



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
CURSO DE DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

**FASHION LAW: A PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL NO MUNDO
DA MODA E A RELAÇÃO DO INSTITUTO DO “*TRADE DRESS*” COM A
CONCORRÊNCIA DESLEAL**

Goiânia

2020

MARIA ANA TEIXEIRA FERNANDES

**FASHION LAW: A PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL NO MUNDO
DA MODA E A RELAÇÃO DO INSTITUTO DO “*TRADE DRESS*” COM A
CONCORRÊNCIA DESLEAL**

Monografia Jurídica apresentado à disciplina Trabalho de Curso I, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC GOIÁS).

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto

GOIÂNIA

2020

MARIA ANA TEIXEIRA FERNANDES

**FASHION LAW: A PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL NO MUNDO
DA MODA E A RELAÇÃO DO INSTITUTO DO “*TRADE DRESS*” COM A
CONCORRÊNCIA DESLEAL**

Data da Defesa: ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Titulação e Nome Completo

Nota

Examinador Convidado: Prof. Titulação e Nome Completo

Nota

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO | 1 |
| CAPÍTULO I – A HISTÓRIA DA MODA, ECONOMIA E O DIREITO | 4 |
| 1.1 O PROCESSO HISTÓRICO DA MODA..... | 4 |
| 1.2 MODA E ECONOMIA | 9 |
| 1.3 MODA E DIREITO | 12 |
| CAPÍTULO II – A PROPRIEDADE INTELECTUAL NO MUNDO DA MODA | 16 |
| 2.1 A HISTÓRIA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL | 16 |
| 2.2 DO DIREITO AUTORAL | 19 |
| 2.3 DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL | 23 |
| 2.3.1 PATENTE | 24 |
| 2.3.2 DESENHO INDUSTRIAL | 27 |
| CAPÍTULO III – DA MARCA E A RELAÇÃO DO <i>TRADE DRESS</i> COM A CONCORRÊNCIA DESLEAL | 29 |
| 3.1 DA MARCA | 29 |
| 3.2 <i>TRADE DRESS</i> | 32 |
| 3.3 DA CONCORRÊNCIA DESLEAL..... | 36 |
| CONCLUSÃO | 42 |
| REFERÊNCIAS | 44 |

RESUMO

No Brasil, ainda não existe uma legislação específica destinada à proteção das criações e conflitos da moda. Logo, como objetivo deste trabalho tem-se a explanação acerca de quais outros institutos do Direito são usados para solucionar os litígios decorrentes do mundo da moda. Para tal, foi feita uma apresentação sobre a linha do tempo da moda até os dias atuais, mostrando o quão esteve presente na história mundial e com isso, a relação de moda com a economia, tornando-a um ramo muito importante para o direito proteger. Ademais, é apresentado uma visão legal, doutrinária e jurisprudencial acerca da propriedade intelectual e os seus ramos como o direito autoral e propriedade industrial, além da discussão sobre o instituto do *trade dress*. Por fim, é estabelecido a relação entre o *trade dress* – sinais distintivos de uma marca – e a concorrência desleal. Conclui-se que, os objetos de moda encontram proteção jurídica em legislações e institutos já existentes no ordenamento jurídico brasileiro, apenas há de se adequar os novos conflitos provenientes desse ramo e conceitos particulares como o *trade dress*, estabelecendo uma conexão afim de punir quem se aproveita erroneamente e de forma desleal.

Palavras chaves: Moda. Propriedade Intelectual. Trade Dress. Marca. Concorrência Desleal.

ABSTRACT

In Brazil, there is still no specific legislation aimed at protecting fashion creations and conflicts. Therefore, the objective of this work is to explain which other law institutes are used to resolve disputes arising from the fashion world. To this end, a presentation was made on the timeline of fashion to the present day, showing how it was present in world history and with it, the relationship of fashion with the economy, making it a very important branch for the right to protect. In addition, a legal, doctrinal and jurisprudential view of intellectual property and its branches such as copyright and industrial property is presented, in addition to the discussion on the trade dress institute. Finally, a relationship is established between trade dress - distinctive signs of a brand - and unfair competition. It is concluded that, fashion objects gained legal protection in legislations and institutes already existing in the Brazilian legal system, only new conflicts originating from this branch and particular concepts such as trade dress need to be adapted, establishing a connection in order to punish those who takes advantage of wrongly and unfairly.

Keywords: Fashion. Intellectual property. Exchange dress. Brand. Unfair competition.

INTRODUÇÃO

A relação entre o ser humano e a “moda” se fez desde os primórdios, quando o homem começou a utilizar peles de animais para se proteger das adversidades climáticas, porém, eventualmente, se tornou um meio de identidade e pertencimento dos grupos. Até que, o conceito de moda surge por volta do final da Idade Média e início da Idade Moderna, para expressar a distinção entre os sexos e a estratificação social da época.

A Revolução Industrial, nos séculos XVII e XIX, foi um verdadeiro marco no mercado do vestuário, já que, o processo de exploração e produção de mercadorias foi acelerado, tornando-o mais rápido, eficiente e com menor custo. A produção em larga escala também é realidade, tornando a indústria têxtil um negócio lucrativo.

Conforme o decorrer das décadas a moda sofre muitas mudanças, acompanhando e se adequando aos grandes acontecimentos mundiais. É possível afirmar que a globalização e o capitalismo são os grandes fenômenos que mudaram as relações entre os países, em termos de informação, produção e consumo.

O mundo da moda se bifurca, segundo Nordas (2004), tem-se então um segmento que utiliza uma alta qualidade, com uma tecnologia moderna em países desenvolvidos e trabalhadores qualificados e bem remunerados. E existe o mercado do *fast fashion*, com produtos de baixa qualidade, alta rotatividade, com mão de obra semiqualficada em países periféricos.

Devido a esse crescimento econômico da moda, torna-se um ramo que movimenta grandes quantias, sendo segundo dados da Organização Mundial do Comércio é previsto que o setor têxtil e de confecção mundial movimentará 851 bilhões de dólares em 2020.

É criado então, pela professora Susan Scafidi, o primeiro curso de Fashion Law em Nova York, sendo pioneiro em fazer referência do direito com a moda. O direito da moda incide sobre o estudo e resolução de conflitos das relações jurídicas subjacentes à criação de moda.

Como ainda não há uma delimitação específica na legislação brasileira, utiliza-se de mecanismos existentes para aplicação nas questões jurídicas que vão

surgindo. A propriedade intelectual é o centro das discussões, tendo dois ramos de proteção, o direito autoral e a propriedade industrial.

O direito autoral é um conjunto de prerrogativas conferidas aos autores sob suas obras intelectuais – literárias, artísticas ou científicas – e são divididos entre direitos morais e patrimoniais. Já a propriedade industrial, visa assegurar a proteção jurídica das invenções industriais, patentes de invenção, modelos de utilidade, os desenhos ou modelos industriais, as marcas bem como a repressão da concorrência desleal.

Portanto, os sinais distintivos de uma marca são, claramente, protegidos pela Constituição Federal e a Lei de Propriedade Industrial. Porém, há outros sinais que diferenciam e identificam as marcas, como o chamado “trade-dress”. Pode-se conceituar o trade dress como um “conjunto-imagem”, logo um conjunto de características visuais e sensoriais que faz com que uma marca seja reconhecida no mercado.

É importante pontuar que, esse instituto é de suma importância, pois faz parte das características essenciais de uma marca e por isso, se for violado gera uma concorrência desleal, que seria um conjunto de práticas que violam a saudável e necessária concorrência, permitida por lei e que apenas beneficiam o consumidor.

De acordo com, Denis Borges a concorrência desleal consiste no

comportamento imprevisível do agente econômico, segundo o parâmetro das informações de acesso comum a todos os agentes, excetuado o exercício normal da atuação concorrencial e as mutações do contexto concorrencial resultantes da inovação. (BARBOSA, 2010, p. 477-478).

A concorrência desleal que ocorre a partir do uso de meios que ludibriam o consumidor levando-o a acreditar que uma marca e seus produtos pertencem a um grupo empresarial de uma marca mais renomada, por exemplo. Ou, que uma marca com má reputação tem alguma vinculação com uma consolidada.

Portanto, é notório que, o universo da moda contempla várias normas do direito brasileiro e por isso, deve-se ter uma atenção e reconhecimento para se fazer uma legislação própria. E, também incluir institutos que são característicos desse mundo e geram muitas lides no Brasil.

Isto posto, tem-se como objetivo geral do trabalho expor quais os institutos do Direito existentes para amparar e solucionar os litígios decorrentes do mundo da moda. A partir deste objetivo norteador, decorre-se os objetivos específicos, tais como: a) compreender como as criações de moda são protegidas por meio do instituto da Propriedade Intelectual; b) identificar como a Lei de Propriedade Industrial tutela, regula os conflitos e também dá segurança jurídica aos autores; c) analisar como há outros inúmeros elementos que compõem o reconhecimento de uma determinada marca no mercado e, o Direito tem que se fazer presente para proteger esses outros sinais distintivos.

A método bibliográfico utilizado neste trabalho é o indutivo, ou seja, um método responsável pela generalização e parte de uma constatação particular para uma geral. Logo, pode-se afirmar que primeiro há a observação de fatos ou fenômenos cujas causas se desejam conhecer. Após isso, comparação, com a finalidade de descobrir as relações existentes entre eles. E, por fim, generalização, com base na relação verificada entre os fatos ou fenômenos.

CAPÍTULO I

A HISTÓRIA DA MODA, ECONOMIA E DIREITO

“Se você não conhece a História, nada conhece. Você é uma folha que não sabe que é parte de uma árvore.”

Michael Crichton.

Este capítulo irá tratar sobre o processo histórico envolvendo a moda, desde os primórdios quando o ser humano passou a cobrir seu corpo para se proteger das intemperes climáticas, a partir da Idade Média quando pode-se falar em moda como conhecemos hoje. E como a moda impacta economicamente o mundo, sendo um ramo que necessita de uma proteção jurídica, surgindo assim o conceito do Fashion Law.

1.1 O PROCESSO HISTÓRICO DA MODA

O que é moda? “A moda é ao mesmo tempo uma tendência humana de diferenciação, imitação, desejo de aceitação e necessidade de mudança”. (TREPTOW, 2005, p.42)

Portanto, ao analisar a História do ser humano é possível ver as inúmeras transformações da moda ao longo desses períodos juntamente com as mudanças sociais, políticas e tecnológicas. Para entender melhor essa conjuntura deve-se compreender como a moda passou de apenas trajes para se proteger à uma ferramenta de pertencimento, identidade e autenticidade do ser humano.

A pesquisadora de moda escocesa, Mackenzie, analisou a importância do estudo da moda:

O estudo da moda é inclusivo. Não se limita ao mundo seletivo da alta-costura, das grifes de estilistas, das revistas luxuosas. As complexas questões econômicas, políticas e culturais associadas à produção e ao consumo de modismos causam impactos em todos os setores da sociedade. Avanços na produção de vestuário foram catalisadores para a industrialização, para a urbanização e para a globalização que vem definindo a era moderna. Da mesma forma, a moda está integrada à construção e a comunicação das identidades sociais, ajudando a delinear a classe, a sexualidade, a idade e a etnia de quem a usa além de expressar as preferências culturais individuais. Os avanços da moda, bem como as frequentemente radicais reações públicas a eles, sinalizaram e ajudaram a abordar (e até erradicar) preconceitos arraigados contra mulheres, comunidades gays e lésbicas, jovens, minorias étnicas e classes trabalhadoras. (MACKENZIE, 2010, p.35)

Se torna interessante perceber que a manipulação do corpo acompanha toda a história e que ela vai se adaptando tempo-espacialmente, ganhando novas roupagens e sobrevivendo secularmente. (SOARES, 2015). Para verificar isso basta olhar as pinturas rupestres nas cavernas ao redor do mundo, e os indivíduos preservados ao longo do tempo que foram achados.

Tatuagens, piercings, escarificações, alargamentos, decoração e trajes são algumas das coisas que foram encontradas em pesquisas sobre os seres humanos da Pré-História. Inicialmente, os trajes – maioria com utilização de peles de animais – serviam como um mecanismo de defesa contra as intemperes climáticas que eles enfrentavam, mas posteriormente é possível ver uma mudança na finalidade dos trajes.

Conforme o homem passa a conviver em sociedade, inicia-se um processo de ânsia de pertencimento e identificação que leva o indivíduo a desenvolver meios de demonstrar que fazem parte de um grupo específico, como no uso de trajes semelhantes. Como Pereira afirma:

Traje tem sua origem etimológica (no Dicionário Houaiss, edição 2011) na palavra trager, do verbo trazer: trazer algo para si, que de alguma forma tem grande pertinência no que diz respondido a criar identidade, termo muito abordado por teóricos no estudo da moda. (PEREIRA, 2012, p.63)

Citando Boucher,

Se admitirmos que vestir tem a ver com cobrir o corpo de alguém, e o traje com a escolha de uma forma particular de roupa para um uso particular, é possível então deduzir que vestir depende primariamente de condições físicas tais como clima e saúde, e a manufatura de têxteis mostra que o traje reflete fatores sociais como crenças religiosas, mágica, estética, status pessoal, o desejo de ser diferenciado ou de emular seu semelhante, e assim por diante? (BOUCHER, 1987, p.9)

Com o passar do tempo, a sociedade primitiva aprimorou-se em técnicas têxteis e na utilização e manejo das peles de animais ou outros materiais interessantes para o vestuário.

