

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

CAMILLA PEREIRA NASCIMENTO

**TENDÊNCIA A CÓPIA: AS PROTEÇÕES APLICÁVEIS À PROPRIEDADE
INTELECTUAL NA INDÚSTRIA DA MODA NO BRASIL**

**RIO DE JANEIRO
2022**

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

CAMILLA PEREIRA NASCIMENTO

**TENDÊNCIA A CÓPIA: AS PROTEÇÕES APLICÁVEIS À PROPRIEDADE
INTELECTUAL NA INDÚSTRIA DA 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 a orientação da Professora Doutora Veronica Lagassi.

**RIO DE JANEIRO
2022**

CIP - Catalogação na Publicação

P436t Pereira Nascimento, Camilla
 TENDÊNCIA A CÓPIA: AS PROTEÇÕES APLICÁVEIS À
 PROPRIEDADE INTELECTUAL NA INDÚSTRIA DA MODA NO
 BRASIL / Camilla Pereira Nascimento. -- Rio de
 Janeiro, 2022.
 64 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. Patentes. 3.
 Moda. I. Lagassi, Veronica, orient. II. Título.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais por tudo a todo tempo.

À minha família por sempre ser meu lar, especialmente ao Sr. Uillians e Sra. Maria Eliene por cada minuto de felicidade que me proporcionam, pelo apoio constante e pela certeza do amor mais verdadeiro.

A quem há quase uma década também me acompanha e em tudo soma algo bom, que a sua luz seja sempre mais forte e que eu tenha a sorte de te acompanhar.

E à amizade leal e justa, pois onde quer que eu não esteja só, sei que a felicidade ali reside.

RESUMO

NASCIMENTO, Camilla Pereira. **Tendência a Cópia:** As proteções aplicáveis à Propriedade Intelectual na Indústria da Moda no Brasil. Rio de Janeiro, 2022. Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022.

O presente trabalho busca realizar uma investigação acerca dos direitos de propriedade intelectual. A delimitação ocorre ao se definir a indústria da moda como o objeto de investigação. Visa-se aqui, de forma exploratória, proporcionar maiores entendimentos sobre o funcionamento desse instituto jurídico na indústria em foco. Para tanto, utiliza-se um método indutivo, partindo das características gerais do direito de propriedade intelectual para então se chegar a conclusão específica. Segue-se, ainda, um procedimento metodológico de pesquisa e revisão bibliográfica e documental. A pesquisa bibliográfica opera para a compreensão dos conceitos de propriedade intelectual, propriedade industrial, patente, desenho industrial, e direitos autorais, bem como para a compreensão da indústria da moda na sociedade de hoje. Uma vez compreendidos esses termos gerais, se analisa os marcos jurídicos existentes sobre a temática. Passa-se, então, a uma análise do interesse jurídico-penal protegido nessas normas, bem como da sua forma de apuração. Por fim, há ainda a apreciação de alguns artigos da Lei 9.279/1996 relativos aos crimes contra os direitos intelectuais, para se compreender as possibilidades de proteção desses no contexto da indústria da moda.

Palavras-Chave: Propriedade intelectual; Patentes; Moda;

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO | 6 |
| 1. A INDÚSTRIA DA MODA | 9 |
| 1.1. A sociedade moderna de hiperconsumo | 9 |
| 1.2. A história da moda | 15 |
| 1.3. O modelo fast fashion de consumo | 20 |
| 2. INSTITUTOS DA PROPRIEDADE INTELECTUAL NO BRASIL | 25 |
| 2.1. A propriedade industrial | 26 |
| 2.1.1. Patente de invenção e patente de modelo de utilidade | 26 |
| 2.1.2. Registro de desenho industrial e de marcas | 35 |
| 2.2. Direitos autorais | 40 |
| 2.2.1. Da natureza híbrida dos direitos autorais | 44 |
| 3. A PROTEÇÃO CONTRA INFRAÇÕES AOS DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL DA INDÚSTRIA DA MODA NO BRASIL | 46 |
| 3.1. Na Lei 9.279/96 | 46 |
| 3.2. Propriedade imaterial e interesse jurídico-penal protegido | 47 |
| 3.3. Apuração dos crimes contra a PI | 50 |
| 3.4. Crimes | 53 |
| 3.4.1. Crimes contra as patentes | 53 |
| 3.4.2. Crimes contra desenhos industriais | 55 |
| 3.4.3. Crimes contra as marcas | 57 |
| CONCLUSÃO | 59 |

INTRODUÇÃO

De acordo com a Associação Brasileira da Indústria Têxtil e de Confecção (ABIT), a estimativa de faturamento da cadeia têxtil no Brasil em 2012 foi de US\$ 52 bilhões; 30 mil empresas gerando o emprego de cerca de 1,7 milhões de pessoas. No intervalo de 10 anos, entre 2002 e 2012, o setor recebeu um investimento de 13 bilhões de dólares, o que resultou na colocação do Brasil na posição de quinto maior produtor têxtil do mundo. Esses dados não deixam ignorar o tamanho e a importância da indústria da moda no Brasil.

A moda é um fato social com vínculos em diversas áreas do conhecimento, como a economia, as artes, o lazer e o consumo, em uma dinâmica que apresenta muitas dificuldades. Isso fez com que encontrasse desafios “para se impor como tema de pesquisa legítima, tendo em vista a falta de dados para analisar uma indústria criativa” (GODART, 2010). Infere-se disto que, apesar de sua influência, a gigante indústria da moda deixou de ser, por muito tempo, objeto de estudos acadêmicos.

De acordo com Svendsen, a moda “foi praticamente ignorada pelos filósofos, talvez porque se pensasse que esse, o mais superficial de todos os fenômenos, dificilmente poderia ser um objeto de estudo digno para uma disciplina tão ‘profunda’”. Do mesmo modo age o Direito brasileiro, pecando ao não reservar em seu ordenamento jurídico normas específicas que visem a proteção das criações neste setor.

Sobre essa falta murrada, Gilles Lipovetsky afirma:

“A moda é celebrada no museu, é relegada à antecâmara das preocupações intelectuais reais; está por toda parte na rua, na indústria e na mídia, e quase não aparece no questionamento teórico das cabeças pensantes. Esfera ontológica e socialmente inferior, não merece a investigação problemática; questão superficial, desencoraja a abordagem conceitual; a moda suscita o reflexo crítico antes do estudo objetivo, é evocada para ser fustigada, para marcar distância, para deplorar o embotamento dos homens e o vício dos negócios: moda é sempre os outros” (2011, p. 9).

No entanto, a história mostra que a moda se tornou uma instituição ímpar e problemática, além de uma realidade sócio histórica característica do Ocidente e da própria

modernidade (LIPOVETSKY, 2011), de modo que é possível refletir sobre diversos tópicos essenciais a partir da moda.

A indústria da moda é complexa por se caracterizar, ao mesmo tempo, como uma atividade econômica e uma atividade artística. Como atividade econômica, a indústria da moda representa cerca de 6% do consumo mundial diante de todos os setores industriais. Como atividade artística, a indústria da moda transforma os objetos inertes em objetos mágicos portadores de status e diferenciação social (GODART, 2011).

Além disso, Pierre Bourdieu (2006) reflete que o valor agregado às roupas e acessórios de grife funciona como um sistema diferenciador do gosto, servindo como base para o julgamento social, em uma visão mais sociológica. Ora, a forma de se vestir sempre serviu como símbolo de diferenciação entre as classes sociais: nobres vestiam roupas caras, com qualidade superior e durabilidade maior, enquanto as classes menos privilegiadas usavam trajes simples, sem cor, produzidos com tecidos ásperos e de forma caseira (CARACIOLA, 2019).

O presente trabalho de conclusão de curso busca apresentar, de modo sintético, o instituto da propriedade intelectual no ordenamento jurídico brasileiro, e sua relação com a indústria da moda. Para tanto, inicia-se fazendo uma análise dessa indústria, trazendo perspectivas históricas e sociológicas. Reflete-se sobre o papel ocupado pela indústria têxtil num contexto de sociedade de hiperconsumo, termo cunhado pelo filósofo Lipovetsky. Por fim, apresenta-se o modelo de consumo e produção vigente nos dias atuais, o chamado *fast fashion*, e como esse se relaciona com os tópicos anteriores.

Em um segundo momento, o trabalho traz conceitos jurídicos relacionados com a propriedade intelectual, como: propriedade industrial, patente, desenho industrial, direitos autorais. Aqui, utiliza-se de um referencial teórico para operar a compreensão desses direitos, separando-os entre direitos à propriedade industrial e direitos autorais.

A Propriedade Industrial é regida na esfera internacional pela Convenção de Paris, enquanto o Direito Autoral o é pela Convenção de Berna. Seus países signatários precisam

criar leis que estejam de acordo com os fundamentos dessas convenções, buscando incentivar, assim, o desenvolvimento científico, tecnológico e cultural da humanidade.

A forma como isso se dá é através da criação de um período temporais durante os quais o criador da invenção ou obra cultural possui exclusividade de exploração e ganhos econômicos sobre ela.

Por fim, o terceiro capítulo traz o estudo da proteção dada pelo ordenamento jurídico a esses direitos, iniciando com uma análise da Lei nº 9.279/1996 no que tange sua previsão de crimes contra os direitos de propriedade intelectual. Apresenta-se o conceito de propriedade imaterial, e como essa pode ser protegida pelo ordenamento, além de explicitar as consequências dessa relação. Em seguida, analisa-se as normas que disciplinam as infrações contra os direitos de propriedade, a partir de artigos específicos.

1. A INDÚSTRIA DA MODA

A indústria da moda no Brasil é composta por cerca de 100 mil empresas, sendo responsável por empregar mais de 1,6 milhões de brasileiros. São segmentos do setor têxtil e de confecção: infantil, moda feminina, masculina, esportiva, fios, tecidos, jeanswear, moda íntima, tecidos para decoração e homewear.

O Brasil se insere nesse cenário como um dos principais produtores de malhas e denim do mundo, tendo faturado cerca de R\$ 160 bilhões em 2020 e produzido quase 8 bilhões de peças no mesmo ano (ABIT, 2022). Além disso, é a maior cadeia têxtil completa do Ocidente, tendo “desde a produção das fibras, como a plantação de algodão, até os desfiles de moda, passando por fiações, tecelagens, beneficiadoras, confecções e forte varejo” (ABIT, 2022).

Sendo uma indústria, a moda fabrica em excesso para abastecer o mercado e o desejo do consumidor por novidades. Assim, a indústria da moda é um eterno ciclo de geração de tendências, incentivando a compra de mais roupas. Estima-se que 93 milhões de toneladas de roupas são queimadas todos os anos, o que equivale a um caminhão cheio de roupas sendo queimado por segundo (Suki Dusanj-Lenz, Fashion Revolution India). A fabricação têxtil também polui a água e produz CO₂: o modelo de consumo chamado de Fast Fashion, criado pela Zara, significa que as marcas estão produzindo o dobro da quantidade de roupas por ano em relação ao início dos anos 2000.

Nesse cenário, pretende-se identificar a transformação da sociedade (pós) moderna e a sua relação com o (hiper)consumo, bem como a atuação da indústria da moda e a sua adequação a esse novo contexto social. Ainda, verificar o papel da marca e a atuação da indústria da moda, sob a ótica do modelo capitalista de consumo vigente chamado fast fashion.

1.1. A sociedade moderna de hiperconsumo

Durante a maior parte da existência da humanidade, as condições de vida eram apenas de subsistência. Antes da revolução industrial, mesmo a exploração da mão de obra

escrava não possibilitava um expressivo ganho em produtividade e capacidade de consumo, pelo menos não de forma disseminada (TOCALINO, 2016).

Apenas com a revolução industrial surgiu a oportunidade de consumir bens e serviços não essenciais de forma mais distribuída e significativa. O aumento da produtividade gerado pelas máquinas movidas a carvão fez com que o acesso ao consumo se tornasse mais barato e fácil.

No mesmo sentido ocorreu a descoberta da possibilidade de exploração do petróleo a partir de uma broca rotativa, em 1901, pelos irmãos Hammill, no Texas. O petróleo, muito mais eficiente do que o carvão, aumentou ainda mais a capacidade de produção e, conseqüentemente, o consumo. As linhas de montagem multiplicaram e o consumo se acelerou no século XX (TOCALINO, 2016).

Também intensificou-se a urbanização e a migração de pessoas do campo para a cidade: em 1947, 18% da população dos Estados Unidos vivia em áreas rurais; no início do século XXI, cerca de 50 anos depois, essa estatística se reduziu a apenas 2%.

A urbanização impulsionou o movimento de aumento do consumo, já que populações urbanas são mais expostas a propagandas e à lógica da ostentação, de modo que são constantemente incentivadas a gastar mais. Em 1899, o sociólogo e economista Thorstein Veblen criou o termo “consumo ostensivo” (conspicuous consumption), definindo o consumo manifestado como base para inserção social. A mesma ideia também é revelada pela expressão “keeping up with the Joneses” (procurando ostentar o mesmo consumo e estilo de vida dos vizinhos).

Ainda no século XX, Frederick Wislow Taylor começou a colocar em prática os princípios da Organização Científica do Trabalho (OCT), também conhecida como Gerenciamento Científico (GC) ou Organização Racional do Trabalho (ORT). Tratava-se de um sistema para “[...] racionalizar a produção, logo, de possibilitar o aumento da produtividade do trabalho ‘economizando tempo’, suprimindo gestos desnecessários e comportamentos supérfluos no interior do processo produtivo [...]” (RAGO; MOREIRA, 1984, p. 10).

Os princípios da Organização Científica do Trabalho estimularam a reestruturação das fábricas, o que, por sua vez, gerou a expansão da produção em grande escala. Assim, foi firmada uma nova ideologia comercial: “vender a maior quantidade de produtos com uma fraca margem de ganho de preferência a uma pequena quantidade com uma margem importante” (LIPOVETSKY, 2007, p. 28).

O surgimento das lojas de departamento foi outro grande propulsor do capitalismo no século XIX, de acordo com Grant McCracken (2003). Criadas para estimular o consumo, as lojas de departamento foram desenhadas de modo a incentivar que o consumidor passeie por entre os bens expostos, provocando seu desejo de comprar. Além disso, as lojas de departamento introduziram a noção de um preço fixo de produtos.

Para além de um reflexo de padrões de consumo, as lojas de departamento foram decisivas na transformação da cultura de consumo, na medida em que transferiu significado cultural aos bens de consumo com impressão de valores burgueses, a criação de novas contingências e associação a mudanças sociais (MCCRACKEN, 2003).

Ainda nesse contexto, os empréstimos bancários, e não um efetivo aumento das rendas pessoais, aumentaram a quantidade de dinheiro disponível para ser gasto, estimulando o consumo e impulsionando a economia global. As lojas de departamento foram também importantes atores nessa introdução de crédito

Não há dúvidas de que o rápido desenvolvimento e a propagação de uma sociedade de consumo, fruto do sistema capitalista, foram intensificados “com a publicidade, a moda, a mídia de massa e, principalmente, o crédito [...] com o crédito tornou-se possível satisfazer imediatamente todos os desejos” (LIPOVETSKY, 2005, p.64).

Aqui, cabe apontar um ponto identificador da cultura ocidental moderna: o consumismo. Lipovetsky (2005) afirma que o consumismo é o ponto de referência crucial para caracterizar a sociedade moderna, uma vez que promoveu verdadeira transformação ao introduzir a produção de massa e mudar a vida da classe média.

Pode-se definir o consumismo como uma cultura do consumo excessivo, em que os indivíduos são incentivados a adotar um ideal capitalista de obtenção de objetos, modas e fórmulas de lazer como objetivo de vida. Para Zygmund Baumann (2008, p.41):

Pode-se dizer que “consumismo” é um tipo de arranjo social resultante da reciclagem de vontades, desejos e anseios humanos rotineiros, permanentes e, por assim dizer “neutros quanto ao regime”, transformando-os na principal força propulsora e operativa da sociedade, uma força que coordena a reprodução sistêmica, a integração e a estratificação sociais, além da formação de indivíduos humanos, desempenhando ao mesmo tempo um papel importante nos processos de autoidentificação individual e de grupo, assim como na seleção e execução de políticas de vida individuais. O “consumismo” chega quando o consumo assume o papel-chave que na sociedade de produtores era exercido pelo trabalho.

