavera/Verão de 2022 da Bailmain	26
Figura 8 - Sapato Crocs	40
Figura 9 - Registro de Desenho Industrial, DI 6800166-5	41
Figura 10 -DI 7000268-1, "padrão gráfico aplicado a tecido"	42
Figura 11 - DI 6801072-9, “Configuração aplicada a ornamento”	42
Figura 12 - Modelo de bolsa com a “configuração aplicada a ornamento” objeto do registro de DI	43
Figura 13 - Pedido de Patente PI 0405635-3, para “calçado respirável”	46
Figura 14 – Logo com forma de apresentação figurativa.....	50
Figura 15 – Logo com forma de apresentação figurativa.....	50
Figura 16 - Logo com forma de apresentação figurativa	51
Figura 17 - Logo com forma de apresentação mista	51
Figura 18 - Logo com forma de apresentação figurativa	52
Figura 19 - Logo com forma de apresentação figurativa	52
Figura 20 - Registro de marca figurativa – Processo nº 822964198	54
Figura 21 - Produto da marca Burberry.....	55
Figura 22 - Registro de marca figurativa – Processo nº 817928014	55
Figura 23 - Produto da marca Levi’s.....	56
Figura 24 - Bolsa Birkin.....	68
Figura 25 - Bolsa I'm not the original.....	69
Figura 26 - YSL vs. Louboutin.....	75

LISTA DE SIGLAS

CUP – Convenção da União de Paris

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil

DI – Desenho Industrial

INPI – Instituto Nacional de Propriedade Industrial

LDA – Lei de Direito Autoral

LPI – Lei de Propriedade Industrial

OMPI – Organização Mundial da Propriedade Intelectual

TRIPs – Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1 - MODA E DIREITO: DA EVOLUÇÃO AO DIREITO DA MODA	13
1.1 História da Moda	13
1.2 A indústria da Moda	17
1.3 Tendência, Inspiração e Cópia.....	23
1.4 A relação entre Moda e Direito.....	28
1.5 O <i>Fashion Law</i>	29
CAPÍTULO II - A PROPRIEDADE INTELECTUAL NO BRASIL	31
2.1 Direito Autoral	33
2.1.1 <i>Registro</i>	<i>36</i>
2.1.2 <i>O uso do Direito Autoral da Indústria da Moda.....</i>	<i>36</i>
2.2 Propriedade Industrial	37
2.2.2 <i>Registro</i>	<i>38</i>
2.2.3 <i>O uso do Desenho Industrial na Indústria da Moda.....</i>	<i>40</i>
2.2.4 <i>Patente.....</i>	<i>43</i>
2.2.4.1 <i>Como obter proteção.....</i>	<i>43</i>
2.2.4.2 <i>O uso da patente na Indústria da Moda.....</i>	<i>45</i>
CAPÍTULO 3 - MARCA E MODALIDADES DE INFRAÇÃO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL	47
3.1 Marca	47
3.1.1 <i>Classificação das marcas.....</i>	<i>48</i>
3.1.2 <i>Registro</i>	<i>53</i>
3.1.3 <i>O uso da marca na Indústria da Moda</i>	<i>54</i>
3.2 Tutela da Propriedade Intelectual.....	56
3.3 Crimes contra direitos autorais	57
3.3.1 <i>Plágio</i>	<i>58</i>
3.3.2 <i>Contratação.....</i>	<i>58</i>
3.4 Crimes Contra a Propriedade Industrial.....	59
3.4.2 <i>Crimes contra desenhos industriais</i>	<i>60</i>
3.5 Concorrência Desleal.....	61
3.5.1 <i>Trade Dress.....</i>	<i>62</i>
3.5.2 <i>Comportamento parasitário.....</i>	<i>63</i>
3.6 Possibilidade de Proteção Cumulativa dos Designs de Moda.....	64
3.6.1 <i>Possibilidade de proteção dupla por Desenho Industrial e Marca</i>	<i>64</i>
3.6.2 <i>Possibilidade de proteção dupla por Desenho Industrial e Direito Autoral.....</i>	<i>65</i>
CAPÍTULO IV - ANÁLISE DE CASOS CONCRETOS	67
4.1 Jurisprudência Brasileira.....	67
4.1.1 <i>Hermès vs. Village 284.....</i>	<i>67</i>
4.1.2 <i>C&A vs. Poko</i>	<i>71</i>
4.1.3 <i>Loungerie vs. Hope</i>	<i>73</i>

4.2 Jurisprudência Estrangeira	74
4.2.1 <i>Christian Louboutin S.A vs. Yves Saint Laurent America Inc.</i>	74
4.2.2 <i>Gucci vs. Guess</i>	77
 CONCLUSÃO.....	79
REFERÊNCIAS	81

INTRODUÇÃO

A moda passou por uma série de transformações até alcançar a dinâmica que ela possui na contemporaneidade. Com o passar do tempo, ela ganhou relevância social e econômica e atualmente, além de atrair os olhares do mundo todo para seus desfiles, ela influencia diretamente nos padrões de consumo da sociedade. Nesse sentido, além da movimentação econômica ela é responsável pela criação de padrões sociais e comportamentais, além de ser peça central em diversas relações jurídicas que impulsionam seu desenvolvimento.

No entanto, apesar da relevância econômica, social e jurídica da moda, a legislação brasileira ainda não atende suas necessidades específicas, especialmente acerca das criações decorrentes dessa indústria. Nesse sentido, é possível observar diferentes formas de violações dos direitos dos componentes das relações jurídicas dessa indústria, especialmente no que tange a Propriedade Intelectual das criações da moda. Além disso, a ausência de legislação específica voltada para a proteção desses produtos, gera insegurança jurídica para os criadores de tais peças.

Dessa forma, o objeto do presente trabalho é analisar as formas de proteção dos designs de moda no Brasil, por meio dos mecanismos previstos na Lei de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/96 - LPI) e na Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610/98 - LDA), bem como analisar as formas de violação da Propriedade Intelectual. Desse modo, a hipótese abordada visa demonstrar que a aplicação subsidiária dos mecanismos previstos na LPI e na LDA não são suficientes para garantir segurança jurídica das partes envolvidas em litígios relacionados à violação da Propriedade Intelectual nas criações da indústria da moda, especialmente dos designs de moda.

No primeiro capítulo, será feita uma contextualização do surgimento e desenvolvimento da moda e sua indústria. Além disso, será feita a diferenciação entre tendência, inspiração e cópia, pois tais conceitos estão presentes diariamente nos produtos e apresentações relacionadas à indústria da moda. Após, será abordada a conexão entre moda e direito, visto que diversas relações jurídicas surgem com as demandas de tal indústria. Por fim, ainda no primeiro capítulo, abordaremos o conceito e surgimento do *fashion law*.

No segundo capítulo serão abordados os conceitos relacionados a Propriedade Intelectual no Brasil. Logo, analisaremos o Direito Autoral, a Propriedade Industrial, o Desenho Industrial, as Patentes e Marcas, por meio de exemplos da aplicabilidade de tais institutos de proteção às criações da indústria da moda.

O terceiro capítulo abordará as modalidades de infração da propriedade intelectual, será brevemente demonstrado que apesar da presença da cópia ao longo da evolução da moda, os criadores devem possuir o direito de explorar suas criações e que a ausência de proteção pode gerar o abuso de direito por parte dos imitadores. Após, serão analisados os crimes contra direitos autorais, os crimes contra a propriedade industrial, a concorrência desleal, o trade dress e o comportamento parasitário, para finalmente abordar a possibilidade de proteção cumulativa dos designs de moda.

Por fim, o quarto e último capítulo demonstrará alguns casos que ganharam notoriedade no Brasil e no mundo. Os casos brasileiros que foram selecionados são: *Hermès vs. Village* 284; *C&A vs. Poko Pano* e *Loungerie vs. Hope*. Enquanto os casos estrangeiros selecionados são: *Christian Louboutin S.A vs. Yves Saint Laurent America Inc.* e *Gucci vs. Guess*.

Trata-se de um estudo exploratório do tipo levantamento documental bibliográfico por meio da análise de doutrina, jurisprudência e artigos científicos que abordem as possibilidades de proteção da propriedade intelectual dos designs de moda no Brasil. Dado o exposto, o objetivo do presente trabalho é demonstrar a necessidade de desenvolvimento de mecanismos específicos para a proteção das criações da Indústria da moda, por meio da análise dos institutos de propriedade intelectual que são utilizados de forma subsidiária.

CAPÍTULO 1 - MODA E DIREITO: DA EVOLUÇÃO AO DIREITO DA MODA

Antes de analisar as formas de proteção dos designs de moda, é necessário explorar a moda, seu surgimento e sua evolução. Para, em seguida, compreender o conceito e o surgimento do *Fashion Law*, bem como sua aplicabilidade atualmente.

1.1 História da Moda

A moda está presente em diversos aspectos da vida cotidiana, é um assunto amplamente comentado e debatido no âmbito jornalístico e nas redes sociais, os principais desfiles atraem a atenção do mundo todo. Além disso, ela afeta a atitude e influencia diretamente os padrões de consumo da sociedade. Essa visão é confirmada por Lars Svendsen na obra *Moda: Uma Filosofia*:

Difícilmente algum ocidental de nossos dias se situa fora do seu domínio. As prateleiras das bancas de jornal estão repletas de revistas de moda, impressas em cores luminosas sobre papel lustroso, e artigos sobre o tema enchem inúmeras páginas de jornais e de periódicos dedicados de vida. Os principais eventos da área em Paris, Milão, Nova York e Londres, são cobertos até em noticiários de TV, transmitidos em rede nacional. (SVENDSEN, 2010, p. 9-10)

Segundo Lars Svendsen, a moda deveria ser analisada como um fenômeno central na compreensão de nossa situação histórica, pois ela possui como pilar a renovação, ou seja, a busca pelo “novo”, que é uma das características do modernismo:

A moda afeta a atitude da maioria das pessoas em relação a si mesmas e aos outros. Muitas delas negariam isso, mas essa negativa é normalmente desmentida por seus próprios hábitos de consumo. Com tal, a moda é um fenômeno que deveria ser central em nossas tentativas de compreender a nós mesmos em nossa situação histórica. Sua emergência como um fenômeno histórico tem uma característica essencial em comum com o modernismo: o rompimento com a tradição e um incessante esforço para alcançar ‘o novo’. (SVENDSEN, 2010, p. 10)

Nesse sentido, a moda poderia ser um dos elementos utilizados para analisar a evolução histórica da sociedade.

Sevndsen afirma também que a moda não é observada em todos os tempos:

A moda não é universal. Não é um fenômeno que exista em toda parte e em todos os tempos. Suas raízes não estão nem na natureza humana nem em mecanismos de grupos em geral. Mas desde que surgiu pela primeira vez em uma sociedade, levou um número cada vez maior de outras sociedades e áreas sociais a seguirem sua lógica (SVENDSEN, 2010, p. 22).

No entanto, apesar disso é possível analisar sua evolução ao longo do tempo. Gilles Lipovetsky (2021) compartilha da mesma tese, segundo o autor da obra “O império do efêmero: A moda e seu destino nas sociedades modernas”, só é possível reconhecer indícios do surgimento da moda a partir do final da Idade Média, quando fantasias e exageros na alta sociedade se tornaram comuns.

Denise Pollini, na obra “Breve História da Moda”, aborda o surgimento da moda. Segundo a autora a moda se desenvolveu de acordo com processos históricos que iniciaram no final da Idade Média, por volta do século XIV e avançaram até o século XIX. E somente a partir do século XIX é possível perceber a moda da forma que ela é conhecida atualmente:

Embora tenham sido encontradas agulhas feitas de marfim, usadas para costurar pedaços de couro, que datam de cerca de 40.000 a.C., ou mesmo evidência de que o tear foi inventado há cerca de 9.000 a.C., só podemos pensar em moda em tempos muito mais recentes. Ela se desenvolve em decorrência de processos históricos que se instauram no final da Idade Média (século XIV) e continuam a se desenvolver até chegar ao século XIX. E é a partir do século XIX que podemos falar de moda como a conhecemos hoje. (POLLINI, 2007, p. 16)

De acordo com Gilles Lipovetsky (2009) entre a metade do século XIV até metade do século XIX é a fase inicial da moda, na qual ela “*revela seus traços característicos somente para grupos que monopolizam o poder de criação*”. Nos termos do autor:

Nesse percurso multissecular, um primeiro momento se impôs durante cinco séculos, da metade do século XIV à metade do século XIX: é a fase inaugural da moda, onde o ritmo precipitado das frivolidades e o reino das fantasias instalaram-se de maneira sistemática e durável. A moda já revela seus traços sociais e estéticos mais característicos, mas para grupos muito restritos que monopolizam o poder de iniciativa e de criação. Trata-se do estágio artesanal e aristocrático da moda. (LIPOVETSKY, 2009, p. 27)

Nesse sentido, a moda se concentrava nas classes sociais mais nobres e seu sistema pressionava as classes inferiores a desejarem ter os mesmos itens que os nobres.

Svendsen também aborda a origem da moda e sua difusão. Segundo o autor (2010), durante as Cruzadas diversos tecidos nobres e pedras preciosas foram levados à Europa e as pessoas começaram a competir na ostentação de riqueza. Entre os séculos XIII e XVII, foram desenvolvidas as leis suntuárias, que limitavam hábitos de consumo com o objetivo de restringir o acesso ao luxo, porque um vestuário luxuoso indicava vaidade, que era um pecado grave para a igreja católica.

Segundo Svendsen (2010), no final da Idade Média, o capitalismo mercantil possibilitou certa mobilidade social, e as leis suntuárias eram constantemente violadas e tornavam artigos de luxo mais atraentes, pois relacionavam o status social do indivíduo aos objetos proibidos, que eram luxuosos. Além disso, as roupas passaram a mudar apenas pela mudança, ou seja, sem justificativa de nova utilidade aparente. Nos termos de Denise Pollini (2007) *"a partir da segunda metade do século XIV e intensificando-se a partir do século XV, as roupas passaram a se preocupar menos com questões utilitárias e o foco tornou-se a estética"*. Assim sendo, é possível afirmar que nessa época há alguns indícios do desenvolvimento da moda como conhecemos hoje, tendo em vista que atualmente ela muda constantemente, sem necessidade de alterar suas funcionalidades.

No entanto, de acordo com Lars Svendsen (2010) a moda só se tornou uma força real no século XVIII, uma vez que a burguesia utilizava as roupas para indicar seu status social e disputar poder com a aristocracia feudal. O autor ressalta, ainda, que na década de 1770 e 1780 surgiram as primeiras revistas de moda, que contribuíram para aumentar a velocidade de propagação da moda. Ou seja, é possível notar que no século XVIII já havia uma forma de propagar o que estava acontecendo no mundo da moda.

No século XIX, segundo Denise Pollini (2007), se instalou o conceito de velocidade que consequentemente alterou as formas de pensar e vestir da sociedade. Além disso, com a produção em massa, característica do avanço da industrialização na Europa, ocorreu a atração da classe trabalhadora para o universo da moda (SVENDSEN, 2010)¹. Ou seja, a produção de roupas em larga escala permitiu alguma democratização do acesso às roupas.

Porém, tal democratização não permitiu o acesso a todos os tipos de roupas e acessórios, pois foram criados símbolos para distinguir itens luxuosos. Tal prática pode ser observada até os dias atuais, nos quais itens de grifes luxuosas são facilmente reconhecidos por formatos, logotipos e até mesmo cores específicas. Segundo Lígia Carvalho Abreu (2019) muitos consumidores adquirem itens de luxo para ostentar um produto exclusivo, que os associe a determinada classe social que reconhecerá as características específicas dos objetos luxuosos.

Nesse sentido, as classes mais baixas desejam ter os mesmos artigos que as classes mais altas, que por sua vez possuem uma necessidade de diferenciação das outras classes para manter seu status. Segundo Lars Svendsen (2010) esse ciclo intensificou o consumo de símbolos, visto que os indivíduos passaram a se identificar com algo que o objeto de consumo representa, nas palavras do autor:

O desejo por itens de consumo simbolicamente poderosos torna-se então um mecanismo autoestimulador que é ao mesmo tempo causa e consequência de desigualdade social. Isso é em geral apresentado como o resultado de um efeito de ‘gotejamento’, em que a inovação ocorre num nível mais alto e depois se espalha pelas camadas inferiores porque as classes mais baixas se esforçam para se elevar, o que as leva a estar sempre um passo atrás. (SVENDSEN, 2010, p. 42)

Logo, é possível afirmar que as classes mais baixas tentam imitar as classes mais altas, que por sua vez estão em constante busca de se diferenciar das classes mais baixas. Esse

¹ “As ‘pessoas comuns’ (i.e, a classe trabalhadora) só foram atraídas para o domínio da moda no século XIX. Até então, haviam sido excluídas por razões econômicas, mas a rápida expansão da produção em massa, em que a introdução das máquinas de costura e de tricotar teve considerável papel, permitiu a produção de grandes quantidades de roupas relativamente complexas, que anteriormente tinham sido o privilégio da costura feita à mão” (SVENDSEN, p. 41).

movimento foi analisado pelo sociólogo Georg Simmel que afirma que a moda é imitação e responde à necessidade de inserção no grupo².

Nesse sentido, a constante necessidade de inovação observada na moda, até os dias atuais, tem fundamento na sucessiva imitação e diferenciação entre as classes. Visto que, no momento em que os indivíduos das classes mais baixas imitam os hábitos de consumo e vestimenta das classes mais altas, estes rapidamente desenvolvem novos hábitos e desejos, para manter as diferenças e, conseqüentemente, o status social.