Enquanto isso, os povos que viviam em climas mais temperados foram descobrindo a utilização de fibras de animais e vegetais. É possível que a feltagem tenha sido o primeiro passo. Nesse processo, desenvolvido na Ásia central pelos ancestrais dos mongóis, lã ou pelos são penteados, molhados e colocados em camadas sobre uma esteira. Em seguida, enrola-se a esteira com força e bate-se nela com uma vara. Os pelos ou a lã são, dessa forma, compactados, e o feltro produzido é quente, maleável e durável, podendo ser cortado e costurado a fim de se fazerem roupas, tapetes e tendas. (LAYER, 1989, p.10)

Ademais, as civilizações egípcia e romana contribuíram muito para a história da Idade Antiga e cada uma delas possuía seus modos de vestir, peculiaridades e ideais de beleza. E, os ideais greco-romanos ainda estão presentes no mundo ocidental.

Ao longo dos séculos, os mesmos gostos, as mesmas maneiras de fazer, de sentir, de vestir-se vão perpetuar-se, idênticas a si mesmas. No Egito antigo, o mesmo tipo de toga-túnica comum aos dois sexos manteve-se por quase quinze séculos com uma permanência quase absoluta; na Grécia, o peplo, traje feminino de cima, impôs-se das origens até a metade do século VI antes de nossa era; em Roma, o traje masculino – a toga e a túnica – persistiu, com variações de detalhes, dos tempos mais remotos até o final do Império. (LIPOVETSKY, 2009, p.29)

Há um consenso que a moda teve seu surgimento no final da Idade Média, justamente pelo capitalismo mercantil que se firmava, logo passou a existir uma maior facilidade em conseguir matéria prima, instrumentos e até técnicas de costura.

Esse período da Idade Média foi marcado pelo êxodo rural e a formação dos feudos, a estrutura da sociedade se modificou com apogeu nos séculos IX a XIII. O poder do rei é descentralizado e a Igreja Católica dita as normas de conduta, bem como as de vestimenta. Com o passar do tempo vê-se a expansão do comércio e o fortalecimento de uma nova classe social, a burguesia.

Só a partir do final da Idade Média é possível reconhecer a ordem própria da moda, a moda como sistema, com suas metamorfoses incessantes, seus movimentos bruscos, suas extravagâncias. (LIPOVESTSKY, 2009, p.24)

A burguesia, classe social que emergia nesse período, disputando o poder e influência com a aristocracia feudal usava roupas para se firmarem socialmente e aumentarem seu status. Na França, no final do século XVIII aconteceu a Revolução Francesa e mudou radicalmente o país em relação a ordem política, social, econômica e cultural. Dentre essas mudanças, a moda também se modificou. Pollini afirma:

Com ela, um dos mais significativos privilégios da nobreza desaparece: as leis suntuárias. Estas leis existiram por séculos na Europa e determinaram o que as pessoas poderiam ou não vestir. Portanto, a revolução pôs fim ao uso exclusivo de roupas. (Pollini, 2007, p. 36)

O desenvolvimento da moda foi um dos eventos mais decisivos da história mundial, porque indicou a direção da modernidade. Há na moda um traço vital da modernidade: a abolição de tradições. Nietzsche a enfatizou como uma característica do moderno porque ela é uma indicação da emancipação, entre outras coisas, de autoridade. (SVENDSEN, 2010).

A moda então surge com características e valores renascentistas, assumindo um caráter transitório e volátil. O homem passa a valorizar a racionalidade e sua individualidade. A moda é a mudança. Pollini discorre:

E é neste contexto que o gérmen da moda floresce. Com esta nova noção do 'Eu', as roupas e as escolhas estéticas passaram a retratar esta vida interior e as pessoas agora se orgulham de ostentar uma vestimenta ou um ornamento que refletisse seu novo modo de ser e de pensar. E assim chegamos à valorização da novidade e das mudanças. (POLLINI, 2007, p. 18)

O século XIX é marcado por revoluções, guerras, inovações e pensamentos que são pertinentes até os dias atuais. Nesse período vê-se o crescimento da produção em massa, o que facilitou o acesso a roupas e a moda para as classes sociais mais baixas. A Revolução Industrial desencadeia esse novo fenômeno de produção e consumo da sociedade.

Uma ferramenta importante para a disseminação de tendências de vestuário e beleza foi a publicação das revistas de moda na Europa e Estados Unidos. Era o meio de se espalhar as novidades desse mundo, sendo algo também mais democrático por poder atingir um maior público.

Já no início século XX, com a Primeira Guerra Mundial, é possível notar mudanças na moda, principalmente, pela inserção das mulheres em novas atividades laborais e intelectuais. E por isso, o vestuário também se modificou. O conforto e praticidade tem de estarem coexistindo. Preocupada com a funcionalidade a Art Decó refletiu os pensamentos da época.

Uma importante figura entra para a história da moda, Gabrielle Chanel. Ela quebra com o uso do espartilho, instaura cortes retos, blazer, capas, implanta o uso de calças e *tailleur*, além disso, começa a usar o tecido Jersey na confecção de roupas femininas.

Ao invés de tecidos pesados e adornados passou-se a usar o Jersey, que era o mesmo tecido desenvolvido para criar os uniformes de guerra. Sem os espartilhos e alguns palmos acima do tornozelo trouxeram movimento e praticidade para vestir as roupas, de forma que não era mais imprescindível a ajuda para se vestir. (FRINGS, 2012, p.16)

A Crise de 1929 gerou uma alta nas taxas de desemprego e diminuiu o poder de compra. Com os esforços da I Guerra, há uma escassez de tecidos e mão de obra e com as tensões pré II Guerra e o conflito propriamente dito fazem com que

o estilo do militarismo perdure por muitos anos, até que após o fim do conflito, estilistas fizeram ressurgir uma silhueta e ideais mais delicados e femininos na moda.

Durante a década de 50 esses ideais de delicadeza, sofisticação da mulher ganharam força. Assim como a indústria da beleza que em um cenário pós guerra via que conseguia se reestruturar novamente. Christian Dior entra para a história como o grande difusor desses modelitos e ideias. Paris retorna para o centro mundial da moda.

A atmosfera em Paris na década de 50 era sofisticada: as mulheres deveriam ter a aparência de quem despendia tempo para ter um aspecto perfeitamente cuidado. A 'beleza' tornou-se um tema de muita importância assim que terminou a escassez de cosméticos do pós guerra. (LAVÉ, 1989, p. 260)

A geração dos anos 60 – ou *baby boomers*¹ – foi marcada pelas cicatrizes da guerra e então cresceu em contraposição ao autoritarismo e com isso, revolucionou o uso de algumas peças. Surge então o comprimento mini, uma revolução para época, muito influenciado pela música pop, principalmente em Londres e Nova York.

No final dos anos 60 e começo dos 70 uma nova juventude ganhava força, com um estilo de vida baseado na contracultura. O movimento *hippie* tinha ideais de “paz e amor” como lema da sua vida. Além disso, o movimento feminista também se fortaleceu.

Dois outros movimentos sociais importantes que afetaram a moda foram a revitalização da volta-à-Natureza e o impacto cada vez maior do movimento feminista. A incerteza do início da década de 70 provocou, em algumas pessoas, uma volta a um estilo de vida mais simples. Alguns criaram comunidades agrícolas para produzir alimentos macrobióticos, outros simplesmente adotaram ideias mais saudáveis, mas havia maior consciência de um tudo o que fosse natural. (LAVÉ, 1989, p.270)

Ao mesmo tempo o estilo *glam* ganhava força em razão de grandes nomes da música, David Bowie, ABBA e filmes marcantes, “Grease” e “Os Embalos de Sábado à Noite”. Disco music, glitter, maquiagens coloridas, cabelos esvoaçantes eram partes do estilo dos anos 70 e 80.

Com a década de 80 e 90 é possível ver a evolução da tecnologia e como isso impacta o mundo e a moda. Informações são passadas mais rapidamente. Na

¹ A expressão *Baby Boomers* nasceu nos Estados Unidos. Após o fim da Segunda Guerra Mundial, os soldados americanos retornaram para as suas casas. O contexto era a de retomada da economia naquele país. A partir daquele momento, mais especificamente entre 1946 e 1964, foi identificado um grande aumento na taxa de natalidade, um verdadeiro “boom” de filhos. As pessoas nascidas nessa época passaram a integrar a geração denominada pelos sociólogos de *Baby Boomers*.

música e em programas de televisão a moda é propagada. E, com o passar do tempo vê-se a aceleração ainda mais no compartilhamento de tendências e o que é moda. A internet chega e revoluciona o mundo.

O varejo se expande muito e tem-se as *fast-fashions*, que muda muito o comportamento do consumidor bem como a própria produção de roupas. Na última década as redes sociais também têm um impacto enorme no mundo na moda, pois hoje o “online” é essencial e uma tendência de compra por todo o globo.

Ademais, a moda é algo intrínseco ao ser humano. É forma de expressão. Por isso, é tão importante seja no espectro social, econômico ou político. Lurie afirma:

Quer gostemos ou não, nossas roupas e adereços proclamam nosso sexo, idade, classe social e ideias políticas, e muitas vezes, fornecem informações importantes (ou falsas) a respeito de nossa ocupação, origem geográfica, personalidade, opiniões, gostos, desejos, estado de ânimo... A linguagem das roupas possibilita, assim, uma viagem pelos modos de agir e pensar de várias épocas. (LURIE, 1997, capa)

Lipovetsky (2009) afirma que a moda tem de ser pensada como meio de propor igualdade de condições. É possível dizer que ela alterou o princípio da desigualdade de vestuário, minimizou os comportamentos e os valores tradicionalistas em benefício da sede das novidades e do direito implícito à “bela aparência” e às frivolidades.

Mas a moda só pôde ser um agente da revolução democrática porque foi acompanhada mais fundamentalmente por um duplo processo de consequências [...]: a ascensão econômica da burguesia, por um lado, e o crescimento do Estado moderno, por outro, os quais, juntos, puderam dar uma realidade e uma legitimidade aos desejos de promoção social das classes sujeitas ao trabalho. Originalidade e ambiguidade da moda: discriminante social e marca manifesta de superioridade social, a moda não é menos um agente particular da revolução democrática. De um lado, embaralhou as distinções estabelecidas e permitiu a aproximação e a confusão das qualidades. Mas do outro renovou, ainda que de uma outra maneira, a imemorial lógica da exibição os atentatória dos signos do poder, o esplendor dos símbolos da dominação e da alteridade social. Paradoxo da moda: a demonstração ostensiva dos emblemas da hierarquia participou do movimento de igualação do parecer. (LIPOVESTKY, 2009, p. 37-38)

1.2 MODA E ECONOMIA

A palavra “moda”, esta tem sua origem etimológica na língua latina e deriva de *modus*, que significa “modo, maneira”. Em algumas línguas neolatinas como o português, o espanhol e o italiano, originaram a palavra “moda”; em francês, outra neolatina, deu a palavra *mode*. Percebe-se que o radical é exatamente o mesmo e,

neste entendimento, moda, antes de ser moda, como o senso comum assim o entende, é modo, é maneira. É uma maneira de portar-se é um modo de vestir-se. No caso da língua inglesa, de origem anglo-saxônica, a palavra moda, assim como modo, é fashion. Há algumas explicações para a origem desta palavra. Alguns teóricos dizem que se origina de façon, em francês, que significa “modo, maneira”. (BRAGA, 2004).

Para Simmel (2008), a moda seria o meio pelo qual as classes sociais se relacionam e criam laços com as pessoas que estão na mesma posição. E por outro lado, serve como instrumento de segregação e diferenciação de diferentes grupos, já que quando as classes mais baixas tentam copiar as mais altas, elas passam a tentar se diferenciar e criar o, em busca do status na estrutura social.

Nas reflexões de Bourdieu (2007), a moda pode ser interpretada como um conjunto que possibilita a distinção social, pois possibilita a o uso do “gosto” para diferenciação, padrões de consumo e capital cultural. Para o autor, as classes sociais não apresentam tanta importância, pois acredita que a sociedade não está tão segregada como antigamente. Defende uma posição de subjetividade e inovação do indivíduo perante a moda.

Porém, o sociólogo francês Lipovetsky (2009) é revolucionário em afirmar que a moda não possui relação à distinção social, sendo a sua verdadeira natureza a valorização das novidades e a expressão da individualidade humana. Ainda é importante destacar a centralidade da moda nas sociedades contemporâneas, o que a constitui como força efetiva na produção e reprodução social.

