

ISABELA DUARTE CLEMENTE

**A RELEVÂNCIA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL NO DIREITO DA MODA:
A aplicação do Direito do Autor na proteção das criações**

Monografia apresentada à
Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Juiz de
Fora, como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em
Direito, sob orientação do Prof. Me.
Marcelo De Castro Cunha Filho.

Juiz de Fora

2017

ISABELA DUARTE CLEMENTE

**A RELEVÂNCIA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL NO DIREITO DA MODA:
A aplicação do Direito do Autor na proteção das criações**

BANCA EXAMINADORA:

Orientador: Prof. Me. Marcelo De Castro Cunha Filho
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Me. Fernando Guilhon de Castro
Universidade Federal de Juiz de Fora

Mestranda. Lays Gomes Martins
Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER: () APROVADO () REPROVADO

Juiz de Fora, 23 de junho de 2017.

“Para ser insubstituível, sempre se deve ser diferente.”

Coco Chanel

RESUMO

O presente texto objetiva analisar o Direito da Moda, mais conhecido como Fashion Law, que vem ganhando cada vez mais espaço no cenário nacional. Busca-se verificar a possibilidade de aplicação do Direito do Autor à proteção das criações advindas da indústria da moda no Brasil, levando em conta que a maioria dos conflitos envolvendo propriedade intelectual, são solucionadas por meio da Lei Autoral. A metodologia utilizada para o desenvolvimento do artigo foi a consulta a doutrina pátria e jurisprudência, com especial atenção aos casos concretos. Objetivou-se, enfim, demonstrar que há a necessidade de um estudo aprofundado do tema, a fim de dirimir as eventuais dúvidas do instituto cabível ao caso concreto, sendo garantida aos estilistas segurança jurídica para que apresentem ideias cada vez mais inovadoras, beneficiando dessa maneira o mercado de consumo como um todo.

Palavras-chave: propriedade intelectual, direito da moda, direito do autor, fashion law.

ABSTRACT

The present text aims to analyze the Law of Fashion, better known as Fashion Law, which has been gaining more and more space in the national scene. It seeks to verify the possibility of applying the Author's Right to the protection of the creations coming from the fashion industry in Brazil, taking into account that the majority of conflicts involving intellectual property, are solved by means of the Autorial Law. The methodology used for the development of the article was to consult the homeland doctrine and jurisprudence, with special attention to concrete cases. The objective was to demonstrate that there is a need for a thorough study of the subject, in order to resolve any doubts of the institute that is appropriate to the specific case, and designers are guaranteed legal security to present ideas that are increasingly innovative, thus benefiting The consumer market as a whole.

Keywords: Intellectual property, fashion law, copyright, fashion law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1) ASPECTOS JURÍDICOS NA MODA	10
2) PROPRIEDADE INTELECTUAL NOS NEGÓCIOS DA MODA	12
3) O DIREITO DE AUTOR	15
3.1- A aplicação das normas de Direito Autoral às criações de moda	17
3.2- A moda nos tribunais: Decisões proferidas com sustentação na lei Autoral	19
3.2.1- C&A <i>versus</i> Poko Pano	19
3.2.2- Hermès Internacional <i>versus</i> Village	20
4) ANÁLISE DAS DECISÕES PROFERIDAS PELOS TRIBUNAIS PÁTRIO	23
CONCLUSÃO	26
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	27

INTRODUÇÃO

A pretensão do presente artigo é analisar a área não-autônoma do Direito denominada *Fashion Law*¹, conforme o ordenamento jurídico pátrio, nas demandas envolvendo os negócios da moda que são solucionadas por meio do Direito do Autor. Nos países em que a moda tem maior evidência, observa-se que existe maior segurança jurídica para os envolvidos no ramo. Entretanto, os estudos a respeito da matéria no Direito Brasileiro é recente, e está se dá devido à grande importância da moda no país nos últimos anos, sendo esse um dos setores mais lucrativos no país. De acordo com a Associação Brasileira de Indústria Têxtil e de confecção (ABIT)², no ano de 2014 a produção no setor têxtil representou cerca de 5,6% do total da produção da indústria brasileira. Ademais, no cenário mundial, em 2011 o Brasil era o quinto maior produtor têxtil do mundo e o quarto maior produtor de vestuário, aumentando a cada ano ainda mais a quantidade de produtos exportados, visto que a moda brasileira se tornou uma referência internacional e um padrão a ser seguido.

Aponta-se como justificativa, o desrespeito à autoria e às criações, por meio de falsificação de produtos, abuso de direitos patrimoniais e da personalidade, fazendo com que os designers e detentores de marcas aclamem por um maior cuidado dos juristas em relação aos litígios provenientes das suas criações que geram grande competição existente na indústria da moda. Assim, a criatividade dos estilistas e todos os seus investimentos utilizados para desenvolver inovadoras coleções merecem atenção, pois é justamente a exclusividade do produto que o valoriza perante o mercado de consumo e o faz tão desejável.

A justificativa reforça-se, ainda, tendo em vista que os tribunais brasileiros vem se deparando com ações envolvendo os negócios da moda abrangendo questões relacionadas a ramos jurídicos como Direito Constitucional³, Direito do Trabalho⁴, Direito Tributário⁵ e Direito Empresarial. No presente trabalho será analisado a propriedade intelectual no *Fashion Law*, instituto estudado no

¹ Área do Direito que envolve de modo amplo o design e a criação dos estilistas, incluindo todas as questões referentes a vestuário e objetos relacionados, as quais compõem o universo da Moda.

