

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO E DO TRABALHO**

Cíntia Bell de Oliveira

***FASHION LAW* E PROPRIEDADE INTELECTUAL: UMA ANÁLISE DOS
MÉTODOS DE PROTEÇÃO DE ATIVOS ORIUNDOS DA INDÚSTRIA DA MODA**

**Porto Alegre
2017**

CÍNTIA BELL DE OLIVEIRA

***FASHION LAW* E PROPRIEDADE INTELECTUAL: UMA ANÁLISE DOS
MÉTODOS DE PROTEÇÃO DE ATIVOS ORIUNDOS DA INDÚSTRIA DA MODA**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Econômico e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel.

Orientadora: Kelly Lissandra Bruch

**Porto Alegre
2017**

CÍNTIA BELL DE OLIVEIRA

***FASHION LAW* E PROPRIEDADE INTELECTUAL: UMA ANÁLISE DOS
MÉTODOS DE PROTEÇÃO DE ATIVOS ORIUNDOS DA INDÚSTRIA DA MODA**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Econômico e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel.

Aprovada em 10 de janeiro de 2018.

BANCA EXAMINADORA:

Professora Doutora Kelly Lissandra Bruch
Orientadora

Professor Doutor Fabiano Menke

Professor Maurício Brum Esteves

AGRADECIMENTOS

À minha família, a quem tudo devo e sem a qual eu nada seria, a minha eterna e imensurável gratidão.

À Kelly, minha orientadora, por ter desde o início comprado a ideia de abordar um tema tão inusitado, por todo o auxílio prestado e por todo o conhecimento compartilhado, meu muito obrigada.

Aos amigos da área de Propriedade Intelectual do Silveiro Advogados, meu mais sincero e profundo agradecimento pelos anos de convivência, pelos ensinamentos preciosos e, principalmente, por terem possibilitado que eu me encontrasse no Direito e descobrisse a minha verdadeira paixão profissional. Agradeço especialmente ao Maurício, que de chefe passou a amigo e conselheiro, por todo o apoio.

Agradeço aos amigos que compartilharam comigo todos os momentos – bons e ruins - da graduação, pois sem vocês não teria valido a pena. Vitória, Ilse, Laura e Luisa, muito obrigada especialmente a vocês, pela amizade incondicional durante esses anos. Finalmente, agradeço ao Pedro pelo companheirismo de todas as horas e por ter feito esse ano complicado ser muito mais fácil.

RESUMO

A proteção dos ativos oriundos da indústria da moda pela propriedade intelectual é assunto controverso, dadas as especificidades dos métodos de proteção e as características intrínsecas aos produtos do ramo. Nesse contexto, o objetivo do presente trabalho é analisar cada um dos institutos – patente, direito autoral, desenho industrial e marca – a fim de avaliar seus respectivos requisitos e extrair eventual aplicabilidade de cada um deles no contexto da moda. Para tal, foi feita uma análise doutrinária, legal e jurisprudencial que indica os pontos controversos da questão e apresenta os benefícios e as dificuldades relativas a cada um dos métodos de proteção, apontando-se, ao final, de que maneira seria possível aplicar cada um dos métodos ao ramo. Por fim, realizou-se uma análise conjunta dos resultados encontrados com o fito de demonstrar-se que não só há espaço para a proteção da propriedade intelectual (em todos os seus aspectos) no contexto da moda, como também que é possível selecionar o método de proteção mais adequado a partir do objeto que se pretende proteger e da função que se pretende abarcar. Assim, conclui-se que, em se tratando de matéria-prima ou processo de produção, adequada será a proteção através de patente. Em caso de produto final de caráter artístico, a proteção poderá se dar por direito autoral. O desenho industrial, por sua vez, será aplicável quando a intenção for proteger o aspecto ornamental do produto particular. Por fim, tanto o produto em si quanto o estabelecimento em geral poderão obter proteção através da marca.

Palavras Chave: Direito da Moda. Propriedade Intelectual. Patente. Direito autoral. Desenho Industrial. Marca. Propriedade industrial. Direitos intelectuais. Ativos intangíveis.

ABSTRACT

The protection of fashion assets by intellectual property is a controversial subject, given the specificities of the protection methods and the intrinsic characteristics of the fashion products. In this context, the objective of this paper is to analyze each of the methods - patent, copyright, design patent and trademark - in order to evaluate their respective requirements and to extract the applicability of each one of them to the fashion context. In this sense, a doctrinaire, legal and case law analysis will be made in order to indicate the controversial aspects of the subject and to determine the benefits and difficulties related to each one of the methods of protection, pointing out, in the end, how it would be possible to apply each one of methods to the fashion context. Finally, a joint analysis of the results will be made with the aim of demonstrating that not only all of the Intellectual Property methods of protection are applicable to fashion assets, but also that it is possible to select the best method of protection from the analysis of the object that will be protected and the functionality that will be secured. Thus, when it comes to raw material or production process, patent protection will be adequate. In the case of an artistic product, the protection may be given by copyright. The design patent will be applicable when the intention is to protect the ornamental aspect of the particular product. Finally, both the product itself and the establishment in general can obtain protection through Trademark.

Key-words: Fashion Law. Intellectual Property. Patent. Copyright. Design patent. Trademark. Industrial property. Intellectual rights. Intangible assets.

ABREVIATURAS

CF/1998 - Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

CUP – Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial.

INPI - Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

LPI – Lei da Propriedade Industrial.

LDA – Lei de Direito Autoral.

OMPI – Organização Mundial da Propriedade Intelectual.

OMC – Organização Mundial do Comércio.

PCT - Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes.

TRIPs – Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. PATENTE	14
1.1. O MÉTODO	14
1.2. BENEFÍCIOS CONFERIDOS PELO INSTITUTO.....	18
1.3. DIFICULDADES DE APLICAÇÃO À INDÚSTRIA DA MODA.....	19
1.4. ADEQUAÇÃO.....	21
2. DIREITO AUTORAL	25
2.1. O MÉTODO	25
2.2. BENEFÍCIOS CONFERIDOS PELO INSTITUTO.....	30
2.3. DIFICULDADES DE APLICAÇÃO À INDÚSTRIA DA MODA.....	32
2.4. ADEQUAÇÃO.....	35
3. DESENHO INDUSTRIAL	39
3.1. O MÉTODO	39
3.2. BENEFÍCIOS CONFERIDOS PELO INSTITUTO.....	42
3.3. DIFICULDADES DE APLICAÇÃO À INDÚSTRIA DA MODA.....	43
3.4. ADEQUAÇÃO.....	45
4. MARCA	49
4.1. O MÉTODO	49
4.2. BENEFÍCIOS CONFERIDOS PELO INSTITUTO.....	54
4.3. DIFICULDADES DE APLICAÇÃO À INDÚSTRIA DA MODA.....	57
4.4. ADEQUAÇÃO.....	57
5. CONCLUSÃO	63
REFERÊNCIAS	67
REFERÊNCIAS CONSULTADAS	71
LEGISLAÇÃO CONSULTADA	72
PROCESSOS E DECISÕES JUDICIAIS CONSULTADOS	73

INTRODUÇÃO

A história da moda atravessa os séculos refletindo os costumes e os acontecimentos da sociedade. Alguns estudiosos defendem que seu início se deu no período neolítico, quando o homem passou a utilizar peles de animais em sua vestimenta (PEDROZO, 2015, p. 18). Posteriormente, teria se desenvolvido através das Cruzadas, quando as primeiras trocas comerciais de tecidos se deram entre Oriente e Ocidente, ampliando-se a partir da Idade Média, quando a vestimenta passou a ser utilizada para diferenciar as classes sociais (PEDROZO, 2015, p. 18). Todavia, a verdadeira difusão da moda ocorreu através da Revolução Industrial, que permitiu a industrialização e a produção em massa da vestimenta, momento no qual a população em geral passou a ter acesso à moda em suas mais variadas formas (MAIA, 2016, p. 5).

Assim, tem-se que a indústria da moda percebeu um crescimento exponencial a partir do século XIX, tendo sido estimada em 2,4 trilhões de dólares no ano de 2017 pela empresa de consultoria McKinsey & Company¹. Somente no Brasil em 2017, o faturamento da cadeia têxtil e de confecção atingiu 45 bilhões de dólares². É inegável, portanto, a importância social e econômica desse segmento da indústria, de maneira que não causa surpresa o interesse, o desenvolvimento e a especialização do Direito nessa área de atuação.

Antes de adentrar no mérito do estudo, cabe destacar que, ao falar-se em indústria da moda, está-se fazendo referência a um contexto global que abarca não só os produtos finais de conhecimento do público em geral – como roupas, sapatos e acessórios –, mas sim todas as etapas, processos, origens e materiais que resultam nesse produto final. Sendo assim, a indústria da moda referida no presente estudo engloba o processo de produção da matéria-prima, as novas tecnologias envolvidas na confecção de materiais, as disposições criativas e originais desses materiais, as novas formas de apresentação dos produtos finais, a distinguibilidade entre os estabelecimentos comerciais do meio e tudo que pode ser envolvido pelo universo *fashion*. Desde as pesquisas científicas de ponta objetivando a criação de novos materiais e processos de confecção até a venda do produto final ao

¹Disponível em <http://economia.ig.com.br/2017-02-02/mercado-da-moda.html>. Acesso em 10/12/2017.

²Disponível em <http://www.abit.org.br/cont/perfil-do-setor>. Acesso em 10/12/2017.

consumidor, a indústria da moda se expande e permeia diversos âmbitos não só de seu próprio processo criativo e do contexto econômico a ele inerente, como também da vida em sociedade como um todo.

Feita essa consideração, passa-se ao tema geral do presente trabalho. *Fashion law*, ou Direito da Moda, não é um ramo do direito propriamente dito, mas sim um conjunto de conhecimentos provenientes de diversas áreas aplicados especificamente a este contexto multifacetado da indústria da moda. Dentre as matérias abarcadas pelo *Fashion law* estão propriedade intelectual, contratos, direito internacional, direito do consumidor, direito trabalhista, direitos humanos, dentre outras. Trata-se, portanto, de uma área cujo objeto originalmente exige uma abordagem interdisciplinar.

Nesse sentido, o tema específico da monografia é a análise do Direito da Moda por meio da ótica da propriedade intelectual, visando a responder a seguinte pergunta: quais são os métodos de proteção de propriedade intelectual mais apropriados para cada ativo intangível³ oriundo do ramo da moda, no âmbito do Direito Brasileiro? Assim, ressalta-se que não serão objeto de estudo os demais ramos do direito concernentes ao Direito da Moda.

O objetivo geral do trabalho é analisar a legislação e a doutrina especializada, a fim de verificar como cada instituto da propriedade intelectual pode responder como método de proteção dos bens intangíveis relacionados à moda.

Os objetivos específicos compreendem:

- a) analisar cada método de proteção abarcado pelos direitos de propriedade intelectual;
- b) verificar como cada um deles poderia ser inserido no contexto da indústria da moda;
- c) analisar os benefícios que podem ser trazidos de cada um dos métodos para a proteção dos ativos intangíveis relacionados com moda;
- d) compreender quais as dificuldades de cada um dos métodos apresenta nesta aplicação;
- e) apresentar as adequações que cada método apresenta para a proteção dos ativos intangíveis relacionados com moda;

³ Conforme explanado por Bruch (2006, p. 16), “a propriedade intelectual se constitui do conjunto de princípios e de regras que regulam a aquisição, o uso, o exercício e a perda de direitos e de interesses sobre ativos intangíveis diferenciadores que são suscetíveis de utilização no comércio”.

Como será demonstrado ao longo do presente trabalho, foram analisadas quatro formas de se proteger os ativos intangíveis relacionados com moda no âmbito da propriedade intelectual: patente de invenção e patente de modelo de utilidade, direito autoral, desenho industrial e marca. Ocorre que cada método de proteção possui objetos e requisitos diferenciados, os quais por muitas vezes vão de encontro à pretensão de proteção dos produtos oriundos da indústria da moda. De maneira diversa, observar-se-á que, em determinadas ocasiões, os métodos podem se sobrepor, sendo possível a proteção concomitante através de mais de um instituto para uma mesma criação, embora cada qual apresente funções diferentes.

Não bastasse a controvérsia acerca da viabilidade de proteção os ativos intangíveis relacionados com moda pela propriedade intelectual, considerando seus requisitos formais, há, ainda, uma ampla discussão acerca da real necessidade dessa proteção, levando-se em conta o salutar funcionamento do mercado e as práticas concorrenciais. É inegável que a proteção pretendida pela indústria da moda está diretamente relacionada ao fator econômico (MAIA, 2016, p. 7), sendo que a exclusividade, nesse contexto, é de caráter concorrencial, pois os direitos de exclusividade impedem que outros indivíduos – que não o titular – utilizem certos bens imateriais no mercado (BARBOSA, 2005, p. 1).

Aqueles que se opõe à proteção dos bens da indústria da moda pela propriedade intelectual alegam que, até então, esse segmento paradoxalmente prosperou através das cópias, que estimularam a inovação e a competição. Nesse sentido, afirmam que, mesmo estando os principais produtos da indústria fora do âmbito de proteção da propriedade intelectual, o segmento desenvolve uma variedade significativa de roupas e acessórios em uma velocidade surpreendente, motivo pelo qual não haveria necessidade de se conferir proteção adicional a esses artigos. Esse entendimento foi difundido por Raustiala e Springman no renomado artigo “The Piracy Paradox: Innovation and Intellectual Property in Fashion Design” (traduzido livremente como “O Paradoxo da Pirataria: Inovação e Propriedade Intelectual no Design de Moda”), publicado na revista *Virginia Law Review* em dezembro de 2006.

Por outro lado, há quem defenda que a ausência de direitos de propriedade intelectual no ramo incentiva os copiadores e desencoraja investimentos em novas criações. Esses afirmam que as cópias reduzem a rentabilidade dos produtos originais, prejudicando o mercado, bem como impedem que os criadores de designs

inovadores sejam devidamente ressarcidos pela comercialização dos produtos que desenvolveram. Em resposta ao artigo publicado por Raustiala e Springman acima referido, Hemphill e Gersen, em sua publicação “The Law, Culture, and Economics of Fashion” (traduzida livremente como “A Lei, Cultura e Economia da Moda”), publicada na revista *Stanford Law Review* em março de 2009, apontam que os opositores ao regime de proteção erroneamente deixam de diferenciar os fenômenos de “*close copying*” e “*shared trends*”, tratando-os como equivalentes. Conforme explica Furri-Perry (2013, p. 17) “a cópia fiel é uma cópia linha-a-linha de um design e parece quase, se não exatamente, idêntica ao design original, enquanto cópia interpretativa é um design original que segue uma tendência atual”⁴. Assim, a propriedade intelectual, para esses autores, deveria ser utilizada como forma de prevenir o fenômeno do “*close copying*”.

No entanto, cumpre frisar, desde já, que o presente trabalho não pretende analisar aspectos mercadológicos, como concorrência desleal, ou mesmo as consequências econômicas advindas de eventual proteção por propriedade intelectual dos ativos intangíveis relacionados à moda, bem como não procura estabelecer se a proteção é de fato imprescindível ou não. Nesse sentido, o estudo visa a somente analisar os métodos de proteção e verificar a adequação de cada um deles aos produtos do ramo, estabelecendo se há ou não a possibilidade de lançar-se mão desses instrumentos no contexto.

Assim sendo, o presente trabalho será dividido em quatro partes, cada uma delas correspondendo a um dos métodos de proteção da propriedade intelectual já elencados.

Na primeira parte, será analisado o instituto da patente e a sua restrita aplicação ao ramo da moda, dada a incompatibilidade de seus requisitos (novidade, atividade inventiva e aplicabilidade industrial) com a grande maioria dos produtos dessa indústria. Todavia, destacar-se-á a adequação desse método no que tange à proteção da matéria-prima utilizada em tal segmento.

Na segunda parte do estudo, será abordado o direito de autor e a sua controversa relação com as criações de moda, as quais, por vezes, podem ser classificadas como artísticas. Nesse sentido, o capítulo tratará da dificuldade de

⁴ “[...] close copy is a line-by-line copy of a design and looks almost if not exactly identical to the original design, while an interpretational copy is an original design itself that follows a current trend.” Tradução nossa.

aplicação do método, dando ênfase à questão do caráter utilitário dos ativos do ramo, a fim de demonstrar que, em certos casos, é plenamente possível aplicar-se o instituto à indústria da moda.

O terceiro capítulo da monografia tratará do desenho industrial e de sua relação próxima com a moda, demonstrando sua adequação ao setor, principalmente no que tange à confecção de acessórios, sapatos, bolsas e joias. Todavia, serão apontadas as limitações do emprego do método nesse contexto, buscando demonstrar que, dados os requisitos formais para obtenção do registro, a aplicabilidade do método está condicionada a determinados produtos que tendem a permanecer no mercado por um período mínimo de tempo.

Por fim, o quarto capítulo do presente trabalho dará ênfase à marca e à ampla variedade de possíveis aplicações desse instituto ao contexto da moda. Assim, procurar-se-á demonstrar que tanto a marca geral quanto a marca específica podem auxiliar a proteger a imagem e os produtos de determinada origem comercial.

Nesse contexto, cabe destacar que o método utilizado no desenvolvimento da monografia é o exploratório e a técnica de pesquisa empregada é a revisão bibliográfica e legislativa (constitucional e infraconstitucional), bem como a análise jurisprudencial, que permite a compreensão do problema. Nesse sentido, levando-se em conta a novidade do tema e a conseqüente escassez de doutrina específica, serão analisadas posições acadêmicas obtidas por meio de artigos publicados tanto em revistas especializadas quanto em anais de congressos. Ainda, será dado destaque a decisões judiciais nacionais e internacionais relacionadas à matéria, a fim de demonstrar-se como a jurisprudência tem lidado com a questão.

Nesse sentido, frisa-se que, em que pese se tenha recorrido à doutrina e à jurisprudência estrangeira a fim de melhor explicar as controvérsias e entendimentos aplicáveis (visto que o *Fashion law* foi desenvolvido inicialmente nos Estados Unidos e na Europa, sendo trazido para o Brasil apenas recentemente), o presente estudo não pretende fazer uma análise de direito comparado, mas sim trazer um panorama geral da relação entre Direito, Moda e propriedade intelectual, destacando principalmente a legislação nacional.