1.2 A indústria da Moda

Lars Svendsen, no livro “Moda: uma Filosofia” explica que a moda não está atrelada somente a roupas, ela também abrange padrões comportamentais e hábitos de consumo. Logo, pode-se afirmar que a indústria da moda vai além da exibição e venda de roupas. Segundo Deborah Portilho Marques de Souza:

O leque de atividades envolvidas na Indústria da Moda é tão amplo e abarca uma diversidade tão grande de atividades econômicas que, segundo Steele (*in* Fogg, 2013), seria mais adequado ‘concebê-la como uma rede de indústrias’. Essas atividades incluem a extração e produção de matérias-primas para diversos setores (vestuário, calçadista, etc.), a criação dos respectivos designs de moda, a manufatura, a distribuição, além de envolver profissionais de outras áreas especializadas em moda, tais como fotógrafos, maquiadores, profissionais de marketing, jornalistas e até curadores de museu (...) (PORTILHO, 2015, p. 36)

Nesse sentido, é possível perceber que a indústria da moda é composta por uma série de atividades, além das que estão diretamente relacionadas ao vestuário. Deborah Portilho, na tese de doutorado *A Propriedade Intelectual na Indústria da Moda: Formas de Proteção e Modalidades de Infração*, adota a expressão “Indústria da Moda” para se referir ao “*complexo de cadeias produtivas dos setores relacionados à Moda*”. Apesar da grande quantidade de cadeias produtivas relacionadas à moda, no presente trabalho a expressão “Indústria da Moda” será utilizada para se referir a questões relacionadas à produção de roupas e sapatos.

² WAIZBORT, Leopoldo. **Georg Simmel Sobre a Moda – Uma Aula**. IARA: Revista de Moda, Cultura e Arte. São Paulo – v.1 n.1 abr/ago. 2008, p.9. Disponível em: http://www1.sp.senac.br/hotsites/blogs/revistaiara/wp-content/uploads/2015/01/03_IARA_Simmel_versao-final.pdf.

Atualmente, devido a globalização, é cada vez mais frequente observar empresas do ramo da moda buscando atender um público diversificado, num contexto em que o preço baixo é fundamental na hora de adquirir um produto. Como exemplo dessa prática é possível citar a Zara, que investe tanto em produtos diferenciados quanto em produtos que suprem o desejo imediato dos consumidores (DELGADO, 2008). Logo, é possível afirmar que seu principal objetivo é satisfazer o público mundial, oferecendo produtos baratos e de baixa qualidade.

Nesse sentido, é observado o incentivo ao consumo em larga escala, garantido graças ao aumento da oferta de produtos. No ramo da moda, essa estratégia é denominada *fast fashion*, que é marcada pela produção acelerada de roupas que permite a elaboração de coleções quinzenais, que reorganizam as lojas físicas e virtuais (DELGADO, 2008).

Segundo Lígia Carvalho de Abreu (2019) o modelo de produção *fast fashion* está associado a tendências sazonais, pois é marcado pela produção acelerada dos itens, voltados para um rápido consumo e descarte desses itens. Esse modelo de produção visa atender as demandas do seu público-alvo, ou seja, sua produção é baseada no que as pessoas compram e não somente nas tendências da moda.

Cabe ressaltar que esse modelo de produção desagrade alguns criadores de moda, especialmente os de marcas renomadas, pois muitos dos modelos vendidos por lojas que adotam o sistema de produção *fast fashion*, são cópias não autorizadas de produtos criados por marcas renomadas (DELGADO, 2008).

Em suma, a reprodução de padrões de roupas e comportamentos sempre esteve presente na sociedade, no entanto graças à globalização e ao desenvolvimento tecnológico dos meios de produção e comunicação, a fabricação e consumo de artigos de moda se intensificou, especialmente com o advento das redes sociais como mecanismo de propagação de padrões comportamentais.

Atualmente as redes sociais, especialmente o Instagram e o *TikTok*, são utilizadas como mecanismos de divulgação de tendências e padrões de consumo, através de indivíduos que mostram que suas vidas são atrativas o suficiente para serem copiadas por outras pessoas. Dessa forma, ocorre a propagação de tendências de diversos modos com o uso das redes sociais.

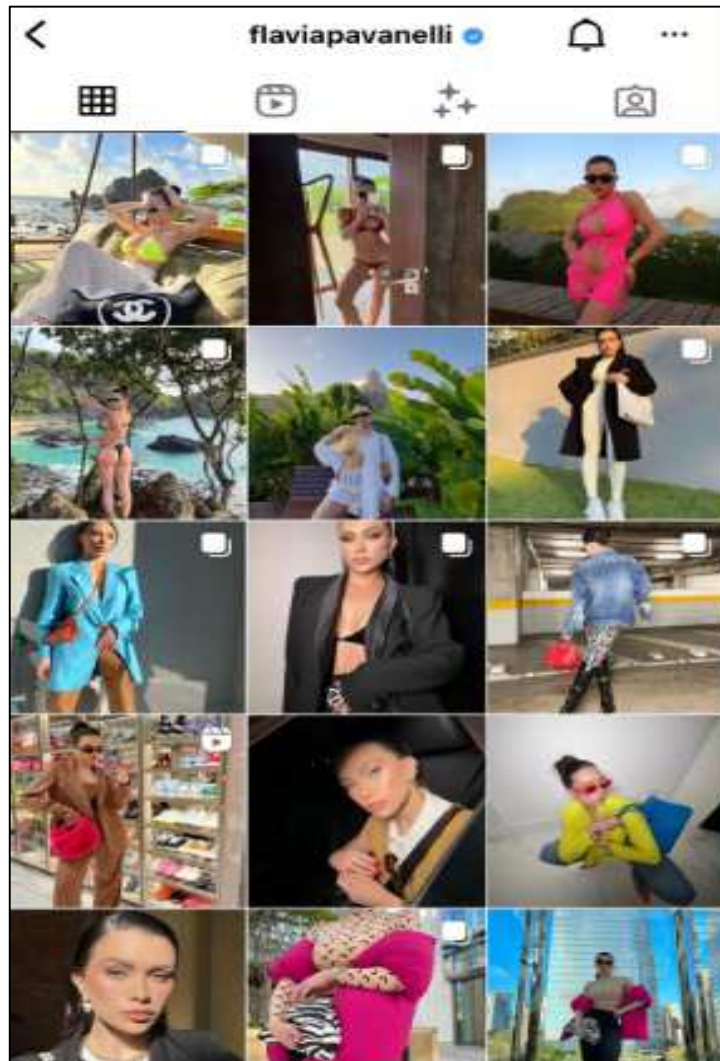
Figura 1 - Perfil do Instagram de Silvia Bussade Braz



Fonte: BRAZ, Silvia. Instagram: @silviabraz.³

³ Disponível em: <https://www.instagram.com/silviabraz/>.

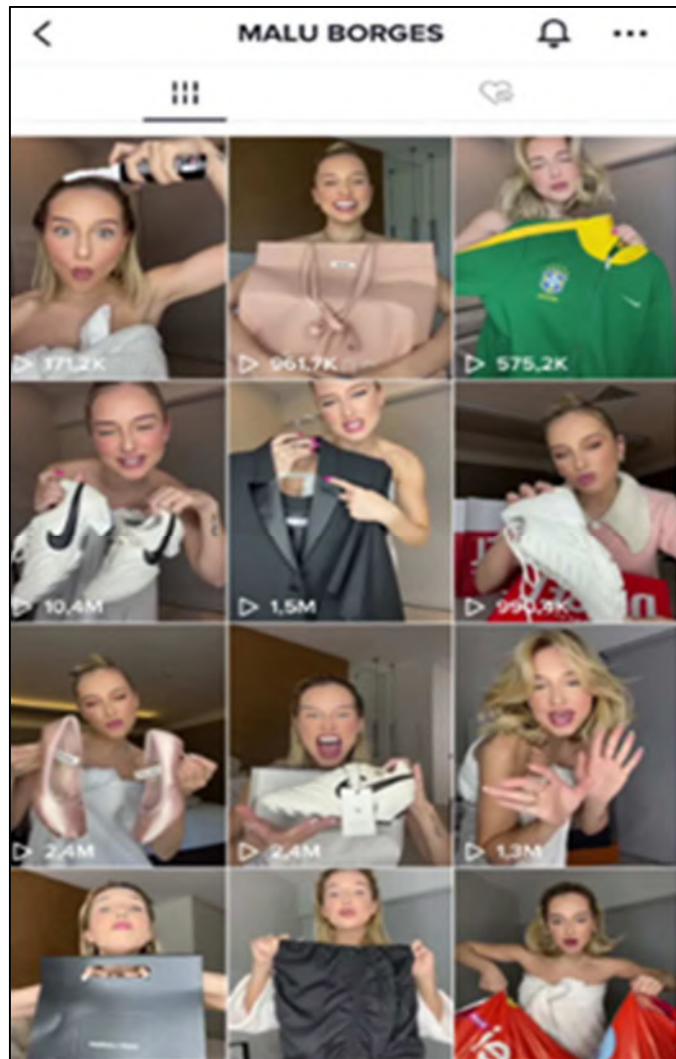
Figura 2 - Perfil do Instagram da Flávia Pavanelli



Fonte: PAVANELLI, Flávia. Instagram: @flaviapavanelli.⁴

⁴ Disponível em: <https://www.instagram.com/flaviapavanelli/>.

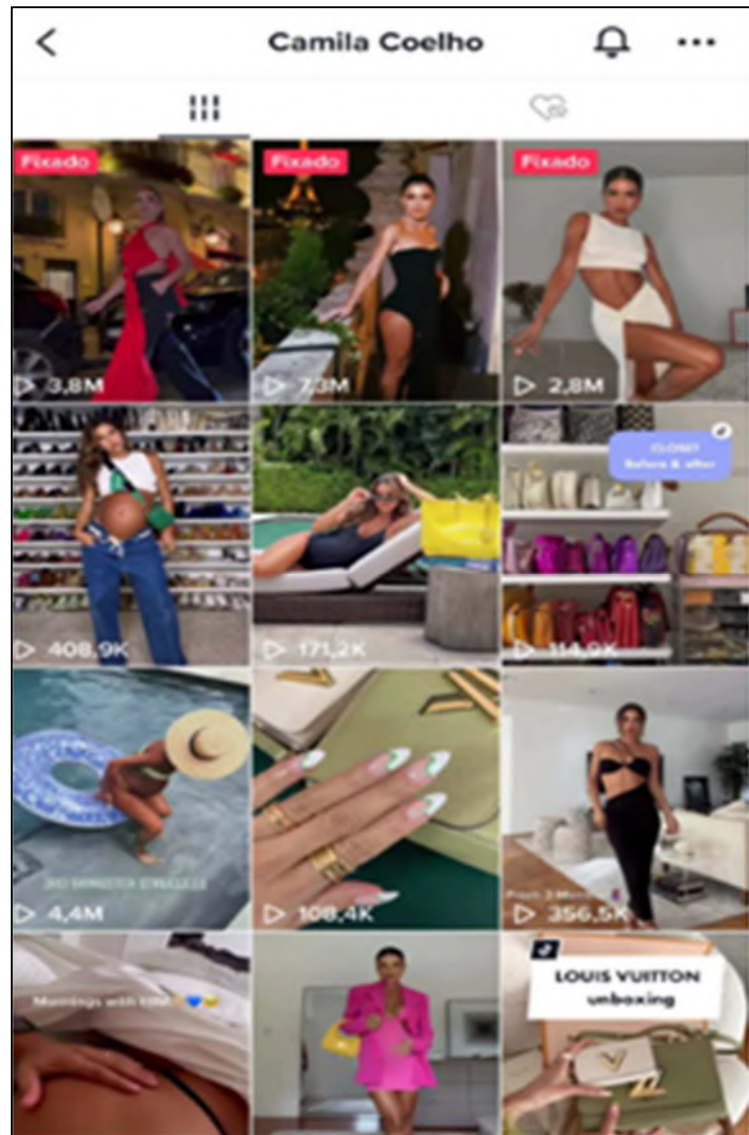
Figura 3 - Perfil do Tiktok de Malu Borges



Fonte: BORGES, Malu. TikTok: @maluborges. ⁵

⁵ Disponível em: <https://www.tiktok.com/@maluborges>

Figura 4 - Perfil do TikTok de Camila Coelho



Fonte: COELHO, Camila. TikTok: @camilacoelho⁶

Os influenciadores digitais são profissionais remunerados por empresas para divulgar seus produtos, eles são utilizados como propagadores de estilos de vida e tendências, pois expõem suas rotinas e seus hábitos de consumo abertamente para milhares de seguidores. Dessa forma, as tendências de moda são divulgadas cada vez mais rápido por todo o mundo.

As influenciadoras digitais voltadas para o ramo da moda postam fotos e vídeos diariamente de suas roupas e rotinas de beleza, muitas viajam pelo mundo para fotografar as

⁶ Disponível em: <https://www.tiktok.com/@camilacoelho>

peças e atrair cada vez mais seguidores interessados, que futuramente tentarão copiar o estilo de vida de tais influenciadoras. Dessa forma é possível perceber a “teoria do gotejamento” analisada por Lars Svendsen, mencionada anteriormente, bem com a aceleração da divulgação das tendências de moda, visto que os conteúdos postados nas redes sociais atingem milhares de pessoas em poucos segundos.

1.3 Tendência, Inspiração e Cópia

Conforme mencionado, o desenvolvimento tecnológico e o aumento do fluxo de informações facilitam a cópia de diversos itens, principalmente os itens de moda. Susan Scafidi⁷⁸ afirma que o avanço tecnológico facilita a cópia na indústria da moda, o que atraiu atenção para a falsificação de produtos registrados, além disso, a autora⁹ ainda mencionou em entrevista que o desenvolvimento das redes sociais permite os criadores menores a alcançar um público maior, mas em contrapartida, facilita a cópia.

Nesse sentido, é possível afirmar que um dos problemas enfrentados por designers e estilistas é a cópia do trabalho deles, essa temática é frequentemente discutida em perfis de moda nas redes sociais, como por exemplo no perfil Diet Prada, no *Instagram*. No entanto, Deborah Portilho¹⁰ afirma que isso faz parte do funcionamento do mercado da moda e que muitas das peças que são classificadas como “cópia” na verdade estão seguindo uma “tendência”. Segundo Deborah Portilho (2015), as tendências são definidas por empresas especializadas e são fundamentais para estimular a indústria da moda.

⁷ “O aumento de tecnologias digitais que facilitam a cópia, reforçou a atenção para a falsificação de produtos com marca registrada, após a eliminação de cotas de importação de têxteis, difusão de esforços, por todos os níveis da indústria, e crescimento do reconhecimento do design de moda como forma de expressão criativa” (SCAFIDI, p. 115)

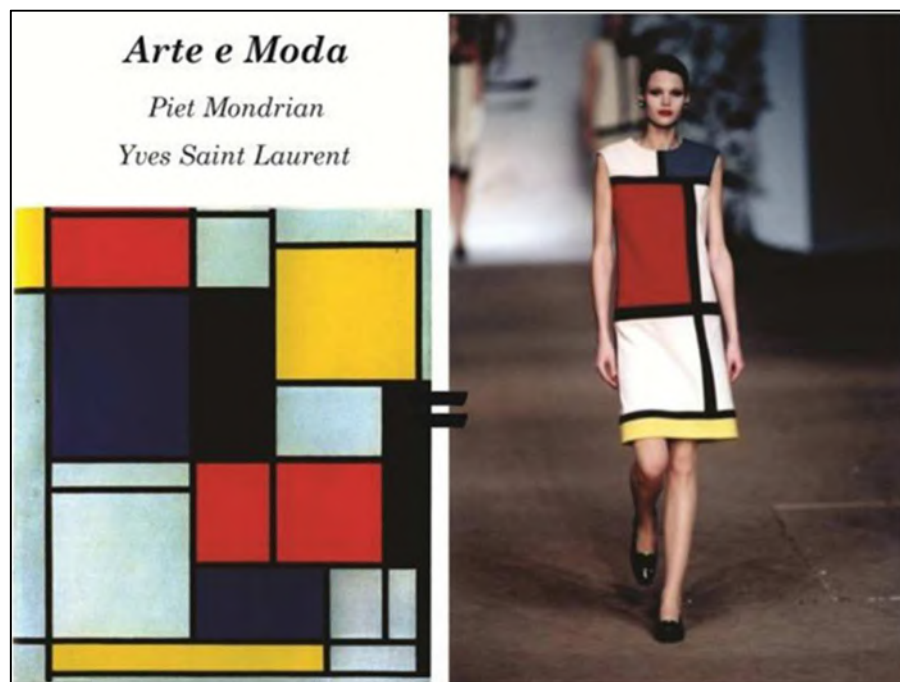
⁸ No original: “*The rise of digital technologies that facilitate copying, increased attention to counterfeiting of trademarked goods, changes in the global locus of production following the elimination of textile import quotas, diffusion of original efforts across all levels of the industry, and growing recognition of fashion design as a form of creative expression (...).*” (SCAFIDI, p.115))

⁹ O'BRIEN, Sara Ashely. **Fast fashion trough the lens of Instagram**. Disponível em: <https://money.cnn.com/2018/07/24/technology/choosy-fast-fashion-instagram/index.html>. Acesso em: 20 jun. 2022.

¹⁰ “Fala-se muito em cópia e imitação na Indústria da Moda, mas poucos sabem que isso faz parte do ‘jogo’ e do funcionamento do próprio mercado. Muito do que vários classificam como ‘cópias’ são na verdade ‘tendências’ que foram determinadas bem antes das coleções serem lançadas”. (PORTILHO, p. 43)

Ainda segundo Deborah Portilho (2015), a inspiração ocorre quando os designers desenvolvem uma coleção inspirada em qualquer outra coisa, ou seja, a coleção remete à outra coisa, que pode ser do segmento da moda como também pode ser de outro segmento. Como exemplos é possível citar o vestido Mondrian, criado por Yves Saint Laurent, inspirado nas obras abstratas do pintor Piet Mondrian.

Figura 5 - Quadro Piet Mondrian utilizado como inspiração para o vestido da marca Yves Saint Laurent



Fonte: Bossa Nova.¹¹

Também é possível buscar inspiração em situações, como por exemplo, o diretor criativo da Balmain, Olivier Rousteing, sofreu um acidente doméstico que gerou graves queimaduras em seu corpo. A partir dessa situação, ele desenvolveu uma coleção inspirada no uso de bandagens.¹²

¹¹ BOSSA NOVA INTERIORES. **Arte e Moda = MONDRIAN + YSL**. Disponível em: . <https://bossanovainteriores.com.br/arte-e-moda-mondrian-ysl> Acesso em: 21 jun. 2022.

¹² AHSAN, Sadaf. **Balmain designer Olivier Rousteing reveals a fireplace explosion inspired his full collection of bandage-type dresses**. Disponível em: <https://www.etalik.ca/celebrity/balmain-designer-olivier-rousteing-reveals-how-a-fireplace-explosion-inspired-a-full-collection-of-bandage-dresses.html>. Acesso em: 21 jun. 2022.