² Associação Brasileira de Indústria Têxtil e de Confecção. Disponível em: <<http://www.abit.org.br/>>. Acesso em 10 abr 2017.

³ O Ministério da Previdência Social (MPS) fechou um acordo com a Luminosidade, empresa responsável pelo São Paulo Fashion Week (SPFK) e pelo Fashion Rio, de que 10% das modelos de cada desfile precisariam ser negras ou de descendência indígena, e caso houvesse descumprimento a organização estaria sujeita a multa de R\$ 250.000,00. MARIOT, Gilberto - *Fashion Law, A Moda nos tribunais* – São Paulo: Estação das Letras e Cores, 2016. Pág.51

⁴ Em 2014, o Ministério Público do Trabalho firmou um TAC (Termo de Ajustamento de Conduta) com o dono da marca Le Lis Blanc que se comprometeu a fiscalizar as condições de trabalho e investir no treinamento e qualificação de mão de obra, no setor de confecção. MARIOT, Gilberto - *Fashion Law, A Moda nos tribunais* – São Paulo: Estação das Letras e Cores, 2016. Pág. 52

⁵ Dolce e Gabbana foram acusados de não declarar impostos sobre royalties de cerca de 1 bilhão de euros em um dos poucos casos fiscais de alta notoriedade a ir a julgamento na Itália. MARIOT, Gilberto - *Fashion Law, A Moda nos tribunais* – São Paulo: Estação das Letras e Cores, 2016. Pág. 54

Direito Empresarial, dando enfoque as decisões dos tribunais brasileiros que utilizam o Direito do Autor como mérito em grande parte dos conflitos envolvendo os negócios da Moda.

Por fim, salienta-se que, a partir dos conceitos elencados ao longo do artigo, bem como da exposição de casos concretos pelos tribunais brasileiros, busca-se uma compreensão mais adequada do tema, envolvendo a originalidade da peça e a proteção do autor no Fashion Law, levando em consideração que grande parte das propostas oferecidas à essa falta de organização da regulação traz para o ordenamento jurídico certa insegurança, tendo em vista que os profissionais da Moda e do Direito desconhecem as contingências jurídicas da sua atividade.

1. ASPECTOS JURÍDICOS NA MODA

Atualmente vemos conflitos ligados à Moda em Jornais e revistas envolvendo empresas no que se refere a cópia, questões contratuais, tributárias, trabalho escravo e concorrência desleal. De acordo com a advogada Carolina Lira⁶, essas questões sempre ocorreram e o Fashion Law intensifica esses debates na medida que é um dos setores mais lucrativos para a economia do nosso país, crescendo também significativamente o número de conflitos.

No que se refere a Propriedade intelectual, que será nossa base de análise, pode-se perceber que não são raros os casos envolvendo o mundo *fashion* perante os tribunais.⁷

Entretanto, como a matéria nos cursos regulares de Direito geralmente é deixada em segundo plano, estudantes de Direito e até mesmo professores não compreendem a extensão da matéria.

O mundo da Moda já entrou em nosso cotidiano e São Paulo ocupa lugar de destaque com a *Fashion Week*. Os reflexos jurídicos de um desfile, por exemplo é que esse só acontece depois de assinaturas de contratos diversos; os profissionais que desfilam buscam resguardar seu direito à imagem; os estilistas querem proteger suas criações; as grandes grifes aspiram a proteção de suas marcas.

A moda é um fenômeno individual, uma criação da alma. Muitos estilistas lidam, frequentemente, com a dificuldade de criar uma identidade, ou seja, um estilo próprio. É extremamente desafiador fazer com que os consumidores consigam identificar uma marca só de olhar para determinado produto. Quando isso ocorre, pode-se afirmar, com convicção, que tal *designer* conseguiu atingir o objetivo de firmar sua própria identidade no mercado da moda.⁸

As questões que produzem reflexos no mundo jurídico, envolvem diversas áreas do Direito, a ponto de nos Estados Unidos já existir uma especialização ou um ramo do Direito denominado de Fashion Law – o Direito da Moda. No Brasil existe vasta legislação que regulamenta toda a cadeia de produção e comércio da Moda, mas não é raro se deparar com uma repetição do discurso americano que reivindica uma legislação específica demonstrando incompreensão à respeito do funcionamento do nosso sistema de patentes, de marcas e de autoria. Cabe ressaltar que a legislação Trabalhista, Tributária e ainda Constitucional não exclui o setor produtivo da Moda.

O Direito da Moda vem ganhando força na comunidade jurídica brasileira nos últimos anos. Cursos, palestras e estudos na área tem crescido no país, de forma que cada vez mais

⁶ JURISWAY. *Fashion Law: o direito e a moda*. Disponível em: < http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=12473 >. Acesso em: 12 Abril. 2017

⁷ MARIOT, Gilberto - *Fashion Law, A Moda nos tribunais – São Paulo: Estação das Letras e Cores, 2016*.

⁸ JURISWAY. *Fashion Law: o direito e a moda*. Disponível em: < http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=12473 >. Acesso em: 12 Abril. 2017

empresários e bacharéis em moda vem se atentando a importância da convergência entre as profissões.