Antes de adentrar-se no mérito do estudo, importa, ainda, esclarecer que o trabalho não tratará da doutrina do “*trade-dress*” ou “conjunto-imagem”, definida como “um conjunto de características peculiares capazes de identificar um produto, serviço e/ou estabelecimento comercial, e individualizá-los no mercado” (MANARA,

2008, p. 1). O *trade-dress* envolve diversas facetas da propriedade intelectual aplicadas simultaneamente, resultando em uma concepção integrada que afeta todos os âmbitos de uma empresa. Grife-se que este tema, por si só, poderia ser objeto de monografia à parte, fugindo ao escopo do presente estudo, que procura delimitar a aplicabilidade de cada um dos institutos da propriedade intelectual já citados, ao ramo da moda.

Por fim, destaca-se que a presente pesquisa tem como objetivo fomentar o debate relacionado ao tema, apresentando os bônus e os ônus de cada método de proteção para os artefatos provenientes da indústria da moda, a fim de demonstrar que não há uma única e correta resposta definitiva para o problema apresentado. Sendo assim, importa grifar que não há pretensão de esgotar o tema, mas sim definir bases legais, doutrinárias e jurisprudenciais que poderão vir a ser utilizadas em estudos de pós-graduação.

1. PATENTE

O presente capítulo fará uma análise acerca das particularidades do instituto jurídico da patente, a fim de averiguar a viabilidade da utilização desse método de proteção da Propriedade Industrial no contexto da indústria da moda. Para tal, serão expostos os requisitos para a obtenção de uma patente, os benefícios advindos da aquisição dessa titularidade e os obstáculos que podem vir a dificultar a obtenção de uma carta-patente para os produtos oriundos desse meio. Ao final, demonstrar-se-á para que nicho da indústria esse método de proteção seria viável e adequado.

1.1. O MÉTODO

As invenções⁵ são protegidas, em termos de Propriedade Industrial, pelo instituto jurídico da patente, previsto tanto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/1988)⁶ quanto na Lei nº 9.279/96⁷. Para que seja caracterizada como invenção⁸, a solução a ser protegida deve preencher três requisitos básicos: novidade, atividade inventiva e aplicação industrial. Barbosa (2002, p. 1-2) define os referidos pressupostos técnicos da seguinte maneira:

- a. *Novidade* - que a tecnologia ainda não tenha sido tornada acessível ao público, de forma a que o técnico, dela tendo conhecimento, pudesse reproduzi-la.
- b. *Atividade Inventiva* - que a inovação não decorra obviamente do estado da arte, ou seja, que o técnico não pudesse produzi-la simplesmente com o uso dos conhecimentos já acessíveis.
- c. *Utilidade Industrial* - que a tecnologia seja capaz de emprego, modificando diretamente a natureza, numa atividade econômica qualquer.

⁵ “Uma invenção pode ser definida como a solução de um problema técnico não encontrável na natureza” (SILVEIRA, 2014, p.80).

⁶ 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:

[...]

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;

⁷ Art. 8º É patenteável a invenção que atenda aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial.

⁸ Cumpre destacar a diferença entre invenção e descoberta: “enquanto a invenção é uma criação nova, a descoberta é a mera revelação de algo que já se encontrava na natureza.” (LABRUNIE; JABUR; SANTOS, p. 101-102).

Ou seja, a carta-patente somente será conferida ao invento integralmente novo, cujas características intrínsecas, em dada formatação, jamais tenham sido observadas no mundo – em outras palavras, não estejam compreendidas no estado da técnica, o qual é composto por “todas as informações tornadas acessíveis ao público antes da data de depósito do pedido de patente, por descrição escrita ou oral, por uso ou qualquer outro meio, no Brasil ou no exterior” (BARBOSA, 2002, p. 4).

Ainda, é preciso que tal invento não seja óbvio, não decorra de conclusões que poderiam ser atingidas por qualquer pessoa com capacidade técnica adequada para tal. No contexto da indústria da moda, um exemplo de atividade inventiva poderia ser “a criação de uma tecnologia capaz de pigmentar tecidos utilizando um menor consumo de água e produtos químicos e por consequência reduzindo a contaminação de efluentes” (PLÁCIDO, 2015).

Por fim, o invento deve necessariamente poder ser aplicado industrialmente, representando uma melhoria tecnológica. A exigência, nesse ponto, é a de que a criação tenha um efeito técnico e que “seja suscetível de aplicação objetiva, concreta, em escala e forma industrial” (BARBOSA, 2014, p. 1142).

No Brasil, existem dois tipos de patente: as patentes de invenção e as patentes de modelo de utilidade. Patente de invenção é aquela conferida ao produto ou procedimento inteiramente novo, cuja estruturação constitui uma “solução para um problema técnico existente” (LABRUNIE; JABUR; SANTOS, 2007, p. 104). Patente de modelo de utilidade, por sua vez, também conhecida como “pequena patente” ou “patente de inovação” (OMPI; INPI, 2016, Módulo 7, p. 2), é aquela conferida ao objeto (ou parte desse) cuja aplicação resulta em uma melhoria técnica a um invento anteriormente criado.

Pode-se dizer que o objetivo maior visado pela obtenção de um registro de patente é a exclusividade temporária conferida ao inventor para exploração do invento. Nesse sentido, a patente pode ser vista como uma forma de recompensa ao investimento e tempo gastos com o fito de se desenvolver a nova tecnologia. O Estado, por sua vez, utiliza o instituto da patente como forma de estímulo, visto que as novas criações serão utilizadas na indústria nacional, fomentando a economia. É o que sustenta Labrunie *et al* (LABRUNIE; JABUR; SANTOS, 2007, p. 102):

O direito de propriedade sobre a invenção conferida pelo Estado, por meio de patente e consistente na exclusividade temporária de exploração do invento, funciona como uma recompensa e um estímulo ao inventor pelo seu trabalho. Há, também, um interesse do Estado envolvido, na medida em que, ao revelar sua invenção, em troca desse direito de exclusividade temporária, o inventor contribui para a evolução tecnológica do país. Justifica-se, portanto, essa exclusividade temporária, uma vez que ela contribui para a realização dos fins econômicos e sociais do Estado.

A relação entre o inventor e o Estado através do estímulo ao desenvolvimento de novas tecnologias por meio de recompensas também é abordada por Silveira (2014, p. 129), que destaca o caráter ideológico do sistema de propriedade intelectual no geral:

Todo o sistema da propriedade intelectual está ancorado na retribuição ao esforço intelectual humano, seja no campo da técnica, seja no campo da estética, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País.

.....
 Pois bem, no campo da técnica e, grosso modo, no das soluções para problemas enfrentados pela indústria, a patente representa o estímulo do Estado para o tal desenvolvimento tecnológico e econômico do País, conferindo ao seu titular o direito de exploração exclusiva da invenção por um período delimitado no tempo, após o qual todos poderão se valer livremente do avanço obtido pelo empreendedor.
 Com efeito, é fortíssima a carga ideológica do sistema de propriedade intelectual, que se harmoniza perfeitamente com o ideal capitalista, no sentido de que as pessoas devem se diferenciar a partir do esforço individual, com o que, ao final, ganha toda a sociedade.

Em que pese a validade do registro de patente esteja restrita aos limites territoriais do país que concedeu o registro, existem tratados internacionais que visam a facilitar a obtenção de tal proteção em diversos países. O mais antigo deles, a Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial (CUP), de 1883, permitiu que o inventor depositasse o pedido de patente nos países em que desejasse obter a proteção dentro de um prazo de 12 meses após o depósito do pedido no país originário, a fim de que pudesse reivindicar a prioridade de depósito (BARCELLOS, 2004, p. 19). O Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes (PCT), de 1970, por sua vez, facilitou o processo simultâneo do pedido internacional de patentes, permitindo que um único depósito de registro fosse computado em todos os países signatários do tratado. No ano seguinte, o Acordo de Estrasburgo estabeleceu um sistema uniforme para a classificação das patentes. Por fim, o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPs), de 1994, firmado no âmbito da Organização Mundial do Comércio

(OMC), veio para estabelecer um patamar mínimo de proteção para todos os países signatários, dispondo de meios sancionatórios para resolução de eventuais conflitos oriundos de disputas relativas ao tema.

Cumprido destacar que todos os acordos internacionais mencionados são guiados por quatro princípios básicos (BARCELLOS, 2004, p. 21-22): (i) o Tratamento Nacional é o princípio que impede a discriminação através da nacionalidade do inventor, impondo que os cidadãos dos países signatários sejam tratados da mesma forma que os nacionais⁹; (ii) a Prioridade Unionista é o princípio que determina que todos os cidadãos dos países signatários possam reivindicar nos demais países, dentro de um determinado prazo, a prioridade de obtenção de registro sobre determinado invento; (iii) a Territorialidade estipula que a validade da patente está restrita ao país que a concedeu; e (iv) a Independência das patentes possibilita que cada país aceite ou rejeite de maneira individual cada pedido de registro, podendo uma mesma patente ser concedida em um país e rejeitada em outro.

No Brasil, o procedimento para obtenção de uma patente perante o Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI (órgão responsável por conferir tal registro) possui diversas fases e especificidades, discriminadas na Lei n 9.279/96 (Lei da Propriedade Industrial - LPI). Inicialmente, é necessário estruturar o depósito do pedido com diversos documentos: requerimento, relatório descritivo, reivindicações, desenhos, resumo, comprovante de pagamento da retribuição relativa ao depósito, dentre outros. Após a apresentação do pedido, é realizado um exame formal preliminar para verificar a adequação de sua instrução (art. 20), sendo o pedido mantido em sigilo por 18 meses (art. 30) e, findo o prazo, publicado na Revista da Propriedade Industrial.

Em até 36 meses após o depósito do pedido é necessário que seja feito o pedido de exame técnico da patente, segundo o art. 33 da LPI, para aferir as condições de patenteabilidade do pedido. Findo o exame, o pedido é deferido ou indeferido (art. 37). Em caso de indeferimento, o requerente tem o direito de recorrer

⁹ Em que pese seja um princípio constante nos acordos, cumpre frisar que o tratamento nacional conferido pela CUP difere em parte daquele disposto no TRIPs. No primeiro caso, garante-se aos nacionais de outros Estados o mesmo tratamento dado aos nacionais daquele Estado. No segundo caso, confere-se aos nacionais de outros Estados um tratamento conforme o previsto no Acordo. Na prática, tem-se que, de acordo com a CUP, se eventual proteção não era garantida aos nacionais, também não seria garantida aos estrangeiros. De maneira diversa, o TRIPs dispõe de garantia mínima, de forma que se eventualmente o nacional não tiver a proteção específica, o estrangeiro poderá ter. (BRUCH, 2011, p. 206)

administrativamente em um prazo de até sessenta dias (art. 212); em caso de deferimento, terceiros podem dar início a um procedimento administrativo de nulidade em até seis meses (art. 51).

A partir do início do terceiro ano da data de depósito da patente o depositante e o titular do pedido devem arcar com o pagamento de uma retribuição anual (art. 84). O valor dessa anuidade varia de R\$ 295,00 a R\$ 4.005,00 conforme o decorrer do tempo, dependendo também do tipo de patente¹⁰. O não pagamento da taxa acarreta o arquivamento do pedido, com base no art. 86 da LPI. É importante frisar que essa anuidade continua a ser cobrada após a concessão da patente.

1.2. BENEFÍCIOS CONFERIDOS PELO INSTITUTO

No que diz respeito à esfera particular do inventor, um dos principais benefícios conquistados através da obtenção de uma patente é a exclusividade de exploração do invento (produção, uso e comercialização) que lhe é conferida. Esse poder sobre a criação dá ao criador uma vasta gama de possibilidades, as quais incluem a cessão e o licenciamento oneroso do bem protegido, consoante artigos 58 e 61 da LPI.

Isto é, não somente pode o inventor colher exclusivamente os frutos da invenção, caso opte por lançá-la ao mercado ele mesmo, como também é possível que o inventor permita que terceiros usufruam da invenção em troca de um valor monetário por ele estipulado, o que inegavelmente lhe confere um enorme poder de negociação. Ainda, caso haja exploração indevida do bem, é conferido ao inventor o direito de perceber indenização, conforme o art. 44 da LPI.

Todavia, cumpre destacar que eventual abusividade na conduta exploratória poderá acarretar no licenciamento compulsório da patente (art. 68), caso haja comprovação, por exemplo, de ausência de uso do bem, ou mesmo abuso de poder econômico.

Com efeito, também chama a atenção o prazo de tempo dentro do qual o inventor terá direito de exclusividade sobre o bem: 20 anos para patentes de invenção e 15 anos para patentes de modelos de utilidade.

¹⁰ Informação extraída da Tabela de Retribuições dos Serviços Prestados pelo INPI. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/menu-servicos/patente/arquivos/tabela-de-retribuicao-de-servicos-de-patentes-inpi-20170606.pdf>. Acesso em 12/10/2017.

1.3. DIFICULDADES DE APLICAÇÃO À INDÚSTRIA DA MODA

A obtenção de um registro de patente de invenção ou modelo de utilidade no contexto do Direito da Moda – objeto de análise do presente estudo – pode ser considerada como uma exceção à regra. Tal fenômeno pode ser explicado por diversos fatores, sendo o primeiro deles a disposição constante no art. 10, IV, da LPI, senão vejamos:

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

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

Levando-se em conta que os produtos finais da indústria da moda (roupas, calçados, acessórios em geral) são fundamentalmente criações estéticas, por vezes sendo caracterizadas como artísticas, fica clara a barreira presente no caso: tais criações sequer podem ser consideradas, de acordo com a legislação nacional, invenções ou modelos de utilidade, inviabilizando seu registro através do instituto da patente.

Além disso, a proteção desses bens por tal instituto encontra óbice em um de seus pilares fundamentais: o requisito da novidade, descrito por Barbosa como “a essência da protectibilidade da solução técnica” (2002, p. 2). Conforme visto, para que um produto seja considerado um invento, é imprescindível que esse seja inteiramente novo, ou seja, que jamais tenha sido observado qualquer outro produto no mundo com as mesmas características. É evidente que, no contexto da moda, analisando-se os produtos finais da indústria (como roupas, sapatos, bolsas, entre outros), dificilmente esse requisito será preenchido, pois se tratam de objetos comuns que, no máximo, poderão ser constituídos com formas originais e distintivas, mas não completamente novas, conforme será melhor exposto nos capítulos seguintes.

Não bastassem os empecilhos legais acima mencionados, cumpre destacar que as próprias características do processo para obtenção de uma carta-patente dificultam a busca por essa forma de proteção no contexto da indústria da moda.

Em primeiro lugar, importa frisar que se trata de um setor extremamente dinâmico, cujas mudanças ocorrem em uma velocidade considerável, ao passo que os procedimentos formais para obter-se uma patente, no Brasil, podem demorar até onze anos¹¹. Mesmo em países nos quais o *backlog*¹² é consideravelmente inferior, como nos Estados Unidos, onde o tempo de espera é de aproximadamente dois anos¹³, ainda assim o procedimento não é rápido o suficiente para atender às necessidades de um setor que se renova a cada nova estação do ano, quando são lançados os novos produtos em agrupamentos conhecidos como coleções. Esse descompasso temporal também é ressaltado por Maia (2016, p. 10):

O mundo da Moda vive, em regra, de ciclos curtos. [...] Considerando que os produtos clássicos, aqueles que ultrapassam coleções e perduram suas vendas por longo lapso temporal, constituem a exceção não se mostra estratégico e adequado o investimento em pedidos de patentes a cada estação ou a cada coleção.

Em segundo lugar, os valores referidos no subtópico 1.1, retirados da Tabela de Retribuições dos Serviços Prestados pelo INPI, demonstram que o processo é não só demorado, como também extremamente custoso. Lembrando que o valor da anuidade aumenta conforme o passar do tempo, permanecendo a obrigatoriedade após a concessão da carta-patente, é fácil compreender o porquê de a onerosidade estar relacionada a pouca procura por esse método de proteção em um contexto tão efêmero. Novamente, essa não é uma característica exclusiva da realidade brasileira, sendo mencionada tanto por Herzeca e Hogan (2013, p. 194) quanto por Jimenez e Kolsun (2014, p. 61) em relação ao contexto norte americano.

1.4. ADEQUAÇÃO

Não obstante as dificuldades narradas no subtópico anterior, cabe grifar que o instituto da patente não é de todo estranho à realidade da indústria da moda. Isso porque, em que pese os produtos finais como roupas, acessórios e sapatos estejam distantes dos requisitos e procedimentos inerentes a tal método de proteção, de

¹¹Informação disponível em <http://www.portaldaindustria.com.br/agenciacni/noticias/2014/04/brasil-ocupa-penultima-posicao-em-ranking-de-patentes-validas/>. Acesso em 15/10/2017.

¹²Termo utilizado para designar a demora no processo de obtenção de uma patente.

¹³Informação disponível em <http://g1.globo.com/jornal-da-globo/noticia/2016/09/brasil-leva-ate-11-anos-para-conseguir-aprovar-patente-de-um-produto-novo.html>. Acesso em 15/10/2017.

maneira diversa se mostram as matérias-primas que podem ser utilizadas para sua confecção.

A inovação na indústria têxtil ganha cada vez mais espaço no cenário mundial, sendo que esse incentivo pode encontrar sua origem nas mais diversas motivações de mercado: produtos destinados a melhorar a performance de atletas de alto desempenho, produtos sustentáveis, produtos destinados a facilitar a recuperação de uma condição médica, produtos com a finalidade de aprimoramento estéticos, etc.

