

FASHION LAW: DIREITO DA MODA SOB A PERSPECTIVA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL E O TRADE DRESS

FASHION LAW: FASHION LAW FROM THE PERSPECTIVE OF INTELLECTUAL PROPERTY AND TRADE DRESS

Débora Lobato de Oliveira Rodrigues¹

Álvaro Raphá Lemos Guerra²

William Rufo de Freitas³

Rita Monica de Andrade Fonseca⁴

Matheus Lustosa Lemos⁵

RESUMO: O artigo em questão retratará um estudo direcionado sobre as discussões em relação à moda e o meio jurídico, por meio da titulação de *Fashion law*: direito da moda sob a perspectiva da propriedade intelectual e o *trade dress*, cujo objetivo é possibilitar ao público, maior compreensão sobre a proteção das criações de moda, garantindo, assim, maior exclusividade, evitando litígios e, conseqüentemente prejuízos aos seus criadores, em consonância com a propriedade intelectual. Vale frisar que, segundo fontes doutrinárias e normativas, inexistente legislação específica que ampare o referido assunto. Diante deste contexto, se busca respostas para os seguintes questionamentos: Como as criações estão resguardadas? Como se dá a atuação do Direito da Moda? Diante dessa premissa, utilizou-se como metodologia o método dedutivo como base de investigação, por meio de pesquisa descritiva, de caráter bibliográfico, que fomenta sobre a proteção ao registro do conjunto-imagem de artigos da moda no Brasil.

3801

Palavras-chave: Moda. Propriedade intelectual. Trade dress.

ABSTRACT: The article in question will portray a targeted study on discussions in relation to fashion and the legal environment, through the title of Fashion law: fashion law from the perspective of intellectual property and trade dress, whose objective is to provide the public with greater understanding of the protection of fashion creations, thus guaranteeing greater exclusivity, avoiding litigation and, consequently, losses to their creators, in line with intellectual property. It is worth noting that, according to doctrinal and normative sources, there is no specific legislation that covers this subject. Given this context, answers are sought for the following questions: How are creations protected? How does Fashion Law work? Given this premise, the deductive method was used as a methodology for investigation, through descriptive research, of a bibliographic nature, which promotes the protection of the registration of the image set of fashion articles in Brazil.

Keywords: Fashion. Intellectual property. Trade dress.

¹Bacharel em Direito, Universidade Estadual do Piauí – UESPI.

²Especialista em Direito Penal e Processual Penal, Faculdade do Cerrado Piauiense-FCP.

³ Especialização em Direito Digital, Proteção de Dados e Compliance Trabalhista, Centro Universitário Amparense – UNIFIA.

⁴Doutorado em Educação, Universidade Luterana do Brasil – ULBRA.

⁵Especialista em Direito Penal e Processual Penal, Faculdade do Cerrado Piauiense-FCP.

INTRODUÇÃO

Não consta do Ordenamento Jurídico Brasileiro, uma legislação específica que proteja o registro do conjunto-imagem de artigos da moda, por exemplo, como uma maneira de assegurar que terceiros se beneficiem ou obtenham vantagem indevida em relação ao consumidor, ou seja, repliquem os produtos ou serviços de determinadas marcas confundindo o seu público, o “*trade dress*” faz com que produtos e serviços tenham características que o diferenciem, juntamente com a propriedade intelectual tutelam a criatividade das marcas. Desta forma, tais características permitem analisar situações de concorrência desleal.

Mesmo que o chamado “*Trade dress*” e a Propriedade Intelectual, não constem no Ordenamento Jurídico Brasileiro, com previsão de legislação específica, são “resguardados” por legislações de diversos ramos do direito. Pois esse conjunto-imagem permite sua proteção.

O Brasil é o país do Ocidente, referência em cadeia têxtil completa, pois produz desde a matéria prima, com destaque para a produção de algodão, passando por todas as fases até o produto final chegar ao consumidor, de acordo com informações da Associação Brasileira da Indústria Têxtil e de Confecção Brasileira (2020), que aponta o país, como o quarto maior parque produtivo de confecção e o quinto maior produtor têxtil mundial, além de ser o segundo maior empregador da indústria de transformação, na qual se encaixa a indústria da moda.

