

A PROTEÇÃO DO DESIGN DE MODA E A RELAÇÃO DO INSTITUTO “TRADE DRESS” COM A CONCORRÊNCIA DESLEAL

THE PROTECTION OF FASHION DESIGN AND THE RELATIONSHIP OF THE “TRADE DRESS” INSTITUTE WITH UNFAIR COMPETITION

Letícia Glória Castelo Gomes¹

RESUMO: No Brasil, a Indústria da Moda tem sido um dos pilares econômicos do desenvolvimento do país desde o século passado. É imperativo tornar visível a necessidade de proteção jurídica desta indústria criativa que está em um processo frenético de renovação, cujo alcance é global e que reflete a identidade cultural da pessoa que o usa. Em todo o mundo, a indústria da moda evoluiu exponencialmente ao longo da última década, acrescentando novas tecnologias em seu modelo de transformação e, com ele, novos desafios no que diz respeito à proteção de Propriedade intelectual de suas criações. Assim, o objetivo geral do presente artigo é analisar a relação da moda com a sociedade e a economia, assim como, a necessidade a proteção aos investimentos realizados pelas empresas. Para atender aos objetivos propostos, recorreu-se à documentação indireta –com observação sistemática, abrangendo a pesquisa bibliográfica de fontes primárias e secundárias (doutrinas em geral, artigos científicos, dissertações de mestrado, teses de doutorado etc.), além de documentação oficial (projetos de lei, leis, decretos, súmulas, acórdãos, decisões etc.). No Brasil, ainda não há proteção legal para as criações da moda e para a marca em relação à pirataria, o que acarreta prejuízos financeiros para as empresas e para a economia como um todo. O instituto do *fashion law* é uma ferramenta fundamental para o direito contemporâneo, que une a moda e o direito em prol da proteção da criação e da garantia da exclusividade na esfera da propriedade industrial.

2400

Palavras-chave: Moda. Legislações. Propriedade Intelectual.

ABSTRACT: In Brazil, the Fashion Industry has been one of the economic pillars of the country's development since the last century. It is imperative to make visible the need for legal protection for this creative industry that is in a frenetic process of renewal, whose reach is global and which reflects the cultural identity of the person who uses it. Around the world, the fashion industry has evolved exponentially over the last decade, adding new technologies to its transformation model and, with it, new challenges with regard to protecting the intellectual property of its creations. Thus, the general objective of this article is to analyze the relationship between fashion and society and the economy, as well as the need to protect investments made by companies. To meet the proposed objectives, indirect documentation was used – with systematic observation, covering bibliographic research of primary and secondary sources (doctrines in general, scientific articles, master's dissertations, doctoral theses, etc.), in addition to official documentation (bills, laws, decrees, summaries, rulings, decisions, etc.). In Brazil, there is still no legal protection for fashion creations and brands in relation to piracy, which causes financial losses for companies and the economy as a whole. The institute of fashion law is a fundamental tool for contemporary law, which unites fashion and law in favor of protecting creation and guaranteeing exclusivity in the sphere of industrial property.

Keywords: Fashion. Legislations. Intellectual property.

¹Graduanda do Curso de Direito do Centro Universitário Fаметro; e-mail: leticiacastelgomes@gmail.com; ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-0615-1619>.

1 INTRODUÇÃO

O Fashion Law é uma área do Direito que tem como objetivo garantir a proteção da Propriedade Intelectual no mundo da moda. A Propriedade Intelectual engloba marcas, patentes, desenhos industriais, direitos autorais e *trade dress*. O *Trade Dress* é um tipo de proteção da Propriedade Intelectual que se refere ao conjunto de elementos visuais e estéticos que identificam um produto ou serviço no mercado. No âmbito da moda, o *Trade Dress* pode ser visto como a aparência geral de uma coleção de roupas, ou ainda, como a aparência de um produto específico, como um sapato ou bolsa, por exemplo.

No mercado da moda, a exclusividade desperta desejo, distinção social, status. Desde os primórdios a moda relaciona-se com o ser humano de maneira natural, evoluindo no decorrer das décadas, adequando-se aos acontecimentos mundiais. Neste trabalho será feita uma linha do tempo da moda demonstrando sua grande eminência na economia, tornando-a de grande importância sua proteção na área jurídica.

A proteção do *Trade Dress* é importante para evitar a concorrência desleal, que ocorre quando uma empresa copia a aparência ou características de um produto de outra marca, com o intuito de confundir o consumidor e prejudicar o concorrente.

Para que seja considerado *Trade Dress*, é necessário que os elementos visuais sejam distintos e tenham uma função específica no mercado. Além disso, é fundamental que o *Trade Dress* não seja genérico, ou seja, não possa ser facilmente confundido com um produto ou marca diferente. Por isso, é importante que as empresas tenham profissionais especializados em Propriedade Intelectual para garantir a proteção adequada dos seus produtos e marcas.

Em resumo, o Fashion Law é um ramo do Direito que tem como objetivo proteger a Propriedade Intelectual no mundo da moda, incluindo a proteção do *Trade Dress*, para evitar a concorrência desleal e garantir a originalidade dos produtos no mercado.