Nesse contexto, a busca por patentes destinadas a proteger tais criações técnicas vem aumentando exponencialmente, visto que a possibilidade de se obter exclusividade na confecção e comercialização de tais produtos – ou fornecer licenças para que terceiros o façam, obtendo-se os devidos royalties – é uma clara e ampla vantagem de mercado, a qual já foi apontada pela própria Organização Mundial da Propriedade Intelectual em sua publicação “Um ponto no tempo: o uso inteligente da Propriedade Intelectual por empresas do setor têxtil”:

A inovação técnica – protegida por Patentes – é uma maneira de posicionar um produtor têxtil à frente dos seus competidores. Uma carteira de Patentes indica a superioridade técnica de uma empresa, por exemplo, ao inventar novos tecidos que não amarrotam, que sejam mais macios, que sejam mais resistentes às ações climáticas, que tenham maior elasticidade, etc. Esta carteira de patentes pode atrair parceiros comerciais ou investimento externo. (OMPI, 2005, p. 6)

Diversos são os exemplos que podem ser mencionados a fim de elucidar a relevância das patentes para o setor têxtil e, conseqüentemente, para a indústria da moda. A empresa dinamarquesa Novozymes possui mais de 4.200 patentes e pedidos de patentes relacionados majoritariamente ao uso de enzimas para tratamento de tecidos (OMPI, 2005, p. 6); a empresa italiana Grindi Srl detém a patente do tecido *Suberis*, fabricado a partir de cortiça, conhecido por ser leve, macio, lavável, resistente a manchas e à prova de fogo e água (OMPI, 2005, p. 6); a Crocs, Inc. possui a patente relativa ao seu famoso calçado feito de espuma, registro esse que foi considerado válido pela U.S. Court of Appeals for the Federal Circuit, órgão colegiado de segundo grau estadunidense, por se tratar de um design não óbvio (HERZECA; HOGAN, 2013, p. 190); a Nike, Inc., que desenvolveu produtos em parceria com a Apple, “patenteou inserções de sapato e outros dispositivos para rastrear as coordenadas de GPS, frequências cardíacas e outros indicadores

corporais dos corredores enquanto o usuário faz exercícios”¹⁴ (HERZECA; HOGAN, 2013, p. 192).

Um exemplo de investimento em inovação e tecnologia no ramo têxtil é a empresa norte-americana Du-Pont, conforme menciona Maia (2016, p. 11):

A fibra elastano da marca Lycra (popular até os dias atuais) é um exemplo de tecido inovador que foi protegido por patente quando de sua criação, no ano de 1959. Da mesma forma, foi a meia-fina ou meia-calça (anos de 1940) que passou a ser feita de Nylon após a sua invenção e, conseqüentemente, patenteada em 1938. Todos os produtos citados foram desenvolvidos pela norte-americana Du-Pont, indústria conhecida por seu investimento em inovação.

Nessa senda, é evidente que o enorme investimento em pesquisas de ponta com o fito de aprimorar-se a confecção desses materiais deve ser devidamente recompensado, não havendo para tal melhor opção do que a proteção através de patentes. Dessa forma, assegura-se que o inventor obterá retorno pelo tempo e pelo dinheiro dispendidos com o processo de inovação, bem como poderá lucrar através de sua criação.

Todavia, é importante destacar que a obtenção de patentes no contexto brasileiro é, em geral, um desafio, não estando as criações técnicas oriundas da indústria da moda imunes a essa realidade. Em contraponto aos exemplos bem sucedidos citados, cabe mencionar a dificuldade na obtenção de patentes, no Brasil, referentes ao desenvolvimento de novos tecidos sustentáveis, por exemplo, os quais a princípio estariam de acordo com os requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial inerentes ao instituto.

A partir de uma análise dos dados disponíveis no Banco de Patentes do INPI¹⁵, realizada com base em diversas combinações de termos afins, como, por exemplo, “tecidos sustentáveis/biodegradáveis/ecológicos”¹⁶, foi possível averiguar de maneira cristalina a dificuldade prática enfrentada pelos inventores no Brasil ao procurarem o amparo do instituto legal da patente para suas criações técnicas.

¹⁴ “Nike, Inc. [...] has patented shoe inserts and other devices to track the GPS coordinates, heart rates and other bodily indicators of runners while the wearer exercises”. Tradução nossa.

¹⁵ SALÃO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA DA UFRGS, XXVIII, 2016, Porto Alegre. Tecidos Sustentáveis: Viabilidade de Registros de Patentes no Brasil no Contexto do *Fashion Law*. Anais... Porto Alegre: UFRGS, 2016.

¹⁶ As expressões foram utilizadas tanto no título quanto no resumo, sem que tenha sido estabelecido período determinado.

Foram encontradas onze patentes¹⁷, dentre as quais duas ainda constam como pedidos, não havendo decisão definitiva sobre a concessão, e nove constam como arquivadas, todas com base nos mesmos dois artigos da Lei nº 9.279/96: o art. 33, referente ao pedido de exame de patente (que deve ser feito após 36 meses do depósito do pedido), e o art. 86, referente pagamento de anuidades. Assim, concluiu-se que o tempo de espera para realização deste exame, aliado ao valor das taxas de anuidade, se apresentaram como o principal motivo que levou ao fracasso das tentativas de registro de patente no ramo dos tecidos sustentáveis.

Conclui-se, portanto, que, em que pese o instituto da patente seja teoricamente adequado para promover a proteção de parte das criações oriundas da indústria da moda – no caso, criações técnicas relacionadas à indústria têxtil, e não ao produto final comercializado no ramo –, é necessário que se faça um estudo prévio para que se avaliem os ônus e os bônus desse método de proteção, a fim de concluir-se pela necessidade do registro, dadas as dificuldades na sua obtenção, em especial no cenário brasileiro.

¹⁷ BR 10 2012 016007 2 A2; C1 0400442-6 E2; PI 0800441-2 A2; PI 0701110-5 A2; PI 0400442-6 A2; MU 8902536-9 U2; MU 8901699-8 U2; PI 0609479-1 A2; PI 0105900-9 A2; BR 10 2014 025807 8 A2; PI 0700950-0 A2.

2. DIREITO AUTORAL

O segundo capítulo do presente estudo versa sobre o instituto do Direito Autoral e sua relação conturbada com a indústria da moda. A partir da análise da legislação específica, da orientação doutrinária e do posicionamento jurisprudencial, buscar-se-á demonstrar quais características deve necessariamente conter a obra que visa a obter proteção através do direito de autor, bem como se seria possível identificar tais características nas criações oriundas da indústria da moda.

2.1. O MÉTODO

Carlos Alberto Bittar (2015, p. 27) ao conceituar Direito de Autor, o define como sendo “o ramo do Direito Privado que regula as relações jurídicas advindas da criação e da utilização econômica de obras intelectuais estéticas e compreendidas na literatura, nas artes e nas ciências”. Em suma, são protegidas por direito autoral as obras intelectuais que refletem uma “criação do espírito”, devendo necessariamente ser expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte¹⁸. É de extrema importância destacar tal condição, uma vez que meras ideias não possuem o condão de obter tal proteção¹⁹.

De pronto, importa frisar a diferença crucial entre o direito autoral e a patente, analisada no capítulo anterior: enquanto no segundo caso são protegidas as invenções novas, que possuem atividade inventiva e aplicação industrial, sendo terminantemente excluídas do âmbito de proteção as criações estéticas, no primeiro caso, pelo contrário, a estética se mostra como um elemento fundamental da obra a ser protegida, conforme leciona Bittar (2015, p. 44-45):

¹⁸ Conforme a Lei 9.610 (BRASIL, 1998, 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; [...]

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; [...]

XII - os programas de computador; [...].

¹⁹ Conforme a Lei 9.610 (BRASIL, 1998, art. 8º, I), não são objeto de proteção como direitos autorais as ideias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos [...].

De outro lado, considerados à luz do Direito de Autor, os conceitos de “obra literária, artística e científica” abarcam certas criações que, a rigor, não realizam objetivos estritamente identificáveis com essas noções (como as obras didáticas, as de fins recreativos e outras), especialmente as obras de caráter publicitário.

.....
Assim, as obras que por si realizam finalidades estéticas é que se incluem no âmbito do Direito de Autor. Delas separam-se, desde logo, as de cunho utilitário (produtos para aplicação industrial ou comercial: modelos, desenhos, inventos). A dimensão estética das criações do espírito é alvo da tutela especial do direito de autor, considerando a importância de proteção da originalidade do processo criativo, da contribuição personalíssima inserida por meio dos atos de cultura que são fruto das atividades culturais, literárias e científicas, o que justifica o destaque de tratamento conferido às obras utilitárias.

Conforme se denota do trecho transcrito acima, o autor em questão sustenta, nesse trecho, que são excluídas do âmbito de proteção do direito autoral as criações com funções utilitárias. Tal questão será melhor abordada no subtópico 2.3 do presente capítulo, pois há divergência doutrinária no ponto e a posição a ser adotada define se os utensílios oriundos da indústria da moda poderiam ou não ser protegidos pelo instituto ora estudado.

Em relação aos requisitos necessários à proteção através de direito autoral, Barbosa, Souto Maior e Ramos (2010, p. 430 e seguintes) estipulam sete: deve o autor da obra ser uma pessoa humana, o resultado final da criação deve ser passível de imputação ao autor, a obra deve necessariamente ser uma criação intelectual, a obra deve ser externalizada em algum meio, a criação não pode ser elencada nas proibições legais (art. 8º da Lei 9.610/98 – Lei de Direitos Autorais - LDA), deve haver novidade na criação (no sentido de não ser cópia de uma obra pré-existente) e a obra deve possuir contributo mínimo, que, para os doutrinadores, seria “o mínimo grau criativo necessário para que uma obra seja protegida por direito de autor” (BARBOSA, SOUTO MAIOR e RAMOS, 2010, p. 281).

Sobre tal classificação, cumpre frisar que, em que pese os autores cite expressamente o requisito da “novidade” como sendo referente à vedação de cópia de obra pré-existente, o melhor termo a ser empregado no caso seria “originalidade”. Isso porque, conforme abordado no capítulo anterior, nova é a obra que jamais foi antes percebida no mundo, sendo totalmente única do início ao fim, enquanto original é a obra que apresenta traços de esforço mínimo de seu criador, distinguindo-a de obras pré-existentes, conforme preceitua Esteves (2013):

Caso não seja agregado a uma “inspiração” um mínimo grau de criatividade e originalidade, que a distinga de obra pré-existente, tratar-se-á, possivelmente, de plágio, uma vez que nem mesmo como “obra” uma criação desprovida de “originalidade” pode ser considerada.

Nesse ponto, destaca-se que a criatividade ou a originalidade²⁰, são os núcleos da tutela legal do direito autoral (SANTOS; JABUR, 2014, p. 126). Em que pese não seja levado em conta o mérito da obra a ser protegida – não se valora a sua qualidade, uma vez que se trata de questão subjetiva (BITTAR, 2015, p. 46) – é imprescindível que a criação seja original, a fim de que possa ser percebida como uma criação artística.

Com efeito, através da proteção por direito autoral são conferidos ao criador da obra direitos patrimoniais e morais. Em relação aos direitos patrimoniais, tem-se que cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra (art. 28 da LDA). O direito patrimonial mais básico é o de reprodução, que confere ao autor o direito de impedir terceiros de copiarem sua obra. Além desse, existem os direitos de edição, adaptação, tradução, inclusão em fonograma, distribuição, utilização e inclusão em base de dados (art. 29 da LDA). Assim, o autor poderá exercer esses direitos ou permitir que sejam exercidos por terceiro a título oneroso ou gratuito.

Por outro lado, os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis (art. 27 da LDA). Estão compreendidos nesse grupo os direitos de reivindicar a autoria da obra, conservá-la, assegurar sua integridade, modificá-la e retirá-la de circulação, dentre outros (art. 24 da LDA). A mescla entre esses dois âmbitos distintos de direitos compreendidos em uma mesma proteção diferencia o direito autoral dos métodos de proteção abarcados pela Propriedade Industrial, conforme dispõe Araújo (1999, p. 16-17):

Em conclusão, a natureza do direito de autor é realmente especial, de caráter pessoal e patrimonial, com enfoque em duas fases distintas: a anterior à publicação (melhor se diria exteriorização), na qual existe o direito (moral) de inédito; e a posterior à exteriorização, com as implicações patrimoniais referentes ao aproveitamento comercial da obra e as morais relativas à personalidade do autor e ao respeito à sua criação e suas características.

²⁰ “Concluimos, pois, que originalidade e criatividade são na prática equivalentes. Isto porque, se a obra intelectual é uma criação intelectual pessoal, pressupõe ela a existência de um grau mínimo de engenhosidade e de individualidade, o que distingue a obra protegida da banal ou comum. A esses atributos podemos chamar de criatividade ou originalidade. [...]” (SANTOS; JABUR, 2014, p. 131-132).

Em âmbito internacional, o primeiro tratado referente aos direitos de autor é a Convenção de Berna para a Proteção de Obras Literárias e Artísticas, firmada em 1886 e revisada por diversas vezes desde então (sua última atualização se deu em 1971). Essa Convenção não só promove o tratamento nacional a todos os países membros, de maneira a proibir que qualquer legislação interna discrimine obras internacionais, como também estipula normas mínimas de proteção que devem ser seguidas por todos os países membros, como, por exemplo, a vedação a qualquer obrigação de registro formal prévio da obra para obtenção de proteção. Importa grifar que a Convenção prevê expressamente, em seu artigo 6bis, os direitos morais do autor, os quais não são unanimemente aceitos na comunidade internacional (nos Estados Unidos, por exemplo, não há qualquer tradição legal, jurisprudencial ou doutrinária nesse sentido). Todavia, importa destacar que a Convenção não prevê meios de sanção efetivos caso algum dos países signatários desobedeça às normas nela estabelecidas.

De maneira diversa, a Rodada do Uruguai que originou o TRIPs também estabeleceu o Sistema de Solução de Controvérsias da OMC, o qual disciplina medidas sancionatórias concretas para aqueles que violarem os termos pactuados nos acordos provenientes da Organização. Assim, foi possível mudar a postura dos países que somente procuravam obter os benefícios da Convenção de Berna, sem qualquer contrapartida. Todavia, em que pese o TRIPs discipline que os países signatários devem respeitar também a Convenção de Berna, cabe frisar que há, no Acordo, a menção expressa a não obrigatoriedade de observância ao art. 6 bis da Convenção, de forma a excluir do âmbito de proteção passível de sanção os direitos morais do autor.

Em âmbito interno, a proteção ao direito de autor está prevista na legislação brasileira tanto na Constituição Federal²¹ quanto em legislação infraconstitucional específica (LDA).

Nesse sentido, cumpre destacar que os artigos 7º e 8º da LDA elencam, respectivamente, as obras que podem ser protegidas pelo direito de autor e aquelas

²¹ 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; [...]

que não podem. Enquanto o texto do art. 7º faz uso do termo “tais como”, a redação do art. 8º se limita a dispor as obras que “não são” protegidas²², o que denota uma ideia de rol exemplificativo no primeiro caso e taxativo no segundo.

No entanto, em que pese o caráter exemplificativo do art. 7º seja consensual, visto que a própria redação da legislação deixa clara a intenção de manter em aberto as possibilidades de obras que podem obter a proteção do direito de autor, a possível taxatividade do art. 8º não é pacificada pela doutrina. Nesse sentido, Barbosa (2013, p. 275) aponta que a lei brasileira, assim como a Convenção de Berna, deixou de “definir positivamente o seu objeto”, abrindo uma ampla margem de criações que possivelmente poderiam ser resguardadas pelo direito de autor.

Em relação ao art. 8º, o autor menciona que seu dispositivo “explicita quais são os objetos excluídos da proteção autoral”, porém que a lista nele contida, “além de desconexa, é também incompleta” (BARBOSA, 2013, p. 286). Em conclusão, o autor refere que, em verdade, a listagem do artigo “aponta para um regra geral segundo a qual não se protegem ideias”, dando “exemplos de hipóteses que manifestam princípios de não-proteção subjacentes”. O entendimento de que o rol do art. 8º poderia ser exemplificativo também é adotado por Crivelli (2012, p. 51-52), que aduz que, em verdade, importa analisar o requisito da originalidade para que se discipline quais obras poderiam ou não ser excluídas da proteção do direito de autor.

Portanto, conclui-se que a legislação brasileira permite que haja certa margem de interpretação quanto às obras que poderiam ser protegidas pelo instituto, enquanto procura determinar expressamente aquelas que não poderiam, em que pese parte da doutrina afirme que o rol do art. 8º não deveria ser interpretado restritivamente.

²² Art. 8º Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei:

- I - as idéias, 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 idéias contidas nas obras.

2.2. BENEFÍCIOS CONFERIDOS PELO INSTITUTO

Diversas são as facilidades e os benefícios inerentes a esse método de proteção, motivo pelo qual se pode afirmar que se trata de um recurso bastante visado e popular. Em primeiro lugar, a ausência de necessidade de um registro formal da obra intelectual a ser protegida (art. 18 da LDA), bastando a mera externalização da criação por qualquer meio (como, por exemplo, escritos em uma folha de papel, exposição pública da obra ou mesmo gravações de fonogramas), torna o método por muitas vezes gratuito e de fácil acesso.

Todavia, cumpre frisar que, caso seja de interesse do autor, o registro formal pode ser realizado, conforme for sua natureza, perante a Biblioteca Nacional, a Escola de Música, a Escola de Belas Artes da Universidade Federal do Rio de Janeiro, o Instituto Nacional do Cinema, ou o Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a fim de se assegurarem os direitos²³. Nesse caso, serão devidas retribuições, cujo valor e processo de recolhimento serão estabelecidos pelo órgão da administração pública federal a que estiver vinculado o registro (art. 20 da LDA).

Nesse ínterim, cabe grifar que o direito de autor não reconhece limites territoriais, em especial a partir da entrada em vigor da Convenção de Berna, assinada por 175 países²⁴, a qual, conforme visto, impõe o tratamento nacional para todos os signatários. Dessa forma, o autor poderá exercer os seus direitos independentemente de fronteiras estatais, sem que haja a necessidade de um reconhecimento formal do registro pelos demais países que não o país de origem da obra, de maneira diversa do que ocorre nos casos de proteção de Propriedade Industrial (através de patentes, desenhos industriais e marcas).

Além disso, repisa-se que, conforme já mencionado, o mérito e a qualidade da obra não são levados em consideração para fins de atribuição de direitos de autor. Esse critério é de suma importância, pois qualquer tentativa de atribuição de juízo de valores para fins de concessão de proteção através de direito autoral poderia prejudicar de maneira desproporcional o criador. A decisão sobre a

²³ Conforme a Lei 9.610 (BRASIL, 1998, art. 19) e a Lei 5.988 (BRASIL, 1973, art. 17 *caput* e §1º). Destaca-se que, com a divisão do CONFEA e a separação da Arquitetura (agora representada pelo CAU, segundo a Lei 12.378/2010), há uma discussão sobre qual dos dois órgãos poderia realizar o registro.