O conceito *fashion law*, traduzido como Direito da Moda, tem origem estadunidense, surgiu em 2006, na Fordham University de New York (EUA), criado pela advogada Susan Scafidi, fundadora do “The Fashion Law Institute”, referência no *enforcement* das marcas, ou seja, a execução adequada do processo, para garantir o cumprimento efetivo da legislação, permitindo ao profissional melhor desempenho contra eventuais atos de concorrência desleal. Ainda assim, o mesmo não possui um ramo autônomo do Direito, não havendo uma legislação específica que trate dos litígios da indústria da moda. Usa-se, portanto, conceitos de diversos ramos, como direito trabalhista, tributário, ambiental, propriedade intelectual, a serem aplicados sob um olhar específico.

É necessário, então, atender às especificidades deste setor, criando soluções assertivas que garantam os direitos e a proteção das marcas, além de assessoria adequada. No Brasil já existem, nas subseções da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), comissões que tratam

sobre o Direito da Moda, em: São Paulo, Rio de Janeiro, Pernambuco, Paraíba e no Distrito Federal. O Estado do Piauí ainda não possui nos quadros da OAB, tal comissão. É importante destacar, a necessidade de um estudo mais aprofundado sobre o Direito da Moda, por ser algo que vai além da observação do *look* do dia, principalmente pela ausência de uma compreensão maior de seus aspectos jurídicos, exercidos atualmente. Apesar de ser um tema pouco abordado no Brasil, o Direito da Moda é de grande importância para a resolução de litígios e proteção de criações.

Corroborando com tais premissas, o estudo em questão tem como objetivos específicos demonstrar a relevância jurídica da moda, analisando-a sob a perspectiva da propriedade intelectual, como a legislação vigente, Lei nº 9.279/96 que protege as criações, sob a perspectiva da propriedade intelectual e o *trade dress* em relação concorrência desleal; Ilustrar a importância deste ramo do direito para as relações da indústria da moda; Analisar a relação da moda com os ramos do direito para proporcionar uma visão mais ampla de um mercado promissor como o da moda.

Desta forma, a fim de proporcionar relevante discussão sobre a temática, a pesquisa aborda em um primeiro momento, a moda e sua importância para a economia e como as relações jurídicas são estabelecidas em relação à mesma. Em um segundo momento, será apresentada a discussão sobre propriedade intelectual e moda, como é guiada a proteção jurídica sobre esses aspectos e, por fim, *trade dress*, marca e concorrência desleal.

1 A MODA E SUA IMPORTÂNCIA ECONÔMICA E NO ÂMBITO JURÍDICO

Não é indicar o *look* do dia! O Direito da Moda trata, rotineiramente, de assuntos complexos como questões trabalhistas que envolvam trabalho análogo à escravidão, proteção de marca e desenho industrial, bem como, direitos autorais. A princípio, sua proteção se dá àquilo que não encontra respaldo nesses aspectos, entre outros. São, portanto, elementos que permitam ao consumidor, identificar e associar aquele produto ou serviço à determinada marca, seja por: características visuais, cor, logomarca, disposições do rótulo, ou até mesmo, cheiro, a partir de fragrâncias criadas exclusivamente para peças específicas.

No Brasil, o *fashion law* sem legislação específica à qual a ele se aplique, é tratado de forma sistêmica, conforme cada caso. O presente artigo abordará o Direito da Moda sob a perspectiva da propriedade intelectual, com previsão na Lei nº 9.279/96, a qual regulamenta sobre direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Assim, serão abordados tópicos

sobre histórico da moda, propriedade intelectual no mundo da moda, *trade dress* e a marca e, concorrência desleal.

Look do dia? O que é moda? Quais elementos caracterizam moda? Diferente do que se pensa, a moda não se restringe apenas ao vestuário. Pode-se dizer que moda é uma maneira ou costume predominante em um determinado grupo ou momento. Portanto, a moda vai além de trajes para proteção (vestimentas), sendo uma ferramenta de pertencimento, através de comportamentos, maneiras, costumes os quais permitem a identificação e identidade de determinados indivíduos. Mairi Mackenzie, pesquisadora escocesa sobre moda, destaca a importância do estudo, afirmando ser algo inclusivo:

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

A convivência em sociedade, gera uma necessidade no ser humano, de identificação e pertencimento. Sendo a moda, um meio para validar que o indivíduo faz parte de grupos específicos. Estudiosos afirmam que a moda surgiu na Idade Média, período de desenvolvimento do capitalismo mercantil, quando a obtenção de matéria prima, instrumentos e técnicas de costura se tornou mais fácil. Nesse período, houve a ascensão da burguesia, a qual disputava poder e influência com a aristocracia feudal e as roupas tornaram-se ferramentas de distinção social. Com o passar do tempo, a moda se desenvolveu, tornando-se um indicador de transformação, comportamento e modernidade a partir do rompimento com as tradições, passando a ter um caráter mais transitório e volátil, valorizando-se a racionalidade e individualidade dos homens, característica do período Renascentista.