Figura 6 - Reprodução de imagem no perfil do Instagram de Olivier Rousteing



Fonte: ROUSTEING, Olivier. 9 out. 2021. Instagram: @olivier_rousteing.¹³

¹³ Disponível em: https://www.instagram.com/p/CU0WY6ZMlx7/?utm_source=ig_embed&ig_rid=dc58b06-42cf-4add-ad97-c16d8debc446. Acesso em: 21 jun. 2022.

Figura 7 - Vestido da coleção Primavera/Verão de 2022 da Bailmain



Fonte: Grazia Magazine¹⁴

Já a cópia, segundo Lígia Carvalho de Abreu, é a imitação de um produto original, porém não o imita em sua totalidade, ou seja, algumas características dos itens originais são copiadas, porém sem ostentar o logotipo ou nome da marca original. Nesse caso, não há confusão dos consumidores pois eles sabem que não compraram um item original. No entanto, a marca que copia pode colocar seu nome próprio e sua logo, o que pode induzir os consumidores a acreditar que estão comprando um item original da marca que copiou outra (ABREU, 2019).

É possível discorrer, ainda, sobre a contrafação que é uma prática ilegal na qual um indivíduo ou empresa fabrica produtos iguais aos de outras marcas e vendem como se fossem

¹⁴ CLARCK, Rebekah. **You'll See Olivier Rousteing's Latest Collection With a New Lens After Learning of His Horrific Brush With Tragedy**: The designer detailed the moment his fireplace exploded, which also evidently inspired his new collection. Grazia Magazine. Disponível em: <https://graziamagazine.com/me/articles/olivier-rousteing-balmmain-fireplace-explosion/>. Acesso em: 21 jun. 2022.

originais. Geralmente são copiados produtos de marcas de luxo, que são vendidos como originais, mas os itens contrafeitos possuem qualidade inferior aos originais (ABREU, 2019).

O advogado André Mendes Espírito Santo, concedeu entrevista ao portal Conjur¹⁵ e abordou algumas problemáticas da cópia. Segundo ele a cópia gera a perda de receita direta da marca que desenvolve o produto original, pois ela passa a vender menos visto que os consumidores geralmente buscam o melhor custo-benefício ao realizar uma compra. E, ainda, dilui a marca pois o que tinha alto valor agregado passa a não ter mais, devido a facilidade para o consumidor encontrar produtos semelhantes e mais baratos.

Há ainda a diferença entre contrafação e concorrência desleal, segundo o advogado André Mendes Espírito Santo, ao fazer um produto igual ao outro ocorre contrafação e pirataria. No entanto, quando há um conflito de marcas, ou seja, quando uma utiliza o design ou produto de outra marca sem autorização, ocorre a concorrência desleal, que está positivada no artigo 195 da Lei nº 9.279/96 (LPI). Para ilustrar uma situação de concorrência desleal, ele utiliza o exemplo do sapatênis da Osklen. O sapatênis era um dos produtos com maior número de vendas da Osklen e outras marcas começaram a copiar o sapato e vendê-los nos mesmos shoppings que a Osklen, porém com valor inferior para atrair um maior número de consumidores. Nesse caso há concorrência desleal, visto que a concorrente vende um produto igual, com preço inferior e atrai os mesmos consumidores que a Osklen atrairia.

Consoante os conceitos já analisados no presente capítulo, é necessário reforçar que tais definições não se confundem, visto que a tendência e a inspiração ocorrem quando uma criação remete à outra, ou seja, não há cópia de um produto em sua integralidade. Já na cópia um produto é integralmente imitado, geralmente fabricado com materiais de qualidade mais baixa e menor preço, que possui o intuito de ser idêntico ao original. Nesse sentido, quando há cópia os criadores do produto original nem sempre recebem o reconhecimento ou retorno financeiro que deveriam, visto que os consumidores muitas vezes dão preferência à produtos mais baratos.

¹⁵ SCOCUGLIA, Livia. “**Na falta de lei própria direito pode ser garantido com provas**”. Conjur, 2014. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2014-mar-09/entrevista-andre-mendes-coordenador-direito-moda-lo-baptista> Acesso em 21 nov. 2022.

Cabe ressaltar que Livia Barbosa Maia (2016) aborda, ainda, o conceito de produtos *inspired*, que não seriam violadores de algum direito de propriedade intelectual, pois são uma releitura de algum objeto famoso. Ou seja, não há intenção de aparentar ser o produto original, apenas o utiliza como inspiração.

É necessário salientar que o princípio da livre concorrência está positivado na Constituição Federal, no artigo 170, IV e ele é fundamental para limitar o que é tolerável como competição no mercado. Deborah Portilho demonstra que há liberdade para que vários produtores pratiquem a mesma atividade econômica em um mesmo território, no entanto, espera-se que cada fabricante diferencie seus produtos, para que eles se destaquem no mercado. Nesse sentido, presume-se que cada produtor terá sua marca, para proteger suas criações (DEBORAH PORTILHO, 2015). A ausência de proteção das criações pode implicar em abuso de direito por parte de imitadores.

Nesse sentido, apesar de ser um campo subestimado, a moda abarca diversas cadeias produtivas o que gera diversas relações jurídicas, que podem acarretar em problemas e litígios. Parte desses problemas envolve a cópia e comercialização de produtos falsificados, que devido à ausência de regulamentação específica, são infrações frequentemente observadas na indústria da moda.

1.4 A relação entre Moda e Direito

Conforme demonstrado, historicamente a moda possui importância em diversas esferas da sociedade, pois está relacionada a mecanismos de diferenciação de classes sociais, criação de padrões, movimentação da economia, geração de empregos, cópia de comportamentos, entre outros fatores. Devido à essa característica, ela deve receber atenção do Estado, visto que “*nas sociedades modernas os aparelhos estatais exercem controle social para influenciar e regular o comportamento dos indivíduos da sociedade, por meio de normas jurídicas*” (SABADELL, 2017). Nesse sentido, cabe ao direito desenvolver as normas capazes de garantir que os comportamentos individuais estejam de acordo com os padrões estabelecidos pela sociedade.

O direito está diretamente relacionado às mudanças sociais. Ou seja, parte dos estudiosos entende que o direito é determinado pelo contexto sociocultural (SABADELL, 2017). Desse

modo, quando há uma mudança na forma como os indivíduos de uma sociedade se comportam, cabe ao direito regular essas questões. Logo, quando a moda passa a fazer parte de diversas esferas sociais, há necessidade de desenvolver normas para regulamentar as relações jurídicas que surgem de acordo com seu avanço.

Além disso, segundo Lars Svendsen, “*o princípio da moda é criar uma velocidade cada vez maior, tornar um objeto supérfluo o mais rapidamente possível, para que um novo tenha uma chance*” (SVENDSEN, 2010). Ou seja, o desenvolvimento da moda está pautado na sua constante renovação que se relaciona com diversas esferas da sociedade.

Dado o exposto, é possível perceber que a moda se desenvolve de acordo com mudanças e o direito é um mecanismo importante na regulação dessas mudanças, para que se adequem aos padrões sociais. Nesse sentido, é imprescindível que o direito desenvolva normas e mecanismos de proteção para os indivíduos envolvidos nas relações presentes na indústria da moda, desde a criação de peças até sua exposição e comercialização.

1.5 O *Fashion Law*

Conforme mencionado, a indústria da moda abarca diversas cadeias de produção e uma consequência disso é a quantidade de questões que necessitam de tutela jurídica, como por exemplo, questões ambientais, trabalhistas, contratuais entre outras. De acordo com Susan Scafidi¹⁶ “*o fashion law não se limita a análise de leis, ele também inclui organizações públicas e privadas e, ainda, se ocupa de normas sociais*” (SCAFIDI, 2019, p. 433, tradução nossa). Já Segundo Maria Odete Oliveira (2019), o *fashion law* não é um ramo do direito autônomo, ele visa suprir lacunas de regulamentação na indústria da moda.

Nesse sentido, é possível afirmar que apesar do *fashion law* não ser oficialmente reconhecido como um ramo do direito, ele abarca diversas áreas do direito com o intuito de proteger e amparar litígios relacionados à indústria da moda. Logo, é possível, por exemplo, aplicar institutos do direito ambiental, trabalhista, civil, contratual, empresarial, entre outros.

¹⁶ No original: “Likewise, fashion law as field of study is not limited to governmental laws and regulations; it also includes both public and private organizations’ rules and broader social norms.” (SCAFIDI, 2019, p. 433)

Acerca da temática envolvendo designs de roupa, no Brasil ainda não há proteção específica para essa questão. Logo, utilizam-se os institutos da Lei nº 9279/96, que regula os direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, e os institutos da Lei nº 9.610/98, que trata da proteção de direitos autorais.

CAPÍTULO II - A PROPRIEDADE INTELECTUAL NO BRASIL

Os direitos que surgem devido a atividade criativa e intelectual do homem são denominados direitos intelectuais ou direitos imateriais, esse conjunto de direitos é dividido em dois grupos: direito autoral e direito industrial. O direito autoral está relacionado a obras artísticas e literárias, enquanto o direito industrial está voltado para a tutela da propriedade industrial:

Cabe ressaltar que ao conjunto de direitos resultantes da atividade intelectual e criativa do ser humano atribui-se a denominação de direito intelectual ou direito imaterial, que por sua vez é dividido em dois grandes grupos: a) direito autoral, relacionado à propriedade literária, científica e artística; e b) direito industrial, relacionado à propriedade industrial.” (BERTOLDI; RIBEIRO, 2022)

Conforme mencionado, o *fashion law*, ou direito da moda, é responsável por regular todas as relações jurídicas que envolvem a indústria da moda, desde a criação das peças até sua obtenção e descarte pelo consumidor final. Nesse sentido, é possível afirmar que é um ramo do direito interdisciplinar, pois utiliza conceitos de diversas áreas do direito, sem ter um ordenamento único. No entanto, o presente trabalho possui o intuito de analisar a proteção conferida aos *designs* de moda.

Primeiramente é necessário definir o que é um design de moda. O termo em análise engloba os elementos que integram uma criação da moda, ou seja, trata do tecido, das estampas e inclusive da forma da criação.

O termo design significa ‘uma combinação única de corte, estrutura, material e detalhes que diferenciam um dado objeto de moda de todos os outros objetos da mesma categoria ou classe (SPROLES; BURNS, 1994 *apud* GODART, 2010, p. 73)’. O referido termo engloba, portanto, os diversos elementos que compõem determinada criação de moda, desde o tipo de tecido, estampas e padronagens, até a forma adotada nessa criação”. (GIACCHETTA *et al*, 2018, p. 3)

Nesse sentido, o design de moda inclui o corte da roupa, peças de roupa, acessórios como bolsas e sapatos, entre outros artefatos (LYRA; PERALTA, 2020).

No Brasil, a proteção dos designs de moda se dá principalmente pelo uso dos institutos de propriedade intelectual. A Convenção da OMPI¹⁷ estabeleceu, no artigo 2º, inciso VIII, que a propriedade intelectual é o conjunto dos:

(...) direitos relativos às obras literárias, artísticas e científicas, às interpretações dos artistas intérpretes, às execuções dos artistas executantes, aos fonogramas, às emissões de radiofusão, 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.

Dada a definição, é possível afirmar que a propriedade intelectual é o ramo do direito que se ocupa de regular e proteger as invenções humanas, garantindo que os criadores de determinada obra possuam direito de explorar economicamente suas invenções da forma que julgarem correta. Nesse sentido, a propriedade intelectual recai sobre bens e direitos imateriais para proteger os itens desenvolvidos, e os criadores, de algum tipo de exploração não autorizada.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL, 1988) protege a propriedade intelectual em seu texto:

Art 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

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;

¹⁷ **Convenção que Institui a Organização Mundial da Propriedade Intelectual.** Assinada em Estocolmo em 14 de Julho de 1967, e modificada em 28 de Setembro de 1979. Disponível em: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/pt/wipo_pub_250.pdf. Acesso em:

O inciso XXIX do artigo 5º da CRFB/88 aborda a propriedade industrial, ou seja, o domínio do direito que protege criações com aplicabilidade industrial, regulamentada pela Lei nº 9.279 de 1996 (Lei de Propriedade Industrial – LPI), que em seu artigo 2º define quais itens estão sob sua proteção:

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.

Já o Direito Autoral está regulamentado na Lei nº 9.610 de 1998 (Lei de Direito Autoral - LDA) e se refere aos direitos do autor e os conexos a ele, conforme o artigo 1º dessa lei. Cabe ressaltar que o artigo 11 da LDA determina que “*o autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica*” e tal proteção também pode ser aplicada a pessoas jurídicas, de acordo com o que estiver previsto na lei, conforme o parágrafo único do mesmo artigo.

Tanto na jurisprudência estrangeira, quanto na brasileira, as criações de moda têm sido protegidas pelos institutos da propriedade intelectual, aplicáveis a cada caso. No entanto, não há previsão expressa para que isso ocorra, o que pode gerar grande insegurança jurídica. Nesse sentido, evidencia-se a necessidade de desenvolver institutos específicos, voltados para as criações da moda.

Antes de analisar as controvérsias envolvendo a ausência de proteção específica para os designs de moda no Brasil, é necessário analisar os mecanismos disponíveis no ramo da proteção intelectual. Nesse sentido, no presente capítulo os institutos analisados serão: direito autoral, desenho industrial e patente, enquanto a marca será abordada no próximo capítulo.

2.1 Direito Autoral

Conforme mencionado, os direitos autorais são regulados pela CRFB/88 e pela Lei nº 9.610/1998 (LDA) e abrangem os direitos do autor e os que lhe são conexos. Os direitos autorais protegem obras literárias, artísticas ou científicas que venham a se tornar de conhecimento do público e os direitos conexos, conforme consta no artigo 7º, I, da LDA, e tratam dos direitos dos artistas, intérpretes ou executantes, dos produtores fonográficos e das empresas de radiodifusão, nos termos do artigo 89 da LDA. No presente trabalho, será abordado o direito autoral relacionado à proteção de obras artísticas, pois é a categoria na qual é possível enquadrar os designs de moda, segundo Deborah Portilho (2015).

A LDA, em seu artigo 7º elenca quais obras intelectuais estão sob sua proteção:

Art. 7º 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, tais como:

- I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;
- II - as conferências, alocuções, sermões e outras obras da mesma natureza;
- III - as obras dramáticas e dramático-musicais;
- IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;
- V - as composições musicais, tenham ou não letra;
- VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;
- VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;
- VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;
- IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;
- X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;
- XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;
- XII - os programas de computador;
- XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.

A LDA também elenca os itens que não são objeto de proteção dos direitos autorais:

Art. 8º. Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei:

- I – ideias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos como tais;
- II – esquemas, planos ou regras para realizar atos mentais, jogos ou negócios;
- III - formulários em branco;
- IV – textos legislativos e jurisprudenciais;
- V - informações de uso comum, como calendários, agendas, cadastros;
- VI – nomes e títulos isolados;
- VII – aproveitamento industrial ou comercial das ideias contidas nas obras.

Dado o exposto, Deborah Portilho (2015) afirma que o entendimento de que as criações da Indústria da Moda podem ser protegidas pela LDA é reforçado pela leitura do artigo 8º, que ao enumerar as obras que não podem ser protegidas por direitos autorais, não menciona criações da Indústria da Moda. Logo, segundo a autora, o entendimento em questão é reforçado, *contrario sensu*, pelo artigo 8º da LDA.

Além disso, há também regulação pela Convenção de Berna (CUB), que foi promulgada pelo Decreto nº 75.699 de 1975. Nos termos do artigo 2º da CUB, “*as obras literárias e artística abrangem todas as produções do domínio literário, científico e artístico, qualquer que seja o modo ou a forma de expressão (...)*”. Nesse sentido, de acordo com Deborah Portilho (2015), não haveria vedação ao uso dos direitos autorais para proteger os designs de moda, desde que sejam considerados produções artísticas.

Cabe ressaltar que, segundo Denis Borges Barbosa a CUB protege a forma e não as ideias, ou seja, para que seja aplicada é necessário que as ideias tenham alguma forma, seja literária, musical ou até mesmo um desenho. Além disso, o autor destaca que quando se tratar de obras de arte aplicadas (art. 2-1, c/c art. 2-7 e art. 7-4)¹⁸, especialmente no caso de modelos e desenhos industriais, cada país pode definir como vai regulamentar a proteção dos direitos autorais (BARBOSA). Ou seja, fica a critério de cada país definir a forma de proteção do direito autoral.

¹⁸ **ARTIGO 2 1)** Os temas "obras literárias e artísticas", abrangem todas as produções do domínio literário, científico e artístico, qualquer que seja o modo ou a forma de expressão, tais como os livros, brochuras e outros escritos; as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza; as obras dramáticas ou dramático-musicais; as obras coreográficas e as pantomimas; as composições musicais, com ou sem palavras; as obras cinematográficas e as expressas por processo análogo ao da cinematografia; as obras de desenho, de pintura, de arquitetura, de escultura, de gravura e de litografia; as obras fotográficas e as expressas por processo análogo ao da fotografia; as obras de arte aplicada; as ilustrações e os mapas geográficos; os projetos, esboços e obras plásticas relativos à geografia, à topografia, à arquitetura ou às ciências.

7) Os países da União, reservam-se a faculdade de determinar, nas legislações nacionais, o âmbito de aplicação das leis referentes às obras de arte aplicada e aos desenhos e modelos industriais, assim como as condições de proteção de tais obras, desenhos e modelos, levando em conta as disposições do artigo 7.4) da presente Convenção. Para as obras protegidas exclusivamente como desenhos e modelos no país de origem não pode ser reclamada, nos outros países unionistas, senão a proteção especial concedida aos desenhos e modelos nesses países; entretanto, se tal proteção especial não é concedida nesse país, estas obras serão protegidas como obras artísticas.

ARTIGO 7 4) Os países da União reservam-se, nas suas legislações nacionais, a faculdade de regular a duração da proteção das obras fotográficas e das obras de artes aplicadas protegidas como obras artísticas; entretanto, a referida duração não poderá ser inferior a um período de vinte e cinco anos contados da realização da referida obra.