²⁴ Disponível em <http://wwwOMPI.int/export/sites/www/treaties/en/documents/pdf/berne.pdf>, acesso em 05/11/2017.

qualidade da obra é invariavelmente impregnada de subjetividade, não podendo o legislador se basear em critérios tão abstratos para definir o objeto de proteção do instituto (BITTAR, 2015, p. 46). Esse também pode ser considerado um benefício inerente a essa forma de proteção, pois não precisa o autor se preocupar com as características particulares de sua criação, desde que respeitadas as vedações constantes no art. 8º da Lei 9.610/98.

Especificamente no que diz respeito à indústria da moda, em especial em relação à produção em larga escala praticada por diversas empresas do setor, faz-se mister destacar um ponto interessante trazido por Pedrozo (2015, p. 21), que aduz que “o fato de haver a reprodução de obras não as exclui de serem obras artísticas, pois as mais conhecidas e mais protegidas são as que possuem em sua própria espécie a fabricação em série, como os livros, discos, filmes, etc.”. Assim, o fato de haver produção em larga escala, por si só, não seria hábil a afastar a possibilidade de incidência de direito de autor sobre as criações da moda. Nesse sentido, destaca-se que a caracterização de obras passíveis de reprodução em larga escala como obras não artísticas denota uma atribuição pejorativa, o que implica em um juízo de valor sobre a qualidade da obra – o que, como visto, é terminantemente vedado.

Outro atrativo do direito autoral é o tempo de proteção concedido à obra intelectual. Durante toda a sua vida o autor detém os direitos patrimoniais e morais sobre a sua obra, sendo que, após a sua morte, os seus herdeiros ainda serão detentores dos direitos patrimoniais e parte dos direitos morais (reivindicação da autoria, indicação do nome, conservação da obra inédita e da integridade da obra - art. 24, §1º da LDA) por mais setenta anos, contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento.

Exceção a essa regra se dá no caso de obras anônimas ou pseudônimas e das obras audiovisuais e fotográficas, cujo prazo de setenta anos é contado de 1º de janeiro do ano imediatamente posterior ao da primeira publicação (arts. 43 e 44 da LDA). Além disso, pertencem ao domínio público as obras cujos autores falecidos que não tenham deixado sucessores e as de autor desconhecido, ressalvada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais (art. 45 da LDA).

Nesse sentido, o próprio caráter dúplice da proteção por direito autoral, abrangendo tanto direitos patrimoniais quanto morais, é uma inegável vantagem em relação às outras formas de proteção da Propriedade Intelectual. Isso porque a

existência de direitos extrapatrimoniais confere ao criador um poder muito mais amplo sobre a criação e sobre a forma como a criação pode ser tratada. No caso do direito da moda, considerando-se a hipótese de uma réplica de pior qualidade feita por um concorrente, poderia ser debatida não só a questão de eventuais perdas patrimoniais decorrentes da comercialização do produto, como também poderia o criador obter vantagem pecuniária pela mera violação à integridade de sua criação, conforme aborda Skibinski (2017, p. 56):

Um ponto muito relevante dos direitos autorais está no fato de que por meio deles o prejudicado pode recorrer aos seus direitos morais e econômicos para que as suas perdas tenham menos impacto, posto que as obras protegidas pelos direitos autorais abrangem tanto direitos de personalidade como direitos patrimoniais.

Por fim, é de extrema relevância frisar que, em relação aos produtos oriundos da indústria da moda, objetos do presente estudo, não há qualquer vedação expressa prevista no art. 8º da LDA. Em que pese seja discutível o caráter taxativo do rol elencando no artigo, conforme já mencionado, a mera ausência de menção a tais produtos depõe a favor de sua proteção por direito autoral, desde que respeitados os requisitos de criatividade e originalidade na confecção da obra.

. Assim sendo, não se pode concluir que tais criações não poderiam ser protegidas por direito autoral por mera análise da legislação – tal posicionamento deve ser defendido, portanto, através de construções doutrinárias e jurisprudenciais.

2.3. DIFICULDADES DE APLICAÇÃO À INDÚSTRIA DA MODA

A principal dificuldade em relação à proteção de artigos de moda por direito autoral é a questão do caráter utilitário de tais bens. A bipartição da Propriedade Intelectual entre Direito Autoral e Propriedade Industrial é fundamentada no critério da utilidade, de maneira a conferir às criações utilitárias proteção através de patentes, desenhos industriais e marcas. Nesse sentido, parte da doutrina defende que as obras passíveis de proteção por direito autoral não podem possuir caráter utilitário, como invariavelmente possuem os bens da indústria da moda – roupas, calçados, bolsas, etc. Esse entendimento é consubstanciado por João da Gama Cerqueira (2012, p. 207):

A obra de arte caracteriza-se pela liberdade do artista e é independente da utilidade, enquanto os produtos das artes industriais se sujeitam a fins determinados e visam à utilidade, embora se preocupem com o lado artístico da produção. A obra de arte é, para o artista, fruto da necessidade subjetiva de criar, de exprimir e comunicar sua personalidade, suas emoções e suas tendências, ao passo que os produtos industriais correspondem apenas a exigências objetivas, possuindo um fim preestabelecido e quase sempre utilitário.

Da mesma forma se posicionam Rosina (2014, p. 108-109), ao dispor que “uma camisa, por ser um objeto funcional, não pode ser protegida por direito autoral, mas a estampa do tecido utilizado para fazer a camisa sim”, e Maia (2016, p. 09), que aduz o seguinte:

No entanto, apesar de a princípio não haver vedação legal à proteção autoral à Moda, o aspecto funcional, que o bem de consumo desse setor apresenta, tende a impedir sua proteção por tal instituto. Ainda que alguns produtos [...] ganhem a simpatia e respeito da sociedade certo que são dotados de funcionalidade e por tal motivo não deveriam ter conferida tal proteção.

No entanto, tal posicionamento não é unânime. Jabur e Santos (2014, p. 221) afirmam que “as obras utilitárias também podem ser protegidas pelo direito de autor, pois a lei não veda a finalidade utilitária da obra, somente exige que exista uma finalidade também estética”. Rocha (2003, p. 28) sustenta que os objetos utilitários e de design que provocam “emoção estética” são obras artísticas e, portanto, podem ser protegidas por direito de autor.

Bittar (2015, p. 45-46), ao diferenciar obras de finalidade estética de obras utilitárias, faz uma ressalva em relação à “obra de arte aplicada”, a qual ensejaria proteção tanto por direito autoral quanto pelos métodos relativos à propriedade industrial, em especial o desenho industrial:

As primeiras atendem exigências puramente intelectuais (de esteticidade ou de conhecimento). [...] Possuem valor estético autônomo, independentemente de sua origem, de sua destinação ou de uso efetivo. O atributo encerra-se em si mesmo, nas formas criadas [...].
As segundas têm por objetivo a consecução de utilidades materiais diretas. Apresentam apenas função utilitária. Materializam-se em objetos de aplicação técnica [...].

.....
Havendo a combinação, tem-se a “obra de arte aplicada”, criação intelectual que, apresentando, ao lado do caráter estético, conotações utilitárias, é usada em fins industriais ou comerciais [...] dando ensejo à dupla proteção.

Em relação a tal debate, a Comissão Especial de Propriedade Imaterial da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de São Paulo, se posicionou no seguinte sentido (ALVARENGA; ABRÃO, 2006, p. 92):

Resumidamente, concluíram que quando se tratar de forma necessária para a obtenção de um resultado técnico, não existe proteção autoral, sendo protegível somente como desenho industrial, observadas as condições de registrabilidade: novidade e originalidade; havendo valor artístico separável da utilidade, a proteção se dá tanto por registro de direito autoral quanto por de desenho industrial (cumulatividade de proteções).

Quanto a tal colocação, cumpre frisar que a expressão “resultado técnico” foi mal empregada, pois, conforme será abordado no capítulo subsequente, a proteção conferida pelo desenho industrial se limita ao caráter estético do objeto, não abarcando seu resultado técnico (o que somente poderia ser feito através de patente de invenção). Todavia, tem-se que a ideia geral do posicionamento seria determinar que a criação será passível de proteção por direito autoral somente quando demonstrar valor artístico, ao passo que, se houver somente uma espécie de variação da forma comum que seja original, o item será protegido por desenho industrial.

Além da questão da utilidade dos artefatos, a proteção dos bens oriundos da indústria da moda por direito autoral também pode encontrar óbice no requisito legal da originalidade. Abrão (2014, p. 571) sustenta que o direito autoral não seria aplicável à indústria da moda, pois se trata de um setor extremamente dinâmico, que sofre alterações muito rápidas e cujos produtos sempre são baseados em alguma tendência preexistente. Como se sabe, a moda e suas criações estão inseridas em um contexto cíclico, no qual tendências costumam desaparecer e reaparecer com o passar dos anos, sendo constantemente modificadas para se adequarem à nova realidade, porém sempre tendo como base criações anteriores.

Todavia, conforme leciona Bittar (2015, P. 47), a originalidade possui caráter relativo:

Ademais, apresenta a originalidade caráter relativo, não se exigindo, pois, novidade absoluta, eis que inexorável é, de um modo ou outro modo, o aproveitamento, até inconsciente, do acervo cultural comum. Basta a existência, pois, de contornos próprios, quanto à expressão e à composição, para que a forma literária, artística ou científica ingresse no circuito protetor do Direito de Autor.

Esse entendimento também é sustentado por Skibinski (2017, p. 56):

[...] o requisito da originalidade [...] é considerado de forma relativa e as criações de moda podem ser protegidas mesmo que se baseiem em formas comuns, mas que no seu conjunto, com o uso de detalhes que sejam essenciais, se diferenciem das já existentes, conferindo ao objeto a impressão da personalidade de seu criador.

Nesse sentido, a doutrina estrangeira também defende a relativização do requisito da originalidade, conforme exposto por Herzeca e Hogan (2013, p. 263)²⁵:

Uma obra pode ser "original" mesmo que não seja descrita como "nova" ou "inovadora" na linguagem comum. Para ser "original" é preciso que uma obra seja originária do autor e possua algum elemento mínimo de criatividade. (Tradução nossa)

Portanto, em que pese haja divergência quanto à aplicabilidade do direito autoral aos produtos oriundos da indústria da moda, é possível concluir que a corrente majoritária, encabeçada por Ascensão e Bittar, defende que, ao menos em certas circunstâncias, quando houver relação intrínseca entre o caráter artístico e utilitário do produto, bem como seja preenchido, ainda que minimamente, o requisito da originalidade, é possível tal proteção, combinada ou não com a proteção através da propriedade industrial.

2.4. ADEQUAÇÃO

Em que pese não haja impedimento formal de proteção de criações da indústria da moda por direito autoral, conforme demonstrado acima, há que se destacar que o instituto não possui ampla aplicabilidade no setor estudado. Para que se determine a viabilidade de proteção por esse método é necessário fazer um estudo crítico do objeto a ser protegido a fim de se concluir por sua originalidade, conforme será melhor explanado pelos casos concretos que passam a ser expostos.

Um dos conflitos judiciais mais famosos relacionados ao direito autoral e ao direito da moda foi o travado entre a grife de luxo francesa Hèrmes Internacional e a empresa brasileira Village 284. Em 1984, após uma conversa durante uma viagem

²⁵ A work may be "original" even if it would not be described as "novel" or "innovative" in common parlance. To be "original", a work need only originate with the author and possess some modicum of creativity. Tradução nossa.

de avião entre o chefe executivo da Hèrmes, Jean-Louis Dumas, e a atriz e cantora Jane Birkin, o empresário decidiu criar uma bolsa em sua homenagem, a Birkin bag, cujo design à época era extremamente inovador e singular²⁶. A inconfundível bolsa acabou por se tornar um ícone de moda cobijado por celebridades e almejado por pessoas de todas as nacionalidades, o que lhe conferiu um *status* diferenciado no ramo.

Figura 1 – Exemplos de bolsa Birkin



Fonte: disponível em <https://www.savoirflair.com/fashion/82025/hermes-birkin-bag-iconic>. Acesso em 18/11/2017

Ocorre que, em 2010, a grife brasileira Village 284 lançou uma coleção de produtos intitulada “I’m not the original” (“eu não sou a original”, em tradução livre), na qual constava uma bolsa cujo design era exatamente o mesmo que o da Birkin bag, porém confeccionado com tecido de moletom, custando em média R\$400,00 (em contraponto ao preço de uma Birkin original, que custa em média R\$30.000,00). Assim, a Hèrmes notificou a empresa extrajudicialmente, requerendo a cessação da comercialização do produto, haja vista a violação de seus direitos autorais e a concorrência desleal.

A Village 284, por sua vez, interpôs ação que tramitou na 24^a Vara Cível da Comarca de São Paulo, buscando a declaração de inexistência de relação jurídica derivada de suposta relação de direito autoral e de concorrência desleal, alegando já ter a Birkin bag caído em domínio público. A Hèrmes contestou a ação e propôs Reconvencção sustentando que a Village 284 fez uma cópia exata de seu modelo consagrado objetivando o lucro, ao passo que a Village respondeu à Reconvencção

²⁶ Histórico extraído da página oficial da Maison Hèrmes, disponível em: <https://www.hermes.com/us/en/story/106191-birkin/>. Acesso em 05/11/2017.

questionando a existência de um registro de desenho industrial da bolsa, o qual de qualquer maneira já teria caído em domínio público, bem como refutando a incidência de direito de autor por ser a bolsa fabricada industrialmente e por ter sido criada por Jean-Louis Dumas, e não pela Hèrmes.

Em sede de sentença, o juiz João Omar Marçura decidiu que, no caso, era cabível a proteção por direito autoral, já que (i) Jean-Louis Dumas criou a bolsa nos exercícios de suas funções, (ii) a Birkin bag detém valor por sua natureza artística, sendo uma verdadeira obra de arte, de maneira que seu aspecto funcional figura em segundo plano, e (iii) observou-se cópia servil do produto com o fito de confundir a clientela. Assim, foi reconhecida a proteção do produto por direito autoral e determinada a cessação da produção e comercialização da bolsa da Village 284, tendo sido a sentença mantida em segundo grau²⁷.

O reconhecimento da viabilidade de proteção de produtos oriundos da indústria da moda por direito autoral também se deu em diversos outros casos, como, por exemplo, João Batista Castilhos da Rocha vs. Arezzo²⁸ e Gilson Pereira Martins (G Blues Indústria e Comércio) vs. C&A²⁹. Em ambos os casos os produtos objeto de disputa tratavam-se de criações artísticas singulares – João Batista desenvolveu artefatos através de técnica de marchetaria, utilizando instrumentos por ele criados, enquanto Gilson Pereira criou bolsas em formatos inusitados, como boca e chinelo – e foi arguido, em sede de contestação, a inaplicabilidade do direito de autor por serem criações utilitárias ou não exclusivas. Ambas as sentenças reconheceram o caráter artístico dos produtos e sua originalidade, de maneira a viabilizar a proteção através de direito autoral.

Por outro lado, no caso Puket (IMB Têxtil) vs. C&A³⁰, no qual a Requerente alegou violação ao seu direito autoral por confecção de linha de lingerie e meias contendo estampas de “carinhas estilizadas”, as decisões de primeiro e segundo grau³¹ foram categóricas ao refutar tal possibilidade, uma vez que inexistente a originalidade, pois, conforme sustentado em sede de contestação, tratava-se de

²⁷ Apelação Cível nº 0187707-59.2010.8.26.0100, 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

²⁸ Processo nº 001/1.05.0034980-4, Vara Cível do Foro Regional Partenon da Comarca de Porto Alegre/RS.

²⁹ Processo nº 0072174-63.2004.8.19.0001, 6ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro/RJ.

³⁰ Processo nº 0010660-44.2003.8.26.0068, 6ª Vara Cível da Comarca de Barueri/SP.

³¹ Apelação Cível nº 9111351-15.2006.8.26.0000, 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

tendência de mercado. Ainda, foi disposto que a confecção de tal forma se tratava de mera ideia, não sendo passível de proteção por direito autoral.

Conclui-se da análise dos casos supracitados que, em respeito à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, só foi reconhecida a incidência de direito autoral nos casos em que demonstrada irrefutavelmente a originalidade e criatividade na confecção do produto discutido, gerando uma obra inegavelmente artística, visto que “estilos, métodos ou técnicas não são objeto de proteção intelectual”³². Assim, tem-se que, em relação aos produtos da indústria da moda, a busca por tal proteção só é adequada quando tratar-se de criação única, com potencial visivelmente artístico, diferenciada e que não se enquadre em qualquer padrão vigente até o momento de sua confecção.

³² Recurso Especial nº 906.269/BA (2006/0248923-0), Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros, T3 – Terceira Turma, DJ 29/10/2007.

3. DESENHO INDUSTRIAL

O desenho industrial é um dos métodos de proteção de propriedade intelectual mais utilizados na indústria da moda. O presente capítulo tratará sobre os requisitos necessários à obtenção de um registro de desenho industrial, quais produtos poderão ser protegidos por tal método e como se dá a sua relação com a indústria da moda.

3.1. O MÉTODO

Existem diversos produtos industriais que não se enquadram na categoria “invenções”, porém que são considerados originais devido ao fato de possuírem uma *configuração visual distintiva* em relação a objetos anteriores (art. 97 da LPI), bem como novos por não estarem compreendidos no estado da técnica (art. 96 da LPI). Tais produtos são protegidos por desenho industrial, definido pela legislação específica da seguinte maneira:

Art. 95. Considera-se desenho industrial a forma plástica ornamental de um objeto ou o conjunto ornamental de linhas e cores que possa ser aplicado a um produto, proporcionando resultado visual novo e original na sua configuração externa e que possa servir de tipo de fabricação industrial.