Assim, a moda está nos comandos de nossas sociedades; a sedução e o efêmero tornaram-se, em menos de meio século, os princípios organizadores da vida coletiva moderna; vivemos em sociedades de dominante frívola, último elo da plurissecular aventura capitalista-democrática-individualista. (LIPOVETSKY, 2009, p.3)

A globalização é o grande fenômeno que modificou o mundo e as relações entre os países, Sorj diz o seguinte:

A globalização das sociedades é um processo de longa duração, desenvolvido no século XX sob a égide do capitalismo e da democracia liberal. Como tal, trata-se de uma história plena de contradições, na qual os direitos humanos – que constituem hoje a linguagem comum básica da humanidade – não podem ser dissociados dos processos econômicos, políticos e culturais do desenvolvimento capitalista que viabilizaram sua universalização. (SORJ, 2003, p. 17)

Não é difícil inferir que o capitalismo e globalização andam juntos e aceleram a sede por “mudanças” na sociedade contemporânea, justamente por possibilitar uma maior rapidez na produção têxtil e divulgação, tornando muito fácil a “necessidade” de novos produtos, desejos etc.

Inovações de todos os tipos estão sendo geradas e difundidas, cada vez mais velozmente, por todas as atividades econômicas, em grande parte dos países do planeta. Novos produtos, processos e insumos: as tecnologias da informação ai estão. Novos mercados: segmentos que surgem respondendo ao lançamento de novos produtos ou espaços regionais que se abrem ao exterior. Novas formas de organização: produção Just-in-time, empresas organizadas em redes, comércio eletrônico etc. (LASTRES, 1999, p.27)

Vale salientar uma distinção que ocorre no mundo do vestuário e moda como inteiro, segundo Nordas (2004), há dois segmentos industriais distintos: o primeiro situa-se no mercado da moda de alta qualidade, que utiliza tecnologia moderna, trabalhadores relativamente bem remunerados e profissionais de desenho e *stylist* com uma certa flexibilidade. Eles possuem a habilidade de produzir produtos que seguem as preferências de certos consumidores e estão localizadas em países desenvolvidos. Esse segmento também se utiliza de uma quantidade significativa de relocalização de produção com intuito de baixar os custos de produção.

O segundo é caracterizado pela produção em massa de produtos de padrão de baixa qualidade. Além disso, a maioria dos produtos são produzidos em países periféricos, pelo baixo custo, preços competitivos e empregando uma mão de obra semiquificada. Outro aspecto observado na indústria do vestuário em nível mundial é o crescente poder exercido pelo varejo em termos de compra e venda, principalmente as multinacionais (*fast fashion*), as quais concentram o mercado.

Aprofundando mais nessa questão do consumo também é válido analisar o comportamento do mercado e dos consumidores. Pela facilidade de aquisição dos produtos e pelo marketing que se utiliza atualmente muitas pessoas adquirem as peças e isso gera um efeito em cadeia, fazendo com que mais pessoas queiram adquiri-las.

Reforçando essa ideia, Pindyck e Rubinfeld (2002) argumentam em seu estudo que alguns produtos se tornam atrativas devido ao número de outros consumidores que a adquirem. Nomeia-se esse fenômeno de externalidade de difusão, podendo ser positiva ou negativa.

Um exemplo de externalidade de difusão positiva é o efeito cumulativo de consumo. Esta denominação refere-se ao desejo de ter uma determinada mercadoria porque quase todas as outras pessoas já têm ou pelo fato de que está na “moda”. (...) a criação desse efeito é um importante objetivo do marketing e da propaganda de tais brinquedos. Frequentemente também é a chave do sucesso em vendas de vestuário. (PINDYCK e RUBINFELD, 2002, p. 127)

Essa busca pelas novidades e satisfação de compra, se materializa com os dados que o faturamento da cadeia têxtil e de confecção no Brasil em 2018 foram de US\$ 48,3 bilhões; contra US\$52,2 bilhões em 2017. (ABIT, 2019). Logo, é possível ver que esse mercado é muito lucrativo e por conseguinte, é de extrema importância para a economia do país e mundial.

Caroline Nunes (2015) em matéria para o site Jornalismo Econômico Uniritter afirma que:

O Brasil possui o quarto maior parque produtivo de confecção do mundo e apresenta dados cada vez mais representativos no cenário da moda. Em 2014, segundo o Texbrasil, Programa de Internacionalização da Indústria da Moda Brasileira, criado pela Abit (Associação Brasileira da Indústria Têxtil e de Confecção) em parceria com a Apex-Brasil (Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos), o faturamento da cadeia têxtil e de confecção somou USD 53,6 bilhões, a produção chegou a 6 bilhões de peças (entre vestuário, cama, mesa e banho), gerou 1,6 milhão de empregos diretos e 8 milhões se adicionarmos os indiretos, dos quais 75% são de mão de obra feminina, além de ser o segundo maior gerador do primeiro emprego.

Além disso, o Brasil é a maior cadeia têxtil completa do ocidente, por não só ter desde a produção das fibras, como plantações de algodão, até os desfiles de moda, passando por fiações, tecelagens, beneficiadoras, confecções e forte varejo. (ABIT, 2019).

Dados da Organização Mundial do Comércio mostram que o setor têxtil e de confecção mundial movimentou cerca de 744 bilhões de dólares em 2012, com previsão de aumento para aproximadamente 851 bilhões de dólares em 2020. (FEBRATEX, 2019).

Conforme todo o exposto, a indústria da moda possui uma importância essencial na configuração econômica mundial, portanto o direito, instituição que caminha lado a lado da economia e na solução de conflitos tem-se de atentar para apresentar os mecanismos legais mais eficientes para o mundo da moda.

1.3 MODA E DIREITO

O Direito tem como objetivo promover o convívio em sociedade e além disso, tutelar os bens jurídicos resguardados na Constituição. Logo, ele deve ser usado na solução dos problemas que o mundo apresenta e é certo que com o passar do tempo novos desafios aparecem. O mundo da moda foi um que se modificou ao longo do tempo e isso faz com que o Direito também se modifique e procure se adequar à essas mudanças.

O primeiro curso de “Fashion Law” surgiu em Nova York, na Escola de Direito da Fordham University, com a professora Susan Scafidi, em 2008, que foi a pioneira em usar essa ideia uniforme para fazer referência ao direito aplicado à moda. E anos depois, após várias edições do mesmo curso, o primeiro mestrado na área foi criado.

O direito da moda é uma disciplina jurídica que incide sobre o estudo das relações jurídicas subjacentes à criação de moda. A “criação de moda” como objeto de análise jurídica é um conceito amplo e não se resume ao domínio das coisas tangíveis. Abrange: o ato de criação de peças de moda e de embelezamento. (ABREU, 2019).

Pode-se citar como exemplos: o design e a produção de vestuário, de calçado, de acessórios ou de cosmética e perfumaria; todas as etapas anteriores e posteriores ao ato de criação, ou seja a produção de tecido e de outros elementos que compõem uma peça de roupa ou calçado, a extração de metais e pedras preciosas, o cultivo ou a produção em laboratório dos ingredientes da cosmética e perfumaria, a comercialização dessas matérias-primas e das próprias peças de moda e embelezamento, bem como a criação de imagens.

É curioso refletir que esse novo ramo Direito surge em Nova York, cidade tida como uma das capitais da moda e que é centro comercial do mercado. No Brasil, apenas em 2017, a Faculdade Santa Marcelina – pioneira no ensino de mundo no país – inaugurou a primeira pós graduação nacional em Direito da Moda ou Fashion Law.

Os advogados que atuam no Direito da Moda aconselham seus clientes sobre questões jurídicas as quais enfrentam as indústrias de moda, têxteis, vestuário, luxo, calçados, joias, cosméticos, dentre outras. Tais questões vão desde

licenciamento, merchandising, distribuição e acordos de franchising para questões de propriedade intelectual, de emprego e relação de trabalho, sustentabilidade, proteção ao consumidor e muitas outras (SCAFIDI, 2012).

O direito da moda tem uma dupla natureza jurídica. Ele regula as relações jurídicas que se estabelecem entre sujeitos de direito privado, nomeadamente as indústrias, as agências de modelos, os modelos, os comerciantes, os designers e os inventores. O direito privado é fonte do direito da moda. (ABREU, 2019).

Todavia, o direito da moda tem também uma natureza jurídico-pública. A forma como nos vestimos ou como queremos que o nosso corpo seja é uma questão de liberdade individual, uma manifestação do nosso Eu-receptor de todas as influências do momento histórico-cultural no qual vivemos, das culturas dominantes ou alternativas, tantas vezes expressas em milhares de imagens de moda, e da religião. Neste âmbito, o Estado pode, por motivos de ordem pública, de proteção da saúde física e mental, intervir nas liberdades individuais, inclusive na liberdade de quem cria as imagens de moda e de quem é modelo. Por outro lado, o Estado e até organizações internacionais podem intervir na regulação de atividades comerciais para proteger os direitos humanos. (ABREU, 2019).

Portanto, pode-se afirmar que o Fashion Law possui um carácter interdisciplinar, justamente por trazer nas suas discussões e possibilidades de atuação diferentes tópicos de diversas áreas do Direito. No Brasil, ainda não há um código autónomo que verse sobre o direito da moda, mas existe a utilização de normas de direito da propriedade intelectual, direito comercial, direito das obrigações, ao direito penal ou ao direito do trabalho para solucionarem as lides existentes.

O Direito da Moda está sendo considerado, por muitos, um campo novo de atuação do Direito por trazer conhecimentos e necessidades específicas de uma indústria que gera, de forma ampla e globalizada, trilhões de dólares por ano no mundo e que tenta preservar os direitos autorais de seus artigos. Dentre tantas outras atividades que necessitam de orientação legal e, por esta razão, é que o tema está sendo considerado uma área inovadora do Direito por alguns estudiosos. No entanto, para outros, é apenas o emprego de um agrupamento de normas jurídicas já existentes em um determinado país (SCAFIDI, 2012).

A advogada Susan Scafidi ainda afirma:

O Direito da Moda não foi lançado como uma mera oportunidade de marca, mas como um meio de formação de advogados e designers e de promoção de investigação e de serviços jurídicos relacionados com o negócio da moda. Se você transformar o interesse inicial em uma verdadeira experiência, pensando nas reais necessidades de seus clientes e não apenas no seu próprio armário ou na sua carteira, e somado a isso o amor a lei, você estará mentalmente vestida para sucesso. (SCAFIDI, 2012, p. 16)

E cada vez mais é possível enxergar novas oportunidades no ramo do Direito da Moda. A partir do momento que a internet é um meio de divulgação imediata dos trabalhos dos designers, por exemplo, ela se torna uma possível ferramenta de infração de um direito e cabe ao advogado estar atento e utilizar dos mecanismos legais para proteger a criação.

Conforme todo o exposto anteriormente é notório que a moda é uma peça essencial na engrenagem que é a economia mundial e por isso, deve ser protegido todos os processos que estão dentro do enorme ciclo do “mundo da moda”. Ainda mais pelo fato de apresentar novas e desafiadoras questões diariamente, pela rápida e constante mudança que a tecnologia possibilita. Ademais, é de extrema importância se aprofundar no Direito oferecido para a resolução dos conflitos envolvendo a moda.

CAPÍTULO II

A PROPRIEDADE INTELECTUAL NO MUNDO DA MODA

“O instinto de propriedade é fundamental na natureza do homem.”

William James.

Neste segundo capítulo a propriedade intelectual é o centro das discussões, já que norteia a proteção jurídica da moda. Adiante, discorre-se sobre o direito autoral, que protege a pessoa física ou jurídica criadora da obra intelectual. Então, a propriedade industrial é trabalhada e alguns dos seus ramos também, como a patente e o desenho industrial.

2.1 A HISTÓRIA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

A propriedade intelectual pode ser conceituada como uma parte essencial do Direito que oferece proteção aos responsáveis de criações oriundas do intelecto humano, as quais podem ser originadas nos domínios industrial, científico, literário ou artístico.

Ademais temos: “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.” (CERQUEIRA, 1982, p.49).

Aduz-se que a propriedade intelectual tem seu início em fases nacionais, nas quais cada estado concedia a propriedade ao artista ou inventor, segundo critérios próprios, sendo denominadas como a primeira proteção de tal ramo jurídico aquelas destinadas aos comerciantes da idade média, que possuíam marcas, exteriorizadas por selos, diferenciando seus produtos (FRANCO, 2001).

Pode-se afirmar que durante a Idade Média tem se um estágio embrionário de proteção quanto a propriedade intelectual. E as invenções passam a ser passíveis a objetos de patentes concedidas pelos monarcas, detentores do poder, para os inventores, súditos.

Em 19 de março de 1474, o primeiro estatuto de propriedade intelectual conhecido, foi promulgado em Veneza, com o objetivo de "estimular o avanço tecnológico" pela concessão de licenças de importação das mercadorias desde que incorporando invenções (SHERMAM, 1997).