Um dos princípios adotados pela CUB é o “tratamento nacional”, ou seja, quando um artista publicar uma obra em algum país membro, ela obterá a mesma proteção que uma obra publicada por um nacional. Porém, no país do autor deve ser aplicada a lei do próprio país. Logo, se no Brasil for concedida a proteção por Direito Autoral de um design de moda a um brasileiro, essa proteção também deve ser concedida a um estrangeiro de um país signatário da CUB (PORTILHO).

Cabe mencionar, ainda o acordo TRIPs (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*) que, segundo Denis Borges Barbosa, estabelece os parâmetros mínimos de proteção dos direitos de propriedade intelectual. É necessário ressaltar que, o TRIPs também adota o princípio do “tratamento nacional” e determina que nenhum membro do acordo pode tratar os outros membros de forma diferente ou estabelecer qualquer distinção entre os nacionais e estrangeiros, conforme o artigo 3º.

2.1.1 Registro

De acordo com o artigo 18 da LDA não há necessidade de registro para obter proteção dos direitos autorais. Segundo Carla Eugenia Caldas de Barros, o registro da obra intelectual não é obrigatório porque o direito do autor surge no ato criativo. Ou seja, para que ocorra proteção do direito de autor não é necessário que a criação seja registrada, pois tal direito nasce no momento da criação, o registro é ato declaratório.

O registro das obras intelectuais pode ser feito nos órgãos listados no artigo 17, parágrafo primeiro da lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973, de acordo com a natureza da obra que se pretende registrar. Logo, as obras intelectuais podem ser registradas nos seguintes órgãos: na Biblioteca Nacional, na Escola de Música, na Escola de Belas Artes da Universidade Federal do Rio de Janeiro, no Instituto Nacional do Cinema, ou no Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

2.1.2 O uso do Direito Autoral da Indústria da Moda

Conforme mencionado, é possível utilizar a proteção por direitos autorais no ramo da moda. Apesar de não haver menção expressa, na LDA, de proteção a itens relacionados a moda, a jurisprudência brasileira entende pela viabilidade da tutela das criações do ramo da moda por meio dos direitos autorais.

Cabe ressaltar que não há um dispositivo legal que proteja integralmente as criações da indústria da moda. No entanto, como os itens provenientes de tal indústria não estão elencados no rol do artigo 8º, que exclui algumas criações da proteção por direito autoral, entende-se ser razoável utilizar a LDA para tutelar tais criações.

2.2 Propriedade Industrial

Preliminarmente, é necessário fazer uma breve análise da propriedade industrial, antes de adentrar no desenho industrial. Os direitos e obrigações relacionados à propriedade industrial estão regulados na Lei nº 9.279/96 (LPI) e, também, possuem tutela constitucional de acordo com o artigo 5º, XXIX da CRFB/88 (BRASIL, 1988).

Segundo Deborah Portilho, ainda não há um conceito objetivo de Propriedade Industrial. O artigo 2º da LPI aborda como pode ser feita a proteção por meio da propriedade industrial, sem criar um conceito, enquanto a Convenção da União de Paris (CUP) determina alguns itens que estão sob a proteção da propriedade industrial.

No artigo 1º (3) da CUP consta:

3) A propriedade industrial entende-se na mais ampla acepção e aplica-se não só a indústria e ao comércio propriamente ditos, mas também às indústrias agrícolas e extrativas e a todos os produtos ou naturais, por exemplo: vinhos, cereais, tabaco em folha, frutas, animais, minérios, águas minerais, cervejas, flores, farinhas.

Além disso, o artigo 2º da LPI (BRASIL, 1996), conforme mencionado anteriormente, traz o rol dos direitos abrangidos pela propriedade industrial. Nesse sentido, os direitos relacionados à propriedade industrial estão inseridos na esfera dos direitos da propriedade intelectual (Deborah Portilho, 2015, p. 58).

2.2.1 Desenho Industrial

O conceito de desenho industrial está positivado no artigo 95 da LPI (BRASIL, 1995), segundo o qual:

Art. 95. Considera-se desenho industrial a forma plástica ornamental de um objeto ou 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.

Logo, o desenho industrial está voltado para as características estéticas de um objeto, ou seja, não há preocupação com sua funcionalidade. Nesse sentido, o criador do item está preocupado somente com as características visuais do objeto, para que este seja valorizado por sua estética diferenciada. Além da característica estética, é necessário que haja possibilidade de o produto ser reproduzido em escala industrial.

2.2.2 Registro

Os artigos 96 e 97 da LPI determinam os requisitos da novidade e originalidade dos desenhos industriais. Enquanto o artigo 100 da LPI elenca as proibições de registro do Desenho Industrial.

Da leitura dos artigos 95, 96 e 97 da LPI extrai-se que os requisitos para a concessão do registro de um desenho industrial são: possibilidade de fabricação industrial, novidade e originalidade.

A possibilidade de fabricação industrial está descrita no artigo 95 da LPI, como um dos requisitos para que um objeto seja protegido por DI. Além disso, o artigo 98 da LPI reforça que um objeto puramente artístico não pode obter proteção por DI.

Já o requisito da novidade é abordado na LPI da seguinte forma:

Art. 96. O desenho industrial é considerado novo quando não compreendido no estado da técnica.

§1º O estado da técnica é constituído por tudo aquilo tornado acessível ao público antes da data de depósito do pedido, no Brasil ou no exterior, por uso ou qualquer outro meio, ressalvado o disposto no § 3º deste artigo e no art. 99.

§2º Para aferição unicamente da novidade, o conteúdo completo de pedido de patente ou de registro depositado no Brasil, e ainda não publicado, será considerado como incluído no estado da técnica a partir da data de depósito, ou da prioridade reivindicada, desde que venha a ser publicado, mesmo que subsequentemente.

§3º Não será considerado como incluído no estado da técnica o desenho industrial cuja divulgação tenha ocorrido durante os 180 (cento e oitenta) dias que precederem a data do depósito ou a da prioridade reivindicada, se promovida nas situações previstas nos incisos I a III do art. 12.

Nesse sentido, a partir da leitura do dispositivo legal, é possível afirmar que o requisito da novidade está associado ao estado da técnica, que está definido no artigo 11, §§ 1º e 2º da LPI.

Art. 11. A invenção e o modelo de utilidade são considerados novos quando não compreendidos no estado da técnica.

§1º O estado da técnica é constituído por tudo aquilo tornado acessível ao público antes da data de depósito do pedido de patente, por descrição escrita ou oral, por uso ou qualquer outro meio, no Brasil ou no exterior, ressalvado o disposto nos arts. 12, 16 e 17.

§2º Para fins de aferição da novidade, o conteúdo completo de pedido depositado no Brasil, e ainda não publicado, será considerado estado da técnica a partir da data de depósito, ou da prioridade reivindicada, desde que venha a ser publicado, mesmo que subsequentemente.

Logo, o estado da técnica pode ser compreendido como o conhecimento que o público tem do objeto do DI antes do pedido de depósito. Ou seja, o desenho industrial novo é aquele que ainda não é conhecido pelo público antes da data do depósito do pedido de registro.

Cabe ressaltar que segundo o § 3º do artigo 96 da LPI, se a divulgação do DI ocorrer 180 (cento e oitenta) dias antes do depósito, ou se for promovida pelo inventor, pelo INPI ou por

terceiros, com base em informações fornecidas pelo inventor, o DI em questão não estará incluído no estado da técnica, conforme o artigo 12¹⁹, I, II e III da LPI.

A originalidade é descrita no artigo 97 da LPI como resultado de uma configuração visual distintiva em relação a outros objetos já existentes. Denis Borges Barbosa (2003, p. 503 e 504) expõe que a originalidade tem vários conceitos no capítulo do direito da propriedade intelectual. Para o autor, a originalidade está relacionada com a obrigação de que o objeto da inovação seja novo, não esteja contido no estado da arte e seja distintivo.

O artigo 108 da LPI determina que o registro de um desenho industrial vigora por 10 (dez) anos, contados a partir da data do depósito, e tal registro pode ser prorrogável por 3 (três) períodos de 5 (cinco) anos cada.

2.2.3 O uso do Desenho Industrial na Indústria da Moda

Na indústria da moda é possível observar a proteção por desenho industrial em alguns setores. Como por exemplo, na indústria de calçados é possível observar que foi concedida proteção por Desenho Industrial (DI) no calçado crocs, registrado sob o nº DI 6800166-5.

Figura 8 - Sapato Crocs

¹⁹ **Art. 12.** Não será considerada como estado da técnica a divulgação de invenção ou modelo de utilidade, quando ocorrida durante os 12 (doze) meses que precederem a data de depósito ou a da prioridade do pedido de patente, se promovida:

I - pelo inventor;

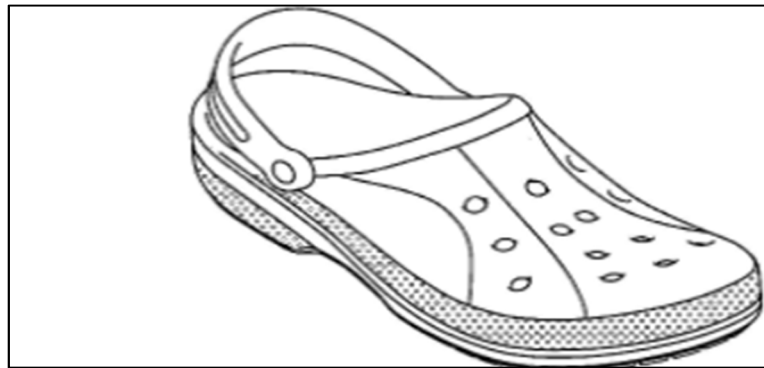
II - pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI, através de publicação oficial do pedido de patente depositado sem o consentimento do inventor, baseado em informações deste obtidas ou em decorrência de atos por ele realizados; ou

III - por terceiros, com base em informações obtidas direta ou indiretamente do inventor ou em decorrência de atos por este realizados.



Fonte: NETSHOES²⁰

Figura 9 - Registro de Desenho Industrial, DI 6800166-5

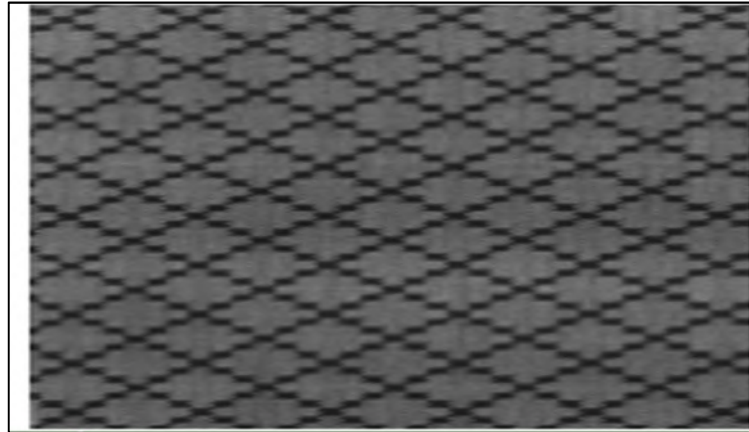


Fonte: Banco de dados do INPI²¹

Também é observada a proteção por DI na indústria têxtil, conforme o DI 7000268-1, de titularidade da Guccio Gucci S.P.A que protegeu um padrão gráfico aplicado a tecido até 17/11/2020.

²⁰ NETSHOES. **Clog Cros Crocband Feminino – Rosa + Branco**. Disponível em: <https://www.netshoes.com.br/clog-cros-crocband-feminino-rosa+branco-FDT-1015-306>. Acesso em: 27 set. 2022.

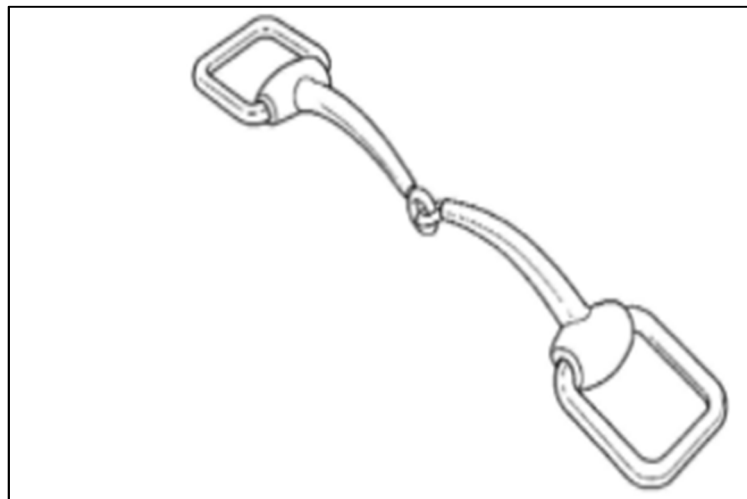
Figura 10 -DI 7000268-1, "padrão gráfico aplicado a tecido"



Fonte: Bancos de dados do INPI

Conforme explicado, para que um objeto obtenha proteção por DI não há necessidade de desenvolver algo que tenha utilidade prática, nesse sentido é possível utilizar o DI 6801072-9, de titularidade da Gucci com título “configuração aplicada a ornamento”. Trata-se de um ornamento, que é colocado em algumas bolsas da grife, conforme as Figuras 11 e 12, abaixo:

Figura 11 - DI 6801072-9, “Configuração aplicada a ornamento”



Fonte: Banco de dados do INPI

Figura 12 - Modelo de bolsa com a “configuração aplicada a ornamento” objeto do registro de DI



Fonte: GUCCI²²

2.2.4 Patente

A patente é um título temporário de propriedade intelectual, concedido pelo Estado, para que o detentor do título possa explorar economicamente sua invenção por um determinado período de tempo. No Brasil, o órgão responsável por deferir ou indeferir os pedidos de patente é o Instituto nacional de Propriedade Intelectual – INPI e, se deferida patente, a invenção pode ser explorada pelo prazo de 15 anos se for patente de invenção e 20 anos se for modelo de utilidade, contados da data de depósito (DEBORAH PORTILHO).

Segundo o artigo 6º da LPI, o autor de uma invenção ou modelo de utilidade possui direito de obter a patente de sua criação, garantindo sua propriedade para que possa explorá-la economicamente. Nesse sentido, o artigo 42 da LPI determina que o titular da patente pode impedir que terceiro utilize o item patentado, sem autorização, para obter vantagens econômicas indevidas.

2.2.4.1 Como obter proteção

²² GUCCI. Disponível em: <https://www.gucci.com/ca/en/pr/women/handbags/crossbody-bags-for-women/gucci-horsebit-1955-mini-bag-p-6585742KQPG8391>. Acesso em: 07 out. 2022.

Inicialmente, para que uma invenção seja patenteada é necessário cumprir as disposições do artigo 8º da LPI, ao determinar que *‘é patenteável a invenção que atenda aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial.’*

Além disso, é necessário analisar a patenteabilidade do “modelo de utilidade”, que pode vigorar por até 15 anos, descrita no artigo 9º da LPI:

Art. 9º. É patenteável como modelo de utilidade o objeto de uso prático, ou parte deste, suscetível de aplicação industrial, que apresente nova forma ou disposição, envolvendo ato inventivo, que resulta em melhoria funcional no seu uso ou em sua fabricação.

Nesse sentido, Carla Eugenia Caldas Barros afirma que os objetos protegidos como invenções e modelos de utilidades patenteáveis resultam de produtos ou procedimentos inovadores (2007). Logo, é possível afirmar que para que um objeto obtenha registro de patente ele deve ser novo e possuir aplicabilidade industrial. Porém, para que seja protegido sob a categoria de modelo de utilidade, é necessário que ele apresente alguma melhoria funcional.

Segundo Carla Eugenia Caldas Barros, o requisito novidade não é atendido apenas quando há uma inovação plena, mas também quando há avanço no estado da técnica. Ou seja, é observada uma inovação quando é criado algo novo, ou quando há um desenvolvimento no estado da técnica, que, segundo Deborah Portilho (2015), pode ser definido como *“tudo que já existe e é acessível ao público”*.

O requisito da atividade inventiva está discriminado no artigo 13 da LPI e está relacionado à obviedade da invenção, ou seja, é considerada uma atividade inventiva quando uma autoridade no assunto em análise não considerar que a invenção resultou de um processo criativo óbvio ou intuitivo. O mesmo é compreendido para o modelo de utilidade, conforme o artigo 14 da LPI. Já a aplicação industrial está relacionada à possibilidade de produção em qualquer indústria, conforme o artigo 15 da LPI.

Cabe ressaltar que a Lei nº 9.729/96 não define o que é invenção, em seu artigo 10º ela apenas elenca o que não pode ser considerado invenção:

Art. 10. Não se considera invenção nem modelo de utilidade:

I – descobertas, teorias científicas e métodos matemáticos;

II - concepções puramente abstratas;

III – esquemas, planos, princípios ou métodos comerciais, contábeis, financeiros, educativos, publicitários, de sorteio e de fiscalização;

IV – as obras literárias, arquitetônicas, artísticas e científicas ou qualquer criação estética;

V – programas de computador em si;

VI - apresentação de informações;

VII – regras de jogo;

VIII - técnicas e métodos operatórios ou cirúrgicos, bem como métodos terapêuticos ou de diagnóstico, para aplicação no corpo humano ou animal; e

IX – o todo ou parte de seres vivos naturais e materiais biológicos encontrados na natureza, ou ainda que dela isolados, inclusive o genoma ou germoplasma de qualquer ser vivo natural e o processo biológico natural.

Para que a patente seja concedida é necessário apresentar ao INPI um requerimento, acompanhado de relatório descritivo da invenção, as reivindicações do criador, desenhos (se cabível) e o comprovante de pagamento relativo ao depósito (Barbosa, 2010, p. 379).

2.2.4.2 O uso da patente na Indústria da Moda

No âmbito da moda, é possível observar o uso de patentes na proteção de tecidos, como por exemplo a lycra, que foi patenteada pela empresa Du Pont e deu início ao uso das fibras sintéticas (LYRA, PERALTA, 2020). Também é possível mencionar o pedido de patente PI 0405635-3, depositado no Brasil pela Crocs, com o título de calçado respirável, conforme Figura 13 abaixo:

CAPÍTULO 3 - MARCA E MODALIDADES DE INFRAÇÃO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

3.1 Marca

Segundo Barros, a marca pode ser definida como um conjunto de sinais indicativos, compostos, geralmente, por nomes e imagens, que designam determinado produto relacionado a algum empreendimento (2010). Ou seja, trata-se de um símbolo utilizado para caracterizar determinados produtos ou serviços, e consequentemente indicar a origem e autoria de tal objeto.