2. A PROPRIEDADE INTELECTUAL NOS NEGÓCIOS DA MODA

O ponto de partida para definir Propriedade Intelectual é a consideração do significado da palavra propriedade. Na maioria vezes, os diferentes tipos de propriedade têm em comum o fato de que o titular da propriedade é livre para usá-la, (desde que o uso não seja contrário à lei e não interfira no direito de terceiros) e para impedir alguém de utilizá-la. O termo “propriedade intelectual” se refere aos tipos de propriedade que resultem da criação do espírito humano. A propriedade intelectual decorre diretamente da capacidade inventiva ou criadora do intelecto humano (conhecimento, tecnologia e saberes) de seus criadores.⁹

“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; as descobertas científicas; os 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.”¹⁰

A Propriedade Intelectual pode ser garantida no Brasil no que se refere a produções advindas do intelecto. Esses Direitos dizem respeito a bens imateriais e incorpóreos, que possuem dimensões instituídas pelo Estado, para a proteção de determinado produto da inteligência, sendo elas:

- A Dimensão temporal, se refere ao lapso de tempo em que os direitos de propriedade intelectual serão concedidos, de modo que o titular possa explorar economicamente com exclusividade os bens e os processos produtivos decorrentes deste direito.
- O Escopo do Direito, indica que cada objeto protegido pela propriedade intelectual apresenta uma delimitação de proteção definida por lei.
- A Segurança Jurídica, evita que terceiros possam explorar indevidamente sem a prévia autorização do titular do direito.
- A Territorialidade do Direito de Propriedade Intelectual, que embora os objetos protegidos pelo Direito de Autor tenham validade internacional, aqueles protegidos pela Propriedade Industrial somente tem validade no país de depósito, desde que analisado e concedido, segundo os trâmites legais. Dessa forma, caso

⁹ BARBOSA, Denis Borges. *Uma introdução à propriedade intelectual*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

¹⁰ Convenção que Institui a Organização Mundial da Propriedade Intelectual, assinada em Estocolmo, em 14 de julho de 1967; Artigo 2, § viii.

se queira exportar e comercializar produtos já patenteados em outros países, é necessária a obtenção de patentes nestes países para garantir ao titular a exploração econômica em cada um desses países.

De acordo com Sônia Regina Federman¹¹, o ser humano tem uma capacidade ímpar: ele é capaz de pensar, sonhar e planejar para satisfazer suas necessidades.

A Propriedade Intelectual decorre da capacidade inventiva e criadora do intelecto humano. Criar uma identidade de uma marca é a forma de ter um elo com seus clientes. É necessário pesquisar e concretizar aquilo que o consumidor vai querer comprar, sem perder a identificação da marca.

De modo a tutelar as criações de moda, protegendo, assim, seu caráter exclusivo, é necessário compreender melhor o instituto da propriedade intelectual, assim como suas demais implicações. Cerqueira (1982, p.49) define 'propriedade intelectual' como o conjunto dos direitos resultantes das concepções da inteligência e do trabalho intelectual, vistos principalmente sob a perspectiva do proveito que deles pode resultar.¹²

O sistema de Propriedade Intelectual é um ramo do Direito que envolve várias áreas do conhecimento humano, dentre elas o Direito Autoral, que é o foco de análise deste trabalho, a Propriedade Industrial, a parte relativa aos cultivares, e ao registro de programas de computador. Desta forma, podemos verificar que Propriedade Intelectual é gênero, do qual o Direito Autoral é espécie, assim como a Propriedade Industrial, as Cultivares (legislação que protege os melhoramentos das plantas, em geral, e a proteção da topografia dos circuitos integrados (legislação que protege os projetos de circuitos integrados).

Direitos de autor e conexos: São direitos concedidos aos autores de obras intelectuais expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte. Estes direitos incluem:

- Obras literárias, artísticas e científicas (direitos de autor).
- Interpretações artísticas e execuções, fonogramas e transmissões por radiodifusão (direitos conexos).
- Programas de computador.

Propriedade Industrial: São direitos concedidos com o objetivo de promover a criatividade pela proteção, disseminação e aplicação industrial de seus resultados:

- Patentes. A patente é decorrente da proteção de invenções.

¹¹ Cf. FEDERMAN, Sonia Regina. Patentes: redigir, depositar e conseguir. Belo Horizonte: FUNDAC, 2011.

¹² JURISWAY. *Fashion Law*: o direito e a moda. Disponível em: < http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=12473 >. Acesso em: 24 abr. 2017

▪ Desenho Industrial. Desenhos industriais são aspectos ornamentais ou estéticos de um objeto.

▪ Marcas. Marcas é todo sinal distintivo, visualmente perceptível.

▪ Indicação Geográfica é o reconhecimento de que um determinado produto ou serviço provem de uma determinada região.

▪ Repressão à Concorrência Desleal está relacionada com práticas anticompetitivas de um agente em relação a seu concorrente no mesmo segmento produtivo.

3. O DIREITO DE AUTOR

A inserção do instituto a ser entendido dentro dos direitos do autor é de extrema importância, considerando-se que no meio da moda a todo momento designers surgem com ideias inovadoras para as suas coleções, destacando que esse ciclo de inovações é essencial para o desenvolvimento da área.