Apesar do século XIX ser um período marcado por guerras e revoluções, houve um crescimento da produção em massa, permitindo um maior acesso a insumos, roupas e, conseqüentemente, à moda para as classes mais baixas, graças, principalmente, à Revolução Industrial, que transformou a forma de produção e consumo e permitiu a disseminação de tendências, “democratizando” o conhecimento a novidades do mundo da moda.

Durante o século XX, no período das Grandes Guerras, percebe-se maior participação das mulheres em atividades laborais e intelectuais em que, conseqüentemente, a moda se transformou. Personalidades como Christian Dior e Gabrielle Chanel são agentes que transformam as referências não somente da moda relacionada às vestimentas, mas de ideais. Chanel, como ficou conhecida, insere na vida das mulheres o uso de capas, blazers, calças. Na década de 60, pós-Guerra, houve uma revolução no modo de se vestir em todo o mundo, influenciado por Londres e New York. O comprimento *mini* torna-se uma verdadeira febre. Já nos anos setenta, o movimento *hippie* ganha força, com roupas soltas e coloridas, o qual gerou um impacto, também, no estilo de vida de muitas pessoas, pois pregava-se a necessidade de um estilo mais saudável, com maior consciência de que tudo deveria ser natural.

Nas décadas seguintes, a partir da evolução tecnológica, a disseminação de informações na internet, gerou um impacto significativo no mundo da moda, uma vez que a mesma promove maior agilidade e acesso global. Tal evolução permitiu, ainda, a expansão do varejo através das *fast-fashions*, mudando não somente a produção das roupas, mas também, o comportamento do consumidor, pois, a moda não se restringe a vestes, sendo algo intrínseco ao ser humano, que expressa aspectos econômicos, sociais e até mesmo políticos. A moda tornou-se uma ferramenta que minimizou as desigualdades de vestuário e a sede por novidades acabou modificando comportamentos e valores tradicionais:

Originalidade e ambigüidade da moda: discriminante social e marca manifesta de superioridade social, a moda não é menos um agente particular da revolução democrática. De um lado, embaralhou as distinções estabelecidas e permitiu a aproximação e a confusão das qualidades. Mas do outro, renovou, ainda que de uma outra maneira, a imemorial lógica da exibição *os atentatória* dos signos do poder, o esplendor dos símbolos da dominação e da alteridade social. Paradoxo da moda: a demonstração ostensiva dos emblemas da hierarquia participou do movimento de igualação do parecer. (Lipovestky, 2009, p. 37-38)

Ainda assim, a moda é uma forma de distinção social, pois permite uma diferenciação nos padrões de consumo e capital. Há dois segmentos distintos: o primeiro, um mercado de alta qualidade, com trabalhadores bem remunerados, profissionais conceituados que possuem habilidades que agradam a certos consumidores, selecionados e, o segundo, uma produção em massa com produtos de qualidade inferior, feitos para não durarem muito, com baixo custo e preços competitivos.

É notória a importância essencial que a indústria da moda possui na configuração econômica mundial, desta forma, o direito está diretamente ligado à mesma, pois caminha

lado a lado com a economia e na solução de litígios, sendo necessários mecanismos legais mais eficientes para o mundo da moda.

A moda mudou ao longo do tempo e com isso, as questões jurídicas surgiram, e o direito, conseqüentemente, deve se adequar a essas mudanças. Quando o *Fashion Law* ou Direito da Moda surgiu, o primeiro curso ocorreu na Escola de Direito da *Fordham University*, fundado por Susan Scafidi com objetivo de resguardar a proteção jurídica das criações e, Scafidi afirma que a proteção jurídica está relacionada a todo o processo, desde a criação, marketing, licenciamento, distribuição e acordos, sustentabilidade, dentre outros aspectos.