Diante disto, questiona-se: Qual a importância da proteção intelectual da moda? Não tendo uma legislação específica para tal proteção, quais mecanismos existentes utilizados nas questões jurídicas? Como a falta do Instituto “Trade Dress” favorece concorrência desleal?

Assim, o objetivo geral do presente artigo é analisar a relação da moda com a sociedade e a economia, assim como, a necessidade a proteção aos investimentos realizados pelas empresas. Já os objetivos específicos são: Compreender como são protegidos os designs

de moda por meio do Instituto de Propriedade Intelectual; Verificar como são resolvidos conflitos e promovidos proteção jurídica aos autores, por meio da Lei de Propriedade Intelectual; Analisar quais os inúmeros elementos que compõem o *Trade Dress* de uma marca e as maneiras do Direito de incluir institutos que são característicos desse mundo.

Para atender aos objetivos propostos, recorreu-se à documentação indireta –com observação sistemática, abrangendo a pesquisa bibliográfica de fontes primárias e secundárias (doutrinas em geral, artigos científicos, dissertações de mestrado, teses de doutorado etc.), além de documentação oficial (projetos de lei, leis, decretos, súmulas, acórdãos, decisões etc.).

A primeira seção abarca questões relativas à relação jurídica do direito e da moda, destacando o processo de industrialização e a relevância social. Posteriormente, evidenciou-se o segmento *fashion* no Brasil e sua proteção legal; A terceira seção analisa a marca e a relação do *trade dress* com a concorrência desleal.

2 RELAÇÃO JURÍDICA DO DIREITO X MODA

O Direito da Moda é considerado por muitos uma especialidade ou ramo do direito. A localização desta linha de pesquisa dentro da área do Direito surge do interesse tradicional da filosofia jurídica em questionar e relacionar fenômenos diversos com o fenômeno jurídico, com o ímpeto de esclarecer muitas vezes se é a mudança social que segue a mudança legal ou vice-versa. Mesmo assim, como será descrito nas páginas seguintes, o *Fashion Law* não é especialidade jurídica pertencente a uma ou outra área do Direito de forma imóvel, pois representa uma compilação de temas de diversas áreas que posteriormente serão adaptados ao mundo da moda.

2.1 A industrialização e a moda

Tal como em outras áreas da produção de bens, a moda percorreu o caminho de uma produção baseada em modelos clássicos, de design fordista, para uma produção baseada no modelo mais contemporâneo do “just in time” (JIT). Certamente, tal passagem se deve a certas modificações fundamentais ocorridas no sistema produtivo global, que devem ser levadas em conta sempre que se tenta destacar os aspectos produtivos e de industrialização do fenômeno da moda. Em princípio, é possível verificar que o vestido (entendido como qualquer peça de roupa, tanto masculina como feminina) passou de um formato

“homogeneizado” para um formato inovador, que permite expressar a mudança de gostos dos potenciais compradores (Silva, 2022).

A produção fordista de peças de vestuário envolveu a produção em massa de um enorme número de peças de vestuário, estoque de volume significativo, incapaz de considerar a individualidade de seus consumidores finais. Por outro lado, o modelo JIT, auxiliado pelas tecnologias de informação e comunicação (TICs), é capaz de satisfazer esta nova série de demandas sem que isso signifique perda de rentabilidade para o produtor desses bens. Desta forma, o vestido que obrigava o corpo a achatar, homogeneizar, encontra agora no novo modelo de produção, as possibilidades de expressão de uma nova e significativa relação entre o corpo e o vestido e é capaz de satisfazer esta nova série de demandas sem que isso signifique perda de rentabilidade para o produtor desses bens (Martins, 2020).

Até por volta do século XIV, as roupas masculinas e femininas não representavam as diferenças sexuais de forma reveladora. A partir daí as diferenças começam a aparecer: o terno fica mais estreito, e o curto é usado pelos homens, enquanto o longo fica reservado para as mulheres. Ao longo do complexo processo de desmantelamento medieval, o desenvolvimento do humanismo e a concomitante revolução comercial fazem com que o homem comece a centrar o olhar em si mesmo e, por isso, a descobrir o seu próprio corpo. Alguns especialistas concordam que a falta de representação do gênero masculino e feminino de forma diferenciada no vestuário antes do século XIV se devia, principalmente, a esta falta de reconhecimento do próprio corpo. Essa falta de reconhecimento também pode ser encontrada na limitação da própria língua. Liqueur (1992) afirma que a linguagem corporal era unissexual e, portanto, a diferença corporal sempre ameaçava se transformar em semelhança; O conceito de corpo masculino foi o protótipo da forma humana, devido à existência de uma linguagem que limitava a percepção das diferenças.