Assim como os demais campos da Propriedade Intelectual, os Direitos de autor tratam das criações do espírito humano. O domínio de proteção desses direitos se dá nas expressões artísticas, literárias e científicas.

Para que seja protegida não é necessário que a obra literária e artística seja de qualidade ou apresente mérito artístico. O Direito de autor, não protege as ideias em si, tendo em vista que constituem de um patrimônio comum a qualquer um. No mundo da moda, temos como exemplo as tendências, que não são tuteladas, uma vez que são ideias compartilhadas em determinada época. Porém, é possível que uma mesma tendência seja utilizada por diferentes designers, como inspiração, na criação de suas peças, o que não necessariamente significa que um *designer* tenha copiado a criação do outro. Entretanto, a peça deve ser original. A originalidade no Direito Autoral, para a maioria dos doutrinadores, deve ser entendida em seu aspecto subjetivo, consistindo na impressão da individualidade do criador, de sua marca pessoal.¹³

Neste sentido, talvez, à luz da mudança do conceito de originalidade de subjetiva para objetiva, que se possa ler a reivindicação de um “mínimo de criatividade” que deva ser subjacente às obras protegidas. Há sim, que haver um mínimo de criatividade, mas este deve ser averiguado em comparação às obras já existentes; comparação esta que não deve ser caracterizada por uma apreciação estética, mas pura e simplesmente pela busca de diferenças palpáveis entre o novo e o já existente.¹⁴

Dessa forma, as criações de moda podem ser protegidas mesmo que usem como base uma forma comum, mas com detalhes que tornem possível a sua diferenciação, ou mesmo que sejam fruto da combinação de elementos já conhecidos, desde que essa configuração final seja algo original. Em todo caso, a originalidade e a diferenciação serão resultado da expressão do aspecto pessoal do estilista, que é único. O sentido exato desse requisito varia de um país para outro, e, muitas vezes, é determinado por decisões judiciais.

¹³ SILVEIRA, Newton. *Direito de autor no desenho industrial*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1982.

¹⁴ LEWICKI 2006, pág. 292-293

É relevante demonstrar que o Direito de autor protege as obras concretas, e não as ideias. No momento em que o autor transfere sua concepção do plano das ideias para o plano material surgem duas ordens de direitos diferentes: o pessoal, e o direito patrimonial. O prejudicado pode recorrer aos seus direitos morais e econômicos para que as suas perdas tenham menor impacto, visto que as obras protegidas pelos Direitos Autorais englobam tanto direitos da personalidade como direitos patrimoniais.

O titular de direitos de autor sobre uma obra protegida pode usar a obra como desejar, e pode impedir terceiros de utilizá-la sem a sua autorização. Assim, os direitos concedidos pelas legislações nacionais ao titular dos direitos de autor sobre uma obra protegida são, geralmente, “direitos exclusivos”: o titular tem o direito de autorizar terceiros a fazer uso da obra, ressalvados os direitos e interesses reconhecidos legalmente a esses terceiros ou em razão do interesse público, que impõem limitações a esses direitos.

A Convenção de Berna, a mais antiga das convenções internacionais que regem os direitos de autor, estabelece o seguinte no seu Artigo 2:

"Os termos 'obras literárias e artísticas' abrangem todas as produções do domínio literário, científico e artístico, qualquer que seja o modo ou a forma de expressão, tais como livros, brochuras e outros escritos; as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza; as obras dramáticas ou dramático-musicais; as obras coreográficas e as pantomimas; as composições musicais, com ou sem palavras; as obras cinematográficas e as expressas por processo análogo ao da cinematografia; as obras de desenho, de pintura, de arquitetura, de escultura, de gravura e de litografia; as obras fotográficas e as expressas por um processo análogo ao da fotografia; as obras de arte aplicada; as ilustrações e os mapas geográficos; os projetos, esboços e obras plásticas relativos à geografia, à topografia, à arquitetura ou às ciências. [...] São protegidas como obras originais, sem prejuízo dos direitos do autor da obra original, as traduções, adaptações, arranjos musicais e outras transformações de uma obra literária ou artística. [...] As compilações de obras literárias ou artísticas, tais como enciclopédias e antologias, que, pela escolha ou disposição das matérias, constituem criações intelectuais, são como tais protegidos, sem prejuízo dos direitos dos autores sobre cada uma das obras que fazem parte dessas compilações."

Em caráter exemplificativo, em seu artigo 7º a legislação brasileira de direitos autorais descreve as obras protegidas, da seguinte forma: “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.

O rol do artigo 7º a legislação brasileira de direitos autorais não é taxativo ao enumerar as obras intelectuais passíveis de proteção pelo direito autoral, merecendo realce por sua vez, o artigo 8º da mesma lei, pois ele menciona as obras que não podem ser protegidas pelo instituto, não mencionando as obras advindas da indústria da moda.

Art. 8º Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei: I - as ideias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos como tais; II - os esquemas, planos ou regras para realizar atos mentais, jogos ou negócios; III - os formulários em branco para serem preenchidos por qualquer tipo de informação, científica ou não, e suas instruções; IV - os textos de tratados ou convenções, leis, decretos, regulamentos, decisões judiciais e demais atos oficiais; V - as informações de uso comum tais como calendários, agendas, cadastros ou legendas; VI - os nomes e títulos isolados; VII - o aproveitamento industrial ou comercial das ideias contidas nas obras.