Portanto, o direito da moda além de regulamentar as relações jurídicas estabelecidas entre os sujeitos de direito privado, assim como, o Estado, pode intervir nas liberdades individuais, por motivo de ordem pública, inclusive nas criações, nas atividades comerciais com o intuito de proteger e garantir os direitos humanos. O Direito da Moda possui uma interdisciplinaridade que permite a atuação e conexão com diversos ramos do Direito e mesmo que no Brasil ainda não exista uma legislação específica sobre Direito da Moda, os diversos ramos possibilitam ao criador, soluções nas lides existentes. Sendo assim, há grandes oportunidades para o profissional que atua neste ramo.

1.1 TENDÊNCIA GLOBAL: MERCADO DE *SECOND HAND* (SEGUNDA MÃO)

3806

O consumo consciente, a mudança de olhar das pessoas em relação às peças paradas no guarda-roupas, a crise econômica e a Pandemia do Covid-19, contribuíram e contribuem para o crescimento do mercado de *second hand*, em tradução livre, segunda mão. Principalmente de peças de luxo, de grandes grifes.

Segundo dados de um estudo realizado em 2020 pela Associação Brasileira de Indústria Têxtil e Confecções (ABIT), o Brasil produziu cerca de 8,9 bilhões de peças de confecção. Após o seu uso, muitos desses itens são descartados, o que gera um impacto negativo. Nos últimos dois anos, pós-Pandemia do Covid-19, as pessoas têm buscado um consumo de forma mais consciente, não só ambiental, mas econômico, também. Cresce então, a busca por peças atemporais, com maior qualidade e um custo, de certa forma, mais acessível. Ganha forma o mercado de segunda mão – *second hand* (termo em inglês).

Os brechós deixam de ser sinônimos de roupas baratas ou de segunda mão e ganham novos adeptos e um status diferenciado, passando a vender artigos de luxo e/ou de grife, criando uma tendência que vai na contramão das *fast-fashions* e estimulando o consumo

consciente, de peças que passam a durar mais. Especialmente os jovens nascidos entre 1995 e 2010, são adeptos a essa nova cultura – do consumo consciente – preocupados com questões ambientais, que veem no mercado de peças *second hand* uma maneira de aumentar o ciclo de vida das peças e estimular o que chamam de economia circular e moda com propósito. Segundo um estudo realizado pelo Sistema Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), entre 2020 e 2021, houve um crescimento de 48,58% deste tipo de empreendimento. Ou seja, durante a Pandemia as pessoas precisaram ter mais controle financeiro além da preocupação com a preservação do meio ambiente.

Dentre os destaques de empreendimentos que comercializam artigos de moda de luxo *second hand*, tem-se o “Etiqueta Única”, plataforma digital criada em 2013 por Nelson e Patrícia Barros. Com marcas como: Gucci, Chanel, Luis Vuitton, entre outras grifes internacionais e nacionais, o empreendimento cuida, desde a coleta do item de luxo, passando por: autenticação para atestar sua veracidade; higienização; precificação; venda; entrega e pós-venda.

Recentemente, o Grupo Iguatemi adquiriu 23,08% da Etiqueta Única, entrando assim no mercado de “segunda mão”, uma vez que o segmento apresentou um crescimento superior a quatro vezes o mercado regular de luxo.

1.2 MARKETPLACES

Juntamente com o crescimento dos mercados de *second hand*, como abordado anteriormente, crescem as plataformas de *marketplace*, que revolucionaram os *e-commerces*, pois as compras online passam a ser mais eficientes, ágeis e práticas.

Marketplace pode ser traduzido como “mercado”. Na prática, funciona como um shopping virtual, com vantagens para todos os envolvidos. Este modelo de negócio proporciona ao seu administrador maior comodidade, uma vez que não precisa se preocupar com fabricação, estoque e entrega de produtos, mas apenas, consegue intermediar negócios e lucrar com as conexões que estabelece entre vendedor e comprador.

É o que ocorre com plataformas como o brechó de luxo, Etiqueta Única, o qual intermedia a venda do artigo de moda (de segunda mão) entre vendedor e possível comprador. Com a recente compra de 23,08% do Etiqueta Única pelo conglomerado Iguatemi, esta passa a integrar o *marketplace* Iguatemi 365 (Isto é Dinheiro, 2022).