Segundo Cerqueira (2012, p. 213), a proteção por desenho industrial se destina aos produtos industriais que apresentam “aspecto novo que, além de distingui-los de outros semelhantes, os torne mais agradáveis à vista, já pela sua ornamentação, já pela forma que apresentam”, definindo-os como “produtos de arte aplicada”. O referido autor frisa que o objetivo é “a produção artística de objetos industriais, e não a produção industrial de objetos de arte” (CERQUEIRA, 2012, p. 206), destacando que, enquanto nas criações puramente artísticas o valor estético provém do trabalho e da habilidade do próprio autor, nos produtos industriais o valor artístico muitas vezes advém do próprio material utilizado (CERQUEIRA, 2012, p. 206-207).

O instituto tem como objeto de proteção, portanto, a forma única conferida ao objeto de fabricação industrial. É importante desvincular a forma da função técnica, uma vez que, caso a forma seja necessária para se atingir a finalidade do produto, não há que se falar em desenho industrial, mas sim em modelo de utilidade

(SILVEIRA, 2007, p. 291). Desta feita, “enquanto os desenhos industriais são sobrepostos a um produto, os modelos industriais³³ constituem a sua própria forma” (SILVEIRA, 2007, p. 293). O autor inclui na categoria de utensílios protegidos por desenho industrial “os recipientes, móveis, artefatos de metais, de cerâmica, de joalherias, objetos de moda e qualquer produto industrial” (SILVEIRA, 2007, p. 293-294).

Considerando as definições (e distinções) conferidas nos capítulos anteriores aos requisitos de originalidade e novidade, a princípio pode parecer contraditório que ambos se apresentem, concomitantemente, como necessários à proteção por desenho industrial. Todavia, importa frisar que, no caso, tais conceitos possuem uma interpretação diferenciada.

Ocorre que a originalidade, quando analisada sob a ótica do desenho industrial, é verificada a partir da aplicação da forma ao objeto, e não a partir da forma em si, conforme leciona Silveira (2007, p. 286):

[...] nas obras de arte a originalidade se refere à forma considerada em si mesma, enquanto para os desenhos industriais a forma em si pode não ser original, desde que o seja a sua aplicação, isto é, a originalidade nesse caso consistiria na associação original de uma determinada forma a um determinado produto industrial.

O mesmo entendimento é consubstanciado por Cerqueira (2012, p. 216):

Se os elementos utilizados são vulgares, mas a composição do autor possui caráter original, o desenho ou modelo pode ser objeto de direito exclusivo, devendo-se apreciar não a originalidade de seus elementos isolados, mas a originalidade da composição, a combinação de seus elementos, o seu conjunto ou arranjo especial.

Assim, pode-se mencionar como exemplo a confecção de uma linha de bolsas em formato de raio. Em que pese o formato de raio em si não seja original, é inegavelmente original confeccionar uma bolsa nesse formato, restando preenchido tal requisito. Nesse sentido, Barbosa (2009, p. 45) acrescenta que a criação ornamental “deve ter determinado grau de inventividade estética capaz de resultar na efetiva distinguibilidade da nova configuração se comparada a produtos similares”.

³³ Cumpre destacar que o Autor utiliza a expressão “modelos industriais” porquanto essa era a nomenclatura utilizada o antigo Código da Propriedade Industrial (Lei nº 5.772/1971), revogado pelo advento da LPI.

A mesma lógica é aplicada ao requisito da novidade:

A novidade de um desenho industrial pode consistir na composição do conjunto, mesmo que suas partes sejam conhecidas. Segundo Poillet, tais criações, quando não despertam nenhum sentimento estético, satisfazendo apenas o gosto da moda, somente podem ser protegidas pela lei de desenhos e modelos, caso contrário entram no domínio da propriedade artística. (SILVEIRA, 2007, p. 292)

Com efeito, o desenho é uma criação ornamental e acessória a um produto industrial; assim, é ao ato de aposição do desenho ao produto que se elege como relevante para determinar a novidade, ou não. (BARBOSA, 2013, p. 69).

Cerqueira (2012, p. 216) resume a diferença na interpretação dos conceitos ao apontar que a legislação se contenta com o caráter relativo dos requisitos:

Não se exige do autor, nem isso seria possível, que produza obra absolutamente nova ou original, criando formas inteiramente inéditas, novos estilos ou efeitos até então desconhecidos. Contenta-se a lei com a novidade relativa do desenho ou modelo, negando proteção apenas aos que carecem de qualquer traço original ou que reproduzam outros já conhecidos.

Desta feita, são protegidos por desenho industrial os objetos ornamentais bidimensionais ou tridimensionais de caráter estético que conferem ao produto um design original e novo, sendo que tais requisitos são observados a partir da aplicação da forma ao produto, podendo tal forma já ser conhecida, desde que disposta de maneira inovadora.

Em que pese exista uma ampla gama de produtos que podem ser protegidos por tal instituto, a lei estabelece expressamente aqueles que não podem: (i) qualquer obra de caráter puramente artístico (art. 98 da LPI) – visto que é imprescindível a aplicação industrial –, (ii) qualquer obra contrária à moral e aos bons costumes (art. 100, I, da LPI) e (iii) a forma necessária comum ou vulgar ou, ainda, a forma essencialmente técnica ou funcional (art. 100, II, da LPI).

No Brasil, a vigência do registro de desenho industrial é de 10 anos contados da data do depósito, podendo ser prorrogado por mais três períodos de cinco anos (Art. 108 da LPI). O pedido de registro deve conter obrigatoriamente o requerimento, figuras do objeto reivindicado, o campo de aplicação e o recolhimento das devidas custas (art. 101 da LPI). Uma vez preenchidos os requisitos formais e materiais, o registro – e não a patente – de desenho industrial é concedido pelo INPI, sendo

válido somente em território nacional – conforme estabelecido pela CUP - por dez anos contados da data do depósito, podendo ser prorrogado por três períodos sucessivos de cinco anos (art. 108 da LPI). É importante destacar que o titular do registro deverá contribuir com uma taxa quinquenal de manutenção do registro a partir do segundo quinquênio da data de depósito (art. 120 da LPI).

Cumprе ressaltar, ainda, que o registro de desenho industrial não dispõe de exame de mérito – como ocorre no caso da patente –, somente de exame preliminar formal. Assim sendo, é latente a maior celeridade no processo e a diminuta burocracia envolvida, o que facilita a obtenção do registro. Por outro lado, a ausência de um exame preliminar de mérito fragiliza o instituto, pois viabiliza o registro de desenhos que não atendem de maneira satisfatória os requisitos de originalidade e novidade, podendo ser contestados posteriormente. Todavia, cabe grifar que, após a concessão do registro, é possível que o titular ou mesmo terceiros solicitem o exame de mérito (art. 111 da LPI).

Em âmbito internacional, o Acordo de Locarno institui uma classificação internacional para os desenhos e modelos industriais. Ademais, em que pese a CUP imponha o princípio da territorialidade aos desenhos industriais, o Acordo de Haia prevê um sistema internacional no qual um único pedido de registro de desenho industrial depositado junto à Secretaria Internacional da OMPI poderá obter proteção em vários Estados simultaneamente. Todavia, o Brasil não é signatário de tal tratado, de maneira que aos seus nacionais não é conferida tal prerrogativa. Assim, caso haja interesse na obtenção de proteção internacional, deverá o interessado brasileiro depositar o pedido nos países em que pretende obter o registro de acordo com as particularidades procedimentais de cada um.

3.2. BENEFÍCIOS CONFERIDOS PELO INSTITUTO

A obtenção do registro de desenho industrial confere aos titulares “privilégio temporário, que lhes assegura o direito de usar, gozar, e dispor de sua obra, bem como o de explorá-la, comercial e industrialmente, de modo exclusivo” (CERQUEIRA, 2012, p. 197). Não bastando, a legislação prevê a possibilidade de um único registro abarcar a proteção de até vinte variações do objeto, desde que se destinem ao mesmo propósito e guardem entre si a mesma característica distintiva preponderante (art. 104 da LPI).

Comparando-se o registro de desenho industrial à obtenção de uma carta-patente, conclui-se que o processo é consideravelmente mais simples e mais rápido, bem como menos custoso. Nesse ponto, ganha especial destaque o fato de não haver exame preliminar de mérito, o que facilita e agiliza a obtenção do registro. Ainda, as taxas a serem adimplidas são quinquenais, e não anuais, bem como atingem um teto de R\$1.140,00³⁴, enquanto em relação às patentes há taxas que alcançam R\$4.005,00 (conforme demonstrado no capítulo anterior).

Ademais, conforme bem apontam Arenhart e Trindade (2011, p. 143-144), o desenho industrial não é mero instrumento de prevenção de cópias indesejadas, visto que torna o artigo protegido “esteticamente apelativo e atraente, bem como representa um acréscimo ao valor comercial de um produto, facilitando o seu marketing e a sua comercialização”. Em relação à indústria da moda, os autores destacam acertadamente que “o ponto principal neste aspecto é o reconhecimento de um produto criado por um determinado artista”:

A proteção da moda utilitária através do registro de desenho industrial beneficia o criador, ao mesmo tempo em que orienta consumidor e o público em geral; induz à concorrência leal e às práticas comerciais honestas, incentiva a criatividade e com isso propicia o aparecimento de produtos mais atraentes esteticamente e mais diversificados.

A própria OMPI e o INPI reconhecem que “a elaboração de formas novas e originais faz com que os produtos industriais tenham um maior apelo visual em relação aos seus concorrentes, representando um acréscimo ao valor comercial” (OMPI; INPI, 2016, Módulo 6, p. 2). É evidente, portanto, que a possibilidade de registrar o design inovador, vinculando-o ao seu criador, é de extremo interesse da indústria da moda.

3.3. DIFICULDADES DE APLICAÇÃO À INDÚSTRIA DA MODA

Em que pese a inegável relevância do desenho industrial para a indústria da moda, é preciso ter em conta as limitações da proteção através desse método, bem como os possíveis empecilhos que os produtos oriundos de tal indústria podem encontrar na busca pela obtenção dessa proteção.

³⁴ Informação extraída da Tabela de Retribuições dos Serviços Prestados pelo INPI. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/menu-servicos/desenho/arquivos/tabela-de-retribuicao-de-servicos-de-desenhos-industriais-inpi-20170606.pdf>. Acesso em 28/11/2017.

Em primeiro lugar, conforme já referido, a LPI estabelece de maneira expressa que não serão protegidas por desenho industrial as obras de caráter puramente artístico, as formas necessárias ou comuns dos objetos ou, ainda, a forma essencialmente técnica ou funcional.

Em relação ao primeiro critério, dificilmente um produto oriundo da indústria da moda deteria caráter puramente artístico, haja vista sua inafastável faceta utilitária, de maneira que é possível afirmar que a viabilidade da proteção, nesse contexto, não encontraria óbice em tal vedação. No entanto, as formas necessárias ou essencialmente funcionais podem se apresentar como um obstáculo, pois os produtos dessa indústria, em sua maioria – senão todos – partem de formas comuns e funcionais.

Tome-se como exemplo uma calça ou uma camisa. Ambos detêm em suas respectivas formas características comuns ou vulgares que viabilizam sua funcionalidade – como o formato da calça para que caibam as pernas e a estrutura da camisa para que possa ser vestida adequadamente – caso contrário esses itens não atingiriam o seu objetivo final, que seria o de vestir. Desta feita, é importante frisar que, a princípio, não poderá o desenho industrial proteger esse tipo de produto, “não considerando a possibilidade dessas formas conterem desenhos bidimensionais que atendam aos requisitos” (MAIA, 2016, p. 11). Assim, somente poderão ser protegidas as formas ornamentais que, anexadas ao molde vulgar do produto, configurem uma criação original e nova.

Herzeca e Hogan (2013, p. 184) frisam a dificuldade de emprego do desenho industrial em um contexto no qual a funcionalidade é proeminente, destacando que o caráter dinâmico e extremamente mutável da indústria da moda diminui o interesse na proteção de uma forma ornamental específica e constante:

Os desenhos industriais protegem apenas os atributos "ornamentais" de um produto. Isso limitou seu valor à indústria da moda por pelo menos dois motivos. Em primeiro lugar porque mesmo um design inovador pode ser rejeitado se a inovação também é funcional, designs baseados em funcionalidade podem ser difíceis de proteger. Em segundo lugar porque, visto que o objeto protegido por um desenho industrial limita-se aos seus atributos estéticos, seu valor para o detentor do registro depende da constância dos elementos de design visual ao longo do tempo, enquanto a indústria da moda prospera através da mudança.³⁵

³⁵ “[...] design patents protect only the “ornamental” attributes of a product. This has limited their value to the fashion industry for at least two reasons. First, because even a novel design may be rejected if its novelty is also functional, function-based designs can be difficult to protect. Second, because the

A originalidade e a novidade, por sua vez, também poderão dificultar a obtenção do registro, pois a maioria dos produtos no contexto da moda não possuem características tão distintivas a ponto de preencherem tais requisitos. Por óbvio, não se está a considerar, no caso, os produtos confeccionados por designers e estilistas no contexto da alta costura ou da moda artística, meios nos quais frequentemente procura-se criar produtos exclusivos e limitados, com características diferenciadas e, por vezes, inusitadas, empregadas com o fito de impactar o consumidor.

Não bastassem os empecilhos legais acima mencionados, cumpre destacar que, ainda que o processo para obtenção de um desenho industrial seja consideravelmente mais rápido e menos custoso do que aquele relativo à patente, o procedimento por muitas vezes não se adequa ao ritmo acelerado do processo criativo e comercial da indústria da moda. No mais, a inexistência de um exame preliminar de mérito fragiliza o instituto, pois a ausência de uma análise prévia apurada sobre as características particulares do registro viabilizam impugnações diversas após a sua concessão.

Por fim, há que se destacar o fato de que a proteção via desenho industrial está limitada ao território no qual foi obtido o registro – em especial no caso do Brasil, que não é signatário do Acordo de Haia –, o que também dificulta o emprego desse instituto no contexto globalizado da moda.

3.4. ADEQUAÇÃO

Não obstante seja o desenho industrial considerado pela OMPI (2005, p. 3) como o método de proteção mais relevante para a indústria da moda, importa destacar que o instituto não se adequa a todo e qualquer produto proveniente desse meio, mas sim principalmente a ornamentos específicos empregados em joias, acessórios em geral, sapatos, bolsas, entre outros. Isso porque nesse tipo de produto é consideravelmente mais fácil empregar uma forma distintiva original e nova sem que se perca seu aspecto utilitário e sem que se caia na vedação à

protectable subject matter of a design patent is limited to its aesthetic attributes, its value to the patent holder depends upon the constancy of visual design elements over time, whereas the fashion industry thrives to change. Tradução nossa.

proteção de elementos comuns ou essencialmente funcionais. No caso da vestimenta, por outro lado, o emprego desse método de proteção é menos comum, porém não inexistente, conforme destacam Herzeca e Hogan (2013, p. 184):

Os desenhos industriais, portanto, têm sido utilizados para proteger produtos com longevidade demonstrada, como bolsas, calçados, relógios, óculos e outros acessórios, além de embalagem de cosméticos e perfumes. Christian Dior Couture S.A., Louis Vuitton Malletier, Stuart Weitzman IP, LLC, Bulgari Time S.A., Bottega Veneta International e Oakley, Inc. possuem tais registros, para citar alguns exemplos, e várias marcas importantes invocam regularmente a proteção do U.S. Patent and Trademark Office (PTO). Por exemplo, J. Choo, mais conhecido como Jimmy Choo, possui centenas de registros relacionados aos seus calçados de luxo, enquanto o número de registros da Nike, Inc. atingem os milhares. Além disso, embora a maioria dos registros de desenho industrial emitidos na indústria da moda recaia nas categorias acima mencionadas, existem algumas exceções. Levi Strauss & Co. registrou vários de seus designs de denim e Guess? Inc., True Religion Apparel, Inc. e Alexander Wang Inc. possuem registros cobrindo *elementos* de design de roupas, como costura característica, estilo de bolso e trabalhos com botões.³⁶

Figura 2 - Sapato “Niagara pump” de Jimmy Choo, cujo solado de PLEXIGLAS® com salto de cinco polegadas obteve registro de desenho industrial nos Estados Unidos (D664,756).



Fonte: disponível em <https://www.lyst.com/shop/jimmy-choo-heels/>. Acesso em 02/12/2017.

³⁶ Design patents, therefore, have been used to protect products with demonstrated longevity, such as handbags, footwear, timepieces, eyewear, and other accessories, as well as designs for cosmetic and fragrance packing. Christian Dior Couture S.A., Louis Vuitton Malletier, Stuart Weitzman IP, LLC, Bulgari Time (Switzerland) S.A., Bottega Veneta International S.A.R.L., and Oakley, Inc. hold such patents, to name a few, and several major brands regularly invoke the PTO's protection. For example, J. Choo, more commonly known as Jimmy Choo, holds hundreds of designs patents related to its luxury footwear, while Nike, Inc.'s patents number in the thousands. Furthermore, although the majority of design patents issued in the fashion industry fall into the aforementioned categories, there are some outliers. Levi Strauss & Co. has patent a number os its denim designs, and Guess? Inc., True Religion Apparel, Inc., and Alexander Wang Inc. all hold patents covering clothing design elements, such as signature stitching, pocket style and stud work. Tradução nossa.

A título exemplificativo, cita-se a empresa de calçados Grendene S.A., que detém aproximadamente dois mil depósitos de pedidos e registros de desenho industrial referentes a calçados e seus ornamentos perante o INPI³⁷. A empresa já figurou no polo ativo de diversas ações referentes à defesa de sua propriedade intelectual, sendo um dos casos mais relevantes concernente ao registro de desenho industrial da sandália Rider.

Por uma questão de interpretação de qual lei seria aplicável ao caso – uma vez que o depósito se deu em 1996, durante a vigência da Lei nº 5.772/1971, e a concessão do registro se deu em 1997, já na vigência da LPI –, o registro foi considerado inválido em primeira e segunda instância, sendo a decisão revertida no Superior Tribunal de Justiça³⁸. A controvérsia residia na divulgação do objeto a ser protegido anteriormente ao depósito do pedido, o que, para a Indústria de Calçados Bokalino LTDA, iria de encontro ao requisito de novidade. A Quarta Turma do STJ aplicou a LPI ao caso e definiu que a divulgação do material se deu no período de graça, ou seja, dentro do prazo de cento e oitenta dias que precedem a data do depósito (art. 96, §3º, LPI), de modo que o desenho não se encontrava no estado da técnica, sendo plenamente válido.