Nos países com tradição de direito civil, como é o caso do Brasil, os requisitos são frequentemente mais rígidos, exigindo-se, por exemplo, que a obra leve a marca da personalidade do autor e um contributo mínimo de criatividade. Ou seja, exige-se um esforço criativo superior do autor, além da mera habilidade, do trabalho e das escolhas realizados.

À respeito dos direitos conexos ao direito do autor, também conhecidos como direitos vizinhos, o trabalho não se delongará em sua explanação, visto que concerne àqueles que agem como intermediários, que apenas disponibilizam a obra para o público.

Ressaltados os principais pontos do instituto do Direito de autor, será abordado o cabimento desse as criações aplicadas ao mundo *fashion*, analisando-se a possibilidade de tutela das criações de moda e os efeitos que essa proteção pode gerar.

3.1 A aplicação das normas de Direito Autoral às criações de moda

Em um vídeo publicado no site da TED (<https://www.ted.com/>) Johanna Blakley, Diretora de Pesquisas do Norman Lear Center faz um discurso tratando da impossibilidade de

aplicação do Direito Autoral na Moda. Johanna conta que não existe direito autoral na moda, porque não se pode registrar o design de uma roupa, por ser um item utilitário, uma necessidade “básica”. Mesmo que trate de uma pesquisadora americana abordando sobre os direitos da moda americana, ela salienta que a Moda trata de “artes aplicadas”, que na legislação americana não são protegidos pelo Direito de Autor. Segundo a pesquisadora, a Moda não tem proteção jurídica. Entretanto sua justificativa para a impossibilidade de proteção jurídica dos negócios da moda, a priori, causa estranheza se considerarmos que os Estados Unidos da América são signatários de convenções que se utilizam e muito do Direito de Propriedade Industrial, não sendo estranhos os institutos de patente de invenção e de modelos de utilidade que são institutos jurídicos que se aplicam a moda.

O que geralmente se debate nesta seara, porém, é o fato de os produtos da indústria *fashion* não possuírem caráter exclusivamente estético ou artístico, sendo considerados artigos utilitários, o que para muitos impede a sua proteção pelo Direito de Autor. Os acessórios, em geral, são mais aceitos como objetos tuteláveis, visto que são considerados como meramente decorativos, mas há aqueles que também apresentam um aspecto funcional, como as bolsas e os sapatos. Os produtos mais problemáticos, contudo, são as roupas, uma vez que visam suprir uma necessidade básica do ser humano, que é a de se vestir.

É evidente que função das roupas na sociedade é mais do que simplesmente proteger o corpo humano. Nota-se que esses artigos, em geral, também apresentam um apelo ao belo e visam à comunicação entre as pessoas.

Os objetos criados no âmbito da moda, da arte ou do *design*, no entanto, sobrevivem em razão de dois caminhos. Um é o da inovação, significação e expressão que vai além de um estilo, de um tempo determinado e das relações mercadológicas. O outro caminho se dá em razão de um circuito industrial e comercial, entendendo aqui a relação comercial também como uma relação de serviços que atendem à demanda desenfreada típica do capitalismo e do consumismo.¹⁵

A Lei de Direitos Autorais de fato exclui do seu âmbito de proteção o aproveitamento industrial e comercial das ideias contidas nas obras (art. 8º, VII), sendo inegável também que, hoje ainda mais, a moda está ligada à indústria e ao comércio. Todavia, naquelas criações em que for viável a separação entre o aspecto estético e a aplicação industrial, é o primeiro que será protegido pela lei; nas outras, em que não houver essa possibilidade de dissociação, não haverá proteção pelo Direito Autoral.¹⁶

¹⁵ MOURA, Mônica. A moda entre a arte e o design. In: PIRES, Dorotéia Baduy (org.). *Design de moda: olhares diversos*. Barueri, SP: Estação das Letras e Cores Editora, 2008, pág 40.

¹⁶ SILVEIRA, Newton. *Direito de autor no desenho industrial*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1982.

No Brasil verifica-se que muitas são as decisões tomadas com base na lei autoral. Não só os procuradores das partes envolvidas, mas ainda, juízes pautam suas decisões sobre Moda no Direito Autoral. Entretanto, este instituto pode não ser cabível ao caso concreto, levando em conta que alguns institutos da propriedade industrial que estão dispostos em lei posterior a Lei dos direitos autorais.

A justificativa para o número de decisões pautadas no direito do autor se dá no momento em que muitos advogados e juízes em atividade estudaram Direito, pois houve um tempo em que o desenho industrial poderia de fato ser tutelado conforme o Direito do autor (lei 5.988/1973), o que explicaria o motivo de tantas decisões de primeira instância, relacionadas com a propriedade industrial serem pautadas no Direito do Autor.

Art 6º: São obras intelectuais as criações de espírito, de qualquer modo exteriorizadas como:

(...)

Xi: as obras de **arte aplicada**, desde que seu valor artístico possa dissociar-se do caráter industrial do objeto a que estiverem sobrepostas;

Vale ressaltar ainda que a lei 9.610/98, Lei dos Direitos autorais não contempla mais as artes aplicadas, o que deixa as obras funcionais e utilitárias sob a proteção da propriedade industrial, instituto mais adequado a esse tipo de obra.