Brechós criados de forma despreziosa, como ocorreu com o “Desapega que a Vida Carrega”, criado no Piauí, pela paulistana Natália Martinhão, que era apenas para ser a venda de artigos de luxo inadequados para uso no clima piauiense, se transformou em um negócio que, atualmente, fatura cerca de R\$ 3,5 milhões, conforme noticiado pela revista Exame. Martinhão, que nunca havia empreendido antes, enxergou no *second hand* e na venda *online*, uma boa oportunidade de negócio, possibilitando a abertura de outras lojas: em São Luís, no Maranhão e um *showroom* em São Paulo.

O administrador desse modelo de negócio encontra-se numa situação mais cômoda, uma vez que não precisa se preocupar com fabricação, estoque e entrega de produtos, sendo uma espécie de intermediador de negócios e lucrando com as conexões que estabelece reduzindo, assim, alguns custos e se isentando de certas responsabilidades jurídicas.

1.3 PROPRIEDADE INTELECTUAL E MODA

A propriedade intelectual é o que norteia a proteção jurídica da moda, pois assegura direitos aos criadores que tem como produto algo oriundo do seu intelecto, isto é, criações de cunho científico, industrial, literário ou artístico.

Estudiosos afirmam que a propriedade intelectual tem origem na Idade Média, quando as invenções eram passíveis de patentes concedidas pelos monarcas para os seus inventores, subalternos. À medida que a tecnologia industrial se desenvolveu e evoluiu, a invenção e produção de itens originados a partir da intelectualidade ganhou uma maior proporção, conseqüentemente, a propriedade intelectual ganhou espaço nas discussões, o que resultou na Convenção da União de Paris, em 1883 que visava a proteção da propriedade industrial. Em 1994 fora firmado o Acordo sobre Aspectos dos Direitos da Propriedade Intelectual Relacionado ao Comércio (TRIPS), que continha um conjunto de regras sobre direitos de propriedade intelectual, mundialmente aplicáveis.

O Brasil não assinou o acordo na época e não tinha uma legislação específica sobre o assunto, contudo, o artigo 5º da Constituição Federal de 1988, incisos XXVII e XXIX, entre outros, disciplinavam sobre o assunto:

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;

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

Em 1996 foi criada a Lei nº 9.279/1996 que regula sobre a propriedade industrial com a finalidade de possibilitar o desenvolvimento e a proteção dos direitos sobre obras criadas. Tem ainda, uma função social, pois trata-se de instrumento de políticas públicas que permite a valorização de resultados e a transferência com segurança jurídica.

2 A (IN) EFICIÊNCIA DAS LEIS DE PROTEÇÃO À PROPRIEDADE INTELECTUAL NA MODA

Como é notório neste trabalho, a legislação brasileira ainda não ampara o direito da moda. Por isso, os casos relativos à proteção de direitos autorais são tratados dentro de possíveis lacunas dentro do ordenamento jurídico que possa garantir a proteção das demandas no âmbito da moda. Por vezes, são aplicadas, de forma análoga, outras leis do ordenamento jurídico do país. Desta forma, a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) procurou fazer algumas divisões no que tange à propriedade intelectual, a saber: propriedade industrial e direito autoral. Através dessa divisão a legislação brasileira consegue abarcar o direito da moda com mais especificidade para cada caso.

3809

2.1 PROPRIEDADE INDUSTRIAL

A Propriedade Industrial está inserida na área do Direito Empresarial e é um gênero da Propriedade Intelectual. Segundo Paesani (2015), este dispositivo é o ramo da propriedade intelectual que trata das criações intelectuais voltadas para as atividades de indústria, comércio e prestação de serviços. O conceito de indústria é amplo e inclui toda a atividade humana geradora de bens e serviços. No Brasil, estes bens citados, são tutelados pelo Instituto Nacional da Propriedade Intelectual (INPI), autarquia federal brasileira criada em 1970, cujo objetivo é incentivar as novas criações, garantindo direito de fruir economicamente dos resultados da utilização e reprodução da criação, além do reconhecimento na forma intelectual pela obra criada.