No mesmo sentido, Jean Baudrillard (2018, p. 161) entende o consumo como um sistema de valores que socializa os indivíduos na disciplina de um código e em uma corrida competitiva de estar sempre em conformidade com esse, o que resulta em um sistema de comunicação e de permuta, que atua no papel de integrar a sociedade numa “linguagem”.

No pós-guerra, inicia-se um novo ciclo de economia de consumo: a sociedade de consumo em massa. Nessa fase, as massas têm acesso a produtos antes associados às elites sociais (LIPOVETSKY, 2007), já que o poder de compra dos salários aumentou, bem como o acesso a produtos emblemáticos, como o automóvel, a televisão e outros aparelhos domésticos.

Antes da crise de 1929 já tínhamos a sociedade de massa, de consumo, e a cultura na sua forma vendável, na sua forma de mercadoria. Mas é a partir do século XX e, principalmente, da Segunda Guerra que a indústria, através da Comunicação, desenvolve a cultura de massa (GONÇALVES, 2020, p. 22).

De acordo com Sergio Campos Gonçalves (2020), a primeira base para o florescimento da cultura de massa foi a releitura do mundo gerada pelos horrores da guerra: “o pensamento ocidental passou a ter aversão às ideologias que colocam o devir humano a serviço de ações utópicas teleológicas”. Passou a imperar o individualismo.

Em segundo lugar, o autor destaca a existência de uma potencialidade tecnológica da indústria e, especificamente, da comunicação. “A indústria produz, agora em série, artefatos militares para promover a morte, ao passo que a guerra produz a demanda”. Com o fim da guerra, essa indústria se volta à produção dos mais diversos gêneros.

Entre eles, a indústria da comunicação, veiculada através do teatro, da literatura, das artes plásticas, do rádio e, mais tarde, da televisão. Cresce de forma vertiginosa, de tal modo que mudará as formas de organização social, de produção e de pensamento, pois a comunicação é inexoravelmente expressão e parte da cultura (SCAVONE; BELLONI; GARBAYO, 1975).

[...] A comunicação, decididamente, molda a cultura porque, como afirma Postman “nós não vemos a realidade como ‘ela’ é, mas como são nossas linguagens. E nossas linguagens são mídias. Nossas mídias são nossas metáforas. Nossas metáforas criam o conteúdo de nossa cultura”. Como a cultura é mediada e determinada pela comunicação, as próprias culturas, isto é, nossos sistemas de crenças e códigos historicamente produzidos são transformados de maneira fundamental pelo novo sistema tecnológico e o serão mais ainda com o passar do tempo (CASTELLS, 2000, p. 354).

O mercado passou, então, a funcionar com uma lógica de criar consumidores, transformar a sociedade em um mercado de consumo, capaz de absorver a crescente produção. “Antigamente bastava ao capital produzir mercadorias, o consumo sendo mera consequência. Hoje é preciso produzir consumidores, é preciso produzir a própria demanda e essa produção é infinitamente mais custosa do que a das mercadorias” (BAUDRILLARD, 1985, p. 16).

Por fim, Sergio Campos Gonçalves cita as teorias de mercado que se referem ao “capital humano”, ou seja, que tratam do indivíduo como elemento do sistema de produção.

O conceito de “capital humano” prescreve que cada pessoa é um trabalhador e consumidor em potencial, e é em função destas qualidades que o sistema social da produção é projetado. O mesmo ocorre com as políticas educacionais: a formação do indivíduo é direcionada para formar um trabalhador-consumidor em potencial (GONÇALVES, 2020, p. 23).

A partir da década de 1970, o consumo passa para sua terceira fase: a sociedade de hiperconsumo. Trata-se de um momento na história em que as bases culturais do pensamento ocidental sofreram significativo abalo, chamado por alguns autores de “pós-modernidade”, sendo a modernidade estruturada pelo ideal de progresso, e a pós-modernidade uma superação desses valores.

Gilles Lipovetsky é um dos principais teóricos da pós-modernidade, a qual ele denomina hipermodernidade, já que não representaria uma efetiva ruptura, e sim uma intensificação de algumas das características das sociedades modernas. Em sua visão, a

hipermodernidade seria caracterizada pela presença de quatro traços essenciais: o hipercapitalismo, o hiperindividualismo, a hipertecnificação e o hiperconsumo. Neste sentido, afirma:

O mundo hipermoderno, tal como se apresenta hoje, organiza-se em torno de quatro polos estruturantes que desenham a fisionomia dos novos tempos. Essas axiomáticas são: o hipercapitalismo, força motriz da globalização financeira; a hipertecnificação, grau superlativo da universalidade técnica moderna; o hiperindividualismo, concretizando a espiral do átomo individual, daí em diante desprendido das coerções comunitárias à antiga; o hiperconsumo, forma hipertrofiada e exponencial do hedonismo mercantil. Essas lógicas em constantes interações compõem um universo dominado pela tecnicização universalista, a desterritorialização acelerada e uma crescente comercialização planetarizada. É nessas condições que a época vê triunfar uma cultura globalizada ou globalista, uma cultura sem fronteiras cujo objetivo não é outro senão uma sociedade universal de consumidores (LIPOVETSKY, SERROY; 2011, p. 32).

A noção de hiperconsumo é utilizada por diversos sociólogos e filósofos para se referir a um consumismo excessivo, implicando que os indivíduos consomem mais do que precisam, satisfazendo não apenas suas necessidades elementares, mas também seus desejos ligados ao prazer e ao lazer.

Lipovetsky define o hiperconsumo como “uma forma hipertrofiada e exponencial do hedonismo mercantil”:

O *hiperconsumo* deixa de ser considerado ostentatório para implicar em uma atividade hedonista, compensatória, que visa proporcionar o prazer e satisfazer o desejo, preenchendo o vazio e renovando-se ininterruptamente na fugacidade dos tempos atuais. O hiperconsumidor consome para si, para preencher o vazio e o tédio de uma existência banalizada de sentido transcendente. Deste modo, ocorre a mercantilização generalizada do mundo, em que tudo passa a ser consumível, na busca da satisfação pessoal e do bem-estar (MARCA, 2019, p. 1400).

Além desse consumo emocional, Lipovetsky destaca também a constante busca pelo novo. Uma das características do hiperconsumo é a substituição dos produtos por novos, não se preocupando em reparar aqueles que tenham eventuais defeitos, ou tenham ficado velhos. Na verdade, muitas vezes os produtos são descartados mesmo que ainda funcionem, apenas para abrir espaço para o novo.

Verifica-se, assim, que a sociedade moderna de hiperconsumo desenvolveu uma capacidade de transformar os produtos culturais em produtos industrializados, os quais se submetem os critérios de eficiência e rentabilidade e são submetidas a campanhas publicitárias e marketing (LIPOVETSKY, 2005).

O hiperconsumo faz parte da dinâmica da sociedade do descartável, a qual encoraja esse através da propaganda, e da premissa de que “quanto maior o consumo, maior o bem-

estar”. O desnecessário é tido como necessário, e a inovação constante torna-se condição imprescindível para a manutenção e retroalimentação da sociedade.

Nesse contexto, não se pode deixar de comentar a indústria da moda, na qual os produtos são padronizados, as opções se multiplicam, são montadas linhas que oferecem um leque de modelos e versões, com distinções formadas por combinações diferentes. Assim, conclui Vanessa Seibel (2021, p. 34):

[...] a relação entre moda, sociedade e consumo é estreita, de modo que essa transformação da sociedade e do indivíduo inserido na sociedade moderna e de hiperconsumo também foi identificada na indústria da moda: a influência da Alta-Costura, a revolução do prêt-à-porter e o ápice da efemeridade com a introdução do fast fashion. Com efeito, o processo de moda não cessou de alargar a sua soberania.

1.2. A história da moda

A moda é uma indústria em próspero desenvolvimento, que possibilita a expressão pessoal e oferece uma oportunidade de crescimento e mudança. A história da moda se relaciona fortemente com a cultura, sendo, ao mesmo tempo, causa e consequência dessa.

As tendências da moda surgem e desaparecem ao longo dos anos, mas elas geralmente se alinham às mudanças sociais ocorridas à época. Por exemplo, os padrões de beleza da mulher se transformaram ao longo do tempo: mulheres podem usar calças, e não precisam mais usar espartilhos, porque os padrões de beleza evoluíram junto com a moda.

À medida que os valores de uma sociedade se alteram, a moda também se altera. À medida que as pessoas e suas identidades mudam, suas formas de se vestir também mudam. A moda cresce e se transforma na mesma medida que as pessoas, e passou por reformas drásticas desde o início de sua história, no Império Romano e Egito Antigo.

Nas culturas antigas da Roma e do Egito, roupas eram símbolos de status. Aqueles que tinham patrimônio se vestiam de maneira cara e elegante, com o uso de muitas cores, enquanto os pobres usavam roupas baratas e de cores neutras, ainda que úteis. Isso porque os pobres faziam suas roupas à mão, de modo que essas precisavam ser de uso prático para atividades como o trabalho.

No início do Império Romano, as mulheres trajavam longos vestidos simples, e os homens vestiam togas, que eram um símbolo da cidadania romana. Os antigos egípcios usavam roupas feitas de linho, por ser um tecido mais leve, solto e fresco, ideal para o clima quente.

Os egípcios também utilizavam cores para simbolizar status e riqueza: os ricos vestiam roupas coloridas, enquanto a classe baixa se contentava com tecidos crus, desprovidos dos caros corantes. Além disso, gostavam de jóias, muitas vezes sendo enterrados com as jóias adquiridas ao longo de suas vidas. Tanto o Império Romano quanto o Egito tiveram seus efeitos na moda moderna: até hoje, vestidos longos e jóias são vistos como sinais de riqueza.

Ao longo da Idade Média, rápidas mudanças ocorreram na moda: mulheres da nobreza passaram a vestir saias rodadas e roupas elaboradas, formadas de várias camadas. No Renascimento, os homens também passaram a usar roupas mais caras e aprimoradas.

A primeira máquina de costura foi criada por Thomas Saint, em 1790, após 20 mil anos de roupas costuradas à mão. Essa invenção ganhou fama, e milhares de máquinas de costura foram criadas e vendidas, tornando-se um sucesso no mundo todo. A máquina de costura possibilitou o desenvolvimento de novos tipos de roupa, e a produção dessas muito mais rapidamente.

Apesar da história da moda ser muito mais do que a história de estilistas, Charles Frederick Worth é comumente considerado o primeiro estilista a existir. Ele instalou um ateliê em Paris, conhecido como *House of Worth*, numa época em que as roupas eram feitas por costureiras anônimas. A especialidade de Worth era desenhar vestidos, uma vez que ele tinha experiência em uma loja de acessórios para vestidos, e a ele é atribuída a invenção das anquinhas, uma adição aos vestidos e saias do final do século XIX, que se amarrava na cintura, sob as anáguas, para dar apoio e estrutura às saias.

No século XIX, com o avanço da industrialização na Europa, o mercado têxtil se expande. Também nessa época a máquina de costura se torna eficiente e popular. Por essas razões, o século XIX foi um período de muitas mudanças na moda, em quase todas as suas

décadas. Nesse sentido, a moda moderna teve sua primeira fase, que durou até a década de 1960.

Nesse contexto histórico, a indústria da moda se organizou em duas, mas ainda formando um sistema homogêneo e regular: de um lado, houve a Alta Costura, com criações luxuosas feitas sob medida; do outro, a confecção industrial, que oferece uma produção em massa, mais barata. A Alta Costura monopoliza as inovações e lança a tendência do ano. A confecção industrial se inspira na Alta Costura e, com algum atraso, oferece a moda com preço incomparável (LIPOVETSKY, 2009).

Dessa maneira, a primeira fase da indústria da moda, sob a liderança da Alta Costura, aparece como uma das primeiras manifestações de consumo em massa e a cruzar fronteiras. Além disso, com a confecção industrial e os meios de comunicação em massa, a indústria da moda moderna promoveu a democratização do vestuário e amenizou as diferenciações entre as classes (LIPOVETSKY, 2009), promovendo também a identificação através de marcas, como será analisado a seguir.

Entre as décadas de 1950 e 1960, transformações na sociedade e na cultura deram início a uma segunda fase da moda: a moda aberta. Trata-se de uma evolução da moda de cem anos para generalizar uma “produção burocrática orquestrada por criadores profissionais, uma lógica industrial serial, coleções sazonais, desfiles de manequins com fim publicitário” (LIPOVETSKI, 2009, p. 123).

Desse modo, a Alta-Costura deu espaço ao *prêt-à-porter*, promovendo a fusão entre moda e indústria, permitindo aos consumidores roupas com estilo a preços acessíveis. Trata-se de produzir tecidos, roupas que tragam novidade, fantasia e estética, em coleções sazonais produzidos por estilistas com o fim de transformar as produções de roupas em massa em um produto de moda e associá-lo à publicidade (LIPOVETSKY, 2009).

O *prêt-à-porter* se deu devido ao avanço tecnológico da indústria da moda, que permitiu a produção de artigos de qualidade em quantidades maiores e preços menores. Assim, substituiu o sistema dual de Alta Costura/confecção industrial por uma produção industrial homogênea, avançando um degrau na dinâmica democrática inaugurada de maneira parcial na fase anterior (LIPOVETSKY, 2009, p. 130).

Outro avanço nessa direção foi a descaracterização da distinção hierárquica com base em vestuário, imposta pelo código social vigente à época da Alta Costura. A alteração desse padrão possibilitou que a moda passasse a representar a afirmação individual, buscando-se a impressão da personalidade na forma de se vestir.

A terceira fase da indústria da moda moderna, denominada moda consumada, teve seu início na década de 1990, no contexto de popularização da internet e diminuição do custo das tecnologias de informação. Esses fatores viabilizaram a criação de conteúdo, inclusive publicitário, no ambiente virtual (SILVA; TESSAROLO, 2016).

Além disso, a globalização gerou mudanças na economia global e no desenvolvimento industrial, impulsionando um sistema da indústria da moda voltado exclusivamente para o consumo, o que também teve um papel essencial nesse processo.

A principal característica da moda consumada é a concretização da fase anterior, com a produção em massa para consumo, e a atuação dos estilistas no sentido de ditar tendências com coleções preparadas antecipadamente. Novos estilos surgem em menores intervalos de tempo, um número maior de coleções são oferecidas por ano, e com um preço menor.

Também se destaca o papel das marcas, que promovem o consumo, através da publicidade, e da constante busca por novidades. As empresas da indústria da moda passaram a definir uma política de marca para cultivar sua clientela, e promover seu reconhecimento entre os consumidores.

Com efeito, a marca é o elemento central da constituição e preservação do imaginário associado a um produto proporcionando, através de estratégias de ancoragem, objetos imateriais, signos de pertencimento social (e virtual), para atender um mercado de consumo ansioso. A marca atua como fator de identidade, código cultural, mensagem social por atribuir aos objetos valor simbólico condizente com as referências culturais da sociedade e, assim, permitir ao consumidor a afirmação da sua personalidade (SANT'ANNA apud SEIBEL, 2021).

A venda a preços acessíveis e o grande número de novidades criadas semanalmente têm o efeito de pluralizar a moda, e alcançar mais consumidores. Esses, via de regra, não costumam se interessar pelo processo de fabricação do produto que consomem:

Em geral, embora o novo consumidor seja mais consciente acerca do que vem adquirindo dessas empresas que utilizam o modelo de produção fast fashion, o

preço acessível e o consumo impulsionado pelo desejo, e não pela necessidade, implicam na falta de interesse do consumidor pela forma de produção de determinados objetos de consumo (SAPPER, 2020).

A realidade, no entanto, é que esse modelo de rápida geração e descarte de produtos tem suas consequências no meio ambiente. Grandes quantidades de matéria prima são extraídas de recursos não renováveis, e muitas vezes essas roupas são descartadas diretamente nos aterros e lixões.

De acordo com o relatório chamado “Uma nova economia de tecidos: redesenhando o futuro da moda” (tradução livre)¹, produzido em 2017 pela Fundação Ellen MacArthur, a indústria da moda é responsável por uma parcela extrema de desperdício e poluição do ambiente, operando quase totalmente em um sentido linear.

Isso significa que grandes quantidades de recursos não renováveis são extraídos, para produzir roupas que, muitas vezes, são usadas por pouco tempo, e depois descartadas em lixões ou aterros. A linearidade desse sistema faz com que áreas de oportunidades econômicas não sejam exploradas, exerce pressão sobre os recursos naturais, polui ecossistemas, e gera impactos sociais negativos em escala local, regional e global.