Nesse sentido, não é por acaso que em pleno Renascimento acontecimentos como o surgimento do fenômeno da moda baseado na correlação do corpo feminino e masculino, o surgimento da ideia de modéstia (por volta do século XV) e o desenvolvimento linguístico que hoje é capaz de especificar o trato genital feminino. A ideia de modéstia, aliás, uma das motivações mais importantes para o vestuário, por sua vez, surge no momento do abandono da vestimenta ritual em favor de uma vestimenta que, protegida pela mesma lógica da moda e leis suntuárias, favoreciam a visualização das diferenças sociais. Portanto, é necessário

destacar um fato significativo da moda como fenômeno social: ela, na medida em que envolve essa dupla atividade de “mostrar” e esconder, será uma forma adequada de expressar as profundas transformações que se desenvolviam naqueles tempos nos sistemas de estratificação social. Neste ponto, é possível argumentar junto com Saulquin que:

O vestido tornou-se então um sinal evidente dessas diferenças e do lugar que ocupavam na escala social. A vestimenta, até então estável para ambos os sexos, passou a sublinhar, com o surgimento da moda no século XIV, as diferenças sexuais nas coxas, braços e tapa-sexos salientes nos homens, enquanto as mulheres enfatizavam os quadris, barrigas e seios. Esta exaltação das diferenças sexuais, que à primeira vista poderia parecer uma celebração do corpo e das suas funções, era antes uma representação das diferenças recentemente libertadas (Saulquin, 2017, p. 19).

Foi assim que as roupas mostraram seu poder crescente junto à moda, ao negar e esconder um corpo que transformavam em mero suporte. Talvez o carrasco, o espartilho e as extravagantes golas enroladas de musselina engomada, que surgiram na Espanha do século XVI, sejam apontados como um bom exemplo de distanciamento e ocultação do corpo, durante a chamada fase aristocrática da moda.

Por seu lado, a consolidação do capitalismo, que precisava dar saída à crescente acumulação de tecidos industriais, complicará o design feminino interior e exterior, que, a partir de 1850, utilizou até quarenta metros de tecidos para a sua criação. Era de se esperar, portanto, que esse corpo soterrado por uma quantidade de tecidos tivesse que lutar para impor suas formas sob a tutela de espartilhos muito justos. Por volta de 1830, o pragmatismo norte-americano já havia inventado ilhós metálicos, que facilitavam o ajuste máximo do corpo. A partir daí, e até ao final da segunda década do século XX, a sociedade industrial punirá o corpo para evidenciar a supremacia de poder de um vestido formado de acordo com as tendências da moda. Os interesses da sociedade industrial demonstraram mais uma vez as estreitas relações que existem entre a visão do mundo e a forma de perceber o corpo. “De uma visão mecanicista, a natureza, convertida em fonte inesgotável de recursos e benefícios, serviu de modelo para uma percepção do corpo como objeto econômico” (Saulquin, 2017, p. 34)

Com a consolidação da cultura de massa, já na década de 60, a importância das categorias femininas e masculinas renunciou à sua importância em favor de novas e mais significativas categorias: juventude e maturidade. A partir desse momento, e ainda hoje, a imagem juvenil é associada ao máximo prestígio numa estrutura sociocultural que privilegia os “corpos jovens”. Contudo, existem alguns sinais que mostram uma mudança

sociocultural em curso, ainda de forma muito incipiente. Mais recentemente, algumas novas ideias começaram a ser enfatizadas, como saúde e qualidade de vida. Nesse sentido, há uma mudança que é perceptível em termos de geração histórica.

Desta forma, é possível pensar numa desarticulação da relação corpo-suporte com um vestido que assume a sua forma de acordo com os ditames da moda. As novas formas de vestir serão projetadas em torno da formação de uma topologia corporal pensada em constante movimento. É possível pensar, conseqüentemente, que esta nova relação gerará os impulsos necessários, ao mesmo tempo que será uma consequência necessária, de modificações e ressignificações do discurso global da aparência. Nota-se, pelo menos em princípio, uma crescente diluição das preeminências e alternâncias, de acordo com as mudanças dos tempos, do vestuário em detrimento do corpo, e vice-versa.

No quadro específico de desenvolvimento deste modo produtivo, as grandes empresas da indústria do vestuário apropriam-se e fazem uso das tecnologias de informação e comunicação para alcançar uma configuração espaço-temporal intensificada. Estas grandes empresas podem servir de exemplo para dar conta de uma nova divisão social do trabalho a nível global que opera para um tipo específico de empresa: a empresa transnacional.

2.2 A moda e sua relevância social

Para a sociedade do século XIX, a forma como as pessoas se vestiam, como cuidavam das roupas, bem como o seu uso correto de acordo com a ocasião, era, acima de tudo, uma manifestação visível de uma boa educação baseada em virtudes morais fundamentais para orientar o comportamento individual e coletivo. Toda esta série de códigos implicava a dedicação de tempo, dinheiro e energia na preparação pessoal; definia a aparência ideal do novo sujeito social que habitaria as cidades e seria integrado num projeto de nação moderna. Paralelamente a isso, o sistema da moda, cujo eixo era Paris, foi permeando pelas rotas comerciais e os hábitos de vestuário das sociedades latino-americanas, especialmente das elites que viam nas tendências de materiais, ternos e acessórios elementos essenciais para se destacar e manter hierarquias e relações de poder. O vestuário está imerso, então, num processo dinâmico de aprendizagem, apropriação e adaptação que envolve o indivíduo e a sociedade (Mendes, 2022).