Após isso, há alguns marcos importantes em relação à regulamentação da como na Inglaterra em 1623, que se publicou o Estatuto dos Monopólios, exemplo seguido pelos Estados Unidos da América através do "Patent Act". Também na França nos anos de 1781 e 1793 e Reino dos Países Baixos em 1806. Até no Brasil em 28 de janeiro 1809 o Príncipe Regente postulou a sua primeira Lei sobre patentes industriais.

O processo histórico da propriedade intelectual se desenvolve juntamente com a evolução da tecnologia industrial que acarreta uma maior facilidade para invenção e produção de produtos originalizados da intelectualidade. É possível afirmar que a aceleração do processo informacional e do desenvolvimento da economia industrial faz com que seja exigido a criação de uma nova categoria de direitos de propriedade.

Neste sentido, inventores e artistas europeus, através de suas organizações, tiveram imensa importância, uma vez que suas discussões que acabaram por forjar os alicerces dos direitos de Propriedade Intelectual Europeu, que culminaram na Convenção da União de Paris de 1883 para proteção da propriedade industrial e da União de Berna de 1886 para proteção de obras literárias e Artísticas (SMITH, 2000).

Posteriormente, tem-se que:

Somente a partir de 14 de julho de 1967, com a Conferência de Estocolmo criou-se a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI). A conferência de Estocolmo determinou que a OMPI deveria empenhar-se em promover a modernização e eficiência da administração das Uniões sem interferir na própria autonomia. A partir de 1974, a OMPI transformou-se num organismo especializado das Nações Unidas, sediado em Genebra com os seguintes objetivos: favorecer a assinatura de acordo de proteção da propriedade intelectual; possibilitar melhorias nos serviços prestados pelas Uniões de Paris e de Berna; prestar assistência técnica aos Estados que a solicitarem; promover estudos e publicações sobre a proteção da propriedade intelectual. (PAESANI, 2012, p.3)

Em 1994, firma-se então o Acordo TRIPS – *Trade Related Aspects Of Intellectual Property Rights* (Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade

Intelectual Relacionados ao Comércio - ADPIC), podendo ser conceituado como um conjunto de regras que regula o bom funcionamento direitos de propriedade intelectual em nível mundial, possui dois mecanismos norteadores:

[...] para corrigir as práticas de infrações à propriedade intelectual: primeiro, a elevação do nível de proteção em todos os membros do acordo, segundo a garantia da observação dos direitos de propriedade intelectual através de procedimentos judiciais ágeis e globalmente efetivos. (PIMENTEL, 2012, p.61)

Quando o acordo fora firmado o Brasil não possuía uma legislação convincente e que protege a propriedade intelectual e ficava obrigado a fornecer uma eficácia no que se diz respeito a proteção desse assunto. Apenas em alguns dispositivos na Constituição Federal versava-se sobre o assunto. Mais especificamente no seu artigo 5º, como:

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;

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

- a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;
- b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;

XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País. (BRASIL, 1988)

Portanto, anos mais tarde elabora-se um conjunto mais abrangente e completo de normas para disciplinar sobre a propriedade intelectual. Então, cria-se a Lei de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/1996) e em 1998, a Lei de Direito Autoral (Lei nº 9.610/1998). Ambas com a finalidade de regulamentar e possibilitar o desenvolvimento tecnológico e econômico do país e proteção dos direitos dos autores sob suas obras.

É uma espécie de propriedade que é assegurada pelo Estado com função social – uma das variáveis dessa função é servir de instrumento da política pública de ciência, tecnologia e inovação para assegurar a proteção de resultados da pesquisa e desenvolvimento, valorizar esses resultados e promover a sua transferência com segurança jurídica. (PIMENTEL, 2012)

Ainda para Sherwood:

Um sistema de Propriedade Intelectual que proteja a inovação e a expressão criativa pode ser visto como uma condição prévia para a criação e uso da tecnologia nova, que acelera o crescimento econômico e auxilia o desenvolvimento. Sob este ponto de vista, o sistema de proteção à propriedade intelectual pode ser considerado como uma parte valiosa da infraestrutura de um país. (SHERWOOD, 1992, p. 16)

Ademais, sobre a conceituação mais completa e importância da propriedade intelectual, Pimentel afirma:

A propriedade intelectual é uma espécie de propriedade sobre um bem imaterial. É um conjunto de princípios e regras jurídicas que regulam a aquisição, o uso, o exercício e a perda de direitos sobre ativos intangíveis diferenciadores que podem ser utilizados no comércio. A Propriedade Intelectual tem por objeto os elementos diferenciadores: novidade, originalidade e distinguibilidade: A “novidade” diferencia quanto ao tempo; a “originalidade” diferencia quanto ao autor e a “distinguibilidade” quanto ao objeto. São diferenciadores porque a propriedade intelectual visa evitar a concorrência desleal; as criações protegidas permitem ao titular a exclusividade no comércio. (PIMENTEL, 2012, p.82)

Essas criações do gênio humano protegidas pela Propriedade Intelectual tanto podem apresentar um caráter estético, com o objetivo de sensibilização ou de transmissão de conhecimento, quanto um caráter técnico/utilitário, com vistas à satisfação de interesses práticos do ser humano. (BITTAR, 2003)

Vale ressaltar, por fim, a divisão feita de propriedade intelectual pela OMPI (Organização Mundial da Propriedade Intelectual) consiste em: propriedade industrial, direito autoral e proteção *sui generes*.

2.2 DO DIREITO AUTORAL

O direito autoral, simplificada, é o direito que decorre da proteção de obras oriundas da intelectualidade no campo artístico, estético, literário e científico. No Brasil, há regulamentado a Lei de Direitos Autorais, que entrou em vigor em 19 de junho de 1998 – Lei nº 9.610/98. O site CULTURA do Governo Federal apresenta uma conceituação sobre os Direitos Autorais, “*in verbis*”:

Os Direitos Autorais são um conjunto de normas legais e prerrogativas morais e patrimoniais (econômicas) sobre as criações do espírito, expressas por quaisquer meios ou fixadas em quaisquer suportes, tangíveis ou intangíveis. São concedidos aos criadores de obras intelectuais e compreendem os direitos de autor e os que lhe são conexos. Eles se inserem na área que algumas correntes doutrinárias chamam de Direitos Intelectuais, embora seja mais conhecida com o nome de Propriedade Intelectual. (CULTURA, 2009, p.2)

O Direito Autoral é um conjunto de prerrogativas conferidas por lei à pessoa física ou jurídica criadora da obra intelectual, para que ela possa gozar dos benefícios morais e intelectuais resultantes da exploração de suas criações. O Direito Autoral está regulamentado por um conjunto de normas jurídicas que visa proteger as relações entre o criador e a utilização de obras artísticas, literárias ou científicas, tais como textos, livros, pinturas, esculturas, músicas, ilustrações, projetos de arquitetura, gravuras, fotografias etc. Os direitos autorais são divididos, para efeitos legais, em direitos morais e patrimoniais (ECAD, 2010).

Os direitos morais são vinculados com a personalidade do autor e são entendidos como direitos subjetivos existenciais. Além disso, são perpétuos, inalienáveis e irrenunciáveis e não possuem caráter econômico. Eles exteriorizam a relação do autor com a obra e permite, por exemplo o direito de reivindicar a autoria da obra, ao inédito, de modificar a obra, de retirada do mercado, de acesso.

Já os direitos patrimoniais têm referência com o uso econômico da obra e garante ao autor o direito de explorá-la por meio da sua reprodução e circulação no mercado. Logo, dependendo da autorização do autor a obra pode ser modificada da forma que ele queira, por exemplo, sua edição, tradução para algum idioma etc.

Os direitos patrimoniais do autor, por sua vez, relacionam-se com a utilização econômica da obra, permitindo ao seu titular extrair um benefício pecuniário. Nasce estes direitos no próprio momento da criação intelectual, assim como os direitos morais, porém só se manifestam concretamente quando da comunicação ao público. (BITTAR, 2003).

É importante ressaltar algumas características dos direitos patrimoniais do autor, entre elas a transmissibilidade – pode ser ato inter vivos ou causa mortis. Já que, o direito patrimonial tem como objetivo garantir a exclusividade de exploração econômica das obras. Além disso, tem-se a temporariedade e domínio público que diz respeito a perduração dos direitos patrimoniais – normalmente, 70 anos contados do dia 1º de janeiro do ano seguinte ao falecimento do autor.

Um conceito essencial para a aplicação dos direitos do autor é a originalidade, já que a legislação sobre Propriedade Intelectual utiliza dessa conceituação para a aplicação das leis que regem tais assuntos.

Pode-se considerar que originalidade equivale (a) a criatividade, no sentido de caráter de criação intelectual individual ou aporte da personalidade do autor ou, (b) a autoria, no sentido da origem intelectual da obra (ou originação), qualquer que seja o nível de criatividade. O primeiro conceito de originalidade existe quando se exige o caráter de contribuição pessoal do autor ou 'mínimo de criatividade'. O segundo conceito se aplica quando a proteção é conferida a qualquer obra que não seja cópia de outra ou mera apropriação de elementos preexistentes. [...] Portanto, para o Direito de Autor a noção de obra sempre pressupõe um processo de criação, considerando tanto no seu aspecto dinâmico (ato criativo) quanto no aspecto do resultado do esforço intelectual. (ASCENÇÃO; JABUR; SANTOS, 2014, p. 127-29)

O artigo 7º da Lei nº 9.610/98 dispõe sobre as especificidades de aplicação dos direitos autorais:

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.

§ 1º Os programas de computador são objeto de legislação específica, observadas as disposições desta Lei que lhes sejam aplicáveis.

§ 2º A proteção concedida no inciso XIII não abarca os dados ou materiais em si mesmos e se entende sem prejuízo de quaisquer direitos autorais que subsistam a respeito dos dados ou materiais contidos nas obras.

§ 3º No domínio das ciências, a proteção recairá sobre a forma literária ou artística, não abrangendo o seu conteúdo científico ou técnico, sem prejuízo dos direitos que protegem os demais campos da propriedade imaterial. (BRASIL, 1998)

Pode-se ver que todas as criações de moda não são protegidas pelos Direitos Autorais. Já o artigo 8º da mesma Lei traz os objetos que não fazem parte dos tutelados:

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. (BRASIL, 1998)

Por fim, é válido pontuar sobre as violações ao Direito de Autor podem ser na esfera criminais ou cíveis. A própria Lei de Direitos Autorais dispõe nos seus artigos as sanções cíveis, sendo que no Código Penal é utilizado o preceito da norma penal em branco, logo precisa-se de um disposto legal extrapenal que a complemente. Portanto, será configurado uma violação aos direitos autorais apenas se estiver especificado na Lei.

No seu artigo 5º, VII a Lei 9610/1998 traz a especificidade sobre prática do ato de contrafação, popularmente conhecida como pirataria, e consiste na reprodução não autorizada de obra protegida por direitos autorais. Ascensão afirma que:

Em sua acepção comum, conforme dicionarizada em língua portuguesa, o vocábulo contrafação está associado à reprodução e à imitação fraudulenta de bens. Por essa razão, parte da doutrina brasileira entende que '[a] contrafação é uma das modalidades de violação dos direitos de autor que, pela frequência, fez com que seu conceito passasse a abranger as demais'. Não obstante, outra parcela considera que 'a violação do direito de autor de obra literária científica ou artística denomina-se contrafação. (ASCENÇÃO, 2014, p. 164)

Em consonância com o exposto, vale mencionar também o crime de plágio conceituado como a utilização de cópia fiel e não autorizada da obra do autor, seja

ela artística, literária ou científica. Logo o Código Penal Brasileiro dispõe sobre tais crimes:

Violação de direito autoral

Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos: (Redação dada pela Lei n. 10.695, de 1º.7.2003)

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa. (Redação dada pela Lei n. 10.695, de 1º.7.2003)

§ 1º Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente: (Redação dada pela Lei n. 10.695, de 1º.7.2003)

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (Redação dada pela Lei n. 10.695, de 1º.7.2003)

§ 2º Na mesma pena do § 1º incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente. (Redação dada pela Lei n. 10.695, de 1º.7.2003)

§ 3º Se a violação consistir no oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente: (Redação dada pela Lei n. 10.695, de 1º.7.2003)

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (Incluído pela Lei n. 10.695, de 1º.7.2003)

§ 4º O disposto nos §§ 1º, 2º e 3º não se aplica quando se tratar de exceção ou limitação ao direito de autor ou os que lhe são conexos, em conformidade com o previsto na Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, nem a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto. (Incluído pela Lei n. 10.695, de 1º.7.2003). (BRASIL, 1940).

2.3 DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

A propriedade industrial, espécie da propriedade intelectual, é o ramo do direito que visa a assegurar proteção legal das invenções industriais, dos modelos de utilidade, dos desenhos industriais, das marcas (sejam elas de produto, de serviço, sejam de certificação e coletivas), dos segredos industriais, das indicações geográficas e das relações concorrenciais.