Menos de 1% dos materiais utilizados na produção de roupas são reciclados para fazer novas roupas, o que representa uma perda de cerca de 100 bilhões de dólares por ano, que poderiam ser economizados na obtenção de matéria prima (ELLEN MACARTHUR FOUNDATION, 2017). Além disso, utiliza cerca de 93 bilhões de m³ de água por ano, sendo uma das principais contribuintes para o problema da escassez de água de algumas regiões do mundo.

Mas os impactos ambientais se estendem além do uso de recursos naturais: em 2015, a indústria foi responsável pela emissão de 1,2 bilhões de toneladas de CO₂, e 20% da poluição industrial de água é atribuída ao tratamento e tingimento de tecidos (KANT, 2012, p.23).

Donde se conclui que o fast fashion em nada é saudável à busca pelo desenvolvimento econômico sustentável. Nesse sentido, temos ainda como objeto de análise a própria produção de peças tal como praticada neste modelo e que tem no poliéster a matéria-prima mais utilizada. Tal material é derivado do petróleo e sua produção causa diversos danos ambientais, uma vez que libera compostos nocivos no meio ambiente. Além disso, durante o seu processo produtivo grandes

¹ No original: *A new textiles economy: Redesigning fashion's future*

quantidades de água são utilizadas para resfriamento. Para que 1 quilo de poliéster seja produzido, por exemplo, são gastos 20 litros de água (OLIVEIRA; LAGASSI, 2019, p. 210).

Continuando nesse caminho, os impactos da indústria da moda no mundo serão catastróficos. A demanda por itens de vestuário não para de crescer, impulsionada principalmente por mercados emergentes, como a Ásia e a África e, se o crescimento continuar como esperado, as vendas totais de roupas atingirão 160 milhões de toneladas em 2050. Isso representa mais de três vezes a quantidade atual (ELLEN MACARTHUR FOUNDATION, 2017), o que certamente resultaria em um impacto substancial dos impactos negativos da indústria no meio ambiente.

1.3. O modelo *fast fashion* de consumo

A fase de moda consumada se qualifica por um modelo de produção e consumo denominado *fast fashion*, que tem como principal característica a rapidez na criação, produção, distribuição, venda e consumo de peças. Esse modelo exige eficiência no fornecimento e na produção, em termos de custo e tempo de comercialização, que são a essência para atender a demanda de consumo por novos estilos a baixo custo (ECICLE, 2019). Além disso, é atraente tanto para as pequenas empresas quanto para as grandes cadeias de produção, por ter um baixo custo e alta margem de lucros.

As empresas recorrem a uma rede de terceirizados para garantir mão de obra barata, onde não há leis trabalhistas fortes, ou uma cultura sindical. Isso se deve ao processo de globalização, que possibilita que as empresas instalem suas fábricas em países periféricos como Bangladesh, Vietnã, Camboja e China.

O acirramento da concorrência internacional obrigou os produtores dos países centrais a uma intensa reestruturação nas suas formas de inserção no mercado e nas estratégias de organização da produção. Os aspectos centrais desse processo de reestruturação são: [...] Deslocamento das etapas mais intensivas em mão-de-obra para países de mão-de-obra barata, configurando esquemas de subcontratação principalmente dentro de acordos regionais (Estados Unidos com o México e o Caribe, Países desenvolvidos da Europa com a Turquia e países do Norte da África, e Japão e Tigres Asiáticos com China, Indonésia, Bangladesh e Vietnã) (ABIT, 2019).

Outra estratégia produtiva utilizada pelo *fast fashion* que garante o seu sucesso é a organização de uma ampla variedade de produtos, pensados para públicos diversos e específicos, em tempo reduzido. As empresas passaram a oferecer, para captar a clientela,

uma diversidade de marcas apresentadas na mesma loja, separadas pelos diferentes tipos de clientes (tamanhos, estilos e tipos de canal de distribuição) (CIETTA, 2017).

Neste modelo, as grandes marcas se baseiam em coleções de grifes de luxo e produzem peças em massa, com tecidos de baixa qualidade e utilizando mão de obra barata. Essas peças são vendidas a preços acessíveis ao redor do mundo. Deste modo, o Fast Fashion se apresenta como um modelo de democratização da moda de luxo, gerando um ciclo de produção desenfreado e insustentável (OLIVEIRA; LAGASSI, 2019, p. 206).

A estratégia consiste em postergar sua produção com o objetivo de confeccionar apenas o que tem demanda no mercado, iniciando o processo de produção de roupas apenas depois dessa análise. Guillaume Erner destaca que o *fast fashion* ou, como ele chama, o circuito curto ou Quick Response System, nasceu em Sentier, um bairro de Paris, com pequenos comerciantes do setor têxtil que começam sua produção mais tarde, de modo a ter certeza de algumas tendências, para não errar e perder vendas (ERNER, 2005).

Existem inúmeras redes varejistas que utilizam esse modelo de negócio, tais como Zara, H&M, Forever 21, Gap, Renner, Leader Magazine, Riachuelo e C&A. Essas empresas substituem coleções inteiras em semanas, de acordo com o interesse dos consumidores. A Zara, por exemplo, possui 300 designers e faz uma coleção a cada 15 dias. No caso dessas cadeias que adotam o conceito de Moda Rápida, só será fabricado aquilo que venda. Sendo assim, o consumidor participa do desenvolvimento da produção (OLIVEIRA; LAGASSI, 2019, p. 206).

Trata-se de um modelo, portanto, em que os operadores da moda precisam captar os sinais do mercado e responder às mudanças na demanda em um curto período de tempo, questão de semanas. Isso gera a permanência de uma competitividade, desde que seja adotado um sistema que, mesmo garantindo velocidade na resposta, valoriza aspectos que caracterizam os produtos: o estilo, a qualidade, o conteúdo inovador e seu valor cultural (CIETTA, 2016).

Atualmente, a produção acelerada do modelo não é sinônimo de baixa qualidade, uma vez que foram introduzidas novas técnicas produtivas, bem como a participação de estilistas nas coleções, o que garante seu sucesso em quase todos os segmentos do mercado (CIETTA, 2017).

Esse modelo incentiva o consumo porque se gasta menos em cada peça, possibilitando que se compre em maior quantidade. E o descarte desses produtos é feito na mesma proporção de sua compra. Além disso, o *fast fashion* oferece uma constante produção de novidades, que representa a sociedade de hiperconsumo, trabalhada no subtítulo anterior.

Nesse sentido, não há dúvidas de que os estímulos de compra seguem de perto as transformações econômicas da sociedade moderna de consumo, tendo em vista a extrapolação do impulso do consumidor para o desejo. Ou seja, a criação do desejo de consumo implica em dissociar os objetos de consumo da realidade e os revestir em mensagens relacionadas as suas qualidades e funcionalidades (antes desnecessárias).

Um dos efeitos desse modelo de consumo foi “uma democratização das tendências” (ERNER, 2005, p.198). Não se pode, no entanto, confundir essa facilitação de acesso a tendências com uma democratização da cultura. Segundo Chauí (2002, p. 429), uma democracia cultural significa o direito de acesso e fruição das obras culturais, direito à informação, à produção e à formação cultural.

A indústria da moda no modelo *fast fashion* produz o caminho inverso, na medida em que massifica e banaliza a expressão intelectual e artística. Isso porque, para vender, a indústria opera pela sedução do consumidor, ou seja, há um nivelamento da produção cultural com vistas ao mercado. “Há, desse modo, a criação de um produto “médio”, voltado ao gosto público “médio” do senso comum” (GONÇALVES, 2008).

No Brasil, a década de 1990 trouxe uma abertura geral da economia, o que fez com que seu mercado interno não mais fosse a única referência para a indústria: o comércio global estimulou o intercâmbio de mercadorias, além de gerar maior competitividade com produtos internacionais, principalmente os vindos da China.

Ao mesmo tempo, o crescimento econômico e a ampliação do crédito causaram uma explosão no consumo da moda. Surgiu uma nova classe média disposta a consumir, o que contribuiu para o ingresso do modelo *fast fashion* no mercado brasileiro, uma vez que a sociedade brasileira passou a apresentar o comportamento de uma sociedade de consumo moderna, com a busca por novidades constantes.

Esse aumento significativo do consumo fez com que as empresas da área passassem a buscar sempre ter novidades em suas lojas, o que é possibilitado pelo modelo do *fast fashion*. [...] Nascia uma nova forma de consumo, que nunca havia sido vista antes no país (REZENDE, s.d., p. 16 *apud* RIBEIRO *et al*, 2012).

Sobre o modelo *fast fashion* no Brasil, afirma Tadeu Dix (2012, p. 14):

Se, por um lado, a pressão por constantes novidades igualmente atingiu o mercado varejista, por outro, fez diminuir o estoque do varejo. Produto que fica na vitrina por mais de uma semana é considerado “fora de moda” e possivelmente é descartado com facilidade. Essa mudança de comportamento do varejo é fundamental para se entender no Brasil o fenômeno fast-fashion – a função de estocar passa do varejista ao atacado pronta-entrega.

Para que haja a adoção do novo modelo de produção e consumo, foi necessário que as empresas brasileiras se atualizassem, a partir de parâmetros definidos: “não se trata apenas de desenvolver um produto, é necessário mudar a mentalidade e repensar os meios de captar os sinais do mercado; é fundamental rever toda a cadeia têxtil” (DIX, 2012, p. 14).

A implementação do *fast fashion* no Brasil se deu através de lojas de departamentos que se viram na obrigação de implementar um novo sistema para aumentar suas vendas e crescer dentro do mercado. Essas lojas apresentavam dificuldades como o esgotamento de opções de mercadorias, estoques elevados e baixo giro.

A partir disso, em 2003 começou uma mudança no mercado de roupas brasileiro que, aproveitando a alta do consumo gerada pela estabilidade econômica, começou a se expandir.

Neste período, nomes como C&A, Marisa, Renner e Riachuelo começaram a movimentar, ainda tímidos, o cenário desse novo modelo de consumo, gradativamente incorporando novas categorias e ampliando a oferta como cosméticos e perfumaria em suas redes fixas e plataformas on-line (SERRA; BASTOS, 2021).

Ribeiro *et al* (2012) traz a questão da integração vertical como um dos fatores diferenciadores das cadeias de *fast fashion* no Brasil. Trata-se do controle de todo o processo de produção, desde a extração de matéria prima até o contato com o consumidor final, o que traz a vantagem de gerar maior controle sobre a agilidade da produção, além de uma relação mais próxima entre o que é produzido e o que o consumidor demanda.

A marca brasileira Riachuelo, por exemplo, iniciou sua transição de empresa convencional para o modelo de *fast fashion* em 2006, e, de acordo com Flávio Rocha, CEO da empresa, essa integração vertical foi o maior desafio para ser implementado: “[...] Foi muito mais difícil do que imaginava, porque as áreas estão separadas havia 40 anos. Cada um pensava em seu setor e nada mais.” (Flávio Rocha *apud* BRANDALISE, 2014).

Atualmente, a Riachuelo é a única marca no Brasil que apresenta essa integração vertical, e Flávio Rocha afirma: “Nós somos a única *fast fashion* do mundo que produz até o fio, a partir de algodão cru, em nosso polo têxtil no Rio Grande do Norte (BRANDALISE, 2014).

Outras marcas brasileiras, como a C&A e Renner, apesar de não terem uma integração entre indústria e varejo, passaram a adotar parcerias exclusivas com fornecedores para aumentar a velocidade da reposição das peças de coleções. A Renner, por exemplo, fixou parceria para a produção exclusiva com parte de seus fornecedores. Esse tipo de negócio é também adotado pela H&M, por exemplo, a terceira maior rede varejista de moda no mundo.

Ribeiro *et al* (2012) ressalta que outra estratégia muito usada pelas marcas de *fast fashion* é a escolha de celebridades para representar o lançamento de suas coleções, como objetivo de fazer com que o consumidor se identifique, o que gera um retorno imediato representado pela compra dos produtos.

A C&A já teve como assinatura em suas peças estilistas como Glória Coelho e Isabela Capeto, recentemente fez parceria com a estilista e queridinha das blogueiras e celebridades, Patrícia Bonaldi, e lançou uma linha em conjunto com a Swarovski. A Riachuelo, por sua vez, lançou uma edição limitada assinada por Oskar Metsavhat, da Osklen (SERRA; BASTOS, 2021).

O sistema do *fast fashion* encontra um ambiente favorável no mercado de moda brasileiro, onde existe espaço para o varejo. Além disso, a grande variedade de modelos em pequenas quantidades faz com que os consumidores tenham a impressão de uma semi-exclusividade, aliando, assim, a criação de produtos com o apelo de mais recente novidade no mundo da moda (RIBEIRO *et al*, 2012).

2. INSTITUTOS DA PROPRIEDADE INTELECTUAL NO BRASIL

A finalidade última do direito empresarial é a proteção à empresa, de modo a garantir a livre iniciativa e a livre competição em um regime econômico capitalista. Nesse contexto, tem um papel fundamental a proteção de marcas e patentes, por ofertar custódia à criação humana, a algo novo que, muitas vezes, é o que sustenta a própria empresa.

Nesse capítulo, passa-se a verificar a proteção que decorre do registro industrial, para efeito de reconhecimento de bens incorpóreos que compõem o acervo da empresa. Essa proteção dos bens imateriais de uma empresa é tratada como Propriedade Industrial, que faz parte de um capítulo maior do direito de propriedade, denominado Propriedade Intelectual.

A Propriedade Intelectual trata da propriedade de bens imateriais que são produzidos pela inteligência humana e, por conta disso, recebem proteção legal. Essa proteção se faz através da garantia de exclusividade de utilização da ideia pela pessoa que a criou, por um tempo determinado.

O empresário titular desses bens — patente ou registro — tem o direito de explorar economicamente o objeto correspondente, com inteira exclusividade. O empresário com sua marca registrada pode impedir que a concorrência se utilize da mesma marca, ou de alguma semelhante. Para que uma pessoa explore bem industrial patenteado ou registrado (invenção, modelo, desenho ou marca), ela necessita da autorização ou licença do titular do bem (COELHO, 2011, p. 108).

O estudo da Propriedade Intelectual perpassa dois ramos do direito: o Direito Civil e o Direito Empresarial. O Direito Civil cuida da proteção da produção intelectual que não é utilizada na produção e prestação de bens e serviços. Trata-se do desenvolvimento humano em outros campos, que não o empresarial: a cultura, a história, o lazer, o entretenimento.

Aqui também se inclui a criação de softwares, aplicativos, e outros elementos do meio eletrônico, criados para facilitar a utilização dos recursos de computação. Isso porque, apesar de terem a possibilidade de viabilizar uma ferramenta empresarial, essas tecnologias não foram criadas especificamente com esse fim.

A exclusividade dessas novidades é protegida pelo campo dos Direitos Autorais, pelas Leis 9.609/1998 e 9.610/1998, e possui prazos, determinados de acordo com o tipo de

inovação criada. Não há a possibilidade de perpetuar uma exclusividade para criação no âmbito dos Direitos Autorais.

Por sua vez, quando a novidade criada tem a pretensão de ser utilizada em escala empresarial, ou na atividade de uma empresa, esta será regulada pelas normas da Propriedade Industrial, justamente porque será utilizada na produção e circulação de bens e serviços.

2.1. A propriedade industrial

A Propriedade Industrial pode ser definida como a divisão do direito comercial que protege os interesses dos inventores, designers e empresários em relação às invenções, modelos de utilidade, desenhos industriais, marcas e nomes (empresarial e de fantasia). Busca-se incentivar a genialidade da criação humana na trajetória de surgimento de novos produtos, para satisfazerem as necessidades humanas, de forma cada vez mais prática.

2.1.1. Patente de invenção e patente de modelo de utilidade

Cuida-se, aqui, de proteger a criação intelectual das pessoas que realizam a atividade inventiva e a criação de novos produtos. O regulamento da Propriedade Industrial é dado pela Lei 9.279/1996, e a proteção se dá através do sistema de patente, podendo ser por Patente de Invenção (PI) ou Patente de Modelo de Utilidade (MU).