De modo geral, portanto, são os acessórios, sapatos e bolsas os principais objetos visados quando se trata de proteção através de desenho industrial.

Ademais, como visto, os autores frisam que a opção pelo desenho industrial é usualmente tomada quando se trata de produtos que provavelmente perdurarão no tempo, independentemente das tendências passageiras da indústria. Essa relação é explicada pelo investimento financeiro e pelo tempo dispendido com a obtenção de registro perante o órgão competente, conforme dispõe Maia (2016, p. 12):

Esse registro pode ser importante em alguns casos, como na proteção de desenhos e características originais ou quando se está diante de algum objeto tendente a se tornar um ícone da Moda (que por sua duração de vendas valerá o investimento). Quer-se dizer que para a moda do ciclo médio ou longo pode ser frutífero o registro de Desenho Industrial. Diferente da moda de ciclo curto que por sua duração não se mostra aconselhável o dispêndio de energia, custo e tempo do criador já que até o deferimento do INPI pode ser que aquele objeto sequer tenha sua venda com expressão.

³⁷ Informação extraída de pesquisa no banco de dados de desenhos industriais do INPI utilizando o CNPJ da empresa no campo de depositante.

³⁸ REsp nº 1.050.659/RJ, Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira, T4 - Quarta Turma, Julgado em 24/02/2015.

Cumprido destacar, ainda, que a proteção por desenho industrial muitas vezes poderá ser cumulada com a proteção por direito autoral, conforme abordado no capítulo anterior. Uma vez que a proteção por direito de autor independe de registro formal, o desenho industrial muitas vezes é utilizado como forma de se obter prova da titularidade daquela criação, facilitando o reconhecimento judicial de proteção em caso de violação (JABUR; SANTOS, 2014, p. 231). Em que pese tal prática seja usual, importa repisar que as criações passíveis de proteção por direito autoral podem ser registradas por si só em tal categoria perante os órgãos competentes, independentemente do registro de desenho industrial para acumular material comprobatório.

4. MARCA

O quarto e último capítulo do presente trabalho abordará o instituto da marca e sua ampla aplicação à indústria da moda, utilizando da doutrina especializada e da jurisprudência com o fim de estipular quais seriam as melhores formas de aplicar o método nesse contexto. Serão analisados não apenas os requisitos formais de proteção, mas também como é delicada e por vezes controversa a extensão da aplicabilidade da marca à moda.

4.1. O MÉTODO

A marca pode ser definida como “todo sinal distintivo aposto facultativamente aos produtos e artigos das indústrias em geral para identificá-los e diferenciá-los de outros idênticos ou semelhantes de origem diversa” (CERQUEIRA, 2012, p. 253). Esse signo distintivo é “artificial”, uma vez que criado pelo ser humano, e indica algo diverso de si mesmo, pois atribui àquele sinal um significado externo convencionalmente estabelecido (MORO, 2009, p.4). Segundo Barbosa (2003, p. 627):

[...] marca é, por assim dizer, o sinal visualmente representado, que é configurado para o *fim específico* de distinguir a origem dos produtos e serviços. Símbolo voltado a um fim, sua existência fática depende da presença destes dois requisitos: capacidade de simbolizar e capacidade de indicar uma origem específica, sem confundir o destinatário do processo de comunicação em que se insere: o consumidor. Sua proteção jurídica depende de um fator a mais: a *apropriabilidade*, ou seja, a possibilidade de se tornar um símbolo exclusivo, ou legalmente unívoco, em face do objeto simbolizado

O signo, portanto, não só identifica o produto e o diferencia dos concorrentes, como também estabelece um canal de informação e comunicação com o consumidor (MORO, 2009, p.5), o qual, ao identificar o sinal distintivo da marca, reconhece as características particulares do produto.

Assim, a doutrina estabelece que a marca possui cinco funções primordiais: (i) função distintiva, pois “o sinal como tal é idôneo para distinguir os produtos ou serviços que visa a identificar” (COPETTI, 2010, p. 41), atribuindo significado para o consumidor; (ii) função de indicação de origem, a qual possibilita não a identificação do local no qual o produto foi fabricado, mas sim a identificação do responsável pela

fabricação (COPETTI, 2010, p. 43); (iii) função econômica, a qual é sintetizada pela relação direta entre a valorização da marca e a diminuição de “esforço do produtor/comerciante na busca do consumidor” (COPETTI, 2010, p. 43); (iv) função de qualidade, a qual “deve-se ao fato de os consumidores saberem e esperarem que o produto tenha uma determinada qualidade, estando ligada à confiança que a marca adquire no mercado” (COPETTI, 2010, p. 45), o que impõe ao titular o interesse na manutenção da qualidade do produto ou serviço; e (v) função publicitária, pois a marca não só é composta pelo sinal distintivo e pela relação entre o sinal e o produto, como também conta com o elemento psicológico que insere na mente dos consumidores, fortalecendo a sua imagem (COPETTI, 2010, p. 47).

Nesse contexto, Cerqueira (2012, p. 256) entende que, para que a marca satisfaça seu fim, deve preencher os seguintes requisitos: cunho distintivo, novidade, veracidade e caráter lícito. O autor aduz que distinta é a marca que é característica em si mesma e que se distingue das demais já existentes; nova é a marca que ainda não é utilizada para assinalar produtos idênticos ou semelhantes³⁹; verdadeira é a marca que não induz o consumidor em erro acerca da natureza, qualidade e composição do produto ou serviço a que se aplica; lícita é a marca que não é contrária a moral, aos bons costumes, à ordem pública ou proibida por lei.

No Brasil, a legislação específica não determina expressamente o que poderia ser objeto de proteção através do instituto, limitando-se a definir como registráveis “os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais” (art. 122 da LPI). Todavia, a lei discrimina tudo aquilo que não é registrável como marca (art. 124 da LPI), o que engloba desde cores (salvo se dispostas de modo distintivo) e sinais genéricos até nomes próprios (exceto se autorizados) e a forma necessária, comum ou vulgar do produto que será protegido.

Em relação à distintividade como requisito para a obtenção de um registro de marca, cabe destacar que nem sempre o caráter distintivo será observado originariamente no objeto a ser protegido. Existe a possibilidade de a capacidade distintiva ser adquirida através do uso do sinal no mercado, fato que ensejou o surgimento da doutrina conhecida como *secondary meaning*. Assim, conforme

³⁹ O autor expressa a relatividade do requisito da novidade, pois, segundo ele, a marca não necessariamente deverá ser nova em si ou consistir em uma concepção original ou inédita, mas sim ser nova em relação aos produtos a que se aplica. Em suas palavras, “o sinal ou sinais que a compõem, considerados em si, podem ser os mais vulgares e conhecidos; apenas é necessário que sejam suficientemente distintivos” (CERQUEIRA, 2012, p. 257).

dispõe Moro (2009, p. 159), “sinais que não seriam, a princípio, considerados distintivos passam a sê-lo pelo uso e reconhecimento pelo público consumidor como identificadores de determinados produtos ou serviços”.

Existem, ainda, alguns princípios que norteiam o direito marcário (COPETTI, 2010, p. 49-54): o princípio da disponibilidade determina que o sinal a ser registrado deve ser livre, no sentido de não pertencer a terceiro ou à toda a comunidade; o princípio da anterioridade garante à primeira pessoa que requerer o registro o direito de exclusividade sobre aquele sinal; o princípio de territorialidade determina que o registro da marca somente é válido no país em que conferido; o princípio da especialidade impõe a exclusividade sobre o uso da marca somente dentro do âmbito de atividade do titular (podendo marcas que possuem o mesmo nome atuar em atividades distintas, por exemplo); e, por fim, o princípio da afinidade, o qual incide quando uma marca adquire eficácia fora da classe na qual originalmente protegida, porquanto, segundo o INPI, “o risco de confusão ou associação indevida também se manifesta no caso de bens ou serviços de espécies distintas, quando guardam, entre si, características semelhantes ou estreita relação”⁴⁰.

Ademais, os tipos de marcas registráveis são definidos pela legislação de cada país. No Brasil, segundo a classificação adotada pelo INPI⁴¹, a marca pode ser nominativa – quando formada por palavras, neologismos e combinações de letras e números -, figurativa – quando constituída por desenho, imagem, ideograma, forma fantasiosa ou figurativa de letra ou algarismo –, mista – quando combina imagem e palavra – e tridimensional – a forma de um produto, quando é capaz de distingui-lo de outros produtos semelhantes. Ainda, ao dispor que somente são registráveis os sinais visualmente perceptíveis, o legislador optou por excluir do âmbito de proteção as marcas sonoras, olfativas, tácteis e gustativas, que são aceitas em alguns países (MORO, 2009, p. 9)

Em relação às marcas tridimensionais, importa dispor brevemente sobre as diferenças entre esse instituto e o desenho industrial. Conforme visto no capítulo anterior, os requisitos para que se obtenha o registro de desenho industrial são a novidade e a originalidade, enquanto o principal requisito para a obtenção de um registro de marca é a distintividade, não sendo necessário que o sinal seja original

⁴⁰ Disponível em <http://manualdemarcas.inpi.gov.br/projects/manual/wiki/PDF>. Acesso em 03/12/2017.

⁴¹ Disponível em <http://www.inpi.gov.br/menu-servicos/marcas/marca-2013-mais-informacoes>. Acesso em 03/12/2017.

ou novo (MORO, 2009, p. 260). Assim, segundo Moro (2009, p. 262) enquanto a marca “exige que a forma tridimensional seja capaz de identificar o produto ou serviço assinalado como um todo”, o desenho industrial “visa a diferenciar a forma aplicada ao objeto de outras já existentes”. Nesse sentido, cabe destacar as considerações feitas pela autora (2009, p. 261) acerca da diferenciação entre os institutos:

O exemplo de uma embalagem de perfume pode esclarecer melhor a questão. Ao solicitar a proteção por desenho industrial dessa forma em três dimensões, requer-se a proteção de uma forma de embalagem [...] enquanto, no caso de uma marca, ela pode ser o elemento distintivo do próprio produto, ou seja, do próprio perfume. [...]

Como marca, a forma tridimensional pode ser de tal forma arbitrária que em nada se pareça ou tenha que ver com o produto que assinala, o que não ocorre com o desenho industrial, que parte do objeto ao qual será aplicado, seja ele uma cadeira, uma mesa, um cabide, um armário, etc.

.....
Além do mais, a marca obedece ao princípio da especialidade, enquanto, apesar de terem uma vinculação ao objeto a que são aplicados, os desenhos industriais não admitem tal limitação.

Entende-se que, para ser marca, não basta a forma em três dimensões ter uma configuração diferenciada. Isso é necessário, mas não será suficiente se não for essa forma capaz de distinguir os produtos ou serviços por ela assinalados.

No mais, existem ainda as marcas de alto renome (art. 125 da LPI) e as marcas notoriamente conhecidas (art. 126 da LPI), às quais são asseguradas proteções especiais. As marcas de alto renome constituem uma exceção ao princípio da especialidade, pois seu renome transcende o segmento de mercado original, sendo assegurada a proteção em todas as classes (COPETTI, 2010, p. 72). São exemplos de marcas de alto renome a Coca-Cola, a Faber-Castell e a Ferrari, todas reconhecidas como tal pelo INPI⁴². Por outro lado, as marcas notoriamente conhecidas constituem uma exceção ao princípio da territorialidade, pois demandam a recusa ou a invalidação de registro de sinal que reproduza ou imite marca que inegavelmente é conhecida naquele país, independentemente de estar previamente depositada ou registrada no local (COPETTI, 2010, p. 75).

No Brasil, o processo para a obtenção de marca se inicia mediante o depósito do pedido junto ao INPI, acompanhado das devidas custas. Após a publicação do

⁴² Disponível em <http://www.inpi.gov.br/menu-servicos/marcas/marcas-de-alto-renome>. Acesso em 03/12/2017.

pedido na Revista de Propriedade Industrial (RPI)⁴³, é aberto um prazo de sessenta dias para que terceiros apresentem eventuais oposições ao pedido. Caso não haja oposição, ou após a apresentação de manifestação em resposta à oposição, é feito o exame de mérito pelo órgão competente, cuja decisão concedendo ou não é registro será publicada também na RPI. Após o pagamento de uma taxa, é emitido o certificado de registro, o qual perdurará por dez anos, renováveis por períodos iguais e sucessivos, indefinidamente, mediante o pagamento de taxa de prorrogação de registro.

Em âmbito internacional, os cinco principais tratados referentes à proteção de marcas são a CUP, o Acordo de Madrid e o Protocolo de Madrid, o Acordo de Nice para a Classificação Internacional de Produtos e Serviços, o Acordo de Viena para a Classificação Internacional de Elementos Figurativos de Marcas e o TRIPs. A CUP estabeleceu o princípio da prioridade, o instituto da caducidade da marca, a possibilidade da copropriedade (ainda não internalizada no Brasil), um prazo extraordinário mínimo de seis meses de prorrogação para o pagamento das taxas, a notoriedade das marcas, dentre outras estipulações básicas referentes ao tema, tendo o TRIPs aperfeiçoado algumas das disposições nela presentes (BARBOSA, 2005). Por sua vez, o Acordo de Madrid, bem como o seu Protocolo – dos quais o Brasil não é signatário⁴⁴ –, criaram um sistema de registro internacional de marcas mediado pela OMPI. No mais, o Acordo de Nice estabeleceu a Classificação Internacional de Produtos e Serviços (NCL), a qual é adotada por países que inclusive não são signatários do tratado – como a Argentina e o Brasil – a fim de classificar, examinar e conceder os registros de marca nos parâmetros internacionais. No caso, a classificação é dividida entre serviços e produtos, especificando em cada uma das classes o âmbito de sua abrangência. O Acordo de Viena, de maneira similar, classificou os elementos figurativos das marcas.

Cabe destacar que a marca é apenas um dos diversos sinais distintivos usualmente utilizados pelos empresários, dentre os quais também se encontram os nomes empresariais, os títulos de estabelecimento, as insígnias e as indicações geográficas (MORO, 2009, p. 6). Todos esses sinais distintivos constituem

⁴³ A Revista da Propriedade Industrial é a publicação periódica proveniente do INPI na qual constam todas as decisões do Instituto acerca dos pedidos de registro a ele formulados.

⁴⁴ O Brasil já foi signatário do Acordo de Madrid, porém o denunciou na era Vargas.

propriedade imaterial, possuindo valor econômico que justifica sua regulamentação pelo direito (MORO, 2009, p. 7).

4.2. BENEFÍCIOS CONFERIDOS PELO INSTITUTO

Ao analisar-se o instituto da marca através de seus requisitos e características legais, observa-se que, de todos os métodos abordados no presente trabalho, é o que menos impõe óbices à proteção de produtos oriundos da indústria da moda. Isso porque a abrangência do material que pode ser protegido através desse método é significativa, enquanto as vedações legais em geral não são difíceis de se evitar.

Cabe frisar que a marca, por ser um bem imaterial, é suscetível de reprodução ilimitada e simultânea (MORO, 2009, p. 7).. Observadas as formalidades procedimentais, pode a marca perdurar por tempo indeterminado, o que se apresenta como uma grande vantagem para o seu titular, pois auxilia no desenvolvimento e no reconhecimento dos produtos por ele comercializados, consolidando a empresa em seu nicho de mercado. Esse fator é extremamente relevante para a indústria da moda, pois, como se sabe, trata-se de segmento no qual o status detém suma importância.

[a marca] se perpetua e agrega valor aos produtos que têm uma determinada logomarca estampada. Assim, a marca é de extrema importância no mercado da moda, pois é a melhor forma de distinção em face dos demais concorrentes. Outrossim, ela faz com que os consumidores associem determinados produtos com a qualidade e o bom aspecto ornamental apresentados, sentindo-se atraídos para adquiri-los. (SKIBINSKI, 2017, p. 57).

É claro, pois, que a amplitude de aplicação do instituto, associada à sua durabilidade, são os principais fatores responsáveis por consagrar a marca como sendo o método de proteção da propriedade intelectual mais utilizado pelo ramo da moda. Nesse sentido se manifestam Herzeca e Hogan (2013, p. 63):

Existem circunstâncias nas quais o direito de autor e as patentes não protegerão a moda. E mesmo onde essas formas alternativas de proteção são aplicáveis, elas só podem proteger o trabalho de um titular por um período limitado. A proteção através de marca registrada, em contraste,

pode perdurar para sempre, desde que os consumidores realmente usem a marca para identificar uma fonte específica.⁴⁵

Importante, também, é a característica da marca de não só englobar todos os produtos individualmente concebidos, como também o próprio estabelecimento comercial em si. A proteção de eventuais produtos individuais somada àquela conferida ao acervo como um todo é uma opção a ser tomada pelo titular, pois não é obrigatória – porém, em alguns casos, pode ser relevante.

Em qualquer dos mercados, seja de luxo ou não, a marca tem ainda a vantagem de se dividir em geral e específica. Ainda que tal divisão não esteja expressamente prevista na lei ela existe na *funcionalidade do uso das marcas*. No ramo da Moda, o signo geral é apostado nos estabelecimentos comerciais designando tudo que ali está compreendido e fazendo referência a cada produto ou serviço que é posto à venda. Já o sinal específico está compreendido dentro do geral ao designar determinado produto/serviço ou linha de produtos/serviços que serão ofertados ao consumidor. (MAIA, 2016, p. 14).

Maia (2016, p. 14) traz como exemplo de amplitude da aplicação do instituto da marca a grife Burberry, a qual detém tanto registros gerais quanto específicos, inclusive no Brasil:

Como exemplo de marca geral e específica pode-se citar a grife Burberry. Ela é titular no Brasil de 09 registros de marcas que podem ser consideradas marcas gerais. Todos eles fazem referência a produtos ou serviços ofertados, tais como: vestuário, perfumaria, cosméticos, relógios e etc. O signo Burberry está presente em todos os produtos e serviços ofertados pela empresa titular. Ainda assim, ela registrou como marca o seu xadrez típico em diversos países (no Brasil, registrado sob o nº 822964147), ou seja, ele é uma de suas marcas específicas.