No livro, Estudos e pareceres de direito autoral, José Oliveira Ascensão, menciona que o prazo para proteção na propriedade industrial é menor, em torno de 25 anos, já no regime de Direito Autoral é de 70 anos, contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao falecimento do autor da obra).

A partir das características mencionadas, é compreensível que os designers prefiram a proteção pelo Direito do Autor, mesmo trabalhando com artes aplicadas.

Não são poucas as decisões de magistrados que aceitam essa tese e não são raras as sentenças que condenam por violação de direitos autorais e até plágio, que sequer está instituído no texto da lei, a contração de produtos de moda, como vestuário, bolsas, calçados, joias, dentre outros.

3.2. A Moda nos tribunais: Decisões proferidas com sustentação na lei Autoral

3.2.1 C&A versus Poko Pano

Com o intuito de demonstrar o tema de proteção das criações de moda e seus desdobramentos práticos, temos no caso envolvendo a C&A versus POKO PANO, onde a Juíza

Maria Elizabeth de Oliveira Bortoloto, da 6ª vara cível de Barueri, em São Paulo condenou a empresa C&A a pagar indenização à POKO PANO, em julho de 2007. De acordo com a magistrada; “Ao tomar forma, a ideia é protegida pelo Direito Autoral.”¹⁷

Neste caso, a repórter da revista Consultor Jurídico, Priscyla Costa, publicou recentemente um artigo¹⁸ demonstrando que a coleção Poko Pano tinha como diferencial uma boneca estampada nas peças. A estampa foi apresentada no São Paulo Fashion Week em 2003, e logo após a C&A começou a vender produto semelhante em suas lojas. Em Dezembro do mesmo ano, informa a repórter, a Poko Pano conseguiu liminar impedindo a C&A a vender as peças, sob multa diária de R\$ 10.000,00 em caso de descumprimento. A determinação foi cumprida e confirmada no julgamento da ação.

Na sentença proferida, a juíza inicia explicando que toda proteção intelectual merece respeito e a criação de desenhos não foge à regra. A C&A, em sua defesa, alegou que não havia registro do desenho da boneca no INPI, enquanto a Poko Pano afirmou que já havia solicitado o registro ao órgão. A magistrada, para resolver a controvérsia, afirmou que “a lei assegura ao titular da marca ou ao depositante o direito de zelar pela sua integridade material ou reputação.” No entendimento da nobre julgadora, a C&A teria prejudicado os negócios da Poko Pano, tendo a grife o direito de ser ressarcida. A indenização por danos materiais foi fixada em R\$ 53.700

e a indenização por danos morais em R\$50.000,00, acrescidos de todos os atos do processo. Em fevereiro de 2012 as partes fizeram um acordo e posteriormente o processo foi arquivado.

3.2.2 Hermès International versus Village 284

Já em 2010, na Justiça Estadual de São Paulo, tramitou um caso emblemático envolvendo a Hermès international¹⁹e a empresa brasileira Village 284, Participação e Comércio de vestuário Ltda. O processo se deu em razão de a autora ter inaugurado uma nova

¹⁷ MARIOT, Gilberto - *Fashion Law, A Moda nos tribunais* – São Paulo: Estação das Letras e Cores, 2016.

¹⁸ Artigo disponível em: http://www.conjur.com.br/2007-ago-25/tomar_forma_ideia_protegida_direito_autoral#authorAcesso em: abr 2017.

¹⁹ HERMÈS processa fast-fashion brasileira 284 por plágio de bolsa. Disponível em:

<http://mulher.uol.com.br/moda/noticias/redacao/2011/01/21/hermes-processa-fast-fashion-brasileira-284-por-plagio-de-bolsa.htm>.

linha de produtos nomeada *I'm not the original*²⁰, as quais custavam cerca de R\$ 400,00, réplicas das bolsas Birkin e Kelly, que por sua vez custavam em torno de R\$ 30.000,00.



21

Pela imagem acima, observamos que o material utilizado é que diferenciava os produtos, pois, se de um lado a grife utilizava couro em seus produtos, de outro a empresa *Village 284* fabricava as suas bolsas com a utilização de um tecido de algodão, semelhante a de um moletom. Diante deste fato, a Hermès encaminhou notificação extrajudicial à empresa

Village 284, com a intenção de que a comercialização das réplicas de seus produtos cessassem. Após o recebimento da notificação, a autora intentou com a referida ação judicial objetivando a declaração de inexistência de violação de Direitos Autorais e/ou concorrência desleal, sob a alegação de estar no exercício de suas atividades sociais e de ser evidente que seus produtos eram uma “homenagem” à famosa grife, pois assim ela declarava abertamente. Com isso, a ré apresentou reconvenção com pedido de antecipação de tutela, com base na ocorrência de infração aos seus Direitos Autorais e de concorrência desleal. Conseqüentemente, o seu pedido foi concedido pelo magistrado, determinando à reconvinda que a produção, importação, exportação, manutenção em estoque e comercialização dos produtos “Bolsa 284” e “Kelly 284” fossem interrompidas, sendo frisado o prejuízo causado.

Após o trâmite do processo, no ano de 2011 foi proferida sentença, que confirmou as liminares concedidas, condenando a autora, já que agiu de forma desleal e com ofensa aos Direitos Autorais da Hermès, ao se apropriar de obra alheia sem fazer qualquer investimento, e julgando por fim extinto o processo. Caso a comercialização e produção dos produtos não

²⁰ “eu não sou a original” (tradução nossa).