A patente de invenção (PI) está ligada a criação de um novo produto ou serviço. “Toda vez que alguém projeta algo que desconhecia, estará produzindo uma invenção” (COELHO, 2011, p. 108). Um exemplo de indústria que está constantemente trazendo novas invenções ao mercado é a farmacêutica: todos os anos, são criados centenas de novos remédios para melhorar e aperfeiçoar o enfrentamento das comorbidades humanas. A invenção é esse produto novo.

A Patente de Invenção confere ao seu titular, pelo prazo de 20 anos contados da data de depósito, o direito de usufruir exclusivamente de sua invenção, sem a interferência de terceiros, e obtém, com isso, a possibilidade de retorno ao seu investimento com a invenção de volta. Assim, findo o prazo de vigência da patente esta passa a ser de domínio público beneficiando a sociedade e estimulando a inovação e o investimento em novas descobertas (LYRA, et al., 2020, p. 25).

O modelo de utilidade, por sua vez, pode ser definido como o ato inventivo que resulta em melhoria funcional no uso ou fabricação de um produto já existente. O artigo 9º da Lei 9.279/96 se refere aos modelos de utilidade como objetos “de uso prático, ou parte deste, suscetível de aplicação industrial, que apresente nova forma ou disposição, envolvendo ato inventivo, que resulte em melhoria funcional no seu uso ou em sua fabricação” (BRASIL, 1996).

Modelo de utilidade é o objeto de uso prático suscetível de aplicação industrial, com novo formato de que resulta melhores condições de uso ou fabricação. Não há, propriamente, invenção, mas acréscimo na utilidade de alguma ferramenta, instrumento de trabalho ou utensílio, pela ação da novidade parcial que se lhe agrega. É chamada, também, de “pequena invenção” e goza de proteção autônoma em relação à da invenção cuja utilidade foi melhorada (COELHO, 2011, p. 108).

Um exemplo de produto que sofreu diversas mudanças a partir de modelos de utilidade foram os aparelhos de telefonia móvel. Hoje em dia, esses dispositivos recebem o nome de smartphones, e funcionam como um micro computador. Entre o aparelho telefônico celular original e os smartphones da atualidade, houve centenas de modelos de utilidade, que foram sendo criados cada vez com um detalhe a mais, que ensejaram o registro de novo modelo de utilidade. O registro garante a proteção e exclusividade na utilização e comercialização desse modelo por um tempo.

Ademais, não se trata apenas de melhoria no uso. O modelo de utilidade pode ser incorporado ao processo de fabricação do produto, por exemplo, diminuindo o custo de produção. Hoje em dia, há o movimento de criação de modelos de utilidade que promovam uma produção ecologicamente sustentável como, por exemplo, produtos biodegradáveis.

A proteção dada pelo sistema de patente é conferida pelo Estado, através de autarquia federal específica, o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI). Com sede no Rio de Janeiro, o órgão nacional criado em 1970 é “responsável pelo aperfeiçoamento, disseminação e gestão do sistema brasileiro de concessão e garantia de direitos de propriedade intelectual para a indústria”. (BRASIL, 2021)

Nasce o direito à exploração exclusiva do objeto da patente ou do registro a partir do ato concessivo correspondente. Ninguém pode reivindicar o direito de exploração econômica com exclusividade de qualquer invenção, modelo de utilidade, desenho industrial ou marca se não obteve do INPI a correspondente concessão (COELHO, 2011, p. 107).

O INPI possui um corpo técnico, podendo também se valer da prestação de serviços de terceiros, para analisar o pedido, que será deferido quando atendidos os seguintes requisitos:

a) Novidade: o produto que se está patenteando deve ser original, inédito, desconhecida pela comunidade científica, técnica ou industrial (COELHO, 2011, p. 108). Não pode imitar outro produto, já existente no mercado. O artigo 11 da Lei 9.279/1996 (Lei de Propriedade Industrial – LPI) define que “A invenção e o modelo de utilidade são considerados novos quando não compreendidos no estado da técnica”. O parágrafo 1º desse artigo, por sua vez, traz a definição de estado da técnica: “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”. Portanto, o estado da técnica compreende tudo aquilo que já fora registrado, publicado ou que já era conhecido pelo público.

No sistema de marcas e patentes, trabalha-se com a ideia da proteção decorrente do registro. Esse é o marco dessa custódia, que se dá a partir de sua data, com efeitos ex nunc. Portanto, o ideal é que esse registro seja feito tão logo possível, para gerar uma prova pública, do ponto de vista erga omnes, de direito de exclusividade sobre aquela novidade.

No entanto, pode ocorrer de um sujeito ter lançado no mercado um produto novo, um invento com valor econômico, sem antes tê-lo registrado no INPI, e outro indivíduo, se apropriando da ideia, registrar primeiro. Trata-se de uma forma de pirataria. Por conta dessa possibilidade, numa tentativa de preservar a empresa em sentido amplo e a boa fé, o legislador estabeleceu que, em alguns casos, pode haver uma proteção desde antes do registro:

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 (BRASIL, 1996).

Esse período de tempo é chamado pela doutrina de “período de graça”, e tem a função de proteger o “inventor individual ou pequena empresa que, historicamente, tendem

a perder o direito de pedir patente por divulgarem o invento antes do depósito” (BARBOSA, 2005).

O instituto opera também efeitos transnacionais, uma vez que é previsto na Convenção da União de Paris (CUP), Convenção Internacional da qual o Brasil é signatário, e transformada em direito interno pelo Decreto nº 75.572/1975. O artigo 4º do Anexo do referido Decreto dispõe:

Aquele que tiver devidamente apresentado pedido de patente de invenção, de depósito de modelo de utilidade, de desenho ou modelo industrial, de registro de marca de fábrica ou de comércio num dos países da União, ou o seu sucessor, gozará, para apresentar o pedido nos outros países, do direito de prioridade durante os prazos adiante fixados (BRASIL, 1975).

Dessa forma, no caso de concorrerem pedidos de patente relacionados às invenções ou aos modelos de utilidade, ou pedidos de registro de desenhos industriais ou marcas, entre países signatários da Convenção Internacional de Paris, a anterioridade do depósito ou do pedido em âmbito interno poderá ser superada pela prioridade de pedido similar operacionalizado internacionalmente, mas em data anterior.

b) Atividade inventiva/Ato inventivo: o novo produto, serviço ou técnica não pode ser óbvio. De acordo com COELHO (2011, p. 108), deve despertar no espírito dos técnicos da área o sentido de um real progresso. Nos termos do artigo 13 da Lei de Propriedade Industrial, “A invenção é dotada de atividade inventiva sempre que, para um técnico no assunto, não decorra de maneira evidente ou óbvia do estado da técnica”. De maneira semelhante, o artigo 14 da mesma lei explica que “O modelo de utilidade é dotado de ato inventivo sempre que, para um técnico no assunto, não decorra de maneira comum ou vulgar do estado da técnica.”

No que tange esse assunto, há jurisprudência do TRF 2ª Região no sentido de que a constatação posterior de ausência de atividade inventiva poderá anular o referido direito industrial:

PROPRIEDADE INDUSTRIAL - NULIDADE DE REGISTRO DE PATENTE DE INVENÇÃO - "SISTEMA DE AUTORIZAÇÃO REMOTA DE PROCEDIMENTOS MÉDICOS" - AUSÊNCIA DE ATIVIDADE INVENTIVA. - Apelações e remessa em face de sentença que julgou procedente, em parte o pedido, para declarar a nulidade do registro da Patente de Invenção nº PI 9601377-0, intitulado "SISTEMA DE AUTORIZAÇÃO REMOTA DE PROCEDIMENTOS MÉDICOS", de titularidade do Apelante. - Ante a

complexidade da matéria, merece acolhida a prova técnica juntada aos autos, consistente no reexame da Diretoria de Patentes, nos termos do parecer técnico do INPI, cuja função é de órgão máximo em matéria patentária no Brasil. - Precedentes. - Segundo o artigo 13, da LPI, uma invenção é desprovida de atividade inventiva quando um técnico no assunto, com a ajuda de seus conhecimentos profissionais e por um jogo de simples operações de execução, pode perceber a solução trazida pela invenção, pela combinação dos meios divulgados no estado da técnica. - Restou constatado nos autos a ausência de atividade inventiva, bem a patente contrariar o artigo 32, da LPI, na medida que as modificações excederam a matéria originalmente revelada, ampliando o escopo da invenção, devendo ser mantida a sentença, no sentido de julgar procedente a nulidade da patente de invenção PI9601377-0 (Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Primeira Turma Especializada, Apelação, 2012.51.01.058764-0 RJ, Relator: Paulo Espírito Santo, Julgamento: 25/02/2014, Publicação: 17/03/2014).

De acordo com a decisão acima, é possível anular o registro de patente quando se descobre que já haviam no mercado produtos que serviam à mesma finalidade, que apenas não haviam sido patenteados, por se tratar de hipótese de não preenchimento do requisito da atividade inventiva.

A importância da anulação da patente nesses casos é a necessidade de não prejudicar aquele que colocou a novidade no mercado em primeiro lugar. Isso porque a patente, uma vez concedida, confere exclusividade de exploração. Ou seja, caso esse registro de patente fosse permitido, quem já produzia o produto antes teria de parar de fazê-lo, ou pagar royalties àquele que patenteou.

c) Aplicação industrial: O artigo 15 da Lei de Propriedade Industrial prevê que “a invenção e o modelo de utilidade são considerados suscetíveis de aplicação industrial quando possam ser utilizados ou produzidos em qualquer tipo de indústria”.

Portanto, não é exigido que haja efetiva e demonstrada utilização da novidade na indústria. Aqui, basta que seja aplicável, ou seja, plausível. Uma solução que dependa de um combustível inexistente, ou que desconsidere as leis da física, por exemplo, carece desse requisito, e, portanto, não teria o direito a patente.

Não se exige, para conceder patente, que o requerente prove, formal e inexpugnavelmente, a aplicabilidade industrial de sua criação. A lei apenas exige que o invento seja suscetível de aplicação industrial. Não que ele demonstre a efetiva aplicação. No entanto, se exige que o invento seja plausível, ou seja, que a solução técnica seja ou evidente (quando provavelmente faltará a atividade inventiva) ou que seja plausivelmente provado. Em suma, o invento será, necessariamente, digno de credibilidade (BARBOSA, 2015, p. 61).

Nesse sentido foi o entendimento da 1ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em decisão de 2004:

Entretanto, para a conclusão de aplicabilidade industrial, necessária à formulação do pedido de patente, tenho que apenas os testes em Blumenau já se faziam suficientes. Era saber que o invento funcionava e que poderia ter aplicação industrial. Em que âmbito isso se afirmaria (se regional ou nacional), isso não era o escopo da patente, não se podendo inferir, portanto, que essa ampliação se relacionasse a um pré-requisito”. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, 1ª Turma Especializada, J.C Márcia Helena Nunes, AC 1988.51.01.01382-0, DJ 02.05.2004. (*apud* BARBOSA, 2015, p. 62).

Outro ponto a ser destacado é o sentido de “industrial” como definição desse campo de aplicabilidade. De acordo com as Diretrizes de Exame de Patentes publicadas pelo INPI em dezembro de 2002, posteriormente atualizadas pela Resolução da Presidência nº 262 de janeiro de 2011:

O conceito de aplicação industrial deve ser analisado com a devida flexibilidade quanto a seu significado, sendo aplicável também às indústrias agrícolas e extrativas e a todos os produtos manufaturados ou naturais. O termo indústria deve ser compreendido, assim, como incluindo qualquer atividade física de caráter técnico, isto é, uma atividade que pertença ao campo prático e útil, distinto do campo artístico. A invenção deve pertencer ao domínio das realizações, ou seja, deve se reportar a uma concepção operável na indústria, e não a um princípio abstrato. Caso o examinador opine pela inexistência de aplicação industrial, emitirá parecer desfavorável (*apud* BARBOSA, 2015, p. 64).

Entende-se, assim, que a ideia da aplicação industrial não se refere apenas a algo que possa ser criado em uma indústria. Pode afetar, por exemplo, a produção agrícola, que não se caracteriza como uma indústria propriamente. A doutrina defende que a simples aplicação da solução técnica a um tipo de indústria (aqui interpretada num sentido bem lato) bastaria para satisfazer esse requisito (LABRUNIE, *apud* BARBOSA, 2015, p. 62).

d) Não impedimento: há algumas invenções e modelos de utilidade que a lei proíbe que sejam patenteados, por motivos de ordem técnica ou de atendimento ao interesse público (COELHO, 2011, p. 109). Nesse sentido, o artigo 18 da Lei de Propriedade Industrial traz as hipóteses de descobertas que não são patenteáveis: o que for contrário à moral, aos bons costumes e à segurança, à ordem e à saúde públicas; as substâncias, matérias, misturas, elementos ou produtos de qualquer espécie, bem como a modificação de suas propriedades físico-químicas e os respectivos processos de obtenção ou modificação, quando resultantes de transformação do núcleo atômico; e o todo ou parte dos seres vivos, exceto os microorganismos transgênicos que atendam aos três requisitos de patenteabilidade - novidade, atividade inventiva e aplicação industrial - e que não sejam mera descoberta.

Aqui, cabe uma observação sobre a possibilidade de patentear seres vivos, desde que seja impossível encontrá-los na natureza com as mesmas características. Ou seja, um ser vivo que esteja sendo produzido a partir de alterações em laboratório pode ser objeto de patente. É o caso da soja orgânica, e da bactéria capaz de quebrar moléculas de petróleo, paradigma no direito norte americano:

O caso *Diamond vs Chakrabarty* (1980) é paradigmático. A General Electric criou uma bactéria geneticamente modificada que conseguia quebrar moléculas de petróleo e, portanto, poderia ser usada para combater grandes vazamentos. A patente foi negada na alegação de que não se pode patentear seres vivos. Após a apelação da GE a suprema corte validou a patente aceitando o argumento que a bactéria não é um “produto da natureza”, mas, essencialmente, um produto manufaturado pelo homem. Ela dificilmente seria gerada de forma espontânea na natureza (MARIUTTI, 2021, p. 20).

Os prazos de exploração exclusiva das patentes se encontra disciplinado no artigo 40 da LPI: “Art. 40. A patente de invenção vigorará pelo prazo de 20 (vinte) anos e a de modelo de utilidade pelo prazo 15 (quinze) anos contados da data de depósito.” Destaca-se que o direito de exclusividade surge, portanto, com o depósito e a publicidade deste, não sendo necessário já possuir a patente para impedir que outros utilizem e comercializem de uma criação.

O artigo 40 apresentava, em sua redação original, um parágrafo único, revogado posteriormente pela Lei 14.195/2021. Esse parágrafo previa que o prazo de vigência para a patente de invenção não deveria ser inferior a 10 anos, e para a patente de modelo de utilidade 7 anos, contados da data da concessão.

Em 2016, a Procuradoria Geral da República (PGR) propôs uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5529) questionando a prorrogação do prazo de vigência quando decorrente de demora administrativa por parte do INPI, uma vez que assim se estaria autorizando a perpetuidade do direito de exclusividade sobre as tecnologias patenteadas.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da norma em questão em Maio de 2021, por 9 votos a 2, cessando a possibilidade de haver um prazo suplementar. A modulação de efeitos da decisão se deu com efeitos *ex nunc*, com algumas exceções:

Assim, conforme decisão publicada em 01 de setembro de 2021, foram conferidos efeitos *ex nunc* à decisão, exceto para: (i) as patentes objeto de ações judiciais propostas até o dia 07.04.2021; e (ii) as patentes concedidas com prazo contado com base no referido dispositivo, relacionadas a produtos e processos

farmacêuticos e a equipamentos e/ou materiais de uso em saúde. Para essas situações excepcionadas manteve-se a operação de efeito *ex tunc* (retroativo), de modo que as patentes dos produtos e processos em questão não teriam mais o prazo contado na forma do parágrafo único do art. 40 da LPI, ainda que a sua concessão tenha ocorrido antes do julgamento da ADI 5529, ressalvados apenas os efeitos concretos já produzidos por estas patentes (LOUREIRO; DI SESSA, 2021).

Assim, a declaração de inconstitucionalidade operada nos autos da ADI 5529-DF retirou tal dispositivo do ordenamento jurídico brasileiro em maio de 2021. Ante a decisão do Supremo, o Congresso Nacional, ao aprovar a Medida Provisória nº 1.040, de 29 de março de 2021, incluiu a expressa revogação do parágrafo único do artigo 40, da Lei 9.279/1996. A mencionada MP foi convertida na Lei nº 14.195/2021, que trouxe essa revogação em seu artigo 57, inciso XXVI. A partir de então, encontra-se oficialmente revogado o dispositivo que embasava a extensão do prazo de proteção das patentes.