⁴⁵ “There are instances in which copyright and patent law will not protect fashion. And even where these alternate forms of protection are applicable, they can only protect the work of an owner for a limited period. Trademark protection, in contrast, can go on forever, as long as consumers actually use the mark to identify a specific source.” Tradução nossa.

Figuras 3 e 4 – Respectivamente, cachecol e camisa confeccionados com a icônica estampa *tartan* Burberry, em padrões de xadrez bege, preto, branco e vermelho.



Fonte: disponíveis em <http://omglifestyle.com/mad-for-plaid/> e <https://www.menswear-market.com/2013/08/29/burberry-iconic-plaid-check-tartan-pattern/>, respectivamente. Acesso em 04/12/2017.

Não obstante a magnitude do método, destaca-se que o registro de marca é relativamente fácil de se obter, desde que a marca seja distintiva e não sucumba a qualquer das vedações legais (art. 124 da LPI). Ainda, não é um método caro, considerando-se que as principais taxas a serem pagas – referentes ao depósito do pedido, à emissão de certificado de registro e à prorrogação do registro (essa que só é devida a cada dez anos) – variam entre R\$355,00 e R\$1.610,00⁴⁶, sendo que o depósito por meio eletrônico é mais barato do que o realizado por via física.

Por fim, cumpre destacar que é possível ao titular do registro de marca licenciar o seu uso (art. 130, II, da LPI), sendo essa outra maneira de lucrar através da marca. Nesse sentido, é evidente que “aqueles que detêm uma marca específica têm significativo interesse em assegurar que qualquer pessoa que disponha de uma licença de uso dessa marca mantenha intacta a integridade do produto”⁴⁷.

⁴⁶ Informação extraída da Tabela de Retribuições dos Serviços Prestados pelo INPI. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/menu-servicos/marcas/arquivos/tabela-de-retribuicao-de-servicos-de-marcas-inpi-20170606.pdf>. Acesso em 04/12/2017.

⁴⁷ “Cleary, those who own a particular mark have a significant interest in ensuring that anyone who has a license to use that mark keeps the integrity of the product intact.” (FURI-PERRY, 2013, p. 51). Tradução nossa.

4.3. DIFICULDADES DE APLICAÇÃO À INDÚSTRIA DA MODA

Levando-se em conta o caráter globalizado da indústria da moda, pode-se mencionar como fator negativo na aplicação do instituto da marca o fato de que seu registro está restrito aos limites territoriais do país que o concedeu, excetuando-se eventual aplicação do disposto no Acordo e no Protocolo de Madrid aos países signatários.

Além dessa limitação, considerando-se as particularidades da indústria da moda, uma das vedações que precisam ser cuidadosamente observadas é aquela referente ao aspecto funcional do sinal que visa a obter proteção. A marca jamais protegerá o aspecto necessário ao uso daquilo que se pretende registrar, conforme bem explana Castro (2017, p. 41):

[...] um sinal, quando possui um aspecto funcional, não é passível de registro. É a chamada Doutrina da Funcionalidade, na qual uma cor só será passível de registro marcário se a mesma não for essencial para o uso ou propósito do que se identifica, ou se não afetar seu custo ou qualidade. Desta doutrina, ainda cabe falar de seu desdobramento: a chamada Funcionalidade Estética, que expõe que quando um aspecto tem somente a intenção de melhorar o seu design e tornar o produto mais desejável, atraente de forma comercial, esse aspecto não padece de proteção, pois o consumidor é atraído ao design. Como visto anteriormente, para que uma cor seja registrada como marca, é necessário que haja uma reputação, e, portanto, é difícil definir aonde a funcionalidade estética começa e aonde o aspecto puramente reputacional acaba.

Do trecho acima transcrito extrai-se que a Funcionalidade Estética se apresenta como uma forma de diferenciar o objeto de proteção do desenho industrial do objeto de proteção da marca. Em qualquer caso, há que se observar eventual funcionalidade do sinal que se pretende registrar, em especial ao se tratar de marcas tridimensionais associadas a produtos como sapatos, bolsas, dentre outros.

4.4. ADEQUAÇÃO

Conforme bem pontua Maia (2016, p. 12), o instituto da marca extrapola os limites legais e econômicos concernentes à propriedade industrial, possuindo a capacidade única de adentrar no imaginário dos consumidores e influenciar suas escolhas e seus estilos de vida, em especial ao tratar-se do ramo da moda:

A marca pode ser considerada como proteção central do Direito da Moda, por ser ela a responsável pelo elo com o consumidor, ela atua fazendo a correspondência produto – criador. A marca tem o poder de atuar no imaginário do consumidor remetendo às sensações, às experiências anteriores e trazendo ao consciente a origem da marca. Em regra, através das marcas, cria-se todo um significado que transmite ao consumidor um estilo de vida, um estilo de se vestir e que faz com que ao visualizar aquele signo, ou os seus elementos, a clientela rapidamente deixe se envolver nesse mundo de fantasia.

A adequação do uso da marca como forma de proteção do produto em si pode ser exemplificada pelo caso judicial mais famoso do Direito da Moda: Christian Louboutin vs. Yves Saint Laurent.

Christian Louboutin é um designer francês de calçados que, após anos trabalhando como *freelancer*, decidiu abrir seu próprio empreendimento em Paris, em 1992⁴⁸. Desde então, passou a confeccionar sapatos cujas solas são laqueadas em vermelho vivo, tornando-se essa sua assinatura. Duas de suas primeiras clientes famosas foram a Princesa Caroline de Mônaco e a cantora Madonna, que ajudaram a difundir a marca pelo mundo.

Segundo o jornal *The New Yorker*⁴⁹, atualmente Louboutin vende mais de quinhentos mil pares de sapatos por ano, cujos preços variam de trezentos e noventa e cinco dólares a seis mil dólares. O icônico solado vermelho passou a ser item extremamente cobiçado pelos consumidores do ramo, sendo referido inclusive em músicas de intérpretes famosas como Jennifer Lopez e Cardi B. O registro marcário do solado vermelho foi concedido nos Estados Unidos na Classe Internacional nº 25 em 2008⁵⁰.

⁴⁸ Informações bibliográficas disponíveis em <https://www.biography.com/people/christian-louboutin-21105389>. Acesso em 04/12/2017.

⁴⁹ Disponível em <https://www.newyorker.com/magazine/2011/03/28/sole-mate>. Acesso em 04/12/2017.

⁵⁰ Red Sole Mark, nº 3361597.

Figura 5 – Sapato Christian Louboutin com solado vermelho.



Fonte: disponível em https://en.wikipedia.org/wiki/Christian_Louboutin. Acesso em 04/12/2017.

Ocorre que, em 2011, a grife Yves Saint Laurent, outra gigante da alta costura, lançou uma linha de sapatos denominada “Cruise”, na qual todos os exemplares eram monocromáticos, incluindo alguns na cor vermelha.

Figura 6 - Sapato “Tribute” da linha “Cruise”



Fonte: disponível em <https://br.pinterest.com/tatasexy/yves-saint-laurent/>. Acesso em 04/12/2017.

Dessa forma, Louboutin propôs ação judicial nos Estados Unidos⁵¹ por contrafação de marca, falsa designação de origem e concorrência desleal. Em resposta, Saint Laurent afirmou que o registro do solado vermelho não era válido por deter caráter funcional e não ser suficientemente distintivo.

Em primeira instância, decidiu-se pela invalidade do registro de Louboutin sob o argumento de que uma cor não seria registrável como marca; somente um

⁵¹ Docket nº 11-3303-cv, Christian Louboutin S.A. vs. Yves Saint Laurent Am. Holding, Inc.

conjunto de cores dispostas em certo padrão distintivo poderia ser. Assim, Louboutin recorreu e, contando com o apoio da renomada joalheira Tiffany & Co. habilitada como *Amicus Curiae* – a qual detém o registro de marca monocromática em tom azul⁵², utilizada na confecção de suas famosas embalagens –, obteve decisão parcialmente favorável no sentido de reconhecimento do *secondary meaning* adquirido pelos solados vermelhos, o que lhe garantia a validade do registro da marca. Todavia, foi determinado que a marca só seria válida em relação a sapatos cujo conjunto contrastasse com o solado vermelho (apostila essa que foi incluída no registro nº 3361597). Dessa forma, Saint Laurent pôde continuar comercializando sua linha de sapatos monocromáticos.

Conforme destaca acertadamente Castro (2017, p. 48), o “solado vermelho não é aspecto funcional, pois a cor em nada interfere na funcionalidade do sapato”. Poder-se-ia defender, no entanto, a aplicação da já mencionada doutrina da Funcionalidade Estética – ocorre que, no caso, essa seria afastada ante a inegável reputação conferida pelo uso da cor. Assim, a autora demonstra que, no caso de Louboutin, o reconhecimento da validade da marca era imprescindível, dada a importância e a distintividade do solado vermelho no contexto:

Se for a estética que está impulsionando a decisão de compra, se a própria estética é o que é a principal associação entre a cor, neste caso, e o produto, então isso é funcionalidade estética e não é possível obter proteção sobre ele.

Se, no entanto, há algo a mais, se a razão que motiva a compra de um sapato ou o interesse nele é associação feita mentalmente entre este sapato e a sua fonte, causada pelo vermelho contrastante único, então ele é passível de proteção pela lei de marcas e sujeito aos recursos regulares como qualquer outra marca.

Existem, ainda, diversos exemplos de adequação do registro marcário ao contexto geral de uma empresa do setor da moda, ou seja, a definição de uma única marca que represente todo o acervo daquela empresa. Dentre eles, citam-se dois dos processos judiciais movidos pela grife Louis Vuitton no Brasil.

O primeiro deles diz respeito ao embate judicial travado entre a renomada grife e a empresa brasileira Viviton⁵³, a qual também possuía registros marcários perante o INPI. A argumentação de contrafação de marca prosperou, destacando o

⁵²Registros nº 2184128, 2359351, 2416795 e 2416794.

⁵³Brasil, TJSP, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, AC 0212964-86.2010.8.26.0100, Relator Des. Ricardo Negrão, DJ 22.09.2014.

relator que, em relação às marcas nominativas e mistas, a semelhança gráfica e fonética possibilitava a associação entre as marcas, embora o público alvo fosse diferente. Em outros termos, a Viviton utilizou o renome da Louis Vuitton para ascender no mercado, embora não concorresse diretamente com ela, em claro comportamento parasitário. Assim, em observância ao princípio da especialidade, foi determinado que a Viviton cessasse a utilização de sua nomenclatura.

Posteriormente, Louis Vuitton ajuizou outra ação com fundamento em seus registros marcários⁵⁴, dessa vez em desfavor de Inca Comercial Exportadora Ltda., por tentativa de importação de produtos falsificados da grife. Da mesma maneira que no caso anterior, a questão em discussão não era a eventual possibilidade de induzir-se o consumidor em erro, pois certamente o público alvo da grife não seria ludibriado pelo produto falsificado (inclusive devido ao preço de mercado). Em verdade, a intenção da ação era impor que a Inca cessasse a comercialização indevida, visto que essa não só feria o direito de exclusividade da titular, como também manchava a imagem da marca Louis Vuitton no mercado. Ao final, a Louis Vuitton saiu vitoriosa, tendo sido os produtos retidos no Porto de Santos e impedida a sua comercialização.

Cabe grifar que, em ambos os casos, diversos eram os tipos de produtos contrafeitos, desde bolsas até perfumes. Assim, foi possível lograr êxito na cessação da comercialização de uma variedade de produtos com base em uma marca de aspecto geral.

Com base na análise da doutrina e da jurisprudência abordadas, chega-se à conclusão que, caso a intenção seja obter uma marca de uso generalizado para todo o acervo da empresa, o ideal seria que o registro se desse nas modalidades nominativa, figurativa ou mista. Dessa forma, o sinal distintivo não seria limitado a uma única forma e, por isso, poderia abarcar diversos produtos diferentes, vinculando-os a uma mesma origem. De maneira diversa, caso a intenção seja proteger uma peça em específico, o registro através da marca tridimensional parece mais adequado, pois associa a uma única forma tridimensional todo o histórico de origem, qualidade e renome de uma empresa.

Por fim, destaca-se que a proteção através de marca tridimensional pode ser concomitante a outros métodos de proteção da propriedade intelectual, como, por

⁵⁴ Brasil, TJSP, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, AC 0006882-24.2012.8.26.0562, Relator Des. Ricardo Negrão, DJ 07.08.2012.

exemplo, o desenho industrial e o direito de autor. O solado vermelho de Louboutin pode ser entendido como um aspecto ornamental original e novo, passível de proteção através de desenho industrial, assim como pode ser visto como a expressão artística do espírito criativo de seu criador, podendo ser protegido por direito autoral. O solado pode, ainda, representar em sua forma toda uma concepção distintiva relacionada a uma origem comercial única, associando-se à marca tridimensional. No primeiro caso, protege-se a formatação do objeto em particular; no segundo caso, protege-se a concepção artística nele inserida; no terceiro caso, protege-se o ativo intangível relacionado à origem do produto, remetendo ao consumidor que aquele item faz parte de todo um acervo com características particulares.

5. CONCLUSÃO

O presente trabalho apresentou os métodos de proteção da propriedade intelectual e os vinculou as suas possíveis aplicações aos ativos vinculados à indústria da moda. Da análise feita, pôde-se concluir que, apesar das controvérsias, é viável adequar cada um dos institutos a pelo menos uma funcionalidade no contexto da moda.

No primeiro capítulo foi possível observar que a aplicabilidade do instituto da patente à indústria da moda é limitada à composição e aos processos de fabricação inerentes à sua matéria-prima – no caso, o tecido, peças metálicas, acessórios, dentre outros. Levando-se em consideração os requisitos de novidade, aplicabilidade industrial e atividade inventiva, somente esses produtos poderiam formalmente obter uma carta-patente, bem como justificariam o investimento em um processo longo, caro e predominantemente demorado, o qual não se adequa, em geral, ao contexto dinâmico do segmento da moda.

O segundo capítulo, por sua vez, demonstrou que o direito autoral é aplicável ao ramo da moda se considerarmos a relatividade do requisito da originalidade, bem como a viabilidade de se proteger itens de caráter utilitário que detenham qualidade artística – conhecidos como “obra de arte aplicada” –. Assim, são passíveis de proteção por esse método, por exemplo, as estampas desenhadas pelos estilistas, bem como itens particulares que adquiram faceta artística, criativa e original, e se diferenciem do padrão até então vigente. Não se nega, no ponto, que a averiguação prática de tal característica seja consideravelmente difícil, porém denota-se que não há qualquer vedação legal expressa que impeça a proteção desses itens por direito autoral.

No terceiro capítulo analisou-se o instituto do desenho industrial, considerado pela própria OMPI como sendo o principal método de proteção de artefatos de moda. Conforme demonstrado, a proteção do aspecto ornamental de caráter estético se adequa perfeitamente às necessidades do ramo, considerando a interpretação diferenciada dos requisitos de originalidade e novidade. Todavia, deve-se observar a vedação legal ao registro de formas necessárias ou comuns dos objetos, o que pode apresentar certa dificuldade em um contexto tão utilitário quanto o da moda. Ainda, destacou-se que, em que pese relativamente mais simples, mais

rápido e mais barato do que o processo de registro de patente, o procedimento de registro de desenho industrial ainda se mostra inadequado a uma indústria tão dinâmica quanto à da moda. No mais, é necessário avaliar-se a adequação de registro de forma ornamental específica e constante nesse contexto tão mutável.

Cabe destacar que a “obra de arte aplicada”, conforme disposto por Bittar (2015, p. 45-46), enseja dupla proteção, tanto por direito autoral quanto por desenho industrial. Nesse sentido, o desenho industrial muitas vezes é utilizado como uma forma de registro formal do objeto protegido (dispensável quando se trata de direito de autor), a fim de obter-se proteção mais forte e material probatório mais amplo em caso de litígio legal.

O quarto capítulo, por sua vez, demonstrou a ampla aplicabilidade do instituto da marca à indústria da moda, tanto em relação à empresa em si e todo o seu conteúdo, através das marcas nominativas, figurativas e mistas, quanto em relação aos produtos particulares, através das marcas tridimensionais. Nesse ínterim, destacou-se que a marca tridimensional difere do desenho industrial por identificar o produto ou serviço como um todo, representando o elemento distintivo do próprio produto, enquanto o desenho industrial se limita a diferenciar a forma do objeto de outras preexistentes (MORO, 2009, p. 261-262).

Desta forma, conclui-se que, para que se delimite a forma de proteção mais adequada, é necessário avaliar-se o objeto que se pretende proteger e a função que se pretende abarcar. Em se tratando de matéria-prima ou processo de produção inovadores, adequada será a proteção através de patente.

Em caso de produto final de caráter artístico, criativo e original, a proteção poderá se dar por direito autoral, considerando-se que o aspecto utilitário não constitui uma vedação à essa proteção. Assim, quando o ativo em questão se tratar de criação que possa ser entendida como uma obra de arte, será passível de proteção por direito autoral.

O desenho industrial, por sua vez, será aplicável ao contexto quando a intenção for proteger o aspecto ornamental original e novo do produto, ou seja, a disposição física do ornamento conferido ao item, respeitadas as vedações ao aspecto puramente funcional. Por fim, tanto o produto em si quanto o estabelecimento em geral poderão obter proteção através da marca, sendo esse, claramente, o método de proteção da propriedade intelectual mais amplamente

utilizado no contexto da moda. Percebe-se, nesse sentido, que as decisões judiciais mencionadas no presente estudo corroboram as conclusões ora narradas.

Por fim, expõe-se, abaixo, quadro exemplificativo que resume as conclusões alcançadas com o presente estudo.