Um dos mecanismos através dos quais as pessoas se informavam sobre as últimas tendências era a imprensa, tanto de produção local como internacional. A linguagem do

vestuário e da moda ganhou progressivamente espaço em revistas e jornais através de diferentes formatos. Por um lado, havia as histórias literárias que descreviam os costumes e tipos considerados representativos da sociedade de meados do século XIX em que os seus autores registavam aprovação ou crítica a determinados hábitos de vestuário, muitos deles associados à influência e utilização de modas importadas. O segundo lugar seria ocupado por artigos sobre notícias de moda como seções regularmente publicadas que, através de palavras, e em algumas ocasiões imagens, captavam um discurso que orientava os leitores no complexo e variável mundo da moda, dos trajes e dos acessórios. Por último, estariam os anúncios e as seções comerciais que mostravam a grande variedade de produtos que circulavam, tanto de origem local como importados; Esses anúncios mostram o desenvolvimento progressivo da indústria da moda (Silva, 2022).

Souza (2015) menciona que a moda tem sido conceituada a partir de diferentes perspectivas e locais teóricos. Em princípio podemos dizer que está articulada a processos sociais e historicamente situados, dá conta e expressa as mudanças nos gostos dos sujeitos, nas formas de apreciar o mundo, na estética e no que é considerado “dentro” ou “fora” de lugar. A moda é um dos fenômenos mais influentes e estruturantes do nosso cotidiano, de forma completamente convencional, mas paradoxalmente o mais naturalizado, por quem convive no mesmo ambiente. Em cada contexto são produzidos significados sobre a moda e isso constitui um elemento de distinção e uma marca de pertencimento para os sujeitos. Assim, concebemos a moda como um signo que marca, por um lado, a diferença e, por outro, o pertencimento dos sujeitos a grupos sociais.

A questão é importante porque encontramos pessoas muitas vezes vítimas da moda. A moda não promete utilidade; não apela à razão e sendo um desvio fugitivo e transitório tem pouco efeito nas principais tendências de mudança social, embora tenha um forte domínio sobre o povo. A moda satisfaz duas fortes demandas do homem social – a demanda por novidade e a demanda por conformidade. Transforma o desejo de novidade em prática social e faz da novidade a coisa certa e adequada para o grupo. É da natureza humana aspirar à distinção. O homem não ama apenas pela segurança. Ele anseia por algo novo para variedade e novidade. A moda satisfaz esse desejo e também consegue acomodá-lo à regra da conformidade.

A moda facilita a mudança social ao proporcionar um estágio de transição de um costume para outro. Tende a modificar a rigidez dos costumes e a crença na sua importância.

Prepara a mente para uma mudança, para que as pessoas não se sintam incomodadas ao mudar para os costumes. Silva (2022) aponta que a moda atua na superfície, onde a resistência responde menos ao capricho social do momento, descobre neste nível uma compensação para restrições de costumes, hábitos e rotinas de vida. Através de suas conformidades passageiras, ela ajuda a superar as maiores transições do processo de mudança social. A moda irradia geralmente das pessoas de classe mais alta, as chamadas pessoas donas de prestígio. Algumas estrelas de cinema ou líderes definem em movimento um novo estilo de vestimenta ou recreação que mais tarde será adotado por outras pessoas.

Maia (2016) aponta que, embora a moda desempenhe um papel na interação dinâmica das relações de classe, embora satisfaça simultaneamente os desejos contrários de novidade e de conformidade, embora introduza um padrão comum na área da indiferença e tenha um significado especial na extensa gama de uma civilização democrática diversificada, mas é sempre um item do custo de vida. As pessoas por vezes envolvem-se em despesas injustificadas pelos seus meios. Quando o seu controle ultrapassa as superficialidades da vida, usurpa o lugar da moral e oferece um pobre substituto para as convenções mais estabelecidas.

2.3 O direito da moda

O Direito da moda é um campo em ascensão no mundo jurídico, que reúne diversas áreas do direito, tais como o direito do consumidor, o concorrencial, o trabalhista, o digital, o tributário, o ambiental e o autoral. Afonso (2021, p. 32) menciona que, conhecido como *Fashion Law*, esse ramo jurídico busca preencher a lacuna de estudos e leis específicas para a indústria da moda, garantindo a proteção dos autores envolvidos no processo criativo e de produção, bem como a lealdade na competição entre os agentes econômicos e a resolução de conflitos de interesses. O Direito da moda é uma área multidisciplinar que busca atender às peculiaridades do ramo negocial e empresarial, com profissionalismo e comprometimento.