Há alguns casos, no entanto, de previsão da extinção da patente antes do fim de seu prazo. O primeiro exemplo é a hipótese de licenciamento obrigatório de terceiros na exploração da invenção ou modelo de utilidade, em que o dono da patente deve forçosamente permitir que sua invenção seja explorada por outros no mercado. Isso se dá devido a um mau exercício dos direitos concedidos pelo INPI àquela patente. Nesses casos,

[...] outros empresários interessados e capacitados terão o direito de explorá-la [a patente], por meio da licença compulsória. Evidentemente, os licenciados remunerarão o dono da patente. Assim, se os direitos concedidos pelo INPI são exercidos de forma abusiva, ou se, por meio deles, se pratica abuso do poder econômico, caberá a licença compulsória (COELHO, 2011, p. 110).

A licença compulsória também é imposta no caso de o empresário titular da patente não a explorar completamente, por falta de fabricação ou fabricação incompleta do produto, ou comercializá-la de modo insatisfatório às necessidades do mercado. Nesses casos, a licença poderá ser requerida após o prazo de 3 anos a partir da concessão da patente, nos termos dos parágrafos 1º e 5º do artigo 68 da LPI.

Uma vez concedida a licença compulsória, o adquirente terá 2 anos para realizar a exploração econômica de forma satisfatória, sanando o abuso ou desuso, após os quais, caso persista a situação de irregularidade, opera-se a caducidade da patente, salvo haja motivos justificáveis.

Outras hipóteses de extinção da patente previstas na LPI, além do término do prazo de concessão e da caducidade, são a renúncia aos direitos, que só poderá ser operada se não

resultar em prejuízo de terceiros; a falta de pagamento da retribuição anual, taxa cobrada pelo INPI; e a falta de procurador no Brasil para representar administrativa e judicialmente o dono da patente, no caso de este residir no exterior.

O efeito prático da extinção de uma patente, de acordo com o parágrafo único do artigo 78 da LPI, é a perda de seus direitos industriais pelo inventor, o que faz seu objeto cair em domínio público.

Domínio público significa que já não há um titular exclusivo da obra. Todos e cada um podem utilizá-la sem depender de autorização de um titular e sem ter que pagar algo pela utilização. Domínio público não deve ser confundido com propriedade pública pertencente ao Estado (HEMMES, 2001, p. 126).

A controvérsia no que se refere ao domínio público deriva da necessidade de ponderação entre interesses sociais. De um lado há princípios sociais, como o direito à informação, direito da cultura, direito do consumidor, que são assegurados pela existência de um domínio público. Por exemplo, o artigo 27 da Declaração Universal dos Direitos do Homem lista as garantias de “participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar no progresso científico e nos benefícios que deste resultam”.

Por outro lado, há os direitos individuais e econômicos do inventor da novidade, previstos logo em seguida, no mesmo artigo: “direito à proteção dos interesses morais e materiais ligados a qualquer produção científica, literária ou artística da sua autoria”.

Em seu artigo “Romans, Roads, and Romantic Creators: Traditions of Public Property in the Information Age”², Carol M. Rose ilustra a situação ao comparar a relação que os criadores de propriedade intelectual têm com o domínio público à relação que as vilas do Sul Asiático teriam com a selva ao seu redor:

Eu tenho a forte impressão de que os proprietários de direitos de patentes têm a mesma atitude em relação ao domínio público que os residentes de vilas no Sul Asiático tinham em relação à floresta: da mesma forma que a selva e seus predadores, o domínio público constantemente ameaça engoli-los. Por mais que tentem proteger sua propriedade, suas patentes e registros expiram, seus segredos são descobertos, suas marcas registradas passam a ser de uso comum, e todas as suas posses retornam ao domínio público, onde as criaturas selvagens devoram tudo indiscriminadamente (ROSE, p. 3, tradução livre).³

² “Romanos, estradas e criadores românticos: Tradições dos Bens Públicos na Era da Informação (tradução livre).

³ No original: “I have the very strong impression that people who hold intellectual property rights have much the same attitude about the public domain that South Asian villagers once had about the jungle: like the jungle and its beasts, the public domain threatens to overrun them at every turn. Try as they might to cultivate their

Ao mesmo tempo, o domínio público é um importante instrumento de garantia de exercício pleno de direitos culturais, de acesso à cultura nacional, e de apoio e incentivo à valorização das manifestações culturais. Além disso, funciona como um meio de promover o progresso da ciência, a partir da criação de invenções com base em invenções já existentes.

Essa corte tem sustentado de forma consistente que a finalidade da legislação de patentes não é criar uma fortuna para os donos das ditas patentes, e sim promover o progresso da ciência e das criações humanas. [...] Nesse sentido, as patentes garantem ao autor os seus direitos de expressão original, mas também encorajam outros a construir livremente sobre as ideias e informações transmitidas por um trabalho (EUA, 1917, tradução livre).⁴ Motion Picture Patents Co. v. Universal Film Mfg. Co., 243 U.S. 502, p. 511 (1917)

A resposta dessa controvérsia está no equilíbrio. De acordo com Barbosa, na verdade nem mesmo há uma real antinomia entre o domínio público e a economia de mercado, já que as próprias empresas se utilizam estrategicamente do domínio público como elemento de competição (BARBOSA, 2006, p. 38).

O paralelo poderia ser construído da seguinte forma: um sistema de restrições ao acesso à informação e a cultura seria aceitável enquanto atender adequadamente os propósitos de estimular o investimento criativo; quando deixa aberto outros canais relevante de expressão coletiva; e enquanto o equilíbrio entre os dois interesses em confronto evita agravar a desigualdade em que a restrição cai sobre os vários grupos na sociedade, e se exercita em favor da expressão de pessoas que não tem outras formas mais elaboradas ou mais dispendiosas de comunicar suas idéias e receber informação e cultura (BARBOSA, 2006, p. 26).

2.1.2. Registro de desenho industrial e de marcas

Além das patentes de invenção e modelos de utilidade, também são protegidos pelo instituto da Propriedade Industrial o desenho industrial e as marcas.

O direito brasileiro, desde o CPI de 1969, conferiu ao registro industrial o caráter de ato administrativo constitutivo. Ou seja, o direito de utilização exclusiva do desenho ou da marca não nasce da anterioridade em sua utilização, mas da anterioridade do registro (COELHO, 2011, p. 111).

little ownings, their patents and copyrights expire, their secrets get found out, their trademarks come into general usage, and all these erstwhile possessions return the wild of the public domain, where the savage creatures indiscriminately gobble up everything.”

4 No original: “This court has consistently held that the primary purpose of our patent laws is not the creation of private fortunes for the owners of patents but is to promote the progress of science and useful arts (...). To this end, copyright assures authors the right to their original expression, but encourages others to build freely upon the ideas and information conveyed by a work.”

O artigo 95 da Lei nº 9.279/1996 define o desenho industrial como “a forma plástica ornamental de um objeto ou o conjunto ornamental de linhas e cores que possa ser aplicado a um produto, proporcionando resultado visual novo e original na sua configuração externa e que possa servir de tipo de fabricação industrial” (BRASIL, 1996).

Embora o país possuísse, a partir da década de 30, a proteção legal para configuração ornamental de um objeto e para um padrão ornamental de linhas e cores para aplicação em um objeto industrializado, os objetos criados por desenhistas industriais brasileiros recebiam, em sua maioria, apenas a proteção de sua funcionalidade por meio das patentes de invenção e de modelo de utilidade. Esse entendimento de que o objeto oriundo da atividade de desenho industrial se refere ao melhor funcionamento do objeto é o entendimento clássico e parcialmente correto, pois a aparência externa do objeto, ou melhor, o embelezamento do objeto ficava sem proteção devido ao desconhecimento de outro tipo de proteção que não a artística e as relativas à melhoria funcional do objeto (GUIMARÃES, 2010, p. 36).

O artigo 108 do mesmo dispositivo legal traz o prazo de 10 (dez) anos para o registro, contados da data do depósito, sendo possível prorrogar esse prazo por 3 (três) períodos sucessivos de 5 (cinco) anos cada. Portanto, a lei estabeleceu o prazo máximo de 25 anos de vigência do registro de desenho industrial.

O registro confere ao seu titular o direito de impedir terceiro, sem o seu consentimento de fazer, de produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar com estes propósitos o produto com o desenho industrial. Também o direito de impedir que terceiro contribua para que outros pratiquem os atos referidos (GARCIA, 2006, p. 145)

Para que seja possível realizar esse registro, devem ser cumpridos os seguintes requisitos: a) Novidade: da mesma forma que no sistema de patentes, o desenho industrial deve ser não compreendido no estado da técnica, conforme o artigo 96 da LPI. De acordo com Coelho (2011, p. 111), isso significa que a forma criada deve propiciar um resultado visual inédito, desconhecido dos técnicos do setor.

b) Originalidade: um desenho industrial original é aquele que resulta em uma configuração visual distintiva em relação a objetos anteriores presentes no mercado. Essa definição está prevista no artigo 97 da LPI.

c) Desimpedimento: há alguns elementos que o legislador não permite que sejam registrados como desenho industrial, previstos nos incisos do artigo 100 da LPI. São exemplos de elementos impedidos: aqueles contrários à moral e aos bons costumes ou que ofendam a honra ou imagem de pessoas, que atentem contra liberdade de consciência, crença,

culto religioso ou ideia e sentimentos dignos de respeito e veneração, a forma necessária comum ou vulgar do objeto ou, ainda, aquela determinada essencialmente por considerações técnicas ou funcionais.

As marcas, por sua vez, correspondem a sinais gráficos que se agregam a determinado produto ou serviço, especificando-os, a consolidar determinada clientela, a registrar determinado padrão de qualidade (marca de certificação) ou, ainda, a distinguir determinado empresário ou sociedade empresária (marca coletiva), nos termos dos artigos 122 e 123 da Lei nº 9.279/96.

A lei da propriedade industrial de 1996 introduziu no direito brasileiro, além da marca de produtos e serviços, duas outras categorias: a marca de certificação e a marca coletiva (LPI, art. 123, II e III). A primeira atesta que determinado produto ou serviço atende a certas normas de qualidade, fixadas por organismo oficial ou particular, enquanto a segunda informa que o fornecedor do produto ou serviço é filiado a uma entidade, geralmente a associação dos produtores ou importadores do setor (COELHO, 2011, p. 112).

O registro de marcas vigora pelo prazo de 10 (dez) anos, contados da data de concessão desse, porém é prorrogável indefinidamente por períodos iguais e sucessivos. Gustavo S. Leonardos defende, no entanto, que nem todos os sinais distintivos que não são expressamente proibidos podem ser registrados como marca. Isso ocorre porque a marca possui funções específicas no mercado, e aqueles sinais que não forem capazes de cumprir tais funções não serão passíveis de registro:

Uma marca tem que servir para distinguir a origem do produto ou serviço assinalado daqueles de fonte diversa. Daí as duas primeiras funções da marca: permitir a identificação da origem e a distinção entre produtos ou serviços. Mas, uma marca é também o instrumento mercadológico ao qual o consumidor associa as qualidades ou defeitos, reais ou ilusórios, dos produtos ou serviços. Daí as duas outras funções da marca: permitir a identificação da qualidade e a propaganda de produtos e serviços. Os sinais que não forem aptos a exercer essas funções não são registráveis ainda que não compreendidos, ou seja, tipificados pelas proibições legais (LEONARDOS,

A concessão de registro de uma marca depende do preenchimento dos seguintes requisitos:

a) Novidade relativa: a marca tem de se apresentar como uma novidade no âmbito do ramo da atividade que pretende ocupar. Isso porque a proteção se limita aos produtos e serviços que poderiam ser confundidos com aquele da marca. Portanto, o titular do registro não poderá se opor à utilização de marca igual ou semelhante se esta for de atividade

econômica diversa, não havendo chance de confusão. A exceção a essa regra são as marcas de alto renome, conforme será explicado a seguir.

Se não houver a possibilidade de confusão — isto é, de o consumidor considerar que o fornecedor de certo produto ou serviço é o mesmo de outro com marca igual ou semelhante —, não decorrerá do registro nenhum direito de exclusividade. O INPI classifica as diversas atividades econômicas de indústria, comércio e serviços, agrupando-as segundo o critério da afinidade, em classes, que auxiliam a pesquisa de possíveis fontes de confusão. O titular do registro de uma marca terá direito à sua exploração exclusiva nos limites fixados por este critério (COELHO, 2011, p. 114).

b) Não colidência com marcas especiais: as marcas especiais são marcas manifestamente conhecidas pelo público, e recebem proteção especial do ordenamento brasileiro, com garantia de exclusividade em todos os ramos de atividade. São elas: marcas de alto renome e marcas notoriamente conhecidas.

A diferença entre uma e outra se dá pela presença, ou não, de registro no INPI. A marca de alto renome possui registro no Brasil (artigo 125 da LPI), enquanto a marca notoriamente conhecida goza dessa proteção independentemente de estar depositada ou registrada no país, nos termos do artigo 6º da Convenção da União de Paris (artigo 126 da LPI).

c) Desimpedimento: não pode a marca consistir em um dos elementos previstos no artigo 124 da LPI, que traz um rol de impedimentos para o registro como marcas:

Art. 124. Não são registráveis como marca:

I - brasão, armas, medalha, bandeira, emblema, distintivo e monumento oficiais, públicos, nacionais, estrangeiros ou internacionais, bem como a respectiva designação, figura ou imitação;

II - letra, algarismo e data, isoladamente, salvo quando revestidos de suficiente forma distintiva;

III - expressão, figura, desenho ou qualquer outro sinal contrário à moral e aos bons costumes ou que ofenda a honra ou imagem de pessoas ou atente contra liberdade de consciência, crença, culto religioso ou idéia e sentimento dignos de respeito e veneração;

IV - designação ou sigla de entidade ou órgão público, quando não requerido o registro pela própria entidade ou órgão público;

V - reprodução ou imitação de elemento característico ou diferenciador de título de estabelecimento ou nome de empresa de terceiros, suscetível de causar confusão ou associação com estes sinais distintivos;

VI - sinal de caráter genérico, necessário, comum, vulgar ou simplesmente descritivo, quando tiver relação com o produto ou serviço a distinguir, ou aquele empregado comumente para designar uma característica do produto ou serviço, quanto à natureza, nacionalidade, peso, valor, qualidade e época de produção ou de prestação do serviço, salvo quando revestidos de suficiente forma distintiva;

VII - sinal ou expressão empregada apenas como meio de propaganda;

- VIII - cores e suas denominações, salvo se dispostas ou combinadas de modo peculiar e distintivo;
- IX - indicação geográfica, sua imitação suscetível de causar confusão ou sinal que possa falsamente induzir indicação geográfica;
- X - sinal que induza a falsa indicação quanto à origem, procedência, natureza, qualidade ou utilidade do produto ou serviço a que a marca se destina;
- XI - reprodução ou imitação de cunho oficial, regularmente adotada para garantia de padrão de qualquer gênero ou natureza;
- XII - reprodução ou imitação de sinal que tenha sido registrado como marca coletiva ou de certificação por terceiro, observado o disposto no art. 154;
- XIII - nome, prêmio ou símbolo de evento esportivo, artístico, cultural, social, político, econômico ou técnico, oficial ou oficialmente reconhecido, bem como a imitação suscetível de criar confusão, salvo quando autorizados pela autoridade competente ou entidade promotora do evento;
- XIV - reprodução ou imitação de título, apólice, moeda e cédula da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios, dos Municípios, ou de país;
- XV - nome civil ou sua assinatura, nome de família ou patronímico e imagem de terceiros, salvo com consentimento do titular, herdeiros ou sucessores;
- XVI - pseudônimo ou apelido notoriamente conhecidos, nome artístico singular ou coletivo, salvo com consentimento do titular, herdeiros ou sucessores;
- XVII - obra literária, artística ou científica, assim como os títulos que estejam protegidos pelo direito autoral e sejam suscetíveis de causar confusão ou associação, salvo com consentimento do autor ou titular;
- XVIII - termo técnico usado na indústria, na ciência e na arte, que tenha relação com o produto ou serviço a distinguir;
- XIX - reprodução ou imitação, no todo ou em parte, ainda que com acréscimo, de marca alheia registrada, para distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, suscetível de causar confusão ou associação com marca alheia;
- XX - dualidade de marcas de um só titular para o mesmo produto ou serviço, salvo quando, no caso de marcas de mesma natureza, se revestirem de suficiente forma distintiva;
- XXI - a forma necessária, comum ou vulgar do produto ou de acondicionamento, ou, ainda, aquela que não possa ser dissociada de efeito técnico;
- XXII - objeto que estiver protegido por registro de desenho industrial de terceiro;
- e
- XXIII - sinal que imite ou reproduza, no todo ou em parte, marca que o requerente evidentemente não poderia desconhecer em razão de sua atividade, cujo titular seja sediado ou domiciliado em território nacional ou em país com o qual o Brasil mantenha acordo ou que assegure reciprocidade de tratamento, se a marca se destinar a distinguir produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, suscetível de causar confusão ou associação com aquela marca alheia (BRASIL, 1996).