²¹ No lado esquerdo encontra-se uma Hermès e do lado direito uma 284.

fossem cessadas, a autora seria condenada ainda, a pagar multa diária de R\$ 10.00,00 (dez mil reais), limitada a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Um ponto de extrema importância que pode ser extraído do caso para o estudo em questão, se encontra no fato de que a autora alegou que a ré não poderia ser amparada pelo Direito do Autor pelo fato de os seus produtos serem produzidos em larga escala, de maneira industrial, não podendo devido a isso ser inseridas no conceito de obra intelectual e artística

4. Análise das decisões proferidas pelos Tribunais Pátrio

Como se percebe pelos casos apresentados supra, o que ocorre na maioria dos tribunais brasileiros quando a lide envolve o mundo da moda é o de solucionar o conflito por meio do Direito de Autor.

No primeiro caso apresentado, o que se observa é que a Grife Poko Pano tem uma imagem para definir a vestimenta de seu produto, a boneca estampada identifica seus biquínis, o que caracteriza um desenho industrial, que nas palavras de Tomazette²²:

O desenho industrial ou design representa “uma configuração ornamental nova e específica ao produto de modo a torná-lo inconfundível pelo público consumidor, isto é, a forma ornamental de um objeto ou um conjunto ornamental de linhas e cores que possa ser aplicado a um produto. O desenho industrial há que ter efeito visual novo e uma aplicação industrial. O desenho industrial contribui para os prazeres de fruição visual, sem qualquer acréscimo de utilidade. Trata-se de uma criação meramente de forma, sem efeitos funcionais, podendo ser bidimensional ou tridimensional. Como exemplos, podem ser citados os desenhos de veículo, de móveis, de eletrodomésticos.

Salienta-se que o instituto não se confunde com o Direito Autoral pelo fato de que para que se tenha proteção, o aspecto ornamental deve ser empregado em algum produto com uma finalidade industrial, não podendo ser meramente artístico, como ocorre em relação ao caráter estético requerido pelos Direitos Autorais.

No caso *Hermès International versus Village 284* fica claro que, apesar de evidentemente a brasileira não ter intencionado confundir o consumidor e se passar pela Hermès, pelo material utilizado e pelo próprio nome da sua coleção, a utilização de um modelo extremamente semelhante e com o seu nome, caracteriza um aproveitamento dos investimentos feitos pela grife, prejudicando a sua reputação construída em um longo período de atuação, pois os consumidores que antes ficavam anos em uma fila para adquirir os seus produtos, poderiam facilmente adquirir bolsas muito semelhantes em uma rede popular.

A busca pelo registro do conjunto imagem como desenho industrial não é a opção mais atrativa e buscada pelos estilistas, pois o seu processo é custoso e demorado.

Todavia, existem casos em que a sua busca é a melhor opção, porquanto o desenho industrial trata do aspecto ornamental existente em um determinado produto ou conjunto

²² TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito empresarial: Teoria Geral do Direito Societário*. v. 1. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

imagem, que confere uma aparência nova e única a eles, capaz de distingui-los de seus concorrentes, sendo evidentemente distinto dos outros institutos da Propriedade Intelectual.

Em se tratando de criações artísticas, como um desenho de alta costura, ou uma peça que não seja produzida em escala, pode-se afirmar que há incidência da Lei n. 9.610/98, que cuida dos direitos autorais, e, por isso, o respectivo desenho independe de registro, bastando que de algum modo esteja materializado e seja possível provar a sua existência de forma clara e precisa.

Por outro lado, segundo os direitos de propriedade industrial, visando o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do país, há possibilidade de concessão de patentes de invenção e de modelo de utilidade, concessão de registro de desenho industrial, concessão de registro de marca e repressão à concorrência desleal.

Apenas para exemplificar, a *patente de invenção* é conferida a um novo processo, produto, aplicação, aparelho ou combinação que resulte em uma solução para determinado problema técnico. Com menor incidência no ramo da moda, podemos citar o maquinário utilizado nas confecções e preparações da peça como item passível de ser patenteado. Ademais, um novo tipo de tecido também pode ser tutelado por patentes, como a Lycra®. O prazo de proteção é de 20 anos.

Já a *patente de modelo de utilidade* pode ser concedida ao aperfeiçoamento de um objeto que resulte em melhoria funcional no uso ou na fabricação. Não precisa ser um item totalmente novo, como exigido para a patente de invenção. No ramo da moda, o INPI concedeu esse registro ao modelo de calça versátil, que se transforma em bermuda com o destaque da parte inferior por meio de um zíper. Sua proteção é de 15 anos a contar do registro.

O mais impactante e evidente item a ser protegido no ramo da moda, como em qualquer outro, é a *marca*, que é o sinal que visualmente permite a distinção da origem de determinado produto ou serviço. No Brasil não é permitido o registro de marcas olfativas, como acontece em alguns países, e é lembrança dos estabelecimentos físicos da marca MMartan, dita como “a moda que veste a casa”. Além de verdadeira, a marca deve ser capaz de identificar e diferenciar o item das demais marcas existentes no mercado, guardando uma novidade relativa quanto ao seu processo criativo. O registro garante a proteção por até 10 anos, e pode ser renovado sucessivamente.