A intersecção entre o mundo *fashion* e o jurídico levanta uma série de questões sobre a falta de proteção normativa para os direitos autorais dos designers. Infelizmente, de acordo com Bittar (2019, p. 71), as criações de moda não são reconhecidas como obras artísticas pela Lei de Direitos Autorais, já que são vistas como itens de utilidade. Essa perspectiva utilitária é o principal obstáculo para a proteção intelectual das criações de moda. No entanto, a proteção desses direitos é fundamental para estimular a inovação, a criatividade e o

desenvolvimento cultural e econômico das obras protegidas. A propriedade industrial é a área jurídica que protege os inventores e produtores de bens materiais incorpóreos e intelectuais, enquanto o direito autoral é o direito que decorre da autoria de obras intelectuais. Para Diniz (2019, p. 129), é hora de reconhecer a importância da moda como uma forma de expressão artística e garantir a proteção dos direitos autorais dos designers.

O Direito Intelectual é um conceito amplo que engloba duas áreas distintas: as criações intelectuais voltadas para a indústria e as criações artísticas e literárias. Conforme mencionam Duarte e Braga (2018), a propriedade industrial é a vertente que protege as criações utilitárias, como patentes e marcas, enquanto o direito autoral resguarda as obras artísticas sem a necessidade de registro. Ambas as áreas têm como objetivo proteger os interesses do criador em relação aos direitos morais e patrimoniais de suas criações. Em outras palavras, o Direito Intelectual é essencial para garantir a justa remuneração e o reconhecimento aos criadores de conteúdo.

3 SEGMENTO FASHION NO BRASIL E SUA PROTEÇÃO LEGAL

No Brasil, há uma divergência de opiniões sobre quais institutos da propriedade intelectual seriam mais adequados para proteger o design de moda. No entanto, no âmbito da propriedade industrial, o desenho industrial tem sido identificado como um dos mecanismos mais eficazes e compatíveis para garantir a proteção dos produtos criados pelos estilistas. Ao conceder o registro pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), o desenho industrial protege as formas originais, novas e distintivas dos produtos aplicáveis ao campo industrial/comercial, concedendo ao titular a prerrogativa de impedir a reprodução da aparência desses objetos. Este é um importante recurso para garantir a exclusividade e a valorização do trabalho dos criadores de moda.

Segundo Duarte e Braga (2018), o Instituto tem aceitado a proteção dos designs de moda por meio do desenho industrial, concedendo proteção a croquis de diversos produtos de vestuário, especialmente calçados. No entanto, alguns pedidos têm sido negados por não atenderem aos requisitos de distintividade, originalidade e novidade. Contudo, há uma crescente percepção entre especialistas de que os designs de moda podem ser protegidos por direitos autorais. Embora o artigo 7º da Lei nº 9.610/98 não mencione explicitamente desenhos de moda como criações protegidas por direitos autorais, sua lista não é exaustiva.

Obras de arte aplicáveis, como peças de moda que possuem um aspecto artístico, mas também têm alguma utilidade, podem ser objeto de proteção por direitos autorais.

O *trade-dress* é um mecanismo legal que protege os símbolos de reconhecimento de uma marca, impedindo que cópias enganosas confundam o consumidor. Essa proteção é garantida pelo Direito Empresarial, mais especificamente pela Propriedade Intelectual. Como explica o renomado jurista Carlos Alberto Bittar (2019), os direitos intelectuais se referem às relações entre pessoas e bens imateriais criados pelo intelecto humano, que detêm um verdadeiro monopólio sobre essas formas de expressão. É por isso que o conjunto-imagem de uma marca é tão importante e deve ser protegido.

Diniz (2019) salienta que o *trade dress* tem sido apontado como um novo mecanismo de proteção para criações de moda, mesmo que não haja previsão específica no ordenamento brasileiro. Diferente dos clássicos direitos de Propriedade Intelectual, o *trade dress* é aplicado com base nas disposições da Lei de Propriedade Industrial que vedam a concorrência desleal. O conceito de conjunto-imagem é definido pela identidade visual de uma determinada marca ou produto, tornando-o distinto dos demais concorrentes. No Brasil, o instituto tem sido utilizado para proteger o layout e a concepção de embalagens e lojas, a fim de evitar confusão entre marcas do mesmo nicho.

2409

O autor supracitado menciona ainda que a proteção do *trade-dress* não exige necessariamente o registro da marca. Mesmo sem o registro, é possível protegê-la judicialmente por meio de medidas cautelares preventivas que visam cessar a veiculação ou comercialização da marca violadora e garantir indenização por perdas e danos. O objetivo jurídico é preservar os investimentos intelectuais e econômicos da empresa, proteger a imagem e renome da marca e evitar a concorrência desleal, incentivando cada marca a criar sua própria identidade.

Além disso, devido à complexidade de patentear peças de vestuário, as marcas de renome têm se empenhado em criar características únicas e marcantes que se sobressaiam no cenário fashion. Carlos Netto (2019, p. 52) aponta que é imprescindível que essas marcas evitem ícones semelhantes aos de outras empresas do mesmo segmento, garantindo assim a sua exclusividade e impedindo a produção de réplicas idênticas ou similares. Em resumo, a diferenciação é a chave para o sucesso e a proteção da propriedade intelectual no mundo da moda.