Gustavo S. Leonardos separa as proibições legais supracitadas em três categorias:

- 1) Por impropriedade do sinal, aqueles sinais que são, ainda que por presunção legal, incapazes de exercer as funções de uma marca (relativa no que concerne a capacidade distintiva da marca) ;
 - 2) por violar direitos de terceiros (relativa) e
 - 3) por contrariar a moral e a ordem pública (absoluta).
- Quanto às proibições relativas, devemos ressaltar que a impropriedade dos sinais para constituir marca, a primeira categoria de proibições, pode não mais incidir no caso concreto se, devido ao uso anterior, aquele sinal, inicialmente irregistrável, passar a exercer as funções de uma marca. É o que se denomina significado secundário, adquirido pelo uso. (LEONARDOS)

Há, ainda, a possibilidade de registro das indicações geográficas de um produto ou serviço, quando ocorre de este ser proveniente de um país, cidade, ou região que é reconhecida por sua qualidade ou tradição. O artigo 176 da Lei nº 9.279/1996 divide as indicações geográficas em indicação de procedência e denominação de origem.

A indicação de procedência decorre do nome do lugar (país, estado, cidade, região ou localidade de seu território) que é conhecidamente um produtor ou prestador de tal serviço. Para se caracterizar, é necessário apenas que o produto ou serviço esteja vinculado ao espaço geográfico, independentemente das características ou qualidades desse.

Por sua vez, a denominação de origem é o nome geográfico do país, estado, cidade, região ou localidade de seu território que designe produto ou serviço cujas qualidades ou características dependam exclusiva ou essencialmente das condições do meio ambiente, físico e humano, em que são produzidos. Portanto, a denominação de origem depende da vinculação com as características e peculiaridades físicas e humanas do local.

O Instituto Nacional de Propriedade Industrial informa que o reconhecimento de uma indicação geográfica é fruto do esforço de um grupo de produtores vinculados à região que se diferencia pelo fornecimento de determinado bem ou serviço. Uma vez reconhecida, a indicação geográfica somente pode ser utilizada pelo produtor ou pelo prestador de serviço que respeita as regras de produção ou prestação específica, o que pode vir a elevar o seu preço. A proteção estender-se-á à representação gráfica ou figurativa da indicação geográfica, bem como à representação geográfica de país, cidade, região ou localidade de seu território cujo nome seja indicação geográfica. Ou seja, ocorre o impedimento, por exemplo, de que fabricantes de uísque sediados fora da Escócia lancem mão da figura de tocadores de gaita de foles em seus rótulos (GARCIA, 2006, p. 148).

Sobre a relação entre marcas e indicações geográficas, o artigo 181 da LPI determina que o nome geográfico que não constitua indicação de procedência ou denominação de origem poderá servir de elemento característico de marca para produtos ou serviços, desde que não introduza falsa procedência. Diferencia Camila Serrano Giunchetti (2005, p. 396):

A principal diferença entre as marcas e as indicações geográficas está na titularidade do direito subjetivo: aquelas conferem direitos individuais, consistentes basicamente na exclusividade de uso e gozo do registrante; já as indicações geográficas têm natureza coletiva, garantindo a todos os membros da comunidade o direito de uso, independentemente de qualquer autorização, registro ou filiação.

2.2. Direitos autorais

Os Direitos Autorais são os direitos do criador de obra intelectual sobre sua criação. Diferenciam-se do sistema da propriedade industrial ao proteger criações que não serão replicadas para fins comerciais. Aqui incluem-se, basicamente, obras artísticas e intelectuais:

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, alocações, 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 (BRASIL, 1998).

Além disso, os direitos autorais protegem o autor, e não a obra em si. A Lei nº 9.610/96 tutela, além dos direitos do autor da obra, os direitos conexos de sujeitos relacionados a essa, como os intérpretes, executantes, produtores, músicos, e empresas de radiodifusão.

No que tange à duração da proteção ao direito autoral, o artigo 41 da Lei determina que perduram por setenta anos, contados após o primeiro dia do ano subsequente ao de sua morte, enquanto a propriedade industrial possui prazos específicos de validade, estipulados na legislação. Além disso, os direitos autorais seguem a ordem sucessória da lei civil, ou seja, serão os sucessores do autor os beneficiados pelos direitos patrimoniais que perdurarão pelos 70 anos posteriores à sua morte. Também se aplicam essas regras às obras publicadas após a morte do autor, de acordo com o parágrafo único do artigo 41.

Outra diferença notória entre os institutos é a natureza constitutiva do registro da propriedade industrial, de modo que o direito de exclusividade só passa a existir a partir do ato formal de registro. Por outro lado, os direitos autorais nascem com a criação da obra, possuindo o seu registro natureza meramente declaratória.

Apesar de não ser condição para a garantir a proteção aos direitos do autor, é possível que este faça o registro de sua obra, de acordo com a sua natureza: na Fundação 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. A finalidade do registro é dar segurança ao autor quanto ao seu direito sobre a obra, facilitando a resolução de disputas sobre a utilização indevida de determinada criação/obra.

A matéria do Direito Autoral passou a ter relevância com o surgimento da impressão em larga escala, a partir da técnica de impressão tipográfica criada por Johannes Gutenberg, no século XV. A possibilidade de divulgação da literatura em grande quantidade trouxe diversas mudanças sociais, alterando as formas de produção, sistematização, disseminação e consumo de informação, inclusive sendo considerado como principal impulsionador do Renascimento e da Reforma (*apud* VIEIRA, 2018). Além disso, surgiu com ela também a necessidade de regulamentar a relação com os autores e produtores de obras. Nesse sentido, nasceu o *copyright*.

As leis nascem das necessidades sociais. Enquanto as obras intelectuais não se prestavam a uma exploração econômica de natureza verdadeiramente comercial, porque sua produção não podia realizar-se em escala industrial, nenhuma razão parecia haver para legislar-se sobre as violações que deveria ser direito dos autores. Essas violações resumiam-se, praticamente, ao plágio, isto é, no furto da obra, para obter glória muito mais do que algum proveito econômico. Somente após o advento da imprensa, com os melhoramentos que Gutenberg introduziu com os tipos móveis, no século XV, é que surgiu a concreta necessidade de legislar sobre a publicação das obras. Principalmente literárias (MANSO, *apud* VIEIRA, 2018).

No Brasil, a primeira norma jurídica a regulamentar o direito autoral foi a lei imperial que criou os primeiros cursos jurídicos do país. Essa trazia, em seu artigo 7º, o privilégio exclusivo da obra a seus autores, pelo prazo de 10 anos. A partir de então, a matéria foi tratada na regulação penal, até 1891, ano em que a primeira Constituição Republicana trouxe a previsão dos direitos autorais em seu artigo 72, parágrafo 26º, com respectiva lei complementar sendo publicada em 1896, e conhecida como Lei Medeiros.

A Lei Medeiros foi abrogada com a entrada em vigor do Código Civil que 1917, que passou a prever os direitos autorais em seu capítulo VI – “Da Propriedade Literária, Científica e Artística”. Percebe-se, portanto, que dita lei tratava de tais direitos apenas como propriedade.

A primeira norma ordinária a tratar de forma específica sobre os direitos autorais só surgiu em 1973, na forma da Lei 5.988. De acordo com Eduardo Manso (1980), o lapso de

quase cem anos para o tratamento autônomo da matéria desde a Lei Medeiros acabou por atrasar o desenvolvimento jurisprudencial da matéria.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, os Direitos Autorais passaram a possuir sua base constitucional no rol de direitos individuais do artigo 5º:

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: XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar (BRASIL, 1988).

Na década de 1990, as transações comerciais intangíveis representavam cerca de 30% do PIB norte americano. Esse comércio cada vez maior de direitos autorais fez com que os Estados Unidos exercesse pressão sobre seus parceiros econômicos para regulamentar a matéria, o que foi feito com o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS ou ADPIC), integrado ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 1.335, de dezembro de 1999.

A partir de então, o Brasil passou a adotar regras diferentes no que tange o regulamento dos direitos autorais e a solução de controvérsias em âmbito internacional. Por conta disso, a Lei nº 5.988 foi substituída pela Lei nº 9.610/1996, que até hoje se encontra em vigência. Essa norma contém regras mais específicas quanto ao comércio das criações intelectuais.

Felizmente, o Brasil soube adotar regras de interesse nacional, oriundas do Acordo de Berna, ratificado anteriormente pelo país, que garante exceções ao aspecto patrimonial através do triplo teste, e nos casos de interesse pelo desenvolvimento social do país. Lamentável que o Brasil só tenha exercido este direito somente no caso das patentes. Deveria utilizá-lo nos produtos culturais e educacionais, para que a nação tivesse um desenvolvimento mais igualitário e justo, sem distorções sociais tão profundas (JUNIOR, 2011).

No mesmo ano foi a Lei nº 9.609/98, que dispõe sobre a proteção da . Essas leis tiveram como sua maior diretriz a Convenção de Berna, que foi o primeiro instrumento jurídico internacional a tratar sobre direitos autorais. A Convenção foi recepcionada no ordenamento brasileiro a partir do decreto nº 75.699/1975, com *status* de lei ordinária. No entanto, os países da *common law*, como é o caso dos Estados Unidos, não são signatários, porque não tutelam os direitos morais de maneira positiva.

2.2.1. Da natureza híbrida dos direitos autorais

Há certa dificuldade na doutrina em caracterizar a natureza jurídica dos Direitos Autorais, justamente por esta ser híbrida: inclui elementos de caráter patrimonial, e também elementos de caráter moral. Ambos são complementares independentes entre si. Por causa disso, tanto o direito público quanto o privado são utilizados para regulamentar esse instituto.

Dessa forma, os direitos autorais garantem ao autor dois tipos distintos de direitos, embora ambos sejam imateriais. O primeiro seria relacionada aos direitos patrimoniais, e envolveria direitos econômicos, regulamentados pelo direito privado. Aqui inclui-se o aproveitamento econômico dos ganhos da obra, decorrente dos diversos usos e diversas modalidades econômicas de exploração das obras intelectuais que o autor tem como desdobramento do direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica (PANZOLINI, 2017, p. 20).

Por se tratar de direito real, é possível que os direitos patrimoniais sejam negociados e transferidos. O artigo 29 da Lei 9.610/98 prevê que a utilização da obra depende de autorização prévia e expressa do autor, sendo necessária autorização específica para cada modalidade de exploração econômica citada nos incisos do artigo:

Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

I - a reprodução parcial ou integral;

II - a edição;

III - a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações;

IV - a tradução para qualquer idioma;

V - a inclusão em fonograma ou produção audiovisual;

VI - a distribuição, quando não intrínseca ao contrato firmado pelo autor com terceiros para uso ou exploração da obra;

VII - a distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário;

VIII - a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:

a) representação, recitação ou declamação;

b) execução musical;

c) emprego de alto-falante ou de sistemas análogos;

d) radiodifusão sonora ou televisiva; e) captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva;

f) sonorização ambiental;

g) a exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado;

h) emprego de satélites artificiais;

- i) emprego de sistemas óticos, fios telefônicos ou não, cabos de qualquer tipo e meios de comunicação similares que venham a ser adotados;
 - j) exposição de obras de artes plásticas e figurativas;
 - IX - a inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero;
 - X - quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas.
- (BRASIL, 1998).

Por outro lado, os direitos referentes à imagem do autor, e à ligação deste com a sua obra, pertenceriam à categoria dos direitos morais, que, apesar de também serem tutelados pelo direito privado, possuem bases constitucionais, originadas do direito público. O direito moral diz respeito à ligação permanente entre o criador e sua criação. Por isso, é inalienável e imprescritível.

3. A PROTEÇÃO CONTRA INFRAÇÕES AOS DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL DA INDÚSTRIA DA MODA NO BRASIL

3.1. Na Lei 9.279/96

A Lei de Propriedade Industrial, nº 9.279/1996, regula os direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Isso inclui, no Título V, a disciplina dos crimes contra as patentes, marcas, desenhos industriais e indicações geográficas, além da repressão à concorrência desleal, comumente conhecidos como “crimes contra a propriedade industrial”.

A doutrina, em sua maioria, defende essa separação da matéria de propriedade intelectual do resto do Código Penal, “sobretudo por possibilitar uma visão integral sobre a matéria, bem como por promover o seu afastamento de outros crimes contra a propriedade imaterial (SOUZA; SOUZA, 2017, p. 3).

Por outro lado, autores como Terradillos Basoco argumentam que o Código Penal tem a função de nortear o conhecimento sobre as condutas delitivas, de modo que figura como uma “Constituição negativa”, um [...] catálogo exaustivo do severamente proibido a todos, com o conseqüente reforço do efeito didático, preventivo e garantizador, dado seu valor simbólico que, na percepção social, desempenha dito instrumento punitivo” (TERRADILLOS BASOCO, 2002, p. 521).

Nesse sentido, assegurar que todos os crimes estejam previstos no Código Penal garantiria uma efetividade maior no sentido de prevenção geral. Além disso, extingiria a possibilidade de erro de proibição, já que afastaria a possível argumentação sobre o desconhecimento da norma punitiva.

Outro ponto a ser discutido é o fato de que as violações de propriedade industrial são consideradas crimes de menor potencial ofensivo, já que as penas previstas são no máximo de um ano, em consonância com o previsto no artigo da Lei 9.099/1995:

Consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. (BRASIL, 1995).

Portanto, em tese, o procedimento sumaríssimo deve ser observado. No entanto, há autores que defendem não ser o caso, devido à complexidade da matéria e incompatibilidade do procedimento pericial com o rito sumaríssimo (INSTITUTO DANNEMANN SIEMSEN, 2013, p. 403).

Nesse sentido, os projetos de lei que pretendem alterar a Lei nº 9.279/1996 (LPI) têm previsões de propor o aumento das penas, o que afastaria a competência dos Juizados Especiais Criminais.

3.2. Propriedade imaterial e interesse jurídico-penal protegido

As violações aos direitos industriais são espécie integrante do gênero, mais amplo, dos direitos sobre bens imateriais. Gama Cerqueira (1982, pp. 109-110) traz a doutrina de Josef Kohler como fonte da teoria dos bens imateriais:

Segundo a sua doutrina, o direito sobre bens imateriais tem origem na criação; pois, se o trabalho constitui o fundamento da propriedade, ao mesmo tempo que a sua fonte originária, toda criação deve ser um modo de adquirir direitos sobre o objeto criado. Assim, o inventor, e o mesmo se diga do autor, seria o primeiro a invocar esse princípio para submeter a sua descoberta à apropriação exclusiva de que é suscetível. A criação de um bem imaterial, portanto confere sobre este bem um direito que se manifesta principalmente na possibilidade de dispor dele de modo mais completo. O bem imaterial é, pois, o objeto do direito”. Mas, pela sua natureza imaterial, não pode constituir objeto de propriedade, tomada esta palavra em seu sentido jurídico. Daí a necessidade de criar-se uma nova categoria de direitos, que vem a ser a dos direitos sobre bens imateriais ou do direito sobre uma coisa incorpórea, expressões, ambas, empregadas por Kohler.

Portanto, pode-se definir a propriedade imaterial como a categoria de direitos que recaem sobre bens intangíveis, quais sejam, as criações intelectuais, que “[...] mediante os meios adequados, são perceptíveis e utilizáveis nas relações sociais e, por sua especial importância econômica, são objetos de tutela jurídica especial” (SEGADE GOMÉZ, 1974, p. 73).