O artigo 122 da LPI determina que “*são suscetíveis de registro como marca os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais*”. Nesse sentido, para que uma marca seja registrável no Brasil, segundo Denis Borges Barbosa:

O Art. 122 da Lei 9.279/96 define o que é a marca registrável pela lei brasileira:

- a) é o signo suscetível de representação visual; vale dizer, não serão dignos da proteção os signos olfativos e outros “não suscetíveis de representação gráfica”;
- b) destinado a distinguir produto ou serviço de outro idêntico ou afim, de origem diversa (BARBOSA, 2010, p. 700)

Cabe ressaltar que as “proibições legais” mencionadas no artigo 122, da LPI estão elencadas no artigo 124 do referido diploma normativo.

Lígia Fernandes e Têmis Pedroso (2015) expõem que, além de diferenciar e identificar um produto, a marca confere um valor agregado ao produto ou serviço. Segundo Luís Couto Gonçalves (2018), a marca não é somente um sinal distintivo com valor econômico, ela possui valor social e cultural ligado à sua identidade.

Dado o exposto, é possível afirmar que uma marca tem diversas funções, além de distinguir um produto ou serviço, ela indica determinado status social para seus consumidores. Nesse sentido, além de diferenciar um produto entre outros, ela também diferencia seus consumidores na sociedade em que vivem.

3.1.1 Classificação das marcas

Deborah Portilho destaca que existem as marcas tradicionais (ou convencionais) e as marcas não tradicionais (2015). As marcas tradicionais podem ser classificadas quanto à: natureza, grau de distintividade e forma de apresentação.

As marcas tradicionais são aquelas tradicionalmente aceitas para registro, enquanto as não tradicionais são aquelas que ainda não são registráveis no Brasil. Nesse sentido, as marcas tradicionais podem receber a proteção descrita no artigo 129 da LPI, que determina que o titular da marca com registro validamente expedido pode utilizá-la exclusivamente em todo o território nacional (Deborah Portilho, 2015).

Acerca da classificação das marcas tradicionais quanto à natureza, o artigo 123 da LPI determina que as marcas podem ser classificadas em três tipos: a) marca de produto ou serviço, que é utilizada para *“distinguir produto ou serviço de outro idêntico”*; b) marca de certificação, é 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 c) marca coletiva, utilizada *“para identificar produtos ou serviços provindos de membros de uma determinada entidade”* (BERTOLDI, RIBEIRO, 2022).

Denis Borges Barbosa (2010) divide as marcas de produto ou serviço em gerais e específicas. Segundo o autor, a marca geral é aquela que designa a origem comum de diversos produtos ou serviços. Já as marcas específicas, são aquelas que se referem a um produto ou serviço idêntico a outro semelhante, porém originário de atividade empresarial diversa.

As marcas de certificação atestam que determinado produto ou serviço está em conformidade com os padrões estabelecidos por normas e especificações técnicas preestabelecidas (BARROS, 2007). Ou seja, é possível afirmar que a marca de certificação não diferencia produtos e serviços, ela tão somente atesta a adequação do objeto às normas técnicas cabíveis. A marca coletiva é aquela que diferencia produtos ou serviços advindos de membros de um determinado grupo (PORTILHO, 2015).

A classificação quanto ao grau de distintividade está relacionada à função da marca de diferenciar seus produtos e serviços. O manual de marcas do INPI²³ aborda 4 (quatro) elementos relacionados ao grau de distintividade de uma marca, são eles: elementos distintivos, elementos sugestivos ou evocativos, elementos arbitrários e elementos fantasiosos.

Os elementos não distintivos são aqueles formados por expressões ou imagens que identificam o produto ou serviço, descrevem suas características, mas não são percebidos como marcas pelo público geral. Como por exemplo, calçados, bolsas e casacos, ou seja, tais palavras descrevem as características dos produtos, mas não há referência perceptível a qualquer marca. Os elementos sugestivos ou evocativos são formados por componentes nominativos ou figurativos, que sugerem características dos produtos e serviços, sem descrevê-los. Como exemplo é possível citar a *Multishoes* e a *Netshoes*, pois ambos possuem elementos que indicam o serviço a ser prestado, que no caso é a venda de sapatos.

Os elementos arbitrários são sinais cujo significado não possui relação conceitual com o objeto ou serviço designado. Como por exemplo a Dakota, que não menciona o tipo de produto vendido, mas sabe-se que é uma marca de sapatos. Já os elementos fantasiosos são símbolos inventados que não possuem qualquer significado, como por exemplo a Osklen visto que é uma palavra que não possui significado em qualquer idioma, ela apenas indica a marca em questão.

Quanto à forma de apresentação, a marca pode ser classificada como nominativa, figurativa, mista ou tridimensional. As marcas nominativas são identificadas unicamente por palavras, ainda que não possuam forma particular. As marcas figurativas, são conhecidas como logotipos e se apresentam por meio de um desenho ou até letras e números, desde que estejam alinhados de forma única e original. A marca mista é aquela que contém uma palavra e um logotipo, ou seja, é a união da marca nominativa e figurativa. Por fim, a marca tridimensional é aquela que se apresenta com uma forma característica, que não é necessariamente funcional, mas é original (BERTOLDI; RIBEIRO).

Forma de apresentação nominativa das marcas Nike, Adidas e Chanel:

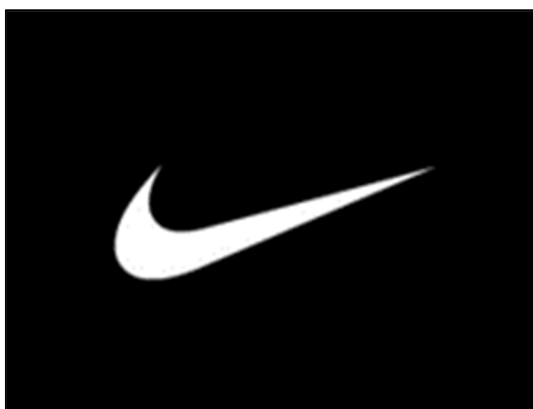
²³ Disponível em: <

http://manualdemarcas.inpi.gov.br/projects/manual/wiki/5%C2%B709_An%C3%A1lise_do_requisito_de_distintividade_do_sinal_marc%C3%A1rio>

NIKE	ADIDAS	CHANEL
------	--------	--------

Forma de apresentação figurativa das marcas Nike, Adidas e Chanel:

Figura 14 – Logo com forma de apresentação figurativa



Fonte: Pinterest²⁴

Figura 15 – Logo com forma de apresentação figurativa



Fonte: Pinterest²⁵

²⁴ Disponível em: <https://br.pinterest.com/pin/732609064368090108/>. Acesso em: 04 dez. 2022

²⁵ Disponível em: <https://mantosdofutebol.com.br/2021/12/adidas-mudar-logo-2022/>. Acesso em: 04 dez. 2022

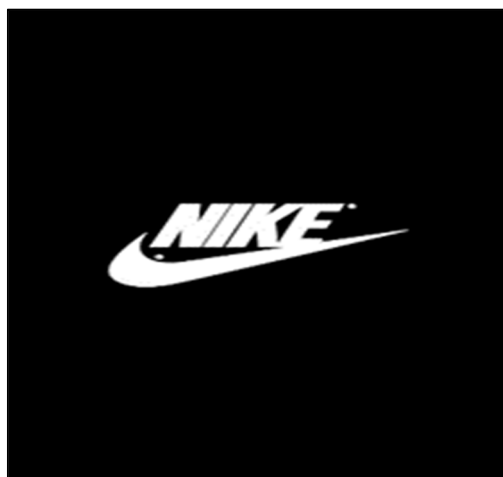
Figura 16- Logo com forma de apresentação figurativa



Fonte: Pinterest²⁶

Forma de apresentação mista das marcas Nike, Adidas e Chanel:

Figura 17 - Logo com forma de apresentação mista



Fonte: Pinterest²⁷

²⁶ Disponível em: <https://br.pinterest.com/pin/666673551108688936/>. Acesso em: 04 dez. 2022.

²⁷ Disponível em: <https://br.pinterest.com/pin/10344274143918657/>. Acesso em: 04 dez. 2022.

Figura 18 - Logo com forma de apresentação figurativa



Fonte: Pinterest²⁸

Figura 19 - Logo com forma de apresentação figurativa



Fonte: Pinterest²⁹

Já as marcas não tradicionais são aquelas que não são aceitas para registro em diversos países. Elas não contam com previsão de registro explícita na LPI. Como marcas não tradicionais é possível citar marcas sonoras, táteis, olfativas, color marks, trade dress e marcas tridimensionais.

²⁸ Disponível em: <https://br.pinterest.com/pin/381257924712660304/>. Acesso em: 04 dez. 2022.

²⁹ Disponível em: <https://br.pinterest.com/pin/4433299624627037/>. Acesso em: 04 dez. 2022.

Cabe ressaltar que no Brasil há exceção para o registro de marcas tridimensionais (PORTILHO). O manual de marcas do INPI aborda a marca tridimensional como um “*sinal constituído pela forma plástica distintiva em si, capaz de individualizar os produtos ou serviços a que se aplica*”³⁰. Nesse sentido, a forma do produto ou da embalagem deve ser diferenciada, de modo que o produto ou serviço seja reconhecido por sua forma diferenciada.

3.1.2 Registro

Deborah Portilho ressalta que na LPI não há uma lista objetiva dos requisitos de registrabilidade das marcas, logo ela compilou quatro requisitos que mais aparecem em doutrinas e adicionou a “disponibilidade”. Logo, segundo ela, os requisitos para que uma marca seja registrada são: distintividade ou cunho distintivo; veracidade; licitude; novidade relativa; e disponibilidade.

De acordo com Denis Borges Barbosa (2010, p. 702), “*é distintivo, objetivamente considerado, o que não tem características próprias, o que não significa, de forma a desempenhar a função marcária que lhe é própria.*”, para ele a distintividade significa que o objeto não pode ser confundido com outro. Ele ainda discorre sobre a veracidade, que nos termos dele “*é a exigência de que o signo não seja intrinsecamente deceptivo, de forma a lesar seja o consumidor, seja o competidor*” (BARBOSA, 2010, p. 702-703).

A licitude está relacionada à necessidade de a marca estar em conformidade com os princípios do direito e com a lei, nesse sentido, deve-se analisar o rol de proibições do artigo 124 da LPI, para que a marca esteja de acordo com o que está determinado (PORTILHO, 2015). O requisito da novidade relativa significa que a marca deve se diferenciar de signos já apropriados por terceiros (BARBOSA, 2010), ou seja, não há possibilidade de ferir o direito de terceiro que já tenha se apropriado de algum símbolo.

Por fim, Deborah Portilho (2015) explica que a doutrina confunde os conceitos de novidade relativa e disponibilidade. Para ela, a disponibilidade está relacionada com a

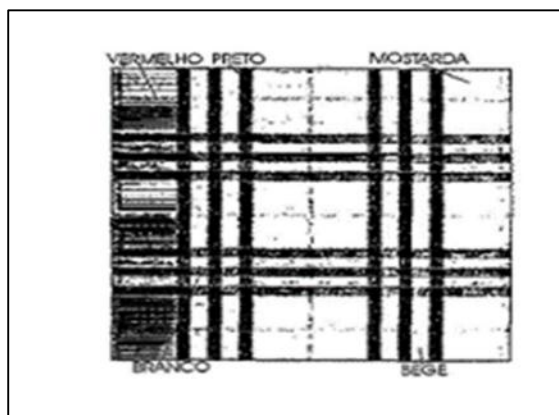
³⁰ Manual de Marcas do Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI. Disponível em: <http://manualdemarcas.inpi.gov.br/projects/manual/wiki/02_O_que_%C3%A9_marca#23-Formas-de-apresenta%C3%A7%C3%A3o> Acesso em 06 de outubro de 2022

possibilidade de uma marca ser considerada “nova” em uma determinada classe, mas ainda assim não estar disponível para registro. Ela utiliza o exemplo da palavra “Champagne” e da marca “Rolex” e alega que o fato de nenhuma delas estar registrada na classe de vestuário as torna novas nessa classe, mas não significa que elas estão disponíveis para registro por terceiros. Porém, como trata-se de uma indicação geográfica³¹ e uma marca de alto renome, respectivamente, elas seguem indisponíveis para registro por terceiros.

3.1.3 O uso da marca na Indústria da Moda

Na indústria da moda é possível citar alguns exemplos da proteção de estampas e designs por meio de marca. É o caso da estampa da Burberry, utilizada em diversos produtos da marca, registrada sob o nº de processo 822964198, como marca com apresentação figurativa.

Figura 20 - Registro de marca figurativa – Processo nº 822964198



Fonte: Bancos de dados do INPI

³¹ A LPI aborda as indicações geográficas nos artigos 176 a 182. Conforme o artigo 177 da LPI, trata-se da indicação de procedência de um produto, por meio da localidade em que ele é produzido, desde que esse local tenha se tornado reconhecido por produzir o produto ou prestar o serviço em questão.

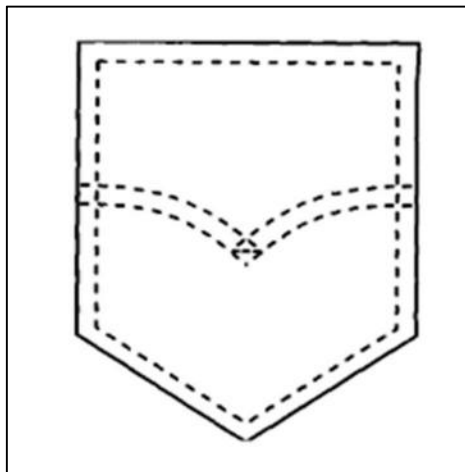
Figura 21 - Produto da marca Burberry



Fonte: Site Buerberry³²

Esse tipo de proteção também é cabível para designs aplicados a peças de roupas, como é o caso do design do bolso das calças da Levi's.

Figura 22 - Registro de marca figurativa – Processo nº 817928014



Fonte: Bancos de dados do INPI

³² BUEBERRY. **Cachecol de caschemere com estampa xadrez clássica**. Disponível em: <https://pt.burberry.com/cachecol-de-cashmere-com-estampa-xadrez-classica-p80568501>. Acesso em:

Figura 23 - Produto da marca Levi's



Fonte: Site Levis³³

Dado o exposto, é possível afirmar que existem formas de proteger as criações da moda por meio dos institutos de Propriedade Intelectual. No entanto, não há mecanismos específicos para proteger tais criações, nesse sentido, apesar da aplicação subsidiária dos institutos de Propriedade Intelectual, não há proteção específica. Essa ausência de especificidade pode gerar insegurança jurídica principalmente para os autores das criações.

3.2 Tutela da Propriedade Intelectual

Conforme demonstrado, a cópia e a inspiração sempre estiveram presentes no mundo da moda, inclusive, estimulando o seu desenvolvimento devido às constantes buscas, por parte das classes mais ricas, para garantir sua diferenciação e status em comparação com as classes economicamente menos favorecidas.

³³ LEVIS. **Calça jeans Levis 511**. Disponível em: <https://www.levi.com.br/calca-jeans-levi-511-slim-lb51100510051/p>. Acesso em: 06 out. 2022.

No entanto, apesar de ser possível afirmar que “*o combustível que impulsiona a indústria da moda é a imitação*” (FERREIRA, 2022), isso não implica na ausência de proteção jurídica dos novos designs. O criador dos designs deve possuir o direito de exploração das suas criações, visto que empregou tempo e dinheiro para elaborar algo novo e, ainda, obter reconhecimento pelo seu esforço. Nesse sentido, se faz necessário encontrar o equilíbrio entre tendência, inspiração e cópia, pois tais conceitos delimitam ações lícitas e ilícitas no mundo da moda.

3.3 Crimes contra direitos autorais

Conforme demonstrado ao longo do trabalho, não há previsão específica na LDA acerca da proteção de criações da moda. Cabe ressaltar que o artigo 7º da LDA apresenta um rol exemplificativo das obras que gozam de proteção por direitos autorais. O artigo 8º da LDA lista quais obras não são passíveis de proteção como direitos autorais, também não há menção a criações da moda. Nesse sentido, conforme abordado anteriormente, é razoável afirmar que criações da moda podem ser protegidas por direitos autorais, visto que não há qualquer vedação.

As violações aos direitos autorais estão reguladas no artigo 184 do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/1940):

Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

§ 1º Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 2º Na mesma pena do § 1º incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente.

§ 3º Se a violação consistir no oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 4º O disposto nos §§ 1º, 2º e 3º não se aplica quando se tratar de exceção ou limitação ao direito de autor ou os que lhe são conexos, em conformidade com o previsto na Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, nem a cópia de obra intelectual

ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto.

Segundo Carlos Alberto Bittar (2022), as formas mais comuns de violação de direitos autorais são plágio e contrafação.

3.3.1 Plágio

Ao analisar o conceito de plágio, Deborah Portilho (2015) recorre ao Dicionário Aurélio (2010), que define plágio como “*assinar ou apresentar como seu (obra artística ou científica de outrem)*”. Tendo em vista que, por definição, o plágio é a assinatura de obra artística ou científica como se sua fosse, é possível afirmar que se trata de uma violação de direito autoral. No entanto, ainda não há uma definição legal de plágio no ordenamento jurídico brasileiro.

Carlos Alberto Bittar define plágio como: “*Imitação servil ou fraudulenta de obra alheia, mesmo quando dissimulada por artifício, que, no entanto, não elide o intuito malicioso. Afasta-se de seu contexto o aproveitamento denominado remoto ou fluido, ou seja, de pequeno vulto*”. (BITTAR, 2022, p.168)

Nesse sentido, é possível afirmar que o plágio é uma espécie de imitação, que nem sempre é percebida rapidamente, pois o plagiador reivindica a autoria da obra. Cabe ressaltar que, no caso de produtos de luxo as cópias não são vendidas como se fossem originais, porque são fabricadas em materiais diferentes, com qualidade inferior e preços diferentes, logo, nesses casos, não há confusão do consumidor (MAIA, 2016).