De acordo com o artigo 130 da LPI, o detentor da marca tem o direito de ceder o registro e licenciar o uso para terceiros. Em casos que envolvem propriedade intelectual, é responsabilidade do infrator provar que não violou uma determinada patente. Embora não haja uma norma específica para a indústria da moda e têxtil, não tem havido obstáculos para julgar essas questões com integridade (MAIA, 2016).

Girelli, Kucera e José (2020) destacam que a proteção da marca é crucial para manter sua exclusividade, conceito e identidade. Um exemplo disso é a famosa marca de luxo Louis Vuitton, que tomou medidas legais contra uma empresa que tentou importar bolsas falsificadas com seus distintivos registrados. O objetivo não era apenas evitar que os consumidores fossem enganados, mas também impedir a vulgarização e popularização da marca. O pedido foi concedido e os produtos falsificados foram retidos no Porto de Santos, impedindo sua distribuição e contato com o público. É importante lembrar que a proteção da marca não é apenas uma questão legal, mas também uma estratégia de negócios inteligente.

4 MARCA E A RELAÇÃO DO TRADE DRESS COM A CONCORRÊNCIA DESLEAL

Em termos simples, podemos dizer que marca é um sinal que permite diferenciar os bens ou serviços de uma empresa dos de outras empresas que atuam no mercado. Em geral, as definições, tanto de economistas como de juristas, incluem os elementos de diferenciação e competição.

Por exemplo, Maia (2016) aponta que uma marca é um nome e/ou sinal cuja finalidade é identificar o produto de um vendedor ou grupo de vendedores, para diferenciá-lo de produtos rivais.

Duarte e Braga (2018) definem marca como qualquer sinal ou meio que sirva para distinguir no mercado os produtos ou serviços de uma pessoa física ou jurídica dos de outra.

Por sua vez, Maia (2016) reforça que o termo "marca registrada" inclui qualquer palavra, nome, símbolo, dispositivo ou qualquer combinação dos mesmos: (1) usado por uma pessoa, ou (2) que uma pessoa tenha a intenção genuína de usar no comércio e solicite o registro, para identificar e distinguir seus produtos, incluindo um produto único, daqueles fabricados ou vendidos por terceiros e indicar a origem dos bens, mesmo que essa origem seja desconhecida.

Quanto à sua natureza jurídica, a marca é um direito de propriedade industrial e, como tal, partilha as características deste subsistema de propriedade intelectual: intangibilidade, exclusividade, territorialidade e, em certa medida, temporalidade (BITTAR, 2019).

Vale ressaltar que alguns doutrinários fazem classificações de propriedade industrial, e neste caso é útil localizar marcas dentro da respectiva classe. Uma divisão muito utilizada é a seguida pela Organização Mundial do Comércio, que em termos de propriedade industrial, distingue entre proteção de inovações, invenções e criações tecnológicas, e proteção de sinais distintivos, como marcas e indicações. Os sinais distintivos tendem a proteger contra a concorrência desleal e os consumidores, contribuindo para uma decisão informada de aquisição de bens e serviços.

Concordamos com a necessidade de classificar os diferentes direitos que compõem a propriedade industrial, devido à sua natureza jurídica muito díspar. Isto é evidente quando levamos em conta que as funções desempenhadas pelos vários direitos industriais são claramente diferentes

A doutrina é uniforme na medida em que a função fundamental das marcas reside no seu carácter distintivo, e as restantes funções são simplesmente derivadas dessa capacidade ou a ela estão sujeitas. Assim, para Maia (2016), a verdadeira e única função essencial da marca é distinguir um produto ou serviço dos demais.

Sem prejuízo do anterior, Duarte e Braga (2018) reconhecem a existência de outras funções secundárias das marcas:

1. Função de identificação da origem dos bens e serviços;
2. Função de garantia de qualidade;
3. Função publicitária e informativa;
4. Função competitiva;
5. Função de proteção do proprietário da marca registrada;
6. Função de defesa do consumidor;
7. Papel e efeitos econômicos das marcas nos países subdesenvolvidos.

5 A CONCORRÊNCIA DESLEAL NO ÂMBITO DA MODA

Existe uma opinião comum de que as partes num litígio de concorrência desleal devem ser empresários. Assim, no que diz respeito à exigência de que o autor da conduta seja um empresário, sustenta-se que tal qualificação se deve ao fato de o ato de concorrência

desleal pressupor que quem o comete participa no mesmo mercado que a vítima, causando prejuízos ao seu ou seu negócio. Da mesma forma, observa-se que a cláusula geral, ao mencionar a retidão profissional como critério de avaliação da conduta processada, mostra que somente os sujeitos que exercem atividade econômica em forma de empresa podem ser obrigados a respeitar tal padrão (MAIA, 2016).

Em relação à vítima, argumenta-se que ela também deve ter a condição de empresário. Tal posição baseia-se essencialmente em argumentos literais. Além disso, argumenta-se que a Lei da concorrência desleal, pelos recursos processuais que concede, é uma proteção privilegiada, que só se justifica se o beneficiário da mesma for um empresário, e que seja exercida contra outro sujeito da mesma condição, num nível de reciprocidade.