A natureza jurídica da propriedade industrial vincula-se aos direitos sobre as criações intelectuais, como direitos de propriedade, porque se pautam no direito de usar, gozar e dispor dos bens, assim como o direito de reavê-los do poder de quem

quer que injustamente os possua, como bem explica o próprio Código Civil, em seu artigo 1.228, ao estabelecer os direitos do proprietário (RIBEIRO, 2010).

A Lei de Propriedade Industrial – Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996 – foca no conceito da invenção que segundo Newton da Silveira consiste em:

[...] Temos a invenção, que constitui, assim, a solução de um problema técnico, definida por Gama Cerqueira como trabalho criador objetivado pela técnica. Entre os resultados decorrentes de tal trabalho de tipo criativo, que constituem a diferença entre o que já é conhecido e o objeto da invenção, podem ser indicados o aumento de durabilidade, maior solidez, maior segurança, aumento de velocidade, de simplicidade, de leveza, de pureza, melhor acabamento, aumento de possibilidade, de rendimento, diminuição do preço de custo, de perigo, de certos inconvenientes, diferença de uso, utilização de um só órgão para desempenhar duas funções, reunião de vantagens etc. A invenção é, assim, uma criação na medida em que seu autor teve de intervir para apropriar os meios fornecidos pela natureza ou pela indústria humana aos fins úteis que tinha em mira ao pensar. Constitui a invenção uma concepção, uma ideia de solução original, que pode residir no modo de colocar o problema, nos meios empregados, ou, ainda, no resultado ou no efeito técnico obtido pelo inventor. (SILVEIRA, 2012, p.45)

Ademais, Jungmann e Bonetti definem invenção como: “uma concepção resultante do exercício da capacidade de criação do homem, e que representa uma solução para um problema técnico específico, dentro de uma determinada área do conhecimento tecnológico” (JUNGMANN; BONETTI, 2010, p. 28).

É importante afirmar que, a Lei de propriedade industrial tutela as invenções de cunho industrial, logo aquelas que constituam um produto ou processo industrial novo. Vale lembrar o art. 8º da Lei de Propriedade Industrial que dispõe que, é patenteável a invenção que atenda aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial.

O legislador não chegou a apresentar uma conceituação de invenção e utilizou a exclusão como mecanismo para definir esse bem tutelado pela lei. Não se deve confundir com a simples descoberta, já que esta traz luz algo existente, mas até então desconhecida. Gama Cerqueira bem explica as diferenças comentando: “a invenção, de um modo geral, consiste na criação de uma coisa até então inexistente; a descoberta é a revelação de coisa existente na natureza” (CERQUEIRA, 1946, p. 242).

2.3.1 PATENTE

A patente é um importante instituto existente dentro da Lei de Propriedade Industrial que pode ser conceituado segundo Pimentel como: “A patente não é um produto e sim um documento que garante a titularidade sobre uma invenção ou modelo de utilidade que atendam aos requisitos legais dispostos em lei.” (PIMENTEL, 2012, p.108).

É pontual afirmar que o titular – ou cotitulares – da patente tem direito de:

[...] impedir terceiro de produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar, sem autorização, o produto que é objeto de patente, bem como processo ou produto obtido diretamente por processo patenteado. Sendo também assegurado impedir que terceiros contribuam para que outros pratiquem esses atos de concorrência desleal. (PIMENTEL, 2012, p.108)

Sua importância é fundamental, pois a concessão deste direito de exclusividade garante ao seu titular a possibilidade de retorno do investimento aplicado no desenvolvimento de novos produtos e processos industriais. Em outras palavras, a patente comprova e garante ao seu titular a exclusividade de exploração de uma tecnologia e, ao mesmo tempo, assegura a ele o direito de impedir terceiros que a explorem sem sua autorização. Como contrapartida pelo acesso do público ao conhecimento dos pontos essenciais do invento ou do modelo, a lei dá ao titular da patente um direito limitado no tempo, no pressuposto de que é socialmente mais produtiva em tais condições a troca da exclusividade de fato (a do segredo da tecnologia) pela exclusividade temporária do direito (JUNGMANN; BONETTI, 2010).

É necessário verificar os pontos imprescindíveis para que a invenção possa ser passível de ser patenteada seguindo todo o trâmite legal, sobre o tema Pimentel afirma:

Quanto à patenteabilidade, é necessário que a invenção cumpra os requisitos legais, estabelecidos pela Lei nº 9.279/1996, artigos 8º e 9º. Pode ser patenteada a invenção que atenda aos requisitos de **novidade** (não compreendida no **estado da técnica**), **atividade inventiva** (não decorra de maneira óbvia do estado da técnica) e **aplicabilidade industrial**, isto é, ter aplicação em qualquer tipo de indústria. (PIMENTEL, 2012, p. 108)

Logo, se faz relevante observar o que a lei dispõe sobre os limites da concessão de patente. O artigo 18 da Lei de Propriedade Industrial traz que:

Art. 18. Não são patenteáveis:

- I - o que for contrário à moral, aos bons costumes e à segurança, à ordem e à saúde públicas;
- II - 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

III - o todo ou parte dos seres vivos, exceto os microorganismos transgênicos que atendam aos três requisitos de patenteabilidade - novidade, atividade inventiva e aplicação industrial - previstos no art. 8º e que não sejam mera descoberta.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, microorganismos transgênicos são organismos, exceto o todo ou parte de plantas ou de animais, que expressem, mediante intervenção humana direta em sua composição genética, uma característica normalmente não alcançável pela espécie em condições naturais. (BRASIL, 1996, p. 5)

O requerimento de titularidade da patente pode ser feito pelo próprio inventor (pessoa física), empresa ou outras pessoas jurídicas e podem requerer a titularidade de uma patente no órgão competente do país de interesse. O INPI é o órgão responsável pela concessão de patentes no Brasil. Vale mencionar que, a Lei de Propriedade Industrial ainda prevê, além do autor, a possibilidade de que seus herdeiros, sucessores, cessionário daquele a quem a lei ou o contrato de trabalho ou de prestação de serviços determine a titularidade da patente (art. 6º, § 2º, da LPI).

Apenas o titular da patente pode vender o produto ou aplicar o processo que foi patenteado, bem como ceder de forma onerosa ou não, em caráter definitivo ou temporário, o direito de exploração do seu bem intelectual. É importante saber que a concessão desse direito é territorial. É apenas válida dentro do país no qual a proteção foi concedida, ou seja, a concessão de uma patente no Brasil só garante os direitos ao seu titular de tê-la protegida dentro do Brasil (JUNGMANN; BONETTI, 2010).

Há que se observar os dois tipos que a patente se divide, sendo estes, a patente de invenção e patente de modelo de utilidade. O primeiro consiste, basicamente, em uma nova solução técnica para um problema específico. E precisam atender aos requisitos do artigo 8º da LPI – novidade, atividade inventiva e aplicação industrial.

A patente de invenção refere-se a produtos ou processos absolutamente novos e originais, que não decorram da melhoria daqueles já existentes. O prazo máximo de sua validade é de 20 anos a contar da data de depósito do pedido (JUNGMANN; BONETTI, 2010).

Sobre o modelo de utilidade, Moraes afirma:

O modelo de utilidade é outro bem passível de ser objeto de patenteamento. É toda e qualquer inovação introduzida em objeto conhecido, de uso prático suscetível de aplicação industrial, com novo formato de que resultam melhores condições de utilização, fabricação ou eficiência. Não há, propriamente, invenção, mas acréscimo na utilidade de alguma ferramenta, instrumento de trabalho ou utensílio, pela ação da novidade parcial que lhe agrega. É um aperfeiçoamento da invenção, ou seja, um aperfeiçoamento em algo que já existia. (MORAES, 2002, p. 197)

Logo, consiste em um objeto de uso prático, ou parte deste, aperfeiçoado que é passível de aplicação industrial. Deve apresentar nova forma ou disposição, envolvendo ato inventivo, que resulte em melhora de sua utilização ou em sua fabricação, facilitando o seu processo produtivo. O prazo máximo de sua validade é de 15 anos a contar da data de depósito do pedido.

Por sua vez, Gama Cerqueira observa que,

os modelos de utilidade consistem em objetos que, sem visarem um efeito técnico peculiar (caso em que constituiriam invenção propriamente dita), se destinam simplesmente a melhorar o uso ou utilidade do objeto, a dotá-lo de maior eficiência ou comodidade em seu emprego ou utilização, por meio de uma configuração dada ao objeto, da disposição ou combinação diferente de suas partes, de novo mecanismo ou dispositivo, em uma palavra, mediante modificação especial ou vantajosa introduzida nos objetos comuns (CERQUEIRA, 1946, p. 281).

2.3.2 DESENHO INDUSTRIAL

O desenho industrial receberá a proteção da propriedade industrial no que trata do desenho associado à forma plástica ornamental de um objeto ou ao conjunto ornamental de linhas e cores que possa ser aplicado a um produto, proporcionando resultado visual novo e original na sua configuração externa. Pode ser constituído de características tridimensionais, como a forma ou a superfície do objeto, ou de características bidimensionais, como padrões, linhas ou cores. O desenho tem que ser um modelo passível de reprodução por meios industriais. (JUNGMANN; BONETTI, 2010).

O desenho industrial é um bem imaterial que constitui um meio de expressão da criatividade do homem e que se materializa por meio de uma forma ou pela disposição de linhas e cores de um objeto suscetível de utilização industrial. Assim, verifica-se que desenho industrial confere uma configuração ornamental nova e específica ao produto, corporificando combinações originais, tornando o objeto inconfundível pelo consumidor. (DI BLASI; GARCIA; MENDES, 1997)

O desenho industrial alude ao desenho com fabricação replicável, já o desenho artístico é uma expressão estética não aplicável a fins industriais. No Brasil, o INPI é responsável pela concessão do seu registro, com validade de até 25 anos. E para obter o registro deve-se preencher os requisitos de novidade, originalidade e utilização ou aplicação industrial.

CAPÍTULO III

DA MARCA E A RELAÇÃO DO *TRADE DRESS* COM A CONCORRÊNCIA DESLEAL

Neste último capítulo, primeiramente, tem como foco discorrer sobre a marca e seus pontos fundamentais para se fazer o paralelo com o instituto do *trade dress*, já que ele, necessariamente, depende da marca. Ademais, trabalha-se a concorrência desleal que decorre da relação com o *trade dress* e suas implicações jurídicas.

3.1 DA MARCA

Marca significa a combinação de um nome, de um símbolo que serve para identificar os produtos ou serviços em relação aos demais disponíveis no mercado. Porém, mais que isso, a marca traduz a identidade da empresa e do produto, chegando a criar um elo afetivo produto-marca-consumidor. Nesse cenário é imperioso atentar para a importância que a marca assume na hora de agregar valor a um determinado produto e/ou serviço. Logo, é essencial entender como a lei lhe confere proteção. (PIMENTEL, 2012)

Ademais, o autor traz em sua obra em conformidade com a legislação, os elementos que necessitam ser identificados para o registro de uma marca. Dispõe que:

a) No que diz respeito à **constituição do sinal** são analisados os aspectos da representação gráfica do sinal (sonoro, gustativo, olfativo) e aspectos da forma necessária, comum ou vulgar do produto ou de acondicionamento ou, ainda, aqueles que não podem ser dissociados do efeito técnico, constituído por letras, algarismos, datas e/ou cores.

[...]

b) A **liceidade / licitude** engloba os sinais que possuam caráter público ou oficial, os sinais contrários à moral e aos bons costumes e ainda seu aspecto enganoso que induza a falsa qualidade ou quando conflite com uma indicação geográfica. Impõe-se que a atividade/ objeto seja lícito (artigo 128 da Lei no 9.279/1996), bem como a veracidade (art. 124, X, Lei no 9.279/1996) impõe à marca a obrigação de não conter inverdades, de modo a induzir o consumidor a erro acerca da origem e da qualidade do produto ou serviço.

No caso, proíbe-se o registro do sinal “Ópio” para droga, mas não para perfumes, como no caso do Opium (Yves Saint Laurent) ou, se fosse o caso, do registro do nome popular Adidas Hemp para os tênis Adidas Gazelle II Natural, lançados na década de 90.

c) Na **distintividade** serão analisados se o sinal é genérico, comum, qualitativo (Agronutre XXX) ou então simplesmente descritivo; [...]

O registro de sinais descritivos ou sugestivos, mesmo revestidos da distintividade necessária, deve ser evitado, pois impõe ao titular o ônus de conviver com outras marcas, também compostas por esses sinais, porquanto

as empresas não deterão a exclusividade do uso do termo – apostilamento da indicação “**sem direito ao uso exclusivo**”.

d) Na **disponibilidade** será considerado se o sinal é a designação ou sigla de entidade ou órgão público, se é elemento característico ou diferenciador de título de estabelecimento ou nome de empresa e os direitos de personalidade. Dessa forma, para que o sinal possa ser registrado como marca é necessário que o mesmo atenda aos requisitos de **disponibilidade** e, conseqüentemente, da novidade (ainda que relativa). (PIMENTEL, 2012, p. 176-178)

É possível afirmar que a marca faz parte dos sinais distintivos de uma empresa, individualizando e gerando identificação com o público. Para João da Gama Cerqueira, “marca é qualquer sinal distintivo que, aposto facultativamente aos produtos e artigos das indústrias em geral, serve para identificar sua origem e procedência ou para distingui-la de outros idênticos ou similares”. (CERQUEIRA, 1930, p. 41)

A proteção da marca tem seu respaldo no ordenamento jurídico brasileiro, como observa-se na Constituição Federal:

Art. 5º [...]