3.3.2 Contratação

A contrafação é uma violação de direito autoral, sua definição está positivada no artigo 5º da LDA:

Art. 5º. Para os efeitos desta Lei, considera-se:
(...)
VII - contrafação - a reprodução não autorizada

Logo, segundo o artigo 5º da LDA, a contrafação pode ser caracterizada pela reprodução não autorizada de uma obra. Carlos Alberto Bittar (2022) ressalta que o pressuposto da contrafação é a falta de consentimento do autor da obra.

Além disso, Deborah Portilho atribui dois significados ao termo contrafação: i) Reprodução não autorizada de obra protegida por Direito Autoral, segundo o art. 5º, VII, da LDA; e ii) Reprodução de marca alheia registrada ou imitação capaz de confundir o consumidor, que constitui crime contra registro de marca, de acordo com os artigos 189, I e 190, I da LPI (PORTILHO, 2015). Nesse sentido, apesar de a contrafação ser uma violação de direito autoral, ela também pode ocorrer como violação de marca registrada.

3.4 Crimes Contra a Propriedade Industrial

Os crimes contra a propriedade industrial estão relacionados a violações de criações protegidas por patentes, desenho industrial e marcas. Tais crimes estão previstos no título V da LPI.

3.4.1 Crimes contra patentes

Os crimes contra as patentes estão descritos nos artigos 183 a 185 da LPI:

Art. 183. Comete crime contra patente de invenção ou de modelo de utilidade quem:
I - fabrica produto que seja objeto de patente de invenção ou de modelo de utilidade, sem autorização do titular; ou
II - usa meio ou processo que seja objeto de patente de invenção, sem autorização do titular.
Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

Art. 184. Comete crime contra patente de invenção ou de modelo de utilidade quem:
I - exporta, vende, expõe ou oferece à venda, tem em estoque, oculta ou recebe, para utilização com fins econômicos, produto fabricado com violação de patente de invenção ou de modelo de utilidade, ou obtido por meio ou processo patenteado; ou
II - importa produto que seja objeto de patente de invenção ou de modelo de utilidade ou obtido por meio ou processo patenteado no País, para os fins previstos no inciso anterior, e que não tenha sido colocado no mercado externo diretamente pelo titular da patente ou com seu consentimento.
Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa.

Art. 185. Fornecer componente de um produto patenteado, ou material ou equipamento para realizar um processo patenteado, desde que a aplicação final do

componente, material ou equipamento induza, necessariamente, à exploração do objeto da patente.

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa.

Art. 186. Os crimes deste Capítulo caracterizam-se ainda que a violação não atinja todas as reivindicações da patente ou se restrinja à utilização de meios equivalentes ao objeto da patente.

Tendo em vista que a LPI, no artigo 10, IV, proíbe o uso de patentes para proteger criações meramente estéticas, reduz-se a possibilidade de utilizar essa forma de proteção nos produtos da indústria da moda. Nesse sentido, tal proteção é cabível quando há o desenvolvimento de novas tecnologias que podem ser aplicadas à indústria da moda, como por exemplo, sapatos com tecnologia respirável e tecidos de alguma forma inovadores.

Ainda que a proteção por patente não seja a mais indicada para proteger as criações da indústria da moda, há casos em que tal custódia é cabível, conforme mencionado, no caso da indústria têxtil, que é responsável por criar novas tecnologias de tecidos (MAIA, 2016).

Apesar da existência de produtos que ultrapassam coleções e suas vendas perduram por longos tempos, o mundo da moda vive essencialmente de ciclos curtos. Além disso, há o requisito da inovação, que muitas vezes não é observado no campo da moda, visto que muitas peças são lançadas com pequenas modificações estéticas (MAIA, 2016). Nesse sentido, na maioria dos casos, o uso de patentes como forma de proteção de criações da indústria da moda, não é o método mais adequado.

3.4.2 Crimes contra desenhos industriais

Os crimes contra desenhos industriais estão previstos nos artigos 187 e 188 da LPI:

Art. 187. Fabricar, sem autorização do titular, produto que incorpore desenho industrial registrado, ou imitação substancial que possa induzir em erro ou confusão.

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

Art. 188. Comete crime contra registro de desenho industrial quem:

I - exporta, vende, expõe ou oferece à venda, tem em estoque, oculta ou recebe, para utilização com fins econômicos, objeto que incorpore ilicitamente desenho industrial registrado, ou imitação substancial que possa induzir em erro ou confusão; ou

II - importa produto que incorpore desenho industrial registrado no País, ou imitação substancial que possa induzir em erro ou confusão, para os fins previstos no inciso

anterior, e que não tenha sido colocado no mercado externo diretamente pelo titular ou com seu consentimento.

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa.

Da leitura dos artigos citados é possível extrair que os crimes contra desenhos industriais induzem o consumidor em erro ou confusão. Logo, é possível inferir que a fraude de desenhos industriais e também de marcas (que será abordada a seguir), atinge os interesses patrimoniais dos empresários e titulares dos desenhos industriais, e também afeta o consumidor, visto que ele muitas vezes adquire um produto devido às suas características estéticas que o diferenciam dos demais (DE SOUZA, 2011).

3.4.2 *Crimes contra marcas*

Conforme mencionado anteriormente, a marca possui capacidade distintiva de determinados produtos e serviços e, muitas vezes, funciona como um selo de qualidade. Dessa forma, as marcas possuem grande importância na indústria da moda, pois garantem ao consumidor que ele está adquirindo um produto original. Além disso, possuem importância econômica visto que geram empregos e inovações em diversos tipos de mercado, inclusive no mercado da moda, logo é necessário protegê-las (MARQUES, 2021).

Os crimes contra registro de marca estão previstos nos artigos 189 e 190 da LPI:

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.

3.5 Concorrência Desleal

A concorrência desleal pode ser definida como o “emprego de meio fraudulento para desviar, em proveito próprio ou alheio, a clientela de outrem”, nos termos do artigo 195, III da LPI. Desse modo, é possível afirmar que a concorrência desleal é caracterizada pelo desvio de clientela, o que pode acarretar prejuízos para os negócios de quem tem a clientela desviada, bem como confundir os consumidores.

O artigo 209 da LPI também aborda a concorrência desleal:

Art. 209. 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.

§ 1º Poderá o juiz, nos autos da própria ação, para evitar dano irreparável ou de difícil reparação, determinar liminarmente a sustação da violação ou de ato que a enseje, antes da citação do réu, mediante, caso julgue necessário, caução em dinheiro ou garantia fidejussória.

§2º Nos casos de reprodução ou de imitação flagrante de marca registrada, o juiz poderá determinar a apreensão de todas as mercadorias, produtos, objetos, embalagens, etiquetas e outros que contenham a marca falsificada ou imitada.

Denis Borges de Barbosa entende que no texto constitucional a proteção contra a concorrência desleal se encontra no artigo 170, IV, pois considera a livre concorrência um princípio base da atividade econômica. Além disso, o autor menciona que não há lei que defina os limites da concorrência, ou seja, o que existe são práticas em determinados locais, tempos e mercados específicos (BARBOSA, 2010).

A repressão à concorrência desleal está positivada no artigo 2º, V da LPI, apesar da LPI definir o que é concorrência desleal e determinar sua repressão, não há um rol que determine quais práticas se enquadram nesse crime. Logo, é necessário analisar cada caso, pois cada mercado tem suas práticas e padrões aceitáveis de concorrência.

3.5.1 Trade Dress

Conforme mencionado no presente trabalho, a marca possui a função de diferenciar determinado produto ou serviço. No entanto, ela não consegue alcançar esse objetivo somente utilizando seu nome empresarial, é necessário que a empresa detentora da marca crie uma

identidade visual que seja capaz de especificá-la no mercado (ANDRADE *apud* XAVIER, 2015). Essa identidade visual é formada por elementos gráficos, capazes de fazer o consumidor associar tais características a uma marca ou produto específico, e é denominada *trade dress*. Nesse sentido, o *trade dress* pode ser definido como “a identidade visual corporativa e sua função está em expressar a imagem que a empresa quer representar para o mercado.” (XAVIER, 2015, p 253)

Além disso, Vinícius de Almeida Xavier cita a definição de *trade dress* atribuída por José Carlos Tinoco Soares:

O ‘trade dress’ representa o meio pelo qual um produto (em seu sentido mais amplo possível) é apresentado ao mercado. Dentre as inúmeras formas de aparição pode compreender a embalagem (qualquer que seja o tipo e/ou modelo), a configuração do produto, a cor e/ou combinação de cores que se apresenta, os métodos de comercialização, as maneiras de sua divulgação publicitária, o desenho e/ou estilização interna ou externa do estabelecimento (qualquer que seja), os pertences, partes e componentes de um produto ou de uma prestação de serviço. (XAVIER, 2015, p. 253)

No entanto, apesar do reconhecimento da função distintiva, não há proteção específica ao *trade dress* na LPI. Nesse sentido, devido à inexistência de dispositivo legal que permita seu registro, a doutrina majoritária entende que sua proteção se dá pela repressão à concorrência desleal.

3.5.2 Comportamento parasitário

Segundo Deborah Portilho (2015), o comportamento parasitário pode ser dividido em concorrência parasitária e aproveitamento parasitário. A concorrência parasitária é uma modalidade de concorrência desleal, que acontece entre concorrentes, mas não há confusão pois há uma diferença entre a identidade do parasita e do parasitado (ALMEIDA *apud* DEBORAH PORTILHO, 2015). No entanto, Deborah Portilho (2015) ressalta que nas situações que ocorrem na indústria da moda existe a possibilidade do desvio de clientela, visto que se os produtos forem parecidos e os preços forem diferentes o desvio é possível. Já o aproveitamento parasitário ocorre quando não há concorrência entre o parasita e o parasitado (PORTILHO, 2015).

3.6 Possibilidade de Proteção Cumulativa dos Designs de Moda

Após analisar as modalidades de infração da propriedade intelectual, bem como os mecanismos de proteção da mesma, é possível perceber que existem diversas formas de violar as criações da propriedade intelectual. Nesse sentido, é necessário protegê-las para garantir que seus autores recebam o devido reconhecimento e proventos econômicos, e além disso, garantir que o consumidor não seja enganado ao adquirir determinado produto.

No entanto as criações da indústria da moda possuem algumas particularidades, visto que a proteção utilizada dependerá da natureza da criação, ou seja, quando há alguma característica artística é possível utilizar a proteção por meio de direitos autorais. Quando as características estéticas valorizarem o objeto de alguma forma e ele possa ser reproduzido em escala industrial, utiliza-se a proteção por meio do desenho industrial. Quando houver alguma inovação na funcionalidade da criação, é possível utilizar a proteção por meio de patente. Finalmente, quando a criação for utilizada para diferenciar um produto ou serviço, é possível utilizar a proteção por meio do registro de marca.

Diante do exposto, é possível perceber que a proteção dos designs das criações de moda pode ocorrer pelo uso do direito autoral ou do desenho industrial, desde que sejam atendidos os requisitos legais.³⁴

Além disso, acerca da proteção dos designs de moda existe a possibilidade de cumular duas ou mais proteções. Deborah Portilho (2015) afirma que, apesar de nem a LPI ou LDA determinarem essa possibilidade de forma expressa, é inegável que exista a possibilidade de cumular duas ou mais proteções sobre a mesma obra de criação intelectual.

3.6.1 Possibilidade de proteção dupla por Desenho Industrial e Marca

³⁴ REUTERS, Thomson. **Livro Fashion Law**. Revistas dos Tribunais, 2018.

Conforme demonstrado no presente trabalho, o desenho industrial visa proteger as características estéticas das criações, logo seria um mecanismo ideal para proteger criações de moda. Além disso, caso um design de moda atenda aos requisitos da originalidade e novidade também pode obter a proteção por meio do DI.

Acerca da cumulação das proteções por DI e marca, o artigo 124, inciso XXII, da LPI determina que não é registrável como marca um objeto que esteja protegido por desenho industrial de terceiro. Nesse sentido, Deborah Portilho (2015) afirma que, *contrario sensu*, a LPI permite que um indivíduo registre seu próprio desenho industrial como marca.

A autora ressalta que quando terminar o prazo de proteção dos desenhos industriais, os registros das marcas serão mantidos e podem ser prorrogados indefinidamente, independentemente de ter havido proteção por DI. Nesse sentido, enquanto estiver vigente a proteção por DI, seus titulares podem impedir o uso da criação por terceiros, no entanto quando a proteção por DI terminar e a proteção por marca estiver vigente, os titulares apenas poderão impedir o uso de suas criações, por terceiros, como marca (PORTILHO, 2015).

3.6.2 Possibilidade de proteção dupla por Desenho Industrial e Direito Autoral

Segundo Deborah Portilho (2015), a cumulação das proteções por desenho industrial e direito autoral ainda não está pacificada, porém a doutrina brasileira aceita tal cumulação. Conforme demonstrado no presente trabalho, há jurisprudência brasileira acerca da possibilidade de proteção de criações da moda por meio do DA.

Logo, não há vedação expressa ao uso dos mecanismos da LDA para proteger designs de moda e também não há impedimento legal de que um mesmo item obtenha proteção por DI e DA. Deborah Portilho ressalta que alguns designs de moda possuem caráter utilitário, mas “*são considerados obras de ‘arte aplicada’ à indústria*” (PORTILHO, 2015, p. 223). Nesses casos, é possível a cumulação de proteção jurídica por DI e DA.

Dado o exposto é possível afirmar que devido à ausência de mecanismos de proteção específica dos designs de moda as violações à propriedade intelectual das criações desse

segmento são frequentes. Nesse sentido, é necessário analisar a posição adotada pelos tribunais, brasileiros e estrangeiros, acerca da proteção das criações provenientes da indústria da moda.

CAPÍTULO IV - ANÁLISE DE CASOS CONCRETOS

Diante do exposto no presente trabalho é possível afirmar que não há um mecanismo específico para a proteção dos designs de moda no ordenamento jurídico brasileiro. Portanto, quando há litígios envolvendo propriedade intelectual de designs e criações da moda, o judiciário brasileiro utiliza da LDA e a LPI, a depender do caso.

No entanto, apesar da possibilidade do uso de tais dispositivos, a ausência de mecanismos específicos para a proteção das criações da moda gera insegurança jurídica aos criadores dos designs de moda, visto que estes muitas vezes não se enquadram perfeitamente nas previsões legislativas. Nesse sentido, percebe-se que a aplicação (ou não) de determinado instituto para proteger um design de moda cabe ao magistrado que estiver decidindo o caso.

Logo, é cabível a análise de alguns casos que ganharam notoriedade no Brasil e no mundo, envolvendo violações à propriedade intelectual dos designs de moda.

4.1 Jurisprudência Brasileira

4.1.1 *Hermès vs. Village 284*

Trata-se do processo nº 583.00.2010.187707-5 que tramitou na 24ª Vara Cível de São Paulo, envolvendo a grife francesa Hermès e a brasileira Village 284. No caso em questão, a empresa brasileira desenvolveu uma bolsa supostamente inspirada na tradicional Birkin da Hermès. A inspiração era parte de uma coleção denominada *I'm not the original* (em português, “Eu não sou a original”), fabricada em moletom e vendida por R\$ 399,00 (trezentos e noventa e nove reais). Enquanto a bolsa Birkin original, é fabricada em couro, pode ter diversas cores e tamanhos e seu preço varia de acordo com o tamanho, na época do processo ela custava em torno de R\$ 29.000,00 (vinte e nove mil reais)³⁵.

Cabe ressaltar que a bolsa Birkin é um ícone de luxo, pois poucas pessoas têm acesso a ela. Para comprá-la, muitas vezes é necessário entrar em listas de espera e até mesmo adquirir

³⁵ JUNIOR, João Batista. **Grife 284 é proibida de vender bolsa de moletom I'm Not the Original**. Veja, 2016. Disponível em: <https://vejasp.abril.com.br/cidades/grife-284-proibida-bolsa-hermes/>. Acesso em: 19 nov. 2022.

outros produtos em lojas da Hermès, para demonstrar interesse na marca e ser considerado apto a comprar uma Birkin. Ou seja, essa bolsa não foi criada para ser acessível e por isso é um objeto de desejo no universo do luxo. No caso em tela, *“a Birkin se destaca em termos representativos das demais peças da Hermès na medida em que a compra desta é dificultada não apenas pelo preço, mas pela criteriosa seleção do perfil dos compradores, que justifica assim o seu valor.”*³⁶

Figura 24 - Bolsa Birkin



Fonte: Etiqueta Única³⁷

³⁶ ORLANDINI, Rafael *et al.* **A jornada por uma birkin: os rituais de consumo na constituição de sentidos da bolsa.** Cultura (i)material e rituais de consumo: perspectivas semiopsicanalíticas. São Paulo.ed. 306.3 p. 65 – 83, maio de 2021.

³⁷ ETIQUETA ÚNICA. **Bolsa com alça Hermès Togo Birkin 35 Etain.** Disponível em: <https://www.etiquetaunica.com.br/bolsas/com-alcas/bolsa-com-alca-hermes-togo-birkin-35-etain-psi162>. Acesso em 09 nov. 2022

Figura 25 - Bolsa I'm not the original



Fonte: Garotas Modernas³⁸

Ao tomar ciência da bolsa produzida pela 284, a grife francesa enviou uma notificação extrajudicial à empresa brasileira solicitando que ela parasse de fabricar as bolsas alegando a existência de relação de direito autoral e concorrência desleal. Por sua vez, a Village 284 ajuizou ação declaratória em face da Hermès, alegando a *“inexistência de relação jurídica derivada da suposta relação de direito autoral e/ou de concorrência desleal noticiada pela ré em sua notificação extrajudicial.”*³⁹

A Hermès, então, apresentou contestação e reconvenção e requereu a antecipação da tutela para que a autora/reconvinda fosse impedida de comercializar produtos que violassem os direitos autorais da Hermès sobre a bolsa Birkin ou qualquer outro produto de sua titularidade.