O processo e julgamento dos crimes contra a propriedade imaterial estão previstos no Código de Processo Penal, no capítulo IV do título II (DOS PROCESSOS ESPECIAIS), do artigo 524 até o artigo 530-I.

Nélson Hungria argumenta que os direitos imateriais se posicionariam no meio do caminho entre os direitos individuais de uma pessoa e os direitos sobre bens materiais, no

sentido de que os direitos individuais são inseparáveis de seu titular, portanto não podem se dizer propriedade.

“[...] Já o mesmo não acontece com os bens imateriais, que, como ideias projetadas em coisas corpóreas, se destacam da pessoa e são utilizáveis sob o ponto de vista econômico, podendo a lei interferir, como interfere, para assegurar ao ideador a exclusividade dessa utilização” (HUNGRIA, 1955, p. 326).

Gama Cerqueira, por sua vez, assevera que a denominação da propriedade imaterial se dá para indicar a natureza de seu objeto, qual seja, coisa ou bem imaterial (GAMA CERQUEIRA, 1982, p. 51). Assim, a categoria da propriedade imaterial, mais ampla, engloba “[...] tanto os direitos relativos às produções intelectuais do domínio literário, científico e artístico, como os que têm por objeto as invenções e os desenhos e modelos industriais, pertencentes ao campo industrial (GAMA CERQUEIRA, 1982, p. 51).

Alguns autores, no entanto, como Picard e Stolfi, defendem que a expressão propriedade intelectual deve ser empregada exclusivamente para tratar da propriedade literária, científica e artística, afastando os direitos relativos à propriedade industrial (GAMA CERQUEIRA, 1982, p. 79).

A Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), entidade internacional pública que integra o Sistema das Nações Unidas, é uma agência especializada da ONU criada para promover a proteção da propriedade intelectual ao redor do mundo, através da cooperação entre Estados. A Convenção que estabelece tal organização (Convenção para o Estabelecimento da Organização Mundial da Propriedade Intelectual) define a propriedade intelectual como

[...] a soma dos direitos relativos às obras literárias, artísticas e científicas, às interpretações dos artistas intérpretes e às execuções dos artistas executantes, aos fonogramas e às emissões de radiodifusão, às invenções em todos os domínios da atividade humana, às descobertas científicas, aos desenhos e modelos industriais, às marcas industriais, comerciais e de serviço, bem como às firmas comerciais e denominações comerciais, à proteção contra a concorrência desleal e todos os outros direitos inerentes à atividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artístico. (CONVENÇÃO PARA O ESTABELECIMENTO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL, 1967).

O interesse protegido nos casos de crime contra a propriedade industrial é “[...] o monopólio legal ou direito de exclusividade que constitui o conteúdo jurídico básico de todas e cada uma das modalidades de propriedade industrial” (GUINARTE CABANA, 1996, p. 34). Ou seja, o direito de exclusividade sobre o bem imaterial o converte em um bem

econômico, com valor patrimonial e transmissível juridicamente (LARRIBA HINOJAR, 2006, p. 97).

Dessa maneira, caracterizar como crimes os atos que violam esse direito de exclusividade tem como objetivo proteger os direitos do autor sobre suas criações, e, na seara industrial, resguardar a concorrência leal no comércio e na indústria (NORONHA, 1995, p. 14).

O fundamento da proteção a criações industriais é o estímulo a novas criações por meio da concessão, pelo Estado, de um monopólio temporário. O fundamento da proteção dos sinais distintivos é diverso: tem por objetivo evitar a concorrência desleal praticada por meio de atos confusórios (SILVEIRA, 2014, p. 80).

Por sua vez, Manzini (1951, p. 175) entende que o objeto protegido por essa criminalização é a ordem econômica, uma vez que busca-se proteger a indústria e o comércio como atividades importantes para a economia nacional, e não como atividades individuais. “o livre e honesto desenvolvimento da indústria e do comércio é condição indispensável para o normal e profícuo desenvolvimento da produção e da circulação da riqueza nacional”.

Nesse sentido, o autor declara que o interesse individual dos industriais, comerciantes e adquirentes não é senão mera tutela penal reflexa, da mesma forma que ocorre, reflexamente, a proteção da fé pública, não como bem jurídico, mas como a fidúcia pública necessária nas relações econômicas.

Além disso, outros autores adotam a perspectiva de que os crimes contra a propriedade industrial são *sui generis*, justamente por agregar uma proteção tanto de natureza individual, consistente no interesse patrimonial privado, quanto de natureza pública, uma vez que pode causar impactos no mercado, no direito da concorrência e no direito do consumidor.

No sentido contrário, Martínez-Buján Pérez defende que o objeto jurídico imediatamente tutelado é de natureza individual, apesar de apresentar uma dimensão socioeconômica mediata (MARTÍNES-BUJÁN PÉREZ, 2015, p. 214). Também esse é o posicionamento de Ruiz Rodríguez, que entende os efeitos sobre a livre concorrência e os consumidores como secundários frente à tutela de interesse patrimonial individual.

[...] o bem jurídico é o direito exclusivo de uma propriedade industrial derivado do registro em organismos competentes [...], encontrando o consumidor um âmbito de tutela indireta por meio da proibição de utilização, no caso das marcas, de signos distintivos idênticos ou similares, pois, com eles, obtém uma garantia de que os

produtos a que aportam no mercado correspondem àquele que o titular da marca oferece sob a proteção da mesma (RUIZ RODRÍGUEZ, 2012, p. 73)

Desse subtópico se conclui que o bem jurídico protegido pela criminalização de delitos contra a propriedade industrial é de caráter individual, na medida em que afeta o direito de exclusividade do seu titular. Ao mesmo tempo, é certo que há a proteção, também, de interesses supraindividuais, mesmo que de forma indireta ou mediata.

3.3. Apuração dos crimes contra a PI

O artigo 199 da Lei nº 9.279/1996 prevê que os crimes contra a propriedade industrial somente procedem mediante queixa, com exceção do delito previsto no artigo 191 da mesma Lei, hipótese em que a ação penal será pública:

Art. 191. Reproduzir ou imitar, de modo que possa induzir em erro ou confusão, armas, brasões ou distintivos oficiais nacionais, estrangeiros ou internacionais, sem a necessária autorização, no todo ou em parte, em marca, título de estabelecimento, nome comercial, insígnia ou sinal de propaganda, ou usar essas reproduções ou imitações com fins econômicos (BRASIL, 1996).

A regra estipulada pelo artigo 100 do Código Penal prescreve que a ação penal será, em regra, pública, salvo quando a lei expressamente a condicionar à prestação de queixa pelo ofendido. A ação penal pública pode ser incondicionada, o que pressupõe a atuação irrestrita do Ministério Público, ou condicionada à representação do ofendido, ou seu representante, ou por requisição do Ministro da Justiça.

Nos crimes que são processados mediante ação penal pública, como é o caso do artigo 191 da Lei nº 9.279/1996, a medida de busca e apreensão para identificar a autoria e a materialidade delitiva será realizada pela autoridade policial, e a perícia por perito oficial ou pessoa tecnicamente habilitada, de acordo com os artigos 530-B a 530-H do Código de Processo Penal.

Por sua vez, os crimes de ação penal privada, que são a maioria dos casos dos delitos contra a propriedade industrial, exigem uma série de cuidados para garantir a validade da queixa-crime. O artigo 525 do Código de Processo Penal, por exemplo, condiciona a recepção da queixa ou denúncia de crime que tenha deixado vestígio à sua instrução com exame pericial dos objetos que constituam o corpo de delito.

A diligência de busca e apreensão será realizada por dois peritos, nomeados pelo juiz, e resultará em apresentação do laudo pericial no prazo de até três dias. Caso o laudo entenda não cabível a apreensão, o requerente da diligência poderá impugná-lo e, ao final, encerradas as diligências, os autos serão conclusos ao juiz para sua homologação.

O artigo 526 do mesmo Código acrescenta que, sem a prova de direito à ação, não será recebida a queixa, nem ordenada qualquer diligência preliminarmente requerida pelo ofendido. Além disso, não será admitida queixa com fundamento em apreensão e perícia cuja homologação do laudo tiver ocorrido há mais de 30 dias, reduzindo-se esse prazo para oito dias no caso de prisão em flagrante e o réu não for posto em liberdade.

Essa previsão gerou uma discussão sobre a prevalência de regra especial no oferecimento de queixa-crime, já que os artigos 38 do Código de Processo Penal e 103 do Código Penal prevêm prazo de seis meses para decadência do direito de queixa ou representação.

Nesse contexto, o Projeto de Lei 3.378/2004 da Comissão de Legislação Participativa da Câmara dos Deputados, que decorreu de sugestão feita pela Associação Brasileira de Propriedade Intelectual (ABPI) propõe o acréscimo de parágrafo único no artigo 200 da Lei de Propriedade Industrial, que passaria a vigorar com a seguinte redação:

Se o crime for de ação penal privada, o prazo para o ajuizamento da queixa-crime será de trinta dias, excluindo-se o dia do começo, devendo ser contado a partir:

- I- da intimação da decisão que homologar o laudo, quando a perícia tiver sido realizada em ação de busca e apreensão regulamentada pelos artigos 524 e seguintes do Código de Processo Penal;
- II- da intimação ao ofendido, a ser ordenada pelo juiz que receber os autos da investigação policial, quando perícia tiver sido realizada em busca e apreensão regulamentada pelos artigos 240 e seguintes do Código de Processo Penal;

Dessa forma, haveria uma diferenciação entre os crimes que necessitam ou não de diligência de busca e apreensão. Os crimes contra a propriedade industrial, como visto anteriormente, em geral deixam vestígios, o que gera a necessidade de busca e apreensão. Nesses casos, o prazo especial de 30 ou 8 dias seria aplicável, conforme o caso. Nos casos em que fosse prescindível, no entanto, o prazo decadencial seria de 6 meses, ou seja, a regra geral.

A doutrina entende, no entanto, que tal diferenciação representaria um desequilíbrio na persecução penal, tornando-se ainda mais problemática quando se considera que o ofendido teria mais tempo para propor a ação penal no caso da situação menos complexa, quando desnecessária a medida cautelar.

Por conta disso, parte da doutrina passou a fixar a interpretação de que o prazo de 30 ou 8 dias não se refere ao prazo decadencial para propositura da ação penal, mas sim de prazo de eficácia do laudo pericial. Dessa maneira, se decorridos os 30 ou 8 dias sem o ingresso de queixa-crime por parte do ofendido, o laudo pericial perderia sua eficácia, mas ainda seria possível propor a ação penal com um novo laudo pericial, desde que ainda esteja dentro do prazo legal de 6 meses (REIS, 2015, pp. 538 e 539).

Além disso, ocorrem outros equívocos devido a esse sistema de remissões, como por exemplo o requerimento de busca e apreensão para autoridade incompetente, ou o recebimento de queixa-crime amparada em laudo pericial formulado apenas por um único perito nomeado pela autoridade judicial, quando seria caso de necessidade de laudo formulado por dois peritos nomeados e homologados pelo juiz. Fica claro, nesse ponto, a maior complexidade do procedimento preparatório nos crimes de ação penal privada, quando comparados aos de ação penal pública.

Essa complexidade também se evidencia no número de decisões judiciais que não tomam os cuidados exigidos pela legislação. Ainda mais problemática se torna a questão quando consideradas as situações fronteiriças, ou seja, quando não há clareza se seria hipótese de violação de direito autoral (majoritariamente, de ação penal privada) ou de propriedade industrial (em geral, de ação penal pública).

Assim, defende-se a necessidade de alteração da ação penal para os crimes contra a propriedade industrial, de modo a, primeiramente, ensejar um equilíbrio maior entre os crimes contra a propriedade imaterial e, além disso, respeitar maior coerência legislativa. Devem os crimes contra a propriedade industrial, atualmente processados mediante ação penal privada, se tornar se ação penal pública condicionada à representação do ofendido. Enquanto isso, as infrações que prejudicam entidade de direito público, continuariam de ação penal pública incondicionada.

3.4. Crimes

3.4.1. Crimes contra as patentes

A Constituição Federal de 1988 assegura, em seu artigo 5º, inciso XXIX, “[...] aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, [...], tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País”. De acordo com Pierangeli (2003, p. 187):

[...] o privilégio é o direito do inventor, enquanto a patente é o título legal que assegura o privilégio na forma da lei, quanto à sua propriedade e uso exclusivo da invenção por um prazo determinado. Assim, a patente não cria o direito, apenas o reconhece e assegura.

Para fins penais, não basta certidão de depósito ou pedido de patente, ou seja, a expectativa de direito da concessão do privilégio. É necessário que a peça vestibular venha instruída com a carta patente, o relatório descritivo, e, no caso de ação proposta após a publicação do deferimento do pedido (artigo 38 e seus incisos da LPI), o Instituto Dannemann Siemsen de Estudos Jurídicos e Técnicos (2013, p. 401) declara ser fundamental também a apresentação de “cópias autênticas do relatório descritivo, reivindicações, desenhos, se houver, resumo e comprovante da retribuição correspondente à expedição da patente”.

A Lei nº. 9.279/1996 disciplina os crimes contra as patentes no capítulo I do Título V, artigos 183 até 186, trazendo, para além da responsabilidade na esfera cível, a possibilidade do titular do direito de patente demandar esse direito na esfera penal.

Nos termos do artigo 183 da Lei, comete crime contra patente de invenção ou modelo de utilidade o indivíduo que fabrica produto que seja objeto de patente de invenção ou de modelo de utilidade, sem autorização do titular (inciso I); ou que usa meio ou processo que seja objeto de patente de invenção, sem autorização do titular (inciso II).

Fabricar é “produzir materialmente na fábrica, manufaturar, preparar, construir, edificar” (PIERANGELI, 2003, p. 189), e essa produção pode ser integral ou parcial. Resulta em um corpo certo e determinado, denominado na doutrina como “contrafeito” - o objeto “que reproduz o objeto protegido pela patente, emergindo a presumível contrafação da comparação entre o objeto e o incriminado (GARCIA, 2005, p. 60).

O meio ou processo objeto de patente, por sua vez, pode ser químico ou mecânico. Exemplos dessa modalidade são

[...] os processos de fabricação de substâncias químicas, os processos e fabricação e/ou preparação de misturas e ligas metálicas em geral quando as suas qualidades intrínsecas específicas forem caracterizadas pela sua composição qualitativa, definida quantitativamente, ou por tratamento especial a que tenham sido submetidas (SOARES, 1980, p. 34)

Em seguida, o artigo 184, da LPI também considera crime contra patente de invenção ou de modelo de utilidade o indivíduo que

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 (BRASIL, 1996)

Por fim, o artigo 185 traz o crime de fornecer componente de um produto patenteado ou material/equipamento para realizar um processo patenteado, desde que a aplicação final do componente, material ou equipamento induza, necessariamente, à exploração do objeto da patente. Trata-se de uma previsão inspirada na legislação norte-americana, que prevê:

Quem oferecer ou vender dentro dos Estados Unidos ou importar nos Estados Unidos um componente de máquina, fabricação, combinação ou composição patenteada, ou um material ou equipamento para uso na prática de um processo patenteado, constituindo uma parte material da invenção, sabendo que o mesmo foi feito ou adaptado especialmente para uso em uma infração de tal patente, e não um artigo básico ou mercadoria de comércio adequada para uso substancial não infrator, será responsabilizado como um infrator de contribuição (tradução livre, ESTADOS UNIDOS, 1995).

Portanto, o artigo prevê o direito do titular de coibir atos de terceiros que reproduzam indiretamente a patente protegida, através do uso de componentes ou partes cuja aplicação final resulte no uso dessa. Essa reprodução dos componentes, material ou equipamento para exploração do objeto patenteado é denominada *contributory infringement*.

⁵ No original: “Whoever offers to sell or sells within the United States or imports into the United States a component of a patented machine, manufacture, combination or composition, or a material or apparatus for use in practicing a patented process, constituting a material part of the invention, knowing the same to be especially made or especially adapted for use in an infringement of such patent, and not a staple article or commodity of commerce suitable for substantial noninfringing use, shall be liable as a contributory infringer”.

A exploração indireta do objeto patenteado recebe da Lei sanção de detenção, de 1 a 3 meses, ou multa. Tal pena é mais branda do que a estipulada para a exploração direta da patente: detenção de 3 meses a um ano, ou multa.