A Propriedade Industrial possui sua natureza jurídica amparada na Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, que como disposto no artigo 2º, efetua-se mediante a concessão de patentes de invenção e de modelo de utilidade, concessão de registro de desenho industrial,

concessão de registro de marca, repressão às falsas indicações geográficas e repressão à concorrência desleal. Segundo Silveira (2018, p. 47), esta lei é de fundamental importância, haja vista que:

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

Nesse sentido, a propriedade industrial vincula-se aos direitos sobre as criações intelectuais, como direitos de propriedade, uma vez que se pautam no direito de usar, gozar e dispor dos bens, assim como, o direito de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua, como disposto no artigo 1.228 do Código Civil, quando estabelece os direitos do proprietário.

Mais uma vez vale recorrer aos ensinamentos de Paesani (2015), para quem a Lei da Propriedade Industrial confirma o respeito aos tratados internacionais, firmados pelo Brasil, e a manutenção do princípio da reciprocidade de direitos entre nacionais e estrangeiros domiciliados no país. Ou seja, o Brasil apresenta amplo leque de amparos em relação à Propriedade Industrial. Quando aplicada no direito da moda, o artigo 95º se sobressai, uma vez que se considera 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 (Brasil, 1996).

Portanto, a Lei nº 9.279 só teria aplicabilidade no direito da moda no que se refere ao desenho industrial, isto é, à forma e à função geral de um produto. Logo, é importante frisar que aquilo que caracteriza o desenho industrial no direito da moda é a forma única conferida ao objeto de fabricação, pois quando vinculado à sua finalidade técnica, se trata de modelo de utilidade. Por isso, quando há a criação de um desenho industrial, no qual, foram seguidos seus requisitos, sendo eles: a novidade, originalidade, viabilidade de aplicação industrial e desimpedimento, ou seja, ilicitude, faz-se necessária, a sua proteção.

Outro ponto a se destacar na Lei de Propriedade Industrial é a marca, conforme explicitado nos artigos 125º e 126º. Segundo Herzeca e Hogan (2018, p. 134), a marca é o método de proteção mais utilizado pelos fashionistas, haja vista que:

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.

Assim, marca é todo sinal distintivo, visualmente perceptível, que identifica e distingue produtos e serviços de outros similares de procedências diversas.

2.2 DIREITO AUTORAL

De forma simplificada, o direito autoral decorre da proteção de obras oriundas da intelectualidade no campo artístico, estético, literário e científico. No Brasil, o direito autoral é regulamentado através da Lei de Direitos Autorais nº 9.610 criada em junho de 1998. Uma das definições mais usuais dessa lei é:

Os Direitos Autorais são um conjunto de normas legais e prerrogativas morais e patrimoniais (econômicas) sobre as criações do espírito, expressas por quaisquer meios ou fixadas em quaisquer suportes, tangíveis ou intangíveis. São concedidos aos criadores de obras intelectuais e compreender os direitos de autor e os que lhe são conexos. Eles se inserem na área que algumas correntes doutrinárias chamam de Direitos Intelectuais, embora seja mais conhecida com o nome de Propriedade Intelectual (Cultura, 2009, p. 8).

3811

Portanto, trata-se de um conjunto de prerrogativas conferidas por lei à pessoa física ou jurídica criadora da obra intelectual, para que ela possa gozar dos benefícios morais e intelectuais resultantes da exploração de suas criações.

Aplicada ao direito da moda, a Lei nº 9.610, cujo principal conceito é a originalidade, conforme detalhado no artigo 7º ao qual dispõe sobre as especificidades de aplicação dos direitos autorais:

Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;

II - as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza;

III - as obras dramáticas e dramático-musicais;

IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;

V - as composições musicais, tenham ou não letra;

VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;

VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;

VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;

IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;

X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência; XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;

XII - os programas de computador;

XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.

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

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

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

Percebe-se assim, que a originalidade da obra pressupõe um processo de criação, considerando, tanto o seu aspecto dinâmico (ato criativo), quanto o aspecto do resultado do esforço intelectual (Ascenção; Jabur; Santos, 2014). Logo, se tem que as criações de moda não são protegidas pelos Direitos Autorais, uma vez os designs de moda estão inseridos na indústria e no comércio e o Direito Autoral protege as peças, apenas por seu caráter estético, como disposto no artigo 8º da Lei nº 9.610:

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

I - As ideias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos como tais;

II - Os esquemas, planos ou regras para realizar atos mentais, jogos ou negócios;

III - os formulários em branco para serem preenchidos por qualquer tipo de informação, científica ou não, e suas instruções;