Sem prejuízo do que foi dito, cabe destacar que importantes autores têm criticado severamente esta posição doutrinária. Assim, uma primeira avaliação negativa refere-se ao fato de que, ao exigir que os sujeitos envolvidos sejam empresários, os profissionais liberais ficariam à margem das regras de concorrência desleal, não havendo qualquer justificação dogmática para tal, uma vez que se trata de atividades em si comparáveis às empresariais. Em segundo lugar, a tese predominante é refutada porque através dela aqueles atos que afetam gravemente os diferentes agentes do mercado poderiam ficar impunes, apenas pela particularidade de o seu autor não ser um empresário. Por fim, argumenta-se que a concorrência desleal não é uma proteção privilegiada exclusivamente a favor dos empresários ou, em outras palavras, um direito da classe empresarial. Pelo contrário, considera-se atualmente que este ramo jurídico não tem por finalidade proteger posições individuais de determinados agentes, mas sim procurar proteger diversos interesses coletivos, em particular dos consumidores, que também gozariam de legitimidade ativa.

Por fim, embora a posição dogmática majoritária possa ser considerada restritiva, é necessário salientar que a jurisprudência tem ampliado gradativamente a noção de empresário, não limitando-a apenas àquele sujeito de direito privado que exerce atividades comerciais de forma organizada. Desta forma, classifica-se nesta categoria o ente público desde que exerça atividades econômicas, o concessionário de serviço público, o empresário agrícola e a sociedade que se encontra em fase de liquidação.

O segundo requisito examinado pelos juízes em todas as ações de concorrência desleal é que exista uma relação concorrencial entre as partes, que se dá quando dois sujeitos oferecem no mercado os mesmos produtos ou serviços, que se destinam a satisfazer

necessidades idênticas ou semelhantes, de modo que ambos os empresários competiriam pela mesma clientela.

Por fim, face à rígida exigência da tese tradicional de que as partes devem partilhar uma clientela exata, os juízes conceberam a noção de concorrência potencial, segundo a qual o ator apenas teria de provar no processo, seja em termos espaciais, temporários ou de produto, que este seria provavelmente um concorrente do réu no futuro. Assim, se das circunstâncias do caso se pudesse deduzir que a autora se encontrava numa fase de expansão para o mercado geográfico em que operava a ré, ou que planejava fabricar produtos análogos aos oferecidos pela ré, então os tribunais consideraram cumprido o requisito de relação concorrencial, o que permitiu inclusive sancionar aqueles comportamentos parasitários que se caracterizam pela ausência de uma clientela comum.

Por outro lado, apesar das elasticidades interpretativas incorporadas pelos juízes ao requisito da relação concorrencial, é necessário mencionar a opinião de destacados autores que postulam a sua eliminação como elemento inerente à ação da concorrência desleal. Assim, segundo esta doutrina, o exame dos tribunais deveria limitar-se apenas a determinar se há conduta proibida, sendo irrelevante nessa análise especificar se os sujeitos envolvidos são concorrentes. Esta posição assenta, antes de mais, no fato de não se ajustar a opinião comum que identificava o prejuízo concorrencial exclusivamente com o desvio de clientela, haja vista que há uma série de atos desleais, como, por exemplo, recrutamento de funcionários, espionagem industrial ou boicote - em que tais danos não são percebidos. Em segundo lugar, argumenta-se que esta visão reducionista da disciplina da concorrência desleal nega qualquer valor à qualidade competitiva que deveria prevalecer nos mercados (AFONSO, 2021).

Cada agente econômico atua no mercado respeitando os princípios do livre mercado, da concorrência, da boa-fé empresarial, entre outros. Se algum desses princípios for violado, poderá gerar uma distorção do mesmo, levando a ações que prejudicam não só o mercado, mas também outros participantes (consumidores, fornecedores e outros).

Neste sentido, a repressão da concorrência desleal enquadra-se naqueles atos e comportamentos que têm, como efeito real ou potencial, o funcionamento competitivo do mercado.

Nesta área, o titular dos direitos de moda pode exercer uma defesa melhor do que na área da propriedade intelectual, visto que o procedimento que for realizado, também

dependerá de como é relatado, se a reclamação principal será feita por violação de direitos de propriedade intelectual e como reclamação acessória por concorrência desleal ou se apenas a concorrência desleal será levantada (BITTAR, 2019).

Assim, os atos que podem ser denunciados são: atos de engano, atos de confusão, exploração indevida da reputação alheia, denegrição, comparações e comparações indevidas, violação de segredos comerciais, violação de normas, sabotagem empresarial, atos praticados por meio de atividade publicitária contra os princípios de autenticidade, dignidade e adequação social entre outros.

O desenvolvimento de cada um destes atos seria bastante extenso, mas na sua essência são atos que vão contra a devida concorrência entre os agentes econômicos, afetando a boa-fé empresarial.

Como tal, existem duas vias de proteção: tanto a concorrência desleal como a proteção da propriedade intelectual ou simplesmente a concorrência desleal, sendo os prazos diferentes em cada caso.