O Juízo deferiu a tutela antecipada pleiteada pela Hermès, alegando a proteção do direito de autor⁴⁰:

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

³⁸ GAROTAS MODERNAS. **Bolsas “Birkin” de Moletom da 284**. Disponível em: <https://www.garotasm modernas.com/2011/01/birkin-de-moletom-da-284-proibidas.html>. Acesso em 10 nov. 2022

³⁹ MARÇURA, João Omar. **Justiça paulista proíbe Village 284 de comercializar produtos que violem direitos autorais da Hermès**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/134166/justica-paulista-proibe-village-284-de-comercializar-produtos-que-violem-direitos-autorais-da-hermes>. Acesso em: 10 nov. 2022.

⁴⁰ *Id.*

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’

Além disso, o juízo reconheceu o valor artístico das bolsas Birkin:

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 sob sua autorização, a exemplo do que ocorre com a edição de livros, discos e filmes.’’

Foi proferida a sentença condenatória, que proibiu a Village 284 de “*produzir, importar, exportar, manter em depósito e/ou comercializar produtos que violem os direitos autorais da Hermès sobre a bolsa Birkin ou qualquer outro produto*” de sua titularidade.

Em sede de apelação, a 9ª Câmara de Direito Privado do TJ/SP manteve a decisão proferida pela 24ª vara cível⁴¹, o relator José Carlos Costa Netto destacou que: “*Oportuno lembrar que é possível a dupla proteção, tanto da Lei de Direito Autoral como pela Lei de Propriedade Industrial, em obras/criações que possuam ao mesmo tempo o caráter estético e a conotação utilitária (...)*”

Além disso, ele afirmou que o status alcançado, em escala global, pela Hermès deve ser juridicamente protegido e apontou⁴²: “*No mercado em que se inserem os produtos das apeladas, o fator ‘beleza’ como elemento estético original - é decisivo para consolidar a trajetória de êxito desses produtos nesse competitivo ramo comercial.*”

⁴¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação nº 0187707-59.2010.8.26.0100. Apelante: Village 284 Participações e Comércio de Vestuário LTDA. Apelados: Hermes International e Hermes Sellier. Relator: Costa Netto. São Paulo, em 17 de agosto de 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/374988413/inteiro-teor-374988431>. Acesso em: 19 nov. 2022.

⁴² MIGALHAS. **Mantida a decisão que proibiu a 284 de vender bolsas similares às da Hermès**. Migalhas, 2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/244232/mantida-decisao-que-proibiu-a-284-de-vender-bolsas-similares-as-da-hermes>. Acesso em 11 nov. 2022.

Nesse sentido, no caso em análise, foi reconhecida a necessidade da proteção do design da tradicional bolsa Birkin, por meio da dupla proteção conferida pela Lei de Direito Autoral e pela Lei de Propriedade Industrial.

4.1.2 C&A vs. Poko Pano

Em 2003 a Le Garage Indústria e Comércio de Roupas LTDA (Poko Pano) ajuizou ação em face de C&A Modas LTDA alegando que a ré teria copiado a estampa dos seus biquínis exibidos na São Paulo Fashion Week do referido ano, violando assim seus direitos autorais e praticando concorrência desleal. Trata-se da ação nº 068.01.2003.015039-0/000000-000, que tramitou na sexta vara cível da comarca de Barueri, Estado de São Paulo⁴³, ocasião na qual a autora pleiteou a concessão de tutela liminar para impedir que a ré fabricasse e comercializasse peças utilizando a estampa copiada.

As peças da Poko Pano eram estampadas com bonecas e meses após o desfile na São Paulo Fashion Week, a C&A desenvolveu peças utilizando a mesma estampa e as comercializava por preço inferior.⁴⁴

A magistrada Maria Elizabeth de Oliveira Bortoloto invocou a Lei de Direitos Autorais para embasar a sentença, nos termos dela⁴⁵:

A vigente Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98) visa à tutela dos direitos advindos das obras intelectuais, incumbindo-se de conceituá-las como as criações do espírito, de qualquer modo exteriorizadas. Assim, todo ato físico literário, artístico ou científico, resultante da produção intelectual do homem, criado pelo exercício do intelecto, merece a proteção legal. É o que decorre do disposto no artigo 7º, ‘caput’ da referida legislação.

Na sentença, a juíza explicou que produções intelectuais merecem proteção jurídica e estampas de roupa estão incluídas no rol de tais criações. A C&A argumentou que seria uma

⁴³ MIGALHAS. **Sentença confirma liminar que obrigou a C&A a tirar de circulação produtos copiados da empresa Poko Pano.** Migalhas, 2007. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/44146/sentenca-confirma-liminar-que-obrigou-a-c-a-a-tirar-de-circulacao-produtos-copiados-da-empresa-poko-pano>. Acesso em: 11 nov. 2022.

⁴⁴ COSTA, Priscyla. **Ao tomar forma, ideia é protegida pelo Direito Autoral.** Conjur, 2007. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2007-ago-25/tomar_forma_ideia_protegida_direito_autoral> Acesso em 11/11/2022

⁴⁵ *Id.*

tendência utilizar bonecas como estampas de roupas e que a tendência seria uma ideia, ou seja, não possui uma forma e não teria proteção legal. Porém, a juíza entendeu que as bonecas em questão teriam características individuais “*e que passaram a identificar os seus produtos perante o mercado consumidor*”⁴⁶. Nesse sentido, a estampa em questão seria objeto de proteção da Lei de Direitos Autorais.

Além disso, a C&A alegou que o desenho da boneca não estava registrado no INPI, mas a Poko Pano informou que já teria depositado o pedido de registro de marca figurativa. A juíza determinou que o depositante do pedido de registro tem direito de defender a integridade da marca que pretende registrar, de acordo com o artigo 130, inciso III da Lei nº 9279/96.

A magistrada entendeu, ainda, que os negócios da Poko Pano foram prejudicados pela C&A⁴⁷:

Portanto, além de atingido o direito autoral, comprovou a autora o prejuízo à reputação de seus negócios e a confusão entre os produtos, decorrente da reprodução, pela C&A, da estampa desenvolvida anteriormente pela autora. Enfim, o prejuízo moral da empresa autora consubstancia-se em sua imagem denegrida, em razão da conduta da ré.

Nesse sentido, além da violação ao direito autoral de titularidade da Poko Pano, a juíza observou que a autora teve sua reputação atingida, seus negócios prejudicados e ocorreu, ainda, confusão dos consumidores.

Cabe ressaltar que no caso em tela, apesar de a ré ter suscitado questões envolvendo propriedade industrial, a proteção conferida à estampa em análise se deu por meio da Lei de Direitos Autorais, visto que a juíza alegou a necessidade da proteção das criações advindas do intelecto humano, conforme consta no artigo 7º da Lei nº 9.610/98.

4.1.3 *Loungerie vs. Hope*

⁴⁶ MIGALHAS. **Sentença confirma liminar que obrigou a C&A a tirar de circulação produtos copiados da empresa Poko Pano.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/44146/sentenca-confirma-liminar-que-obrigou-a-c-a-a-tirar-de-circulacao-produtos-copiados-da-empresa-poko-pano>. Acesso em: 11 nov. 2022.

⁴⁷ *Id.*

O caso em análise⁴⁸ trata de um litígio entre a Loungerie e a Hope, na qual a primeira alegou que a Hope teria reproduzido as peças da linha Embrace Lace. A 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entendeu que trata de uma tendência de mercado e que, nesse caso, não haveria violação a direitos autorais.

No caso em tela, a LDA foi utilizada para embasar os argumentos da relatora, de acordo com o acórdão do REsp nº 1.943.690 - SP (2021/0177329-5):

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROPRIEDADE INTELECTUAL E CONCORRÊNCIA DESLEAL. AÇÃO DE ABSTENÇÃO DE USO E INDENIZATÓRIA. PEÇAS DE VESTUÁRIO ÍNTIMO FEMININO. **POSSIBILIDADE, EM TESE, DE INCIDÊNCIA DA LEI 9.610/98. DIREITO AUTORAIS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ORIGINALIDADE NÃO CONSTATADA. CONCORRÊNCIA DESLEAL. VIOLAÇÃO DE TRADE DRESS. DISTINTIVIDADE. AUSÊNCIA. CONFUSÃO NO PÚBLICO CONSUMIDOR NÃO VERIFICADA. SÚMULA 211/STJ. SÚMULA 284/STF. SÚMULA 7/STJ.**

1. Ação ajuizada em 11/5/2017. Recurso especial interposto em 11/3/2021. Autos conclusos ao gabinete da Relatora em 22/6/2021.

2. O propósito recursal consiste em definir se a recorrida deve se abster de comercializar peças de vestuário que se assemelham à linha de produtos fabricada pelas recorrentes, bem como se tal prática é causadora de danos indenizáveis.

3. São passíveis de proteção pela Lei 9.610/98 as criações que configurem exteriorização de determinada expressão intelectual, com ideia e forma concretizadas pelo autor de modo original.

4. O rol de obras intelectuais apresentado no art. 7º da Lei de Direitos Autorais é meramente exemplificativo.

5. O direito de autor não toma em consideração a destinação da obra para a outorga de tutela. Obras utilitárias são igualmente protegidas, desde que nelas se possa encontrar a exteriorização de uma “criação de espírito”. Doutrina.

(...)

9. Hipótese concreta em que o Tribunal de origem, soberano no exame do conteúdo probatório, concluiu que (i) há diferenças significativas entre as peças de vestuário comparadas; (ii) o uso de elementos que constam da linha estilística das recorrentes revela tão somente uma tendência do segmento da moda íntima feminina; e (iii) não foi comprovada a prática de atos anticoncorrenciais que pudessem ensejar confusão no público consumidor.

10. Não sendo cabível o revolvimento do acervo fático e das provas produzidas nos autos em sede de recurso especial, a teor do entendimento consagrado na Súmula 7/STJ, é de rigor o desacolhimento da pretensão recursal. RECURSO ESPECIAL

⁴⁸ STJ. *Loungerie versus Hope: STJ não vê violação a direitos autorais nem reprodução indevida de linha de lingerie*. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portallp/Paginas/Comunicacao/Noticias/11022022-Loungerie-versus-Hope-STJ-nao-ve-violacao-a-direitos-autorais-nem-reproducao-indevida-de-linha-de-lingerie.aspx>. Acesso em: 04 out. 2022.

PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (Processo: REsp 1943690/SP. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 19/10/2021. Publicação: DJe 22/10/2021 (Grifos meus))

A Terceira Turma do STJ negou provimento ao Recurso Especial interposto pela Loungerie, que pretendia que a Hope parasse de vender as peças em questão. A relatora do caso explicou que apesar da ausência de previsão expressa da proteção ao trade dress, há amparo ao conjunto-imagem para reprimir a concorrência desleal, sendo aplicável a Lei de Direitos Autorais para reconhecer a proteção de obras intelectuais.

No caso demonstrado, ainda que a relatora tenha considerado que as peças adotavam a mesma tendência, não havendo cópia ou concorrência desleal, ela utilizou a LDA para fundamentar seu entendimento. Nesse sentido, é possível perceber a possibilidade do uso da LDA para proteger criações de moda.

4.2 Jurisprudência Estrangeira

4.2.1 *Christian Louboutin S.A vs. Yves Saint Laurent America Inc.*

O caso em questão é considerado o responsável pelo nascimento do Fashion Law nos EUA, ele envolve as grifes francesas Louboutin e Yves Saint Laurent (YSL) e gira em torno da comercialização de sapatos com solados vermelhos por ambas as marcas. Trata-se da ação nº 11-3303⁴⁹ que tramitou perante o Tribunal de Nova Iorque em 2011, no qual Christian Louboutin questionou a YSL pelo uso de solados vermelhos em seus sapatos.

Em 1992 o designer Christian Louboutin começou a vender sapatos com solado vermelho, o que se tornou um símbolo da grife ao longo do tempo. A sola vermelha virou um elemento distintivo da grife e os sapatos da marca ficaram conhecidos como “sapatos de solado vermelho”. Em 2008 nos Estados Unidos Louboutin obteve registro do solado vermelho no USPTO (*United States Patent and Trademark Office*) na categoria design de calçado feminino de luxo (*Women's High Fashion Designer Footwear*)⁵⁰.

⁴⁹ JUSTIA. **Christian Louboutin S.A v. Yves Saint Laurent Am. Holding, Inc., Nº 11-3303 (2d Cir. 2013)**. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca2/11-3303/11-3303-2013-03-08.html>. Acesso em: 11 nov. 2022

⁵⁰ “On January 1, 2008, the USPTO issued a trademark registrations for Louboutin's lacquered red soles on “WOMEN'S HIGH FASHION DESIGNER FOOTWEAR” (CORNETT, Rhojonda, p. 552). Disponível em: <https://www.law.ua.edu/pubs/lrarticles/Volume%2065/Issue%202/12%20Debrow%20Cornett%20539-565.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2022

Cabe ressaltar que Louboutin foi o único designer que utilizou o solado vermelho em seus sapatos reiteradas vezes, porém, existiam sapatos monocromáticos de diversas cores, inclusive vermelhos, produzidos e comercializados por outras marcas. Foi o caso da Yves Saint Laurent que desde 1970 já havia fabricado sapatos monocromáticos.

Em 2011 a YSL desenvolveu uma coleção de sapatos monocromáticos em várias cores, inclusive vermelho. É necessário salientar que os sapatos eram inteiramente monocromáticos, tanto no interior quanto no exterior das peças. Louboutin alegou que no sapato vermelho da YSL o solado possuía um tom semelhante aos de sua grife e, por isso, enviou um pedido para que a YSL parasse de utilizar o solado vermelho em seus sapatos.

A YSL se recusou a cessar a comercialização dos sapatos vermelhos, então Louboutin optou por ajuizar uma ação com medida cautelar para impedir que a YSL continuasse vendendo os sapatos em questão.

Figura 26 - YSL vs. Louboutin



Fonte: Vogue⁵¹

Inicialmente o tribunal entendeu que uma cor não poderia ser uma marca no ambiente industrial, pois garantiria um monopólio do uso da cor a Louboutin e isso prejudicaria a concorrência entre outras empresas do mesmo ramo. Além disso, a corte reconheceu que no passado algumas cores foram juridicamente protegidas, no entanto elas estavam associadas a outros designs⁵². Nesse sentido, Louboutin perdeu a ação pois a corte entendeu que uma cor não poderia ser considerada uma marca na indústria fashion.

Louboutin recorreu da decisão e obteve sucesso, pois o tribunal rejeitou a decisão do outro tribunal (que por analogia pode ser considerado um tribunal de primeira instância) e decidiu que Louboutin seria o proprietário da “Red Sole Trademark” e o registro deveria ser mantido. No entanto, a corte rejeitou o pedido para que a YSL parasse de fabricar os sapatos monocromáticos, pois entendeu que esse registro era válido apenas para sapatos cujos solados fossem de cor diferente do resto do sapato, ou seja, para sapatos que não fossem monocromáticos.⁵³

⁵¹ VOGUE. **Disputa pelas solas vermelhas de Louboutin e YSL ganha desfecho.** Vogue, 2012. Disponível em: <https://vogue.globo.com/moda/noticia/2012/10/disputa-pelas-solas-vermelhas-de-louboutin-e-ysl-ganha-desfecho.ghtml>. Acesso em: 11 nov. 2022

⁵² CORNETT, Rhonjada. **Seeing Red: A Critical Analysis of Christian Louboutin S.A. v. Yves Saint Laurent America, Inc.** p. 553. Disponível em: <https://www.law.ua.edu/pubs/lrarticles/Volume%2065/Issue%202/12%20Debrow%20Cornett%20539-565.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2022.

⁵³ SABOIÁ, Valquíria; IBAIXE; João. **Caso Christian Louboutin contra Yves Saint Laurent: Nascimento do Direito da Moda.** Migalhas, 2014. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/203478/caso-christian-louboutin-contra-yves-saint-laurent-nascimento-do-direito-da-moda>. Acesso em: 11 nov. 2022.

Logo, no caso em tela, Christian Louboutin obteve a confirmação de que uma cor pode ser objeto de registro, desde que seja um símbolo da marca e a YSL obteve autorização para vender sapatos com solas vermelhas desde que fossem monocromáticos. Nesse sentido, é notório que a proteção do design de moda também está associada ao que ele representa e como é conhecido na sociedade, ou seja, apesar de vermelho ser uma cor que pode ser utilizada em diversos produtos, somente os sapatos da grife Louboutin ficaram conhecidos como “sapatos de solado vermelho” e adquiriram proteção jurídica.

4.2.2 *Gucci vs. Guess*

Também conhecida como “A Batalha do G”, envolvendo a Gucci e a Guess, teve início nos Estados Unidos e abrangeu diversos países. Em 2009, no tribunal federal de Nova Iorque, a Gucci ajuizou a primeira ação em face da Guess alegando que esta incorria nos crimes de falsificação, concorrência desleal e, ainda, teria violado uma marca registrada.⁵⁴

A Gucci alegou que a Guess teria copiado algumas características específicas suas, como o uso da letra “G” entrelaçada e o padrão de listras verdes e vermelhas. A grife italiana, alegou, ainda que a Guess teria vendido mais de U\$ 221 milhões de dólares em produtos que continham marcas registradas da Gucci.⁵⁵

A Guess, por sua vez, alegou que não houve cópia ou intenção de desviar a clientela da grife italiana.⁵⁶ Em 2012 o tribunal de Nova Iorque decidiu a favor da Gucci e determinou que a Guess pagasse U\$ 4,7 milhões à grife italiana. No entanto, a Gucci teria pedido U\$ 221 milhões de dólares, logo a indenização recebida foi ínfima comparada ao valor requerido.⁵⁷

Essa batalha não ficou restrita ao território norte americano, a Gucci levou a Guess à tribunais de outros países como França, Itália, China e Austrália. Na justiça francesa, a decisão

⁵⁴DRAGANI, Mina. **As ações judiciais mais famosas do mundo da moda**. L’official, 2021. Disponível em: <https://www.revistalofficial.com.br/pop-culture/as-acoes-judiciais-mais-famosas-do-mundo-da-moda>. Acesso em 10 nov. 2022.