Além disso, as condutas disciplinadas no artigo 183 são mais fortemente censuradas do que as presentes dos artigos subsequentes, o que traz a discussão doutrinária sobre o equilíbrio das sanções para os diferentes tipos de crimes trazidos pela LPI. Nesse sentido, há diversos projetos legislativos que objetivam modificar as penas estabelecidas aos crimes contra a propriedade industrial. Cita-se aqui, a mero título de exemplo, o PL 357/2011, PL 333/1999 e PLS 236/2012.

O artigo 186, componente final do capítulo estudado, ao invés de estabelecer condutas, meramente esclarece que os tipos penais deste capítulo (artigos 183, 184 e 185) são caracterizados ainda que a violação não atinja todas as reivindicações da patente, ou que se restrinja à utilização de meios equivalentes ao objeto dessa.

Os tipos penais trazidos se caracterizam como crimes comuns, uma vez que qualquer pessoa pode ser seu sujeito ativo, não exigindo qualidades especiais desse. Aponta Pierangeli que “evidentemente que não estão excluídos os mandantes, executores, ou mesmoscessionários do direito de licença, que continuam a usá-la ou explorá-la, sem ter tal faculdade” (2003, p. 208).

No que tange ao sujeito passivo, por outro lado, o ofendido só pode ser o titular do privilégio de exclusividade da patente: o inventor ou, dependendo do caso, seus sucessores legítimos, licenciados e coinventores.

3.4.2. Crimes contra desenhos industriais

Em uma visão restrita, a criminalização das condutas de reprodução, imitação e mercancia não autorizadas de desenhos industriais registrados tem como objetivo proteger a propriedade do desenho industrial. Em um sentido amplo, no entanto, o objetivo final é garantir a correção e lealdade nas práticas comerciais (PIERANGELI, 2003, p. 208).

Nesse sentido, a Lei 9.279/1996 prevê, em seu artigo 187, a pena de detenção de 3 meses a um ano ou multa para o indivíduo que fabricar, sem autorização do titular, produto que incorpore desenho industrial registrado, ou imitação substancial que possa induzir em erro ou confusão (BRASIL, 1996).

Aqui, analisa-se um tipo penal que apresenta, ao mesmo tempo, uma faceta de caráter objetivo, e outra de caráter subjetivo. O elemento objetivo do crime previsto no artigo 187 trata da fabricação efetiva do produto que seja objeto de desenho industrial, bem como a inexistência de autorização do titular do registro.

A faceta subjetiva, por sua vez, consiste na imitação substancial de desenho industrial registrado, também sem autorização do titular, de modo que seja possível a indução em erro ou confusão por parte dos consumidores.

De acordo com Pierangeli (2003, p. 208), imitação substancial é “aquela que é básica, fundamental, essencial, ou seja, aquela que contribui substancialmente para induzir alguém em erro ou confusão [...]”. Também nesse sentido, o Instituto Dannemann Siemsen de Estudos Jurídicos e Técnicos afirma que “a segunda parte do tipo penal estará concretizada se, em uma análise comparativa entre produtos, aquele que está sob judice apresentar características essenciais do registrado (2013, p. 423).

Portanto, conclui-se que a infração penal estará configurada mesmo que a reprodução das formas não seja integral, ou que haja apenas a imitação. A exceção é o caso de o produto apresentar elementos conhecidos, mas em combinações originais, resultando em um produto com características próprias, e novidade.

O sujeito ativo desse crime pode ser qualquer pessoa, configurando-o como crime comum. O sujeito passivo, por sua vez, será o titular do direito de exclusividade decorrente do registro do desenho industrial em tela. Na hipótese de licença, também pode figurar como ofendido do crime o licenciado, caso que Schmidt (1999, p. 27) chama de “legitimidade extraordinária”.

Além disso, quem 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 (inciso I), ou quem importa tal produto, não tendo esse sido colocado no mercado externo diretamente pelo titular ou com seu consentimento, também incorre em crime contra registro de desenho industrial, cabendo-lhe pena de detenção de 1 a 3 meses, ou multa.

Nesse caso, novamente o crime é comum, por não exigir quaisquer qualidades especiais do sujeito ativo para ser configurado. Não obstante, Pierangeli defende que o sujeito passivo será a pessoa enganada pelo artifício gerado e, em segundo plano, o titular do desenho industrial registrado, bem como seus sucessores e licenciados.

3.4.3. Crimes contra as marcas

Em seguida, o artigo 189 da Lei de Propriedade Industrial prevê a pena de detenção de 3 meses a 1 ano, ou multa, para aqueles que realizarem condutas de reproduzir, no todo ou em parte, marca registrada, sem autorização do titular, ou imitá-la de modo a induzir confusão (inciso I), bem como a conduta de alterar marca registrada de outrem já aposta em produto colocado no mercado.

Tais crimes também não exigem qualquer qualidade especial do sujeito ativo, de modo que qualquer pessoa pode ser o infrator. O ofendido, por outro lado, pode ser o titular do registro ou eventual licenciado, conforme disposto no parágrafo do artigo 139 do texto legal: “O licenciado poderá ser investido pelo titular de todos os poderes para agir em defesa da marca, sem prejuízo dos seus próprios direitos” (BRASIL, 1996).

A expressão “de modo que possa induzir confusão” trazida no primeiro inciso do artigo até hoje é alvo de dúvidas dos intérpretes, por falta de uma definição clara do que seria essa confusão. Em 2007, a Audiência Provincial de Barcelona foi instada a se manifestar sobre tipo penal similar existente na legislação espanhola.

O artigo 274-2 do Código Penal espanhol prevê a prática de delito contra a propriedade industrial consistente em reproduzir, imitar, modificar ou, de qualquer outro modo, utilizar um sinal distintivo idêntico ou confundível com outro registrado conforme a legislação de marcas, tendo conhecimento de tal registro (ESPANHA, 1995).

No caso, o acusado foi condenado a pena de prisão cumulada com multa por comercializar camisas polo que imitavam as da marca Lacoste. No entanto, ele argumentou, em sede de recurso, que seus produtos apresentavam diferenças grandes demais no que se refere à qualidade e aos traços, de modo que não seriam capazes de gerar confusão para um consumidor médio.

A perícia afirmou que as imitações eram grosseiras, a qualidade do anagrama inferior ao original, e todos os demais elementos apontavam para uma falsificação. Com isso em vista, o Tribunal decidiu pela absolvição do recorrente, uma vez que “[...] óbvio que as roupas que o réu desejava vender não poderiam induzir em confusão o público consumidor ou adquirente das mercadorias, razão pela qual os fatos carecem de relevância criminal”.

A partir dessa incerteza desencadeada pela expressão “confusão”, utilizada tanto na lei brasileira quanto na espanhola, Gómez Martín destaca como fatores indicadores de risco de confusão: a similitude de logotipo, o preço, a forma, a qualidade do produto, o lugar de venda, a similitude fonética dos nomes, as garantias de autenticidade, e a utilização do sinal em um produto de mesma classe ou similar (GÓMEZ MARTÍN, 2015, p. 971).

CONCLUSÃO

Conforme elucidado no decorrer do presente trabalho, a indústria da moda possui incontestável relevância. Necessita, portanto, regulamentação que abranja a totalidade de suas questões, incluído nisso, por óbvio, a proteção às criações intelectuais humanas. Neste sentido, existem legislações que tangem aspectos da área.

Especificamente tratam do tema a Lei de Propriedade Industrial (Lei 9.279/96), que delimita diversos conceitos, bem como a Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98). Ambas prevêm inclusive punições a infratores de seus artigos e das proteções que estipulam, sendo complementares uma a outra e podendo ainda ser aplicadas em concomitância, mesmo tendo enfoques parcialmente diversos.

Apesar destas proteções, não há legislação alguma voltada à indústria da moda, que trate especificamente desta, de modo que é necessária certa adaptação à legislação vigente para que se confira segurança jurídica dentro da área. As duas legislações mencionadas são as que tratam mais profundamente, estando o direito da moda transitando entre elas, mas com áreas não exploradas ou bem protegidas.

Dito isto, de acordo com o que foi amplamente demonstrado, há diversos artigos que trazem proteção inclusive penal às marcas, patentes e desenhos industriais. Existe, por fim, na legislação brasileira, a proteção aos temas aqui tratados. Deste modo, não encontram-se completamente desacolhidos os institutos inseridos na propriedade industrial na indústria da moda.

Todavia, a despeito dos esparsos dispositivos aqui apresentados, nota-se a necessidade de uma maior atenção ao tema. Resta claro, logo, que o ordenamento jurídico nacional necessita debruçar-se sobre os temas inseridos na propriedade intelectual dentro da indústria da moda a fim de reduzir a discricionariedade nos julgamentos, para avaliar maior segurança jurídica. Deve ser levado adiante o estudo acerca da proteção oferecida aos designers e suas criações para que seja, por fim, guarnecida de proteção suficiente e atenta que ofereça segurança aos criadores desta importante área.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABIT - Associação da Indústria Têxtil e de Confecção (ABIT). Perfil do Setor: Dados gerais do setor referentes a 2017. Disponível em: <https://www.abit.org.br/cont/perfil-do-setor>. Acesso em: 19 mar. 2022

BARBOSA, Denis Borges. Propriedade Intelectual por Denis Borges Barbosa. [S. l.], 28 fev. 2005. Disponível em: https://denisbarbosa.blogspot.com/2005_02_28_archive.html. Acesso em: 6 nov. 2022.

BARBOSA, Denis Borges. Da utilidade industrial como requisito das patentes. PIDCC, Aracaju, ano IV, v. 09, ed. 03, p. 41 a 66, 6 nov. Out. 2015.

BARBOSA, Denis Borges. “Domínio Público e Patrimônio Cultural.” (2006)

BRASIL. Lei N.º 9.099, de 26 de setembro de 1999. BRASIL.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. [1996]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm. Acesso em: 8 nov. 2022.

BRASIL, Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação, 2012.51.01.058764-0 RJ, Relator: Paulo Espírito Santo, Julgamento: 25/02/2014, Primeira Turma Especializada, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 17/03/2014. Disponível em: <https://www10.trf2.jus.br/portal/>. Acesso em: 4 nov. 2022.

COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de direito comercial: direito de empresa. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CONVENÇÃO PARA O ESTABELECIMENTO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. 14 jul. 1967. Disponível em: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/pt/wipo_pub_250.pdf. Acesso em: 16 nov. 2022.

INSTITUTO DANNEMANN SIEMSEN DE ESTUDOS JURÍDICOS E TÉCNICOS. *Comentários à lei de propriedade industrial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

Ellen MacArthur Foundation, A new textiles economy: Redesigning fashion's future, (2017, <http://www.ellenmacarthurfoundation.org/publications>).

ESPAÑA. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre de 1995. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>. Acesso em: 28 nov. 2022.

GAMA CERQUEIRA, João da. *Tratado da propriedade industrial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. v. 1.

GARCIA, Balmes Vega. *Contrafação de patentes*. São Paulo: LTR, 2005.

GAMA CERQUEIRA, João da. *Tratado da propriedade industrial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. v. 2.

GARCIA, Germana Fonseca Crespo. Desenho Industrial e Indicações Geográficas na Ótica da Lei de Propriedade Industrial Brasileira. *Revista Brasileira de Direito Internacional*. v. 4, n. 4, jul./dez. 2006.

GIUNCHETTI, Camila Serrano. Indicações geográficas: uma abordagem pragmática acerca de sua apropriação por comunidades tradicionais da Amazônia. *Propriedade Intelectual: estudos em homenagem à professora Maristela Basso*. Curitiba: Juruá, 2005.

GÓMEZ MARTÍN, Victor. De los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores. In: CORCOY BIDASOLO, Mirentxu; MIR PUIG, Santiago (Org.). *Comentarios al Código Penal: reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015. P. 949-974.

GUINARTE CABANA, Gumersindo. De los delitos relativos a la propiedad industrial. In: VIVES ANTÓN (Org.). *Comentarios al Código Penal de 1995*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996.

GUIMARÃES, Susana Maria Serrão. Proteção Legal do Desenho Industrial: entendimentos, conflitos e implicações dos requisitos de novidade e de originalidade. 2010. 153f. Dissertação (Mestrado Profissional em Propriedade Intelectual e Inovação) – Academia de Propriedade Intelectual, Inovação e Desenvolvimento, Coordenação de Programas de PósGraduação e Pesquisa, Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/academia/biblioteca/dissertacoes> Acesso em: 17/11/2022

HEMMES, Bruno Jorge. O Direito de Propriedade Intelectual: subsídios para o ensino. 2ª ed. São João Batista: Unisinos, 2001.

HUNGRIA, Néelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1955. v. VII.

JUNIOR, Osvaldo Alves Silva. Direitos autorais: uma visão geral sobre a matéria. *Boletim Jurídico*. ano XXXI. n. 3. 2011.

Kant, R., Textile dyeing industry: An environmental hazard, *Natural Science*, Vol. 4, 1 (2012), p.23

LARRIBA HINOJAR, Beatriz. *La tutela penal del diseño industrial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

MANZINI, Vincenzo. *Trattato di diritto penale italiano*. Torino: Unione Tipografico – Editrice Torinese, 1951.

MARIUTTI, Eduardo Barros. Neoliberalismo, vigilância e controle. Texto para Discussão. Unicamp. IE, Campinas, n. 423, 2021. Disponível em: <https://www3.eco.unicamp.br/images/arquivos/artigos/TD/TD423.pdf>. Acesso em: 4 nov. 2022.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *Derecho penal económico y de la empresa: parte especial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

NORONHA, Magalhães. *Direito penal: dos crimes contra a propriedade imaterial a crimes contra a segurança dos meios de comunicação e transporte e outros serviços públicos*. São Paulo: Saraiva, 1995.

OLIVEIRA; LAGASSI, 2019.

PIERANGELI, José Henrique. *Crimes contra a propriedade intelectual e crimes de concorrência desleal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

RAGO, Luzia Margareth e MOREIRA, Eduardo F. P. *O que é taylorismo*. São Paulo: Brasiliense: 1984.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito processual penal esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2015.

ROSE, Carol M. Romans, Roads, and Romantic Creators: Traditions of Public Property in the Information Age. *JSTOR*, v. 66, n. 1/2, p. 89-100, 2003. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/20059173>. Acesso em: 9 nov. 2022.

RUIZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón. Delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial. In: TERRADILOS BASOCO, Juan María (Org.). *Lecciones y materiales para el estudio del derecho penal: derecho penal económico*. Madrid: Iustel, 2012.

SCHMIDT, Lélío Denicoli. Busca e apreensão nos crimes contra a propriedade industrial: requisitos para a concessão e responsabilidade pela execução. *Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual*, n. 43, 1999, p. 25-38.

SEGADE GOMÉZ, José Antonio. *El secreto industrial (know-how): concepto y protección*. Madrid: Editorial Tecnos, 1974.

SERRA, G.; BASTOS, C. M. A IMPLEMENTAÇÃO DO MODELO FAST FASHION NO BRASIL. *Múltiplos Acessos*, v. 5, n. 2, p. 118-131, 17 abr. 2021.

SILVEIRA, Newton. *Propriedade intelectual: propriedade industrial, direito de autor, software, cultivares, nome empresarial e abuso de patentes*. Barueri: Manole, 2014.

SOARES, José Carlos Tinoco. *Crimes contra a propriedade industrial e de concorrência desleal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

SOUZA, Luciano Anderson de; SOUZA, Regina Cirino Alves Ferreira. Tratamento penal da violação de direito autoral e o caso da indústria da moda. *Revista Fórum de Ciências Criminais – RFCC*, v. 4, n. 8, 2017, p. 1-11.

TERRADILLOS BASOCO, Juan Maria. Código penal-leyes especiales. Diez cuestiones sobre una tensión no resuelta. In: DIÉZ RIPOLLÉS, José Luis (Org.). *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo: libro homenaje al professor doctor don José Cerezo Mir*. Madrid: Tecnos, 2002, p. 511-530.

TOCALINO, Sebastião B. Uma breve história do consumo.
<https://administradores.com.br/artigos/uma-breve-historia-do-consumo>
https://www.researchgate.net/publication/216881597_Cultura_e_Sociedade_de_Consumo_um_olhar_em_retrospecto

VIEIRA, Alexandre Pires. Direito Autoral na Sociedade Digital. 2ª ed. São Paulo: Montecristo. 2018.