O mais impactante e evidente item a ser protegido no ramo da moda, como em qualquer outro, é a *marca*, que é o sinal que visualmente permite a distinção da origem de determinado

produto ou serviço. No Brasil não é permitido o registro de marcas olfativas, como acontece em alguns países, e é lembrança dos estabelecimentos físicos da marca MMartan, dita como “a moda que veste a casa”. Além de verdadeira, a marca deve ser capaz de identificar e diferenciar o item das demais marcas existentes no mercado, guardando uma novidade relativa quanto ao seu processo criativo. O registro garante a proteção por até 10 anos, e pode ser renovado sucessivamente.

Por fim, a mais aplicável ao ramo da moda é a *proteção do desenho industrial*, que objetiva proteger uma inovação estética, um novo desenho ou o formato de um objeto já conhecido, e que se torna mais agradável ou atrativo, e com produção em série. Cabe para sapatos, bolsas, joias e diversos outros itens. O registro inicialmente vale por 10 anos contados do depósito, e pode ser renovado por até 3 vezes de 5 anos, totalizando 25 anos de proteção.

Como no mundo da moda há uma preocupação com as tendências de mercado, deve ser bastante singular a atenção que o profissional tem em distinguir a inspiração da inovação, especialmente na era tecnológica e do uso globalizado da internet, quando qualquer pessoa, em qualquer lugar do mundo, pode ter acesso a um conteúdo publicado na rede mundial de computadores.

CONCLUSÃO

O presente artigo teve por objeto demonstrar a importância do Direito na área da moda, em especial, a relação com o Direito do Autor e a necessidade de um conhecimento aprofundado deste instituto a fim de dar a devida solução aos conflitos existentes envolvendo os negócios da moda.

A teia de ligações entre moda e direito é muito mais ampla do que aquilo que se objetivou neste artigo. Tentou-se evidenciar que o mercado *fashion* pode ser uma inovação no que se refere ao campo de atuação dos advogados, levando em conta que este é um dos ramos que mais crescem em nosso país, e, conseqüentemente, o número de conflitos. Posteriormente fez-se uma breve análise da Lei de Direito Autoral, pontuando questões relacionadas com a moda e de relevância para o assunto.

Diante de todo o exposto, ficou mais evidente que o *Fashion Law* ou Direito da Moda não carece de normas específicas para tratar do tema em nosso país, mas sim de um estudo aprofundado nas leis de direito existentes. A aplicação da Propriedade Intelectual na indústria da moda ainda gera discussões, não sendo deferida a sua proteção em todos os casos.

A partir disso, ficou demonstrado que a Lei de Direitos Autorais não é mais cabível em todas as demandas que envolvem tal ramo, pois a lei em vigor não mais confere proteção as artes aplicadas. Em geral, as obras funcionais e utilitárias devem ser protegidas pela Propriedade Industrial. Na análise dos casos concretos ficou evidenciada qual instituto deveria ter sido aplicado. Isso se dá pelo fato de que as obras tuteladas pelos Direitos Autorais traduzem às artes e a literatura e as e as obras tuteladas pelos direitos de Propriedade Intelectual necessitam de grandes investimentos para serem criados, sendo incontestavelmente prejudicados pelo aproveitamento parasitário de contrafeitos.

Por fim, deve ser frisada a necessidade de haver uma conscientização por parte dos estilistas e empresas sobre a importância do registro dentro dos mencionados institutos, mesmo nos casos em que ele for facultativo. Ademais, os próprios consumidores que compram produtos contrafeitos de forma consciente ou não, para tentarem se aproximar dos originais, devem ser avisados sobre os danos causados ao serem coniventes com essa contrafação.

Espera-se que este artigo se constitua em efetivo estímulo para a continuidade de estudos e pesquisas sobre as relações do Direito com o mundo da moda.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FEDERMAN, Sonia Regina. **Patentes: redigir, depositar e conseguir**. Belo Horizonte: FUNDAC, 2011.

HERMÈS processa fast-fashion brasileira 284 por plágio de bolsa. Disponível em: <http://mulher.uol.com.br/moda/noticias/redacao/2011/01/21/hermes-processa-fast-fashion-brasileira-284-por-plagio-de-bolsa.htm>.

JURISWAY. **Fashion Law: o direito e a moda**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=12473>.

MARIOT, Gilberto - **Fashion Law, A Moda nos tribunais** – São Paulo: Estação das Letras e Cores, 2016.

MIGALHAS. **Justiça paulista proíbe Village 284 de comercializar produtos que violem direitos autorais da Hermès**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI134166,21048-Justica+paulista+proibe+Village+284+de+comercializar+produtos+que>>.

MOURA, Mônica. **A moda entre a arte e o design**. In: PIRES, Dorotéia Baduy (org.). Design de moda: olhares diversos. Barueri, SP: Estação das Letras e Cores Editora, 2008

NEWTON. **Direito de autor no desenho industrial**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1982.

SÃO PAULO, **Tribunal de Justiça de São Paulo** (24ª Vara Cível). Procedimento sumário nº 0187707-59.2010.8.26.0100. Requerente: Village 284 Participações e Comercio de Vestuário Ltda. Requerido: Hermès International.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito empresarial: Teoria Geral do Direito Societário**. v. 1. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2014.