MÉTODO	OBJETO DE PROTEÇÃO	BENEFÍCIOS	DIFICULDADES	ADEQUAÇÃO
Patente	Invenções ou modelos de utilidade, ou seja, criações técnicas novas, não óbvias, com aplicabilidade industrial.	<ul style="list-style-type: none"> • Exclusividade de uso e comercialização; • Período de proteção de até 20 anos para invenções e 15 anos para modelos de utilidade. 	<ul style="list-style-type: none"> • Vedação de proteção às criações estéticas; • Preenchimento do requisito de novidade; • Processo de registro longo, lento e caro; • Proteção nacional. 	Indústria têxtil – confecção de novos tipos de tecidos, peças, etc, e processos de fabricação.
Direito Autoral	Obras intelectuais originais e criativas que refletem uma “criação do espírito” e são fixadas em meio tangível.	<ul style="list-style-type: none"> • Exclusividade de uso e comercialização; • Período de proteção: toda a vida do autor + em geral 70 anos após a sua morte; • Ausência de registro formal (gratuidade); • Proteção internacional (Berna) 	<ul style="list-style-type: none"> • Controvérsia quanto à proteção de produtos com caráter utilitário; • Preenchimento do requisito de originalidade. 	<ul style="list-style-type: none"> • Estampas de tecidos, fotografias; • Produtos únicos, originais e criativos, com potencial inegavelmente artístico, que não se enquadrem em qualquer padrão vigente até o momento de sua confecção.
Desenho Industrial	Forma ornamental bidimensional ou tridimensional que possa ser aplicada a um produto, proporcionando resultado novo e original com fabricação industrial.	<ul style="list-style-type: none"> • Exclusividade de uso e comercialização; • Possibilidade de um único registro abarcar a proteção de até vinte variações do objeto; • Proteção da forma estética. 	<ul style="list-style-type: none"> • Preenchimento dos requisitos de novidade e originalidade; • Processo de registro frágil e caro para a indústria; • Proteção nacional; • Vedação à proteção de formas necessárias ou essencialmente funcionais. 	<ul style="list-style-type: none"> • Produtos que tendem a permanecer por certo tempo no mercado, independentes de tendências; • Sapatos e acessórios como joias, bolsas, óculos, etc.
Marca	Signos distintivos nominativos, figurativos, mistos ou tridimensionais.	<ul style="list-style-type: none"> • Aplicável tanto em relação à empresa como um todo quanto em relação a produtos particulares; • Registro relativamente simples; • Reprodução ilimitada e simultânea; • Duração por tempo indeterminado. 	<ul style="list-style-type: none"> • Proteção nacional; • Vedação de proteção ao aspecto necessário ao uso daquilo que se pretende registrar. 	<ul style="list-style-type: none"> • Designação da empresa em si e do seu acervo no geral; • Itens particulares tridimensionais que indiquem a origem do produto.

REFERÊNCIAS

- ABRÃO, Eliane Yachouh (Org.). **Direitos de Autor e Direitos Conexos**. São Paulo: Migalhas, 2014.
- ABRÃO, Eliane Yachouh (Org.). **Propriedade imaterial: Direitos autorais, propriedade industrial e bens de personalidade**. São Paulo: Senac, 2006.
- ARAÚJO, Edmir Netto de. **Proteção Judicial do Direito de Autor**. São Paulo: LTr, 1999.
- ARENHART, Gabriela; TRINDADE, Rangel de Oliveira. Propriedade Intelectual e a Moda: a proteção e o uso livre das criações. In: V Congresso de Direito de Autor e Interesse Público, 2011, Florianópolis. **Anais...** Florianópolis: GEDAI - Grupo de Estudos em Direito Autoral e Informação, 2011, p. 135-150. Disponível em: <<http://www.gedai.com.br/sites/default/files/publicacoes/anais-v-codaip-versao-final.pdf>>. Acesso em 20/11/2017.
- BARBOSA, Denis Borges. **A marca como um fato internacional**. 2005. Disponível em: <<http://denisbarbosa.addr.com/intermarcas.pdf>>. Acesso em 03/12/2017.
- BARBOSA, Denis Borges. **A Propriedade Intelectual no Século XXI: Estudos de Direito**. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2009.
- BARBOSA, Denis Borges. **Direito de Autor: questões fundamentais de direito de autor**. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2013.
- BARBOSA, Denis Borges. **Do requisito de originalidade nos desenhos industriais: a perspectiva brasileira**. Disponível em: <http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/novidades/do_requisito_originalidade.pdf>. Acesso em 27/11/2017.
- BARBOSA, Denis Borges. **Da novidade nos desenhos industriais**. PIDCC, Aracaju, Ano II, Edição nº 03/2013, p.041 a 081, Jun/2013. Disponível em: <http://www.pidcc.com.br/artigos/032013/edicao_0302.pdf>. Acesso em 27/11/2017.
- BARBOSA, Denis Borges. **Os requisitos da patente de invenção**. Disponível em: <denisbarbosa.addr.com/119.rtf>. Acesso em 27/09/2017.
- BARBOSA, Denis Borges. **Tratado da Propriedade Intelectual**. Tomo II - Patentes. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2014.
- BARBOSA, Denis Borges. SOUTO MAIOR, Rodrigo. RAMOS, Carolina Tinoco. **O Contributo Mínimo na Propriedade Intelectual: Atividade inventiva, Originalidade, Distinguibilidade e Margem Mínima**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- BARBOSA, Denis Borges. **Uma Introdução à Propriedade Intelectual**. 2. ed. Revisada e Ampliada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

BARCELLOS, Milton Lucídio Leão. **O sistema internacional de patentes**. São Paulo: IOB Thomson, 2004.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

BRUCH, Kelly Lissandra. **Signos Distintivos de Origem: Entre o Velho e o Novo Mundo Vitivinícola**. 2011. 277 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011.

BRUCH, Kelly Lissandra. **Limites do Direito de Propriedade Industrial de Plantas**. 2006. 226 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006.

CASTRO, Beatriz Vergaça. **Sinais distintivos não tradicionais: o caso Louboutin**. Revista da ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual, Rio de Janeiro, v. 148, p. 39-53, maio/junho, 2017.

CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da Propriedade Industrial**. Vol. I. Da Propriedade Industrial e do Objeto dos Direitos. Atualizado por Newton Silveira e Denis Borges Barbosa. 3. ed. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da Propriedade Industrial**. Vol. II, Tomo I. Dos privilégios de invenção, dos modelos de utilidade e dos desenhos e modelos industriais. Atualizado por Newton Silveira e Denis Borges Barbosa. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da Propriedade Industrial**. Vol. II, Tomo II, parte III. Das marcas de fábricas e de comércio, do nome comercial, das insígnias, das frases de propaganda e das recompensas industriais, da concorrência desleal. Atualizado por Newton Silveira e Denis Borges Barbosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

COPETTI, Michele. **Afinidade entre Marcas: uma questão de Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CRIVELLI, Ivana C6 Galdino. **Direito de Autor: exceções, com ênfase em normas técnicas**. 2012. 167 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

ESTEVES, Maurício Brum. **Inspiração ou Plágio?** Disponível em <http://www.mauricioesteves.com.br/2016/04/inspiracao-ou-plagio-jornal-estado-de.html>. 2013. Acesso em 18/11/2017.

FURI-PERRY, Ursula. **The little book of Fashion Law**. Chicago: American Bar Association, 2013.

HEMPHILL, C. Scott; GERSEN, Jeannie Suk. **The Law, Culture, and Economics of Fashion**. Stanford Law Review, v. 61, p. 1147- 1199, março, 2009. Disponível em: www.papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1323487. Acesso em 27/09/2017.

HERZECA, Lois F.; HOGAN, Howard S. **Fashion Law and Business: brands & retailers**. New York: Practising Law Institute, 2013.

JIMENEZ, Guillermo C. (Ed.); KOLSUN, Barbara (Ed.). **Fashion Law: a Guide for Designers, Fashion Executives & Attorneys**. 2. ed. New York: Fairchild Books, 2014.

LABRUNIE, Jacques. **Direito de patentes: Condições legais de obtenção e nulidades**. Barueri: Manole, 2006.

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

MANARA, Cecília. A Proteção Jurídica do “Trade Dress” ou “Conjunto- Imagem”. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva (coord.); MORAES, Rodrigo (coord.). **Propriedade Intelectual em Perspectiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 1-20.

MORO, Maitê Cecília Fabbri. **Marcas tridimensionais: sua proteção e os aparentes conflitos com a proteção outorgada por outros institutos da propriedade intelectual**. São Paulo: Saraiva, 2009.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL - OMPI. **Um ponto no tempo: o uso inteligente da Propriedade Intelectual por empresas do setor têxtil**. Publicação 794, 2005. Disponível em http://www.OMPI.int/edocs/pubdocs/pt/sme/794/OMPI_pub_794.pdf. Acesso em 27/09/2017.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL - OMPI; INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL - INPI. **Curso geral de propriedade intelectual à distância: DL 101P BR**. 2016. Apostila.

PLÁCIDO, Lucila de Castro. **Fashion law: a relevância jurídica da moda**. 2015. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15833&revista_caderno=27. Acesso em 18/11/2017.

PEDROZO, Danise Abdalla Freire. **Direito autoral na moda: visão jurisprudencial**. Revista da ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual, Rio de Janeiro, v. 136, p. 17-30, maio/junho, 2015.

RAUSTIALA, Kal; SPRINGMAN, Christopher Jon. **The Piracy Paradox: Innovation and Intellectual Property in Fashion Design**. Virginia Law Review. Charlottesville, v. 92, nº 8, p. 1687-1777, dezembro, 2006. Disponível em: www.papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=878401. Acesso em 27/09/2017.

ROCHA, Maria Vitoria. **A originalidade como requisito de proteção do direito de autor**. Verbo Jurídico, junho de 2003. Disponível em: <http://www.verbojuridico.net/doutrina/autor/originalidade.html>. Acesso em 05/11/2017.

ROSINA, Mônica Steffen Guise. **Fashion Law é a nova moda do Direito**. In Revista Observatório Itaú Cultural, nº 16, jan/jun 2014, p. 106-117. São Paulo: Itaú Cultural. Disponível em: http://d3nv1jy4u7zmsc.cloudfront.net/wp-content/uploads/2014/06/OBSERVATORIO16_0.pdf. Acesso em 05/11/2017.

SANTOS, Bruna; MAGRANI, Eduardo. O Desafio da Regulação da Moda no Brasil. In: X Congresso de Direito de Autor e Interesse Público, 2016, Curitiba. **Anais...** Curitiba: GEDAI - Grupo de Estudos em Direito Autoral e Informação, 2016, p. 135-150.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos (Coord.); JABUR, Wilson Pinheiro (Coord.). **Direito Autoral**. São Paulo: Saraiva, 2014 - Série GV Law.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos (Coord.); JABUR, Wilson Pinheiro (Coord.) **Propriedade Intelectual: Criações Industriais, Segredos de Negócio e Concorrência Desleal**. São Paulo: Saraiva, 2007 - Série GV Law.

SILVEIRA, Newton. **Propriedade Intelectual: propriedade industrial, direito de autor, software, cultivares, nome empresarial, abuso de patentes**. 5. ed. Barueri: Manole, 2014.

SKIBINSKI, Francielle Huss. **O fashion law no direito brasileiro**. Revista da ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual, Rio de Janeiro, v. 148, p. 54-67, maio/junho, 2017.

REFERÊNCIAS CONSULTADAS

CUNHA, Frederico Carlos da. **A proteção legal do design**: Propriedade Industrial. Rio de Janeiro: Lucerna, 2000.

FALCONE, Bruno. **Propriedade industrial e defesa da concorrência**: convergência principiológica. Curitiba: Juruá, 2013.

FISCHER, Dr. Fridolin. **Design Law in the European fashion sector**. February, 2008. Disponível em http://www.OMPI.int/OMPI_magazine/en/2008/01/article_0006.html. Acesso em 25/09/2017.

GOYANES, Marcelo. **Tópicos em Propriedade Intelectual**: marcas, direitos autoras, designs e pirataria. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

HAMMES, Bruno Jorge. **O Direito de Propriedade Intelectual**. 3. ed. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2002.

IP and Business: Intellectual Property in the Fashion Industry. OMPI Magazine, May, 2005. Disponível em http://www.OMPI.int/export/sites/www/OMPI_magazine/en/pdf/2005/OMPI_pub_121_2005_05-06.pdf. Acesso em 24/09/2017.

KAWAY, Mina. **Tá copiando o quê?**: As cópias sob a ótica do Direito da Moda. Em 26/03/2012. Disponível em: <http://www.fashionlawnotes.com/2012/03/ta-copiando-o-que-as-copias-sob-otica.html>. Acesso em 05/11/2017.

MARIOT, Gilberto. **Fashion Law**: a moda nos tribunais. São Paulo: Estação das Letras e Cores, 2016.

LEGISLAÇÃO CONSULTADA

ACORDO de Estrasburgo Relativo à Classificação Internacional de Patentes. 7 de Janeiro de 1978. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/siii/docs/dec11-1978.pdf>>. Acesso em: 01/11/2017.

ACORDO de Locarno para a Classificação Internacional de Desenhos e Modelos Industriais. 8 de outubro de 1968. Disponível em: <http://www.marcasepatentes.pt/files/collections/pt_PT/1/7/38/Acordo%20de%20Locarno.pdf>. Acesso em 27/12/2017.

ACORDO de Nice para a Classificação Internacional de Produtos e Serviços. 15 de junho de 1957. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/menu-servicos/marcas/classificacao/arquivos/ncl-10-_-_2015_guia_do_usuario_e_notas_explicativas_retificado_em_pdf.pdf>. Acesso em 01/12/2017.

ACORDO de Viena para a Classificação Internacional de Elementos Figurativos de Marcas. 1973. Disponível em: <<http://www.inpi.gov.br/menu-servicos/marcas/classificacao/arquivos/viena.pdf>>. Acesso em 27/12/2017.

ACORDO sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio. 12 de abril de 1994. Disponível em: <<http://www.inpi.gov.br/legislacao-1/27-trips-portugues1.pdf>>. Acesso em: 27/10/2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Planalto**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30/10/2017.

BRASIL. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9279.htm>. Acesso em: 27/10/2017.

BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm>. Acesso em: 29/10/2017.

CONVENÇÃO de Paris para Proteção da Propriedade Intelectual. 7 de julho de 1883. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/legislacao-1/cup.pdf>. Acesso em: 29/10/2017.

CONVENÇÃO de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas. 9 de julho de 1886. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/d75699.htm>. Acesso em: 30/10/2017.

TRATADO de Cooperação em Matéria de Patentes. 19 de junho de 1970. Disponível em: <<http://www.OMPI.int/pct/en/texts/articles/atoc.html>>. Acesso em: 27/10/2017.

JURISPRUDÊNCIA CONSULTADA

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 906.269/BA. Relator Min. Humberto Gomes de Barros, T3 – Terceira Turma, julgado em 16/10/2007, Publicado no Diário de Justiça em 29/10/2007. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%27906269%27\)+ou+\(%27RESP%27+adj+%27906269%27.su ce.\)\)&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%27906269%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%27906269%27.su ce.))&thesaurus=JURIDICO)>. Acesso em: 27/12/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1050659/RJ. Relator Min. Antonio Carlos Ferreira, T4 - Quarta Turma, julgado em 24/02/2015, Publicado no Diário de Justiça em 04/03/2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1050659&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 27/12/2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0187707-59.2010.8.26.0100. Apelante: Village 284 Participações e Comércio de Vestuário Ltda. Apelados: Hermes International e Hermes Sellier. Relator: Des. Costa Netto. São Paulo, 16 de setembro de 2016. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/show.do?processo.codigo=RI0011IQ10000&conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NMPARTE&tipoNuProcesso=UNIFICADO&dePesquisa=village+284&uuidCaptcha=&pbEnviar=Pesquisar>. Acesso em 27/12/2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 9111351-15.2006.8.26.0000. Apelante: IMB Têxtil Ltda. Apelada: C&A Modas Limitada. Relator: Des. Jesus Lofrano. São Paulo, 16 de junho de 2016. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificacao=9111351-15.2006&foroNumeroUnificado=0000&dePesquisaNuUnificado=9111351-15.2006.8.26.0000&dePesquisa=&uuidCaptcha=>. Acesso em 27/12/2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0006882-24.2012.8.26.0562. Apelantes: Louis Vuitton Malletier e Lvmh Fashion Group Brasil Ltda. Apelada: Inca Comercial Exportadora Ltda. Relator: Des. Ricardo Negrão. São Paulo, 30 de setembro de 2014. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificacao=0006882-24.2012&foroNumeroUnificado=0562&dePesquisaNuUnificado=0006882-24.2012.8.26.0562&dePesquisa=&uuidCaptcha=>. Acesso em 27/12/2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0006882-24.2012.8.26.0562. Apelantes: Vvt Modas Comercio Importação e Exportação Ltda. Apeladas: Louis Vuitton Malletire e Lvmh Fashion Group Brasil Ltda. Relator: Des. Ricardo Negrão. São Paulo, 10 de agosto de 2012. Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=0212964-86.2010&foroNumeroUnificado=0100&dePesquisaNuUnificado=0212964-86.2010.8.26.0100&dePesquisa=&uuidCaptcha=>. Acesso em 27/12/2017.

RIO GRANDE DO SUL. Vara Cível do Foro Regional Partenon – Porto Alegre. Processo nº 001/1.05.0034980-4. Autor: João Batista Castilhos da Rocha. Ré: Arezzo Industria e Comércio LTDA. Juiz: Ricardo Pippi Schmidt, 31 de agosto de 2009. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>. Acesso em 27/12/2017.

RIO DE JANEIRO. 6ª Vara Empresarial. Processo nº 0072174-63.2004.8.19.0001. Autor: Gilson Pereira Martins e G Blues Indústria e Comércio LTDA. Réu: C&A Modas Limitada. Juíza: Maria Isabel Paes Gonçalves, 9 de janeiro de 2015. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaMov.do?v=2&numProcesso=2004.001.073779-7&acessoIP=internet&tipoUsuario=>. Acesso em 27/12/2017.

SÃO PAULO. 6ª Vara Cível - Foro de Barueri. Processo nº 0010660-44.2003.8.26.0068. Autor: Imb Textil Ltda. Réu: C&A Modas Limitada. Juíza: Maria Elizabeth de Oliveira Bortoloto, 7 de março de 2006. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.foro=68&processo.codigo=1WZ0HX AEN0000&uuidCaptcha=sajcaptcha_28b5bba1af8d4279b79b4af05e55b4d0. Acesso em 27/12/2017.