Inciso XXIX – a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País (BRASIL, 1988).

A Lei de Propriedade Industrial – Lei nº 9279/96 também dispõe sobre o direito de propriedade sobre as marcas:

Art. 129 – A propriedade da marca adquire-se pelo registro validamente expedido, conforme as disposições desta Lei, sendo assegurado ao titular seu uso exclusivo em todo o território nacional, observando quanto às marcas coletivas e de certificação o disposto nos arts. 147 e 148 (BRASIL, 1996).

Assim, marca é todo sinal distintivo, visualmente perceptível, que identifica e distingue produtos e serviços de outros similares de procedências diversas. No Brasil, o registro de marcas é regulamentado pela LPI, e o responsável pela sua concessão é o INPI. Ele é válido por 10 anos e esse prazo pode ser prorrogado indefinidamente, a pedido do titular, por períodos iguais e sucessivos. É importante ressaltar que o registro concedido pelo INPI tem validade apenas no Brasil (JUNGMANN; BONETTI, 2010).

O autor, Luiz Otávio Pimentel apresenta os tipos de explica os tipos de marca que existem:

a. Marca nominativa

A marca nominativa constitui-se por uma ou mais palavras no sentido amplo, compreendendo os neologismos e as combinações de letras e/ou algarismos romanos e/ou arábicos. O direito do titular, ao adotar, por exemplo, uma palavra para distinguir os seus produtos ou serviços recai sobre a própria palavra, ideal ou abstratamente considerada.

b. Marca figurativa

A marca figurativa é composta de desenho, imagem, figura, símbolo ou forma fantasiosa de letra e número como, por exemplo, o registro no 006791484 de titularidade da EMBRAPA, e o depósito no 818752262, de titularidade da Cooperativa Nacional de Apicultura Ltda.

c. Marca mista

A marca mista é a combinação de elementos nominativos e figurativos ou aquela em que a grafia do elemento nominativo seja apresentada de forma estilizada. Nesse caso, a proteção recai sobre os elementos nominativos e figurativos em seu conjunto. Como exemplos de marca mista, depositadas e/ou registradas no INPI, ligadas à área do agronegócio, temos a criação da nova marca da Ourofino (Ourofino Saúde Animal Ltda.). Veja, acima, a ilustração de um dos novos depósitos (misto) efetuados pela empresa Ourofino Saúde Animal Ltda.

d. Marca tridimensional

A marca tridimensional é aquela constituída pela forma plástica de produto ou embalagem, cuja forma tenha capacidade distintiva em si e esteja dissociada de efeito técnico. (PIMENTEL, 2012, p. 182)

Outro aspecto central de se entender são as funções da marca, que se dividem na identificação do produto ou serviço no mercado; situar o consumidor que os produtos e serviços advém da mesma origem; padrão de qualidade semelhante entre produtos e serviços de mesma marca e o funcionamento da marca como mecanismo de publicidade.

Sobre a função identificadora, Gama Cerqueira propõe: “As marcas, assumem, assim, toda a sua força de expressão: marcam, efetivamente, o produto, que passa a ser um produto diferente, na multidão dos produtos congêneres”. (CERQUEIRA, 1982, p. 757)

Logo, a identificação do produto ou serviço por parte do consumidor é uma função essencial, pois é o que individualiza a marca das inúmeras outros no mercado. Além disso, é comum acontecer da marca ser associada a um produto que comercializa, como nas conexões populares de *Bombril* como sendo esponja de lã de aço; *Band-aid* invés de curativo adesivo; *Miojo* e não macarrão instantâneo; *Cotonete* no lugar de hastes flexíveis etc.

A segunda função é de situar o consumidor que os produtos e serviços provém da mesma origem, já que é comum que muitos consumidores não sabem ao

certo os nomes dos produtores, mas reconhecem a marca. Exemplo disso são a Unilever – multinacional de bens de consumo com diversas marcas e a Nestlé – transnacional suíça produtora de vários produtos.

Gama Cerqueira explana sobre esse aspecto:

Há inúmeros produtos e artigos que se tornam conhecidos exclusivamente pela marca que trazem, ignorando-se o próprio nome do fabricante ou do vendedor. [...] A marca individualiza o produto, identifica-o, distingue-o dos outros similares, não pela sua origem, mas pelo próprio emblema ou pela denominação que a constitui [Por fim, arremata:] (a marca é) a garantia da legitimidade e da origem do artigo que adquire. (CERQUEIRA, 1982, p. 756-757)

A terceira função diz respeito a expectativa do consumidor de adquirir produtos ou serviços de uma marca e eles apresentarem o mesmo padrão de qualidade. Fica mais ainda evidente essa relação quando se fala de franquias, como Mc Donald's, Burguer King, Starbucks etc. O consumidor espera que todos os produtos adquiridos nessas lojas, independente do lugar, obedeçam a um padrão de qualidade já conhecido e esperado.

A quarta e última função que constitui as marcas é que elas são parte essencial do esquema de publicidade. No imaginário do consumidor o marketing e publicidade envolvendo as marcas faz total diferença no resultado e objetivo por parte delas, já que cria uma relação com o consumidor de identificação com o produto ou serviço oferecido.

3.2 TRADE DRESS

O *trade dress* ainda não possui um conceito disposto na legislação brasileira, logo se faz necessário o uso da doutrina e jurisprudência para defini-lo. Popularmente, entende-se como o “conjunto-imagem” de uma marca.

Assim, é válido levar em consideração o trecho abaixo que Tinoco Soares afirma que o entende o *trade dress* como:

(...) a imagem total do negócio; num sentido bem geral, é o look and feel, é, o ver e o sentir do negócio; é o meio pelo qual o produto é apresentado no mercado; é o identificador de origem; o termo 'trade dress' significa a imagem total ou aparência geral de um produto ou serviço, incluindo, mas não limitado a, desenho da embalagem, rótulos, recipientes, mostruários, à característica do produto ou à combinação de elementos ou figuras que são ou se tornam associadas exclusivamente com uma existência particular que permitem

funcionar como sendo um indicador de origem do produto; o 'trade dress' compreende um única seleção de elementos que imediatamente estabelecem que o produto se distancia dos outros, por isso se torna inconfundível. 'Trade dress' e/ou 'Conjunto-Imagem', para nós é a exteriorização do objeto, do produto ou sua embalagem, é a maneira peculiar pela qual se apresenta e se torna conhecido. É pura e simplesmente a 'vestimenta', e/ou o 'uniforme', isto é, um traço peculiar, uma roupagem ou a maneira particular de alguma coisa se apresentar ao mercado consumidor ou diante dos usuários com habitualidade. Na generalidade da expressão 'alguma coisa' pode-se incluir mas, logicamente, não limitar às marcas figurativas ou mistas; tridimensionais; a todos os objetos que foram ou não suscetíveis de patentes, mas que se apresentam mediante uma forma de exteriorização característica; a toda e qualquer forma de produto ou de sua embalagem, desde que constituída de características particulares; a toda e qualquer decoração interna ou externa de estabelecimentos; a toda e qualquer publicidade desde que elaborada e apresentada com particularidades a torne conhecida como procedente de uma determinada origem. Por todos esses e muitos outros elementos e componentes, o 'trade dress' nada mais é do que aquilo que já denominamos, desde há muito, ou seja, o **CONJUNTO-IMAGEM**. (SOARES, 2004, p. 213)

O *trade dress* distingue-se da marca, porquanto o primeiro se limita a identificar a proveniência empresarial de um produto ou serviço, enquanto a segunda distingue os produtos ou serviços de uma empresa dos de outras empresas. Não obstante, casos há em que os conceitos se sobrepõem, adquirindo o *trade dress* um caráter verdadeiramente distintivo. Não raras vezes, a distinção da proveniência empresarial dos produtos ou serviços faz-se por apelo à forma, à embalagem, à cor ou combinação de cores do produto ou mesmo pela aparência visual de um estabelecimento, i.e., fachada ou decoração. A emblemática garrafa de vidro da Coca-Cola ou a cor lilás dos chocolates Milka, comprovam-no. O *trade dress* de um produto ou serviço assume-se como uma marca e é passível de ser protegido enquanto tal. (CRESPO, 2019)

Portanto, sucintamente, o *trade dress* é a "roupagem externa" de uma marca. São diversos elementos, como cores, cheiros, apresentação visual dos produtos e lojas etc. Logo, tudo aquilo que gera uma conexão com o consumidor e identifica a marca.

Por *trade dress* podemos entender o conjunto de cores, a forma estética, os elementos que compõem a aparência externa, como o formato ou apresentação de um produto, estabelecimento ou serviço, suscetível de criar a imagem-de-marca de um produto em seu aspecto sensível. (BARBOSA, 2011.)

A proteção jurídica desse "conjunto-imagem" se faz visível nos seguintes julgados:

Processual civil. Obrigação de não fazer. Cigarros Kirby e Derby. Semelhanças visuais evidentes. Liminar deferida para que a ré se abstenha de usar, comercializar e propagar as atuais embalagens do produto Kirby. A decisão agravada não se enquadra em nenhuma das hipóteses excepcionais, porque, pelo que se observa dos exemplares dos produtos KIRBY e DERBY, **as embalagens são praticamente idênticas, passíveis de causar confusão visual nos consumidores, possuindo ambas as mesmas cores, brasões, diagramação e até seus nomes grafados na mesma cor**, embora não haja conflito fonético. Recurso ao qual se nega provimento. Al 2007.002.00326, Decima Terceira Câmara Cível, Des. Lindolpho Morais Marinho. 15/08/2007 **(grifo do autor)**

Sentença de improcedência pautada na inexistência de alguns elementos distintivos da rede de postos de gasolina vinculada à distribuidora. Apreciação de elementos isolados. Questão que deve ser examinada sob o prisma do **"trade dress" ou conjunto-imagem, que é a reunião de elementos capazes de identificar e diferenciar um produto ou serviço dos demais**, motivo pelo qual seus elementos não podem ser considerados isoladamente para fins de apuração da existência ou não de identidade dos padrões visuais de postos de gasolina e distribuidoras. Clientela de posto de gasolina, que se guia pelo conjunto-imagem para fins de identificação e escolha da revendedora que lhe prestará o serviço. Fotografias acostadas aos autos que demonstram que a apelada - atual usuária do imóvel no qual antes estava instalado um posto de bandeira Petrobrás (fato presumidamente verdadeiro por força do efeito material da revelia) - não se desvinculou completamente do padrão visual de titularidade da apelante. Estabelecimento da demandada, que, globalmente considerado, é apto a induzir os consumidores a erro. Proveito da clientela alheia, lucrando indevidamente em detrimento da apelante, a gerar o dever de reparar os lucros cessantes por ela sofridos, a serem apurados em liquidação de sentença. **Uso não autorizado do "trade dress", que abala a honra objetiva da apelante, pondo em xeque a qualidade de seu produto perante sua clientela e lesionando sua boa reputação no mercado.** TJRJ, AC 0008161-11.2007.8.19.0208 (2009.001.20096), Decima Oitava Câmara Cível, Des. Celia Meliga Pessoa, 26/05/2009. **(grifo do autor)**

Um caso no Brasil ganhou bastante notoriedade envolvendo as marcas Mr. Cat e Mr. Foot. Sobre o fato, Svartsnaider o fundador da Mr. Cat se pronunciou ao site Época Negócios em 2010:

Ari Svartsnaider, fundador da marca de calçados Mr. Cat, ficou furioso ao entrar num shopping de Goiânia e dar de cara com a Mr. Foot, um concorrente que havia copiado suas ideias. “Tudo era muito parecido. O saco de embalar o sapato. A letra do logo. A arquitetura da loja. Fiquei louco”, diz Svartsnaider. “Meu advogado disse que seria difícil ganhar a causa, porque não era uma cópia. Mas fui em frente.” Em 2003, após seis anos, a ação foi favorável à Mr. Cat. O caso tornou-se referência no Brasil de um conceito jurídico recente, o conjunto-imagem, mais conhecido pelo termo em inglês trade dress.