IV - Os textos de tratados ou convenções, leis, decretos, regulamentos, decisões judiciais e demais atos oficiais;

V - As informações de uso comum tais como calendários, agendas, cadastros ou legendas;

VI - Os nomes e títulos isolados;

VII - o aproveitamento industrial ou comercial das ideias contidas nas obras. (BRASIL, 1998)

Segundo Löbach (2001), o caráter estético dos produtos da indústria tem íntima relação com sua comercialização, pois é esse caráter que facilita o ato da compra quando o consumidor percebe a beleza existente no produto. O objetivo da estética nos bens do

comércio é o de “aumentar as vendas, atraindo a atenção das pessoas para o produto e provocando o ato da compra”, sendo muitas vezes “o fator que deflagra a compra” (Löbach, 2001, p. 63). Sendo assim, a estética dos bens explicitados pode ser objeto do Direito Autoral, haja vista estar presente o requisito da esteticidade.

No entanto, deve-se destacar que existem outros elementos dos designs de moda que permitem com que as peças sejam protegidas pela Lei de Direitos Autorais, como ensina Silveira (2018), ao apontar o Desenho Industrial um dos pontos aos quais se pode reivindicar o um design de moda como direito autoral. Para isso, Medeiros (2015), chama a atenção para o fato de que o requerente tenha em mãos o registro de todo o seu processo de criação, a fim de que, quando apresentado em juízo, não reste dúvidas acerca da autoria da peça. Assim, o artigo 22º da referida lei garante ao autor de criações, os direitos patrimoniais sobre aquele bem, da mesma forma que seu artigo 28, assegura a esse, exclusividade de uso, fruição e gozo sobre a coisa.

E então, o direito subjetivo do autor que passa a deter natureza de Direitos da Personalidade e, em consequência, os direitos morais, que para Bittar (2005, p. 53), se referem aos “os vínculos perenes que unem o criador à sua obra, para a realização da defesa de sua personalidade”. Ainda segundo o autor, “esses direitos constituem a consagração, no ordenamento jurídico, da proteção dos mais íntimos componentes da estrutura psíquica do seu criador” (Bittar, 2005, p. 54).

Com efeito, o artigo 24º da Lei de Direitos Autorais apresenta as espécies de direitos morais do autor, sendo mencionados: o direito de paternidade sobre a obra; o direito ao anúncio do nome do autor ou equivalente; o direito de inédito; o direito de conservar a integridade da obra; o direito de modificação da obra; o direito de arrependimento e o direito de acesso a exemplar único e raro que esteja em poder de terceiro, entendendo Bittar (2005, p. 132) que o rol é meramente exemplificativo, apesar de haver discussão doutrinária.

Diante do exposto, Silveira (2018, p. 133) é categórico ao afirmar que “não há como negar o valor artístico a certas criações no campo da indústria, as quais, reconhecidamente, são dotadas de valor estético”. Mas, apesar das divergências doutrinárias, deve-se entender que as criações no âmbito da moda urgem de proteção eficaz, considerando movimentarem parcela tão significativa do mercado brasileiro. Uma das soluções, seria o registro da criação pelo desenho industrial, quando possível, combinado com a possibilidade de reivindicação

pelo Direito Autoral, sendo evidenciada a lesão moral sofrida sempre que assim ocorrer, nos moldes do que foi acima amplamente explicitado.

Nesse caso, os institutos devem ser aplicados de modo a não se anularem, apenas se somarem, complementando-se, como também ensina Cerqueira (2010), ao afirmar que a dualidade de proteção não se justifica apenas pelos motivos teóricos, fundamentados na diferença entre as obras de arte e os produtos industriais, mas, principalmente, nas razões de ordem prática. Assim:

Adotando a dualidade de proteção, tão combatida pelos autores franceses, a lei, entretanto, não exclui a possibilidade da cumulação das leis sobre a propriedade artística e sobre desenhos e modelos, em casos especiais. As obras artísticas, e só elas, continuam protegidas pelo Código Civil e lei especial; os desenhos e modelos industriais regem-se pela sua lei especial. Nada impede, porém, que, tratando-se de obra artística aplicada a um objeto industrial ou posta no comércio como modelo industrial, seu autor invoque a proteção do Código Civil para a obra considerada sob a sua natureza intrínseca de obra de arte, e a da lei especial para o modelo. A reprodução de uma obra de arte por processos industriais ou a sua aplicação à indústria não a desnaturam, não lhe tiram o caráter artístico. Não se pode, pois, negar ao autor o reconhecimento do seu direito, nos moldes da lei civil, nem a proteção do desenho ou modelo, como tal, no campo da concorrência (Cerqueira, 2010, p. 656)

Portanto, um dos pontos aos quais o judiciário tem para recorrer nesses casos é no sentido de resguardar as criações do intelecto humano, a Propriedade Intelectual, eficiente na proteção do design de moda.