⁵⁵MARIOTTI, Augusto. **Gucci x Guess: similaridade, cópia, inspiração ou coincidência?** UOL, 2012. Disponível em: <https://ffw.uol.com.br/noticias/moda/gucci-x-guess-similaridade-copia-inspiracao-ou-coincidencia/>. Acesso em: 10 nov. /2022

⁵⁶ BARBOSA, Daniela. **Gucci e Guess disputam a letra “G” no tribunal**. Exame, 2012. Disponível em <https://exame.com/marketing/gucci-e-guess-disputam-letra-g-no-tribunal/>. Acesso em: 10 nov. 2022

⁵⁷ DRIVER, Robin. **Guess e Gucci chegam a acordo sem litígio sobre marcas registradas**. Fashion Network, 2018. Disponível em: <https://br.fashionnetwork.com/news/Guess-e-gucci-chegam-a-acordo-em-litigio-sobre-marcas-registradas,970259.html>. Acesso em: 10 nov.2022.

foi favorável a Guess, pois o tribunal decidiu que não houve infração de marca registrada e condenou a grife italiana a pagar indenização de 30 mil euros à Guess.⁵⁸

Na Itália, a Gucci acusou a marca americana de copiar seu padrão de listras verdes e vermelhas e também algumas versões de sua logo. No entanto, a corte de Milão em 2013 rejeitou o pleito da Gucci, afirmando que a Guess utilizou uma combinação de cores diferentes e que era possível diferenciar seus logotipos.⁵⁹ Nos tribunais da China e da Austrália a Gucci foi vitoriosa.⁶⁰

Diante dos casos analisados, tanto na jurisdição nacional quanto na estrangeira, é notório que as decisões foram pautadas no reconhecimento do direito autoral, ou na aplicação da propriedade industrial, utilizando institutos do direito de marca. Nos julgados brasileiros, observa-se que os magistrados fundamentaram suas decisões no reconhecimento da existência de direitos autorais nas criações da moda. Enquanto nos litígios estrangeiros é possível observar uma preocupação com a proteção da marca.

Cabe ressaltar que a ausência de legislação específica no Brasil pode desestimular os criadores de designs de moda a buscarem o judiciário para tutelar seus direitos. Porém, as grifes estrangeiras possuem maior acesso ao judiciário, inclusive em diversos países, para tutelar seus direitos ao redor do mundo, com o intuito defender suas marcas e o que elas representam. Nesse sentido, é evidente a necessidade de desenvolver uma legislação específica que proteja as criações da indústria da moda, para que os designers e empresas que atuam no Brasil consigam efetivamente proteger suas criações.

⁵⁸MARIOTTI, Augusto. **Gucci perde ação judicial contra a guess na França**. UOL, 2015. Disponível em: <https://ffw.uol.com.br/noticias/business/gucci-perde-acao-judicial-contra-a-guess-na-franca-357/>. Acesso em 10 nov. 2022.

⁵⁹PATENT-UND RECHTSANWALTSKANZLEI. **After 9 years: Gucci and Guess end all trademark litigations**. Patent-und Rechtsanwaltskanzlei, 2018. Disponível em: <https://legal-patent.com/trademark-law/gucci-and-guess-stop-all-trademark-litigations/>. Acesso em: 10 nov. 2022.

⁶⁰DRIVER, Robin. **Guess e Gucci chegam a acordo sem litígio sobre marcas registradas**. Fashion Network, 2018. Disponível em: <https://br.fashionnetwork.com/news/Guess-e-gucci-chegam-a-acordo-em-litigio-sobre-marcas-registradas,970259.html>. Acesso em: 10 nov. 2022.

CONCLUSÃO

A moda possui relação direta com o desenvolvimento econômico e social de um povo, visto que ela influencia os padrões de consumo e comportamento dos indivíduos inseridos em determinada sociedade. Nesse sentido, ela deve ser objeto de regulação do direito, visto que este atua como regulador de comportamentos sociais. Visto que ela é responsável por relações jurídicas de diversas áreas, ela pode ser regulada por vários ramos do direito, como por exemplo pelo direito civil, trabalhista, ambiental, empresarial, tributário, entre outros.

O presente trabalho demonstrou a importância da proteção da Propriedade Intelectual no âmbito dos designs de moda. Conforme explicado, a Propriedade Intelectual é o ramo do direito que regula as criações humanas e garante que os criadores de determinado produto possam explorar economicamente suas criações. Nesse sentido, conclui-se que as formas de proteção da Propriedade Intelectual presentes no ordenamento pátrio podem ser utilizados no âmbito da indústria da moda.

No entanto, apesar da possibilidade de utilizar os institutos já existentes na legislação brasileira a ausência de proteção específica permite a cumulação dos mecanismos já existentes. Ou seja, é possível proteger um mesmo objeto utilizando Desenho Industrial e Marca, ou Desenho Industrial e Direito Autoral, por exemplo.

Conforme demonstrado a proteção por Desenho Industrial é cabível quando a criação tiver alguma característica estética diferenciada e for passível de ser reproduzida em escala industrial. A proteção por Direito Autoral é cabível quando as características estéticas valorizarem o objeto. Já a proteção por marca é cabível quando houver necessidade e possibilidade de diferenciar um produto ou serviço. É possível, ainda, utilizar a proteção por patente quando há alguma inovação na funcionalidade do objeto. Nesse sentido, a proteção pleiteada, além de depender do objeto a ser protegido, depende da análise casuística e, consequentemente, da discricionariedade do magistrado.

Além das formas de proteção, também foram demonstradas as formas de violação da Propriedade Intelectual que podem ser aplicadas à indústria da moda. Cabe ressaltar que apesar de existirem algumas possibilidades de tutela dos designs de moda, não há um mecanismo específico para proteger as criações da indústria da moda.

Logo, para garantir maior segurança jurídica o cenário ideal seria desenvolver mecanismos específicos para salvaguardar as criações da indústria da moda. Cabe ressaltar que tais violações envolvem a cópia e venda não autorizada de objetos de consumo, que podem ou não confundir o consumidor. Nesse sentido, é possível concluir que tais violações podem afetar o lucro e a reputação das marcas e objetos copiados.

Dado o exposto, apesar da existência de mecanismos de proteção da Propriedade Intelectual eles não são suficientes para garantir segurança jurídica aos criadores que de alguma

forma são lesados pelas violações. Nesse sentido, se faz necessário a criação de uma lei específica para proteger a Propriedade Intelectual dos designs de moda e garantir maior segurança jurídica aos criadores da indústria.

REFERÊNCIAS

ABREU, Lígia Carvalho. **Os Princípios do Direito da Moda e sua relevância na Construção e Autonomia de uma nova Disciplina Jurídica**. Portugal: [s. n.], 2019. v. 1, p. 11-33.

BARBOSA, Daniela. **Gucci e Guess disputam a letra “G” no tribunal**. Exame, 2012. Disponível em <https://exame.com/marketing/gucci-e-guess-disputam-letra-g-no-tribunal/>. Acesso em: 10 nov. 2022.

BARBOSA, Denis Borges. **Uma Introdução à Propriedade Intelectual**. 2ª ed. Disponível em: https://www.dbba.com.br/wp-content/uploads/introducao_pi.pdf. Acesso em: 10 nov. 2022.

BARROS, Carla Eugenia Caldas. **Manual de Direito da Propriedade Intelectual**. 2007. Aracaju. Evocati, 08 set. de 2007.

BERTOLDI, Marcelo; RIBEIRO, Marcia Clara Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 17 dez. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 de outubro de 1988.

_____. **Decreto nº 75.699, de 6 de maio de 1975**. Promulga a Convenção de Berna para Proteção das Obras Literárias e Artísticas.

_____. **Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973**. Regula os direitos autorais e dá outras providências.

_____. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências.

_____. **Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial.

CABRERA, R.F; SILVA, C.T.L. **Fahion Law - O Direito de propriedade intelectual e a indústria da moda**. Revista dos Tribunais. São Paulo. vol. 9. p. 93-106. nov-dez/2014

COSTA, Priscyla. **Ao tomar forma, ideia é protegida pelo Direito Autoral**. Conjur, 2007. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2007-ago-25/tomar_forma_ideia_protegida_direito_autoral. Acesso em: 11 nov. 2022.

CORNETT, Rhonjada. **Seeing Red: A Critical Analysis of Christian Louboutin S.A. v. Yves Saint Laurent America, Inc.** p. 553. Disponível em: <https://www.law.ua.edu/pubs/lrarticles/Volume%2065/Issue%202/12%20Debrow%20Cornett%20539-565.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2022.

CURY, Maria Fernanda; ROSINA, Mônica Steffen Guise. **Fashion Law**. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2018.

DELGADO, Daniela. **Fast Fashion: Estratégia para Conquista do Mercado Globalizado**. ModaPalavra e-periódico, Florianópolis, nº 2, agosto-dezembro, 2008. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/5140/514051713003.pdf>. Acesso em: 31 mai. 2022.

DRAGANI, Mina. **As ações judiciais mais famosas do mundo da moda**. L'official, 2021. Disponível em: <https://www.revistalofficial.com.br/pop-culture/as-acoes-judiciais-mais-famosas-do-mundo-da-moda>. Acesso em 10 nov. 2022.

DRIVER, Robin. **Guess e Gucci chegam a acordo sem litígio sobre marcas registradas**. Fashion Network, 2018. Disponível em: <https://br.fashionnetwork.com/news/Guess-e-gucci-chegam-a-acordo-em-litigio-sobre-marcas-registradas,970259.html>. Acesso em: 10 nov. 2022.

FERNANDES, Ligia Durrer; PEDROSO, Têmis Chenso da Silva Rabelo. **Fashion Law: A proteção jurídica da moda**. Revista de Direito Empresarial. vol. 7, p. 389 – 405, jan – fev/2015. .

FERREIRA, Regina Cirino Alves. **Criminal Fashion Law: reputação corporativa e compliance na indústria da moda**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

GARCEZ JUNIOR, Silvio Sobral; MOREIRA, Jane de Jesus da Silveira. **O backlog de patentes no Brasil: o direito à razoável duração do procedimento administrativo**. 13ª ed. Revista de Direito GV: abril/2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/6drrVLHCbx8xM5zHM3Nk4py/?lang=pt>. Acesso em: 29 out. 2022.

GIACCHETTA, André Zonaro; DOS SANTOS, Matheus Chucri. **A proteção do design das criações de moda pela propriedade intelectual: breve análise do panorama atual de proteção e reflexões sobre a necessidade de proteção específica para o design das criações de moda.** In: Fashion Law, 2018. Disponível em:

<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/147218871/v1/document/148962039/anchor/a-148954241>. Acesso em: 03 out. 2022

GONÇALVES, Luis Couto. **Moda e Marca.** In: ABREU, Lígia Carvalho; COUTINHO, Francisco Pereira (coord.). Direito da Moda, 2019, Vol. 1. p. 33-52.

GUSMÃO, J.RD; D'HANENS, L.M.A.P. **Breves comentários sobre a proteção ao trade dress no Brasil.** Revista dos Tribunais, v. 919, maio/2012, p.585-596.

JUNIOR, João Batista. **Grife 284 é proibida de vender bolsa de moletom I'm Not the Original.** Veja, 2016. Disponível em: <https://veja.sp.abril.com.br/cidades/grife-284-proibida-bolsa-hermes/>. Acesso em: 19 nov. 2022.

JUSTIA. **Christian Louboutin S.A v. Yves Saint Laurent Am. Holding, Inc., Nº 11-3303 (2d Cir. 2013).** Justia, 2013. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca2/11-3303/11-3303-2013-03-08.html>. Acesso em: 11 nov. 2022.

LIPOVETSKY, Gilles. **O Império do Efêmero: a moda e seu destino nas sociedades modernas.** 9ª reimpressão. São Paulo: Companhia de Bolso, 2021.

LYRA, Amanda Cristina Gomes *et al.* **Propriedade Intelectual e o Design de Moda. 2020.** Rio de Janeiro. INPI.

MAIA, Livia Barbosa. **A proteção do direito da moda pela propriedade intelectual.** Revista da ABPI - Associação Brasileira da Propriedade Intelectual, Rio de Janeiro, v. 141, p. 3-20, março/abril, 2016.

MARÇURA, João Omar. **Justiça paulista proíbe Village 284 de comercializar produtos que violem direitos autorais da Hermès.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/134166/justica-paulista-proibe-village-284-de-comercializar-produtos-que-violem-direitos-autorais-da-hermes>. Acesso em: 10 nov. 2022.

MARIOTTI, Augusto. **Gucci x Guess: similaridade, cópia, inspiração ou coincidência?** UOL, 2012. Disponível em: <https://ffw.uol.com.br/noticias/moda/gucci-x-guess-similaridade-copia-inspiracao-ou-coincidencia/> Acesso em: 10 nov. 2022

_____. **Gucci perde ação judicial contra a guess na França.** UOL, 2015. Disponível em: <https://ffw.uol.com.br/noticias/business/gucci-perde-acao-judicial-contra-a-guess-na-franca-357/>. Acesso em: 10 nov. 2022.

MARQUES, Thainá Simionato. **A criminalidade econômica por trás das violações contra a propriedade industrial no mercado da moda.** Revista de Direito Penal Econômico e Compliance, vol. 7, p. 53-75, jul-set/2021. Disponível em: <
<https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000184156a7425cc4a1b8e&docguid=Ie8c1545006ee11ecae6cbf5238d353e0&hitguid=Ie8c1545006ee11ecae6cbf5238d353e0&spos=1&epos=1&td=25&context=84&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>
Acesso em: 26 out. 2022

MIGALHAS. **Mantida a decisão que proibiu a 284 de vender bolsas similares às da Hermès**. Migalhas, 2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/244232/mantida-decisao-que-proibiu-a-284-de-vender-bolsas-similares-as-da-hermes>. Acesso em 11 nov. 2022.

_____. **Sentença confirma liminar que obrigou a C&A a tirar de circulação produtos copiados da empresa Poko Pano**. Migalhas, 2007. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/44146/sentenca-confirma-liminar-que-obrigou-a-c-a-a-tirar-de-circulacao-produtos-copiados-da-empresa-poko-pano>. Acesso em: 11 nov. 2022.

OLIVEIRA, Cíntia Bell de. **Fashion Law e Propriedade Intelectual: Uma análise dos métodos de proteção de ativos oriundos da indústria da moda**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018.

OLIVEIRA, Maria Odete. **Temáticas Fiscais Atuais na Indústria da Moda**. In ABREU, Lígia Carvalho; COUTINHO, Francisco Pereira (coord.). DIREITO DA MODA. Portugal: [s. n.], v. 1. p. 229 – 254, 2019.

ORLANDINI, Rafael. PERUZZO, André. PETRY, Isadora Raquel. SILVA, Nicolli Sanchez. **A jornada por uma birkin: os rituais de consumo na constituição de sentidos da bolsa**. Cultura (i)material e rituais de consumo: perspectivas semiopsicanalíticas. São Paulo.ed. 306.3 p. 65 – 83, 2021

PATENT-UND RECHTSANWALTSKANZLEI. **After 9 years: Gucci and Guess end all trademark litigations**. Patent-und Rechtsanwaltskanzlei, 2018. Disponível em: <https://legal-patent.com/trademark-law/gucci-and-guess-stop-all-trademark-litigations/>. Acesso em: 10 nov. 2022.

PIERANGELI, José Henrique. **Dos crimes contra a propriedade industrial (arts.183 a 194, da lei 9.279/96)**. In **Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial**. Thomson Reuters. Revista dos Tribunais. ano 1, v. 1, dezembro/2010

PETETT, Tiffanie Karen Shantel. **Fast Fashion Meets Luxe: A Case Study of the Brand Strategy and Consumer Perceptions of Forever 21**. Tese de Mestrado em Artes – Faculty of the USC Graduate School of Southern California. Master Of Arts. Disponível em: <https://www.proquest.com/openview/5eb9626ebcf3f81fa9f2c7a07ac4f555/1?pq-origsite=gscholar&cbl=18750>.

POLLINI, Denise. **Breve História da Moda**. São Paulo: Claridade, 2007.

SABADELL, Ana Lucia. **Manual de Sociologia Jurídica**. Introdução a uma leitura externa do direito. 7ª ed. Revista dos Tribunais.

SABOIÁ, Valquíria; IBAIXE; João. **Caso Christian Louboutin contra Yves Saint Laurent: Nascimento do Direito da Moda**. Migalhas, 2014. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/203478/caso-christian-louboutin-contra-yves-saint-laurent-nascimento-do-direito-da-moda>. Acesso em: 11 nov. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação nº 0187707-59.2010.8.26.0100. Apelante: Village 284 Participações e Comércio de Vestuário LTDA. Apelados: Hermes International e Hermes Sellier. Relator: Costa Netto. São Paulo, em 17 de agosto de 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/374988413/inteiro-teor-374988431>. Acesso em: 19 nov. 2022.

SCAFIDI, Susan. **Intellectual Property and Fashion Design**. v. 1, nº 115, p. 115-131, 2006.

_____. Toward of Jurisprudence of Fashion. In Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal, v. 29, n. 2, article 1, 2019, p. 429-434.

SCOCUGLIA, Livia. “**Na falta de lei própria direito pode ser garantido com provas**”. Conjur, 2014. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2014-mar-09/entrevista-andre-mendes-coordenador-direito-moda-lo-baptista> Acesso em 21 nov. 2022.

SOUZA, Deborah Portilho Marques de. **A Propriedade Intelectual na Indústria da Moda: formas de proteção e modalidades de infração**. Dissertação (Mestrado Profissional em Propriedade Intelectual e Inovação) – Academia de Propriedade Intelectual, Inovação e Desenvolvimento, Coordenação de Programas de Pós-Graduação e Pesquisa, Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <https://www.gov.br/inpi/pt-br/servicos/a-academia/arquivo/dissertacoes/SOUZADeborahPortilhoMarquesde2015.pdf>.

SOUZA, Gilson Sidney Amancio de. **Contrafação de marcas e desenhos industriais: proposta de novo tratamento jurídico**. Ciências Penais : Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais, São Paulo, v. 2, n. 2, p. 97-113, jan./jun. 2005.

SOUZA, Regina Cirino Alves de. **Fashion Law**. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2020.

SVENDSEN, Lars. **Moda: Uma Filosofia**. Zahar, 2010

VOGUE. **Disputa pelas solas vermelhas de Louboutin e YSL ganha desfecho**. Vogue, 2012. Disponível em: <https://vogue.globo.com/moda/noticia/2012/10/disputa-pelas-solas-vermelhas-de-louboutin-e-ysl-ganha-desfecho.ghtml>. Acesso em: 11 nov. 2022.