Na propriedade intelectual em alguns casos, como no desenho industrial, ela deve ser previamente registrada antes da denúncia, porém na concorrência desleal deve simplesmente haver dano concorrente entre os agentes do mercado para que seja denunciada.

2414

Apesar da falta de legislação específica para a proteção contra a pirataria na moda, a jurisprudência da moda é utilizada para criar as bases para uma legislação mais específica. No Brasil, a proteção dos direitos do criador é garantida principalmente pela Lei de Propriedade Industrial. Quando ocorrem litígios, os criadores costumam recorrer ao *trade-dress*, que é amplamente utilizado pelo judiciário brasileiro com base no artigo 195, III da LPI, que trata do crime de concorrência desleal. No entanto, é evidente a necessidade de incluir a moda na legislação brasileira, a fim de proteger a criação e os direitos dos criadores. A ausência de uma norma específica na Lei de Propriedade Industrial deve ser suprida, e é importante agir com mais rigor contra as falsificações e falsificadores presentes em todo o país, a fim de inibir essa prática que prejudica o consumidor e a economia. É fundamental que o direito pátrio cumpra seu dever de proteger a moda e seus criadores.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Brasil, ainda não há proteção legal para as criações da moda e para a marca em relação à pirataria, o que acarreta prejuízos financeiros para as empresas e para a economia

como um todo. O instituto do *fashion law* é uma ferramenta fundamental para o direito contemporâneo, que une a moda e o direito em prol da proteção da criação e da garantia da exclusividade na esfera da propriedade industrial.

Ao longo dos anos, a moda se estabeleceu como um setor de grande importância na sociedade, sendo considerada uma verdadeira manifestação artística e cultural. Influenciada tanto pelas artes quanto pelos movimentos sociais, a indústria da moda se adapta rapidamente às mudanças sociais. Dessa forma, é compreensível que haja uma preocupação jurídica em relação às questões inerentes ao mundo da moda e, portanto, justificável o seu estudo. É aí que entra o Direito da Moda, um ramo jurídico responsável por aplicar institutos jurídicos já existentes para solucionar as problemáticas referentes ao setor de vestuário. Em resumo, o Direito da Moda é fundamental para garantir a segurança jurídica e a proteção dos direitos dos profissionais e empresas envolvidos nessa indústria de grande porte.

A proteção da propriedade intelectual das criações de moda. Embora possuam um caráter artístico e original, essas criações não são protegidas pela Lei de Direitos Autorais, o que tem levado a uma frequente ocorrência de plágios no mundo da moda. É necessário, portanto, fomentar a discussão sobre o tema e buscar uma construção doutrinária e jurisprudencial coerente com a legislação brasileira, capaz de acompanhar o ritmo acelerado dessa indústria em constante crescimento.

7 REFERÊNCIAS

AFONSO, O. **Direito Autoral: Conceitos Essenciais**. Barueri: Manole, 2021.

BITTAR, C. **Direito do autor**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 mai. 2023.

BRASIL. **Lei 9.279**, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 14 maio 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm. Acesso em: 16 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.610**, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 19 fev. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm. Acesso em: 16 abr. 2023.

- CARLOS NETTO, J. **Direito autoral no Brasil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- DINIZ, G. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Atlas, 2019.
- DUARTE, M.; BRAGA, C. **Propriedade Intelectual**. Porto Alegre: Sagah Educação S.A., 2018.
- GIRELLI, C.; KUCERA, N.; JOSÉ, T. **Direito da Moda: Guia de Introdução ao Direito da Moda**. 2020, e-Book Kindle.
- LIQUEUR, J. **El cuerpo poético**. Barcelona: Alba Editorial, 1992.
- MAIA, L. **A proteção da Moda pela Propriedade Intelectual**. n. 141. Rio de Janeiro: ABPI, 2016.
- MARTINS, R. I. Aplicação de ferramentas do lean thinking para a análise da produtividade de uma indústria de confecção. **Trabalho de Conclusão de Curso**. (Graduação) Faculdade de Engenharia de Produção. Pontifícia Universidade Católica de Goiás, 2020.
- MENDES, F. D. **Slow Fashion: uma marca sustentável**. In: MENDES, F. D. (org.). **Interfaces da Moda: volume 01: sustentabilidade**. São Paulo: Edições Each, 2022.
- SAULQUÍN, S. **El cuerpo como metáfora**. DeSignis, set. 2017.
- SILVA, G. S. A indústria da moda vestindo a camisa da responsabilidade ambiental: estudo de casos múltiplos em lojas de departamentos. **Trabalho de Conclusão de Curso** (Graduação) – Faculdade de Economia, Universidade Federal da Bahia, 2022.
- SOUZA, D. P. A propriedade intelectual na indústria da moda: formas de proteção e modalidades de infração. **Dissertação de Mestrado Profissional em Propriedade Intelectual e Inovação** – Coordenação de Programas de Pós-Graduação e Pesquisa, Instituto Nacional da Propriedade Industrial, Rio de Janeiro, 2015.