Explana ainda sobre o ocorrido, Fernando Teixeira, no Jornal Valor Econômico, conforme citação de Barbosa:

A empresa de franquias de calçados Mr. Cat obteve uma liminar na Justiça do Rio de Janeiro impedindo o uso indevido do conjunto de imagem – ou “trade dress” – de suas lojas. A decisão foi proferida contra um ex-franqueado que, depois de encerrado o contrato, continuou usando o mesmo ponto, fornecedores e toda a sinalização visual que identifica a franquia original,

alterando apenas o nome da loja. Segundo a decisão da juíza Márcia de Carvalho, da 7ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro, a ex-franqueada tem 30 dias para cessar as práticas de concorrência desleal, sob pena de multa. Deverá alterar a decoração interna e externa das lojas, mudar embalagens e deixar de usar know-how e dados confidenciais adquiridos durante o contrato de franquia. A decisão implica também em mudar o ramo de atividade da loja. Segundo o advogado da Mr. Cat, Luiz Edgard Montauray Pimenta, do Montauray, Pimenta, Machado Lioce Advogados, o contrato de franquia continha uma cláusula de nãoconcorrência que obrigava a ex-franqueada a ficar um ano fora do ramo de calçados. De acordo com Montauray Pimenta, a ex-franqueada praticou concorrência desleal ao se apropriar da propriedade visual da loja. A previsão não existe explicitamente na legislação de concorrência desleal, mas já há alguma jurisprudência sobre o assunto. A Mr. Cat possui outro precedente do gênero no Tribunal de Justiça de Goiás, contra uma loja que encerrou o contrato, mas manteve-se em atividade com outro nome. (TEIXEIRA apud BARBOSA, 2006, p. 29)

Pode-se citar ainda, outro caso relevante no país, entre a empresa KLD e a famosa marca Leite de Rosas. A advogada do caso, Luana Letícia da Silva Brasileiro, escreveu no site Migalhas sobre o acontecimento e desdobramentos:

Em recente decisão proferida pela 3ª Vara Cível da Comarca de Londrina, Paraná, a empresa KLD Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda foi condenada a pagar indenização por danos materiais e morais à titular da famosa marca de desodorante Leite de Rosas, L.R Companhia Brasileira de Produtos de Higiene e Toucador.

A indenização, no valor de R\$ 168 mil, por danos patrimoniais, e mais R\$ 100 mil, por danos morais, resultou da comercialização do desodorante Leite de Flores, pela Ré, cuja embalagem imitava a combinação de cores e formato da conhecida embalagem rosa e branca do desodorante Leite de Rosas.

A decisão consagrou o entendimento de que, apesar de cores e suas denominações per se não serem passíveis de proteção, é possível a proteção e o registro como marca da combinação de cores, quando feita de forma peculiar e distintiva.

No caso em questão, o juiz entendeu que a combinação peculiar das cores rosa e branco, características da tradicional embalagem do desodorante Leite de Rosas, merece a proteção da Lei de Propriedade Industrial e que a utilização de embalagem semelhante por concorrente caracteriza ato ilícito.

A sentença destacou, ainda, o fato de que não apenas a marca nominativa, Leite de Rosas, estava registrada no INPI, mas também a marca mista, que incluía, além do nome, a reivindicação de proteção das cores. Fato que revela a importância de se buscar, no INPI, a proteção de embalagens na forma de marca mista e com reivindicação da combinação das cores, como estarão dispostas nas embalagens.

Outro ponto da sentença que merece especial atenção, foi a condenação da Ré ao pagamento de indenização à Autora por danos morais, oriundos da violação da marca, além, obviamente, da indenização por danos patrimoniais.

Para fixação do dano moral, que resultou no valor de R\$ 100 mil, levaram-se em consideração as capacidades econômicas da Ré e da Autora, o que foi aferido com base no faturamento das empresas nos anos da violação, a extensão dos danos, o comportamento da Autora frente à violação de seus direitos, o grau de culpa da Ré, dentre outros parâmetros.

A decisão segue a Súmula 277, do Superior Tribunal de Justiça (segundo a qual, pessoa jurídica pode sofrer dano moral), reconhecendo que as pessoas jurídicas possuem honra objetiva, entendida como o respeito, a imagem e "o bom nome na praça" que os outros lhe dispensam; e que, portanto, a contrafação de uma marca importa dano moral passível de indenização, na medida em que ofende a imagem da empresa perante os consumidores, fornecedores e demais pessoas com quem a empresa mantém relacionamentos na sua atividade.

Esta decisão, muito embora ainda seja objeto de apelação em trâmite no Tribunal de Justiça do Paraná, demonstra a tendência da Justiça brasileira de aumentar o escopo de proteção à Propriedade Intelectual, com o reconhecimento de que a violação de marcas pode afetar gravemente a imagem da empresa no mercado. (BRAZILEIRO, 2006, p.1)

O ato atentatório ao *trade dress* – “conjunto imagem” – tem mais complicações quando encarado na ótica do mercado, pois enfatiza a concorrência desleal, já que utiliza de meios que podem confundir o consumidor e ainda mexer diretamente com a reputação de outra marca.

Pese embora o que se vem expondo, nem sempre o *trade dress* é suscetível de ser protegido enquanto direito privativo de propriedade industrial. Não obstante, importa a jusante – independentemente de lhe ser reconhecido carácter distintivo, novidade ou singularidade – proteger o consumidor da confusão suscitada pela imitação, por um lado, e, por outro, dos avultados investimentos criativos, intelectuais e financeiros dispensados pelas empresas na criação de uma imagem forte e apelativa que, no contexto de um mercado massificado e fortemente concorrencial, constitui um importante fator de angariação de clientela. É da concludência destes fatores que surge a repressão pela concorrência desleal. (CRESPO, 2019, p. 89-90)

3.3 DA CONCORRÊNCIA DESLEAL

Primeiramente, para se entender a configuração da concorrência desleal, deve-se analisar os conceitos de concorrência e como ela está inserida no ordenamento jurídico brasileiro. A Constituição Federal consagra o capitalismo, como modo de produção, e conseqüentemente uma economia de mercado.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

- I - soberania nacional;
- II - propriedade privada;
- III - função social da propriedade;
- IV - livre concorrência;
- V - defesa do consumidor;
- VI - defesa do meio ambiente;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Precisamente, quer dizer que a Constituição consagra uma economia de mercado, de natureza capitalista, pois a iniciativa privada é um princípio básico da ordem capitalista. Em segundo lugar significa que, embora capitalista, a ordem econômica dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado. (SILVA, 2013)

A livre concorrência está intimamente ligada à livre iniciativa, já que por esta entende-se a liberdade de indústria e de comércio dentro do capitaneado pela ordem jurídica nacional. Mas a ordem constitucional não se limita a apenas indicar a liberdade, ela também a motiva, através da fiscalização e da repressão, que são viabilizadas por meio, dentre outros, da tutela cível e criminal.

Acerca do tema, Tavares disserta:

A necessidade de estabelecer, por via de legislação, punições da iniciativa privada que possam comprometer o equilíbrio dos agentes econômicos é incontestável. Isso porque referido equilíbrio é objetivado pela Constituição, não apenas como decorrência do princípio abstrato da igualdade, mas também porque a própria Constituição foi especificamente incisiva nesse particular. Não há como aquele equilíbrio ser atingido com ausência total de regulação e fiscalização pelo Estado. No mercado regido pelas forças absolutamente livres há sempre a possibilidade de o agente econômico interferir nesse estado de liberdade, corrompendo o desejável equilíbrio, pela sua força econômica superior. (TAVARES, 2003, p. 260)

Sendo um bem tutelado pelo ordenamento jurídico brasileiro, há sua proteção contra possíveis infrações. A Lei de Propriedade Industrial dispõe de um título para regular os crimes referentes a concorrência desleal que está ligada ao instituto do *trade dress*.

CAPÍTULO VI

DOS CRIMES DE CONCORRÊNCIA DESLEAL

Art. 195. Comete crime de concorrência desleal quem:

I - publica, por qualquer meio, falsa afirmação, em detrimento de concorrente, com o fim de obter vantagem;

II - presta ou divulga, acerca de concorrente, falsa informação, com o fim de obter vantagem;

III - emprega meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem;

IV - usa expressão ou sinal de propaganda alheios, ou os imita, de modo a criar confusão entre os produtos ou estabelecimentos;

V - usa, indevidamente, nome comercial, título de estabelecimento ou insígnia alheios ou vende, expõe ou oferece à venda ou tem em estoque produto com essas referências;

VI - substitui, pelo seu próprio nome ou razão social, em produto de outrem, o nome ou razão social deste, sem o seu consentimento;

VII - atribui-se, como meio de propaganda, recompensa ou distinção que não obteve;

VIII - vende ou expõe ou oferece à venda, em recipiente ou invólucro de outrem, produto adulterado ou falsificado, ou dele se utiliza para negociar com produto da mesma espécie, embora não adulterado ou falsificado, se o fato não constitui crime mais grave;

IX - dá ou promete dinheiro ou outra utilidade a empregado de concorrente, para que o empregado, faltando ao dever do emprego, lhe proporcione vantagem;

X - recebe dinheiro ou outra utilidade, ou aceita promessa de paga ou recompensa, para, faltando ao dever de empregado, proporcionar vantagem a concorrente do empregador;

XI - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos, informações ou dados confidenciais, utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços, excluídos aqueles que sejam de conhecimento público ou que sejam evidentes para um técnico no assunto, a que teve acesso mediante relação contratual ou empregatícia, mesmo após o término do contrato;

XII - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos ou informações a que se refere o inciso anterior, obtidos por meios ilícitos ou a que teve acesso mediante fraude; ou

XIII - vende, expõe ou oferece à venda produto, declarando ser objeto de patente depositada, ou concedida, ou de desenho industrial registrado, que não o seja, ou menciona-o, em anúncio ou papel comercial, como depositado ou patenteado, ou registrado, sem o ser;

XIV - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de resultados de testes ou outros dados não divulgados, cuja elaboração envolva esforço considerável e que tenham sido apresentados a entidades governamentais como condição para aprovar a comercialização de produtos.

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

§ 1º Inclui-se nas hipóteses a que se referem os incisos XI e XII o empregador, sócio ou administrador da empresa, que incorrer nas tipificações estabelecidas nos mencionados dispositivos.

§ 2º O disposto no inciso XIV não se aplica quanto à divulgação por órgão governamental competente para autorizar a comercialização de produto, quando necessário para proteger o público. (BRASIL, 1996, p. 23)

A intencionalidade de causar dano a outro empresário é elemento presente tanto na concorrência lícita como na ilícita. Nos efeitos produzidos, a alteração nas opções dos consumidores, também identificam a concorrência leal e a desleal. São os meios empregados para a realização dessa finalidade que as distinguem. Há meios idôneos e inidôneos de ganhar consumidores, em detrimento dos concorrentes. Será, assim, pela análise dos recursos utilizados pelo empresário, que se poderá identificar a deslealdade competitiva. (ULHÔA, 2006)

Definir concorrência desleal é um pouco complexo, já que é qualquer ação praticada pelo empresário que desafie à honestidade comercial e buscam ludibriar, desviar a clientela e procura meios de promover o desacreditamento do concorrente. E ainda se nota que é um conceito enumerativo, pois exemplifica as práticas que se enquadram no rol, mas não especifica todas. Tem como ação de iniciativa privada, logo o próprio ofendido deve iniciar o processo.

Concorrência desleal não se define e nem se especifica, posto que se apresenta sob os mais variados aspectos, visando sempre atingir o industrial, o comerciante (entendido este em seu sentido mais genérico, eis que entre os mesmos podemos incluir as pessoas que praticam atividades profissionais e aquelas outras prestadoras de serviços), tirando-lhes direta ou indiretamente a sua clientela, causando ou não prejuízos. (SOARES, 2000)

A advogada, Patrícia Carvalho Rocha Porto expõe três requisitos para que seja configurada a concorrência desleal:

1 – A concorrência deve ser atual, ou seja, os concorrentes devem estar no mercado **ao mesmo tempo**;

Não há concorrência entre potenciais competidores. Não existe concorrência entre um competidor que já esteja estabelecido no mercado e outro que pretende se estabelecer, salvo se este competidor já tiver feito investimentos concretos para o estabelecimento do negócio.

2 - Para existir concorrência as atividades devem ser praticadas por concorrentes que atuem nos mesmos ramos de atividades ou em ramos afins.

As empresas devem desfrutar da mesma clientela, as atividades devem se dirigir a um mesmo tipo de clientela, cuja preferência pretendam captar. Os produtos e serviços devem ser os mesmos ou afins. Existirá concorrência desleal entre concorrentes que produzam bens que se destinam a satisfazer alternativamente as necessidades humanas. Existe, por exemplo, concorrência entre empresas do ramo de sucos e refrigerantes. As atividades não são as mesmas, mas existe uma identidade entre elas.

3 – A concorrência deve ocorrer **no mesmo espaço geográfico**;

Além de a atividade ter de ser a mesma ou em um ramo afim, obrigatoriamente ela deve ocorrer em um espaço geográfico comum. (PORTO, [200-], p. 2-3)

Em relação ao *trade dress* e a concorrência desleal, Crespo discorre:

A imitação do *trade dress* conforma uma de duas situações-tipo: o uso de sinais distintivos protegidos por direitos privativos industriais, nomeadamente pela marca – numa proteção cumulativa com a propriedade industrial – ou o uso de sinais distintivos típicos, suscetíveis de proteção individualizada, mas não protegidos. Consequentemente é no contexto da segunda modalidade que a proteção conferida pela concorrência desleal assume particular relevância. Tutela-se uma situação objetiva de mercado juridicamente relevante, desde que o concorrente lesado prova do uso e da capacidade distintiva do respetivo sinal. (CRESPO, 2019, p. 90)

Logo, é possível inferir que a concorrência desleal e o *trade dress* estão intimamente ligados pelo fato de um dos meios mais comuns de se configurar a deslealdade é a imitação do “conjunto-imagem” de uma marca, de seus sinais distintivos e isso leva a uma confusão no consumidor que adquire o produto pensando que é outro.

No mesmo sentido Gama Cerqueira ensinava que:

Entre os meios de criar confusão com os produtos ou artigos de um concorrente, acode à ideia, desde logo, o uso de sinais distintivos idênticos ou semelhantes aos que os assinalam. Quando esses sinais distintivos se acham registrados como marcas, a hipótese cai sob o domínio da lei respectiva, sendo punível como contrafação (Código, art. 175, II). Tratando-se de sinais não registrados, é condição essencial à ação baseada em concorrência desleal que esses sinais, além de reunirem os requisitos intrínsecos que os tornem distintivos e suscetíveis de contínuas marcas, estejam em uso prolongado, de modo a se tornarem conhecidos como marcas dos produtos concorrentes. Aplica-se o mesmo princípio quando se trata de imitação ou reprodução do aspecto característico do produto ou forma de sua apresentação (embalagens, envoltórios, recipientes etc.), quando não vejam (sic) vulgares ou pertencentes ao domínio público. (CERQUEIRA, 2010, p.282)

Para exemplificar na prática a relação entre a concorrência desleal e o instituto do *trade dress* é válido analisar esse julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, que diz respeito ao conflito entre a empresa autora Alpargatas S.A. e a empresa ré Pimpolho Produtos Infantis Ltda., cuja ementa é aqui exposta:

CONCORRÊNCIA DESLEAL - Utilização do *trade dress* das sandálias HAVAIANAS, de reconhecimento notório e cujas peças que formam o conjunto-imagem encontram-se devidamente registradas junto ao INPI. Requerida que importou calçados absolutamente semelhantes aos da autora. Produtos que certamente seriam vendidos nas mesmas lojas. Demonstração da possibilidade de confusão e concorrência desleal. Imagem das HAVAIANAS que é utilizada há décadas, caracterizando o conjunto distintivo

- Violação de direitos da propriedade industrial e usurpação que tem finalidade de aproveitamento - Sentença de procedência. Apelo para reforma. Não provimento. (TJ-SP-AC: 10342678420148260100 SP 1034267-842014.8.26.0100, Relator: Enio Zuliani, Data de Julgamento: 20/04/2016, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 03/05/2016)

Assim, conforme o exposto o “conjunto-imagem” ou *trade dress* são elementos essenciais ao imaginário da marca e contempla os sinais distintivos que fazem a diferenciação dela no mercado, agregando valor aos produtos e serviços. Esse instituto não tem previsão legal expressa no ordenamento jurídico brasileiro, razão pela qual recorre-se às legislações que versam sobre assuntos relacionados, jurisprudências e doutrinas.

Portanto, levando em consideração que os conceitos de livre concorrência e os princípios norteadores desse assunto, todos os atos que atentem contra o bom e justo funcionamento do mercado e possam gerar confusão no consumidor ou uma possível concorrência parasitária se enquadram na concorrência desleal, estabelecendo uma relação com o *trade dress*, já que a maioria das vezes o infrator aproveita-se dos elementos presentes nesse instituto.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por objeto demonstrar a importância do Direito para o mundo da moda, mostrando algumas nuances, nas quais serviços e produtos derivados dessa área necessitam de proteção jurídica. Da análise feita, é possível concluir que, a moda é parte essencial da sociedade, economia e direito. Em razão disso, necessita de institutos protetores para trazer segurança jurídica para os designers, marcas e consumidores.

Foi apresentado no primeiro capítulo uma visão mais histórica acerca da moda e como ela foi se configurar, minimamente, no modelo que conhecemos hoje a partir da Idade Média. Começou-se então a ser parte de toda dinâmica social e econômica, fazendo parte até de eventos históricos refletindo o imaginário da época. Sendo parte importante da economia exige um maior cuidado por parte dos limites jurídicos das criações e marcas. Nasce então o Fashion Law, responsável por cuidar dos conflitos provenientes desse ramo.

O segundo capítulo abordou a propriedade intelectual, expondo as suas ramificações de proteção. Foi exposta uma conceituação sobre o assunto e a divisão dentro da propriedade intelectual. Baseado nisso, discutiu-se sobre o direito autoral, suas implicações e possíveis violações, segundo a lei. O próximo tópico foi a propriedade industrial, que tutela as criações de cunho industrial e engloba outros elementos no seu conceito.

Por último, o terceiro capítulo relacionou a marca – elemento da propriedade industrial – com o instituto do *trade dress* e como a concorrência desleal se configura. É explanado a delimitação da marca, seus tipos e suas funções. Então, é feita a referência do *trade dress*, que ainda não possui uma conceituação fixa na legislação brasileira, mas, basicamente, são os sinais que identificam os produtos e serviços de uma determinada empresa. Quando uma outra marca usa de maneira desleal esse “conjunto-imagem” de outra, acaba ludibriando o consumidor e é caracterizado a concorrência desleal.

É possível afirmar que a hipótese levantada foi confirmada, pois a partir do discutido neste trabalho, a moda é uma essencial parte integrante da sociedade e economia, movimentando grandes quantias, o que faz ser um importante objeto para

o Direito. Para o provimento dessa segurança jurídica acha-se o embasamento na propriedade intelectual, direitos autorais, lei de propriedade industrial e no *trade dress*.

REFERÊNCIAS

ABIT. **Perfil do Setor**. Disponível em: <https://www.abit.org.br/cont/perfil-do-setor>. Acesso em: 01 de jun. 2020.

ABREU, Lígia. COUTINHO, Francisco. **Direito da Moda**. Vol. I. Lisboa: ASPRINT, 2019.

ASCENSÃO, José de Oliveira Ascensão; JABUR; Wilson Pinheiro; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. **Propriedade intelectual: direito autoral**. São Paulo: Saraiva, 2014.

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

_____. **Tratado da Propriedade Intelectual**. Tomo I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. **Do trade dress e suas relações com a significação secundária**. Disponível em: http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/trade_dress.pdf. Acesso em: 20 de set 2020.

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

BOUCHER, François. **20.000 years of fashion**. New York: Harry N Abrams, 1987.

BRAGA, João. **História da moda**. São Paulo: Editora Anhembi Morumbi, 2004.

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

BRASIL. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1988. Regula direitos autorais**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivilhttp://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.html_03/leis/l9610.htm. Acesso em: 31 de ago 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 31 de ago 2020.

BRAZILEIRO, Luana. **Violação de marca gera danos morais**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/32803/violacao-de-marca-gera-danos-morais>. Acesso em 20 de set 2020.

CERQUEIRA, João da Gama. **Privilégios de invenção e marcas de fábrica e de comércio**. V. 2. São Paulo: Acadêmica Saraiva, 1930.

_____. **Tratado da propriedade industrial**. V.1. Rio de Janeiro: Forense, 1946.

_____. **Tratado da propriedade industrial**. V. 1, 2ª ed. São Paulo: RT, 1982.

_____. **Tratado da Propriedade Industrial**. Vol. II, Tomo II. São Paulo: Ed. Lúmen Júris, 2010.

CESNIK, Fábio de Sá. **Globalização da Cultura**. Barueri, SP: Manole, 2005.

CULTURA. **Direito Autoral**. Disponível em: <https://www.cultura.gov.br/site/2009/10/06/direitos-autorais-4/#more-59999>. Acesso em: 26 de ago. 2020.

DI BLASI, Gabriel; GARCIA, Mário Soerensen; MENDES, Paulo Parente M. **A propriedade industrial: os sistemas de marcas, patentes e desenhos industriais analisados a partir da lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

ECAD. **Direito Autoral**. Disponível em: <https://www3.ecad.org.br/faq/Paginas/default.aspx#Direitoautoral>. Acesso em: 26 de ago. 2020.

FEBRATEX. **Cadeia têxtil: entenda as oportunidades deste segmento de acordo com a ABIT**. Disponível em: <https://fcem.com.br/noticias/cadeia-textil-entenda-as-oportunidades-deste-segmento-de-acordo-com-a-abit/>. Acesso em: 27 de mai. 2020.

FRANCO JÚNIOR., Hilário. **A Idade Média: Nascimento do Ocidente**. 2 ed. São Paulo: Brasiliense, 2001.

FRINGS, Gini Stephens. **Moda do conceito ao consumidor**. 9. ed. Porto Alegre: Bookman, 2012.

LASTRES, Helena M. M., ALBAGLI, Sarita. **Informação e Globalização na Era do Conhecimento**. 3 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1999.

LIPOVETSKY, Gilles. **O Império do Efêmero: a moda e seu destino nas sociedades modernas**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

LURIE, Alisson. **A Linguagem das roupas**. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

MACKENZIE, Mairi. **...Ismos para entender a moda**. São Paulo: Editora Globo, 2010.

NORDAS, Hildegum Kyvik. **World Trade Organization**. The Global Textile and Clothing Industry post the Agreement on Textiles and Clothing. Discussion Paper n 5, 2004.

NUNES, Caroline. **Fashion Law: O Direito Na Moda**. Portal Jornalismo Econômico. Disponível em: jornalismoeconomico.uniritter.edu.br. Acesso em: 21 de abr. 2020.

PAESANI, Liliana Minard. **Manual de propriedade intelectual**: direito de autor, direito da propriedade industrial, direitos intelectuais *sui generes*. São Paulo: Atlas, 2012.

PIMENTEL, Luiz Otávio. **Curso de propriedade intelectual e inovação no agronegócio**. Florianópolis: Mapa. 3. ed. 2012.

PEREIRA, Dalmir Rogério. **Alinhaves entre traje de cena e moda: estudos a partir de Gabriel Villela e Ronaldo Fraga**. Dissertação de Mestrado. Departamento de Artes Cênicas CAC ECA USP. São Paulo, 2012.

PINDYCK, R. S.; RUBINFELD, D. L. **Microeconomia**. 5 ed. São Paulo: Makron Books, 2002.

POLLINI, Denise. **Breve história da moda**. São Paulo: Editora Claridade, 2007. Coleção Saber de tudo.

PORTO, Patrícia Carvalho da Rocha. **A concorrência desleal e o crime de falsa alegação de direito exclusiva**. Disponível em: <https://www.dbba.com.br/wp-content/uploads/propriedade11.pdf>. Acesso em: 26 de set. 2020.

RIBEIRO, B. S. **Propriedade industrial: o contrato de licença compulsória de uso de patentes e seus sucedâneos**. Âmbito Jurídico. Rio Grande, v. 13, n. 76, maio 2010.

SANTAELLA, Lucia. **Corpo e Comunicação: sintoma da cultura**. São Paulo: Paulus, 2004.

SCAFIDI, Susan. Fiat Fashion Law! The Launch of a Label - and a New Branch of Law. In: SILVANIC, M. (Ed.). **Navigating Fashion Law: Leading Lawyers on Exploring the Trends, Cases, and Strategies of Fashion Law**. Coletânea Inside the Minds, Estados Unidos da América: Aspatore Books, 2012. p. 7-18.

SHERWOOD, Robert M. **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento Econômico**; tradução de Heloísa de Arruda Villela. – São Paulo: Editora da Antonio Carlos de Campos - Edmila Adriana Denig, Universidade de São Paulo, 1992.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 36^a. ed. São Paulo: Malheiros, Saraiva, 2013.

SILVEIRA, Newton. **Direito de autor no design**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SMITH, Bradford
L. **The third industrial revolution: law and policy for the internet, in Recueil des Cour**. New York: Foundation Press, 2000.

SIMMEL, Georg. **A moda**. Tradução de Antonio Carlos Santos. IARA Revista de Moda, Cultura e Arte, São Paulo v.1, n. 1, p. 163-188, abr./ago. 2008. Disponível em: Acesso em: 15 de maio de 2020.

SOARES, Thiago. **A modificação corporal no Brasil 1980-1990**. Curitiba: Editora CRV, 2015.

SOARES, José Carlos Tinoco. **Marcas vs. Nome Empresarial – Conflitos**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2000.

SWENDSEN, Lars. **Moda: uma filosofia**. Rio de Janeiro: Zahar, 2010

TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. São Paulo: Método, 2003.

TEIXEIRA, Fernando. **Jornal Valor Econômico**, 14/06/05. In BARBOSA, Denis Borges. **O fator semiológico na construção do signo marcário**. Tese de Doutorado, Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UERJ, 2006.

TREPTOW, Doris. **Inventando Moda - Planejamento de coleção**. 3^o ed. Brusque: [s.n.], 2005.

ULHÔA, Fábio. **Curso de Direito Comercial**. 12^a ed. São Paulo: Saraiva, 2008.