3 TRADE DRESS, MARCA E CONCORRÊNCIA DESLEAL

Para Soares (2004), “a marca é o sinal pelo qual o produto ou serviço conhecido e distinguido no mercado consumidor ou entre os usuários”, o que significa serem elementos que permitem a distinção visualmente perceptível, gerando a concepção visual de um produto ou serviço, não compreendidos nas proibições legais

Marca está relacionada aos elementos que possibilitam sua identificação e que liga o produto ao consumidor, formando a tríade produto-marca-consumidor. A proteção à marca está baseada no artigo 5º, XXIX, Constituição Federal de 1988 e na Lei nº 9.279/96 - Lei da Propriedade Intelectual:

Art. 5º (...)

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

Art. 129 - Lei 9.279/96:

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

No Brasil o registro de marcas é regulamentado pela Lei de Propriedade Industrial, concedido pelo Instituto Nacional de Propriedade Intelectual (INPI) com validade de 10 anos, podendo ser prorrogado indefinidamente.

O *trade dress* está diretamente relacionado à marca, pois é entendido como o referido conjunto de elementos, sendo, portanto, o conjunto-imagem que permite a identificação do produto ou serviço.

A quarta turma do Superior Tribunal de Justiça, julgou o REsp. 1.778.910/SP, e sob a relatoria da Ministra Maria Isabel Gallotti, concluiu que "o conjunto-imagem é complexo e formado por diversos elementos. Dados a ausência de tipificação legal e o fato de não ser passível de registro, a ocorrência de imitação e a conclusão pela concorrência desleal deve ser feita caso a caso. Imprescindível, para tanto, o auxílio de perito que possa avaliar aspectos de mercado, hábitos de consumo, técnicas de propaganda e marketing, o grau de atenção do consumidor comum ou típico do produto em questão, a época em que o produto foi lançado no mercado, bem como, outros elementos que confirmam identidade à apresentação do produto ou serviço" (o REsp. 1.778.910/SP). Exemplos de situações em que ocorreu concorrência desleal são o Engov e PosDrink:

RECURSO ESPECIAL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. CONCORRÊNCIA DESLEAL. VIOLAÇÃO DE TRADE DRESS. AÇÃO COMINATÓRIA E DE REPARAÇÃO POR ATO ILÍCITO. PROTEÇÃO DO CONJUNTO-IMAGEM. LEI DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL E CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. FUNCIONALIDADE, DISTINTIVIDADE E CONFUSÃO OU ASSOCIAÇÃO INDEVIDA. PRESSUPOSTOS. PREMISSAS FÁTICAS ASSENTADAS PELOS JUÍZOS DE ORIGEM. VALORAÇÃO JURÍDICA DA PROVA. NECESSIDADE DE REPARAÇÃO DO DANO MATERIAL. 1 - Ação ajuizada em 10/5/2016. Recurso especial interposto em 16/6/2015 e encaminhado à Relatora em 25/8/2016. 2 - O propósito recursal é definir se a importação e a comercialização, pela recorrida, dos motores estacionários Motomil 168F configura prática de concorrência desleal, em razão de sua similaridade com aqueles fabricados pelas recorrentes sob a marca Honda GX. 3 - À despeito da ausência de expressa previsão no ordenamento jurídico pátrio acerca da proteção ao trade dress, é inegável que o arcabouço legal brasileiro confere amparo ao conjunto-imagem, sobretudo porque sua usurpação encontra óbice na repressão da concorrência desleal. Incidência de normas de direito de propriedade industrial, de direito do consumidor e do Código Civil. 4 - A aparência extrínseca identificadora de determinado bem ou serviço não confere direitos absolutos a seu titular sobre o respectivo conjunto-imagem, sendo necessária a definição de determinados requisitos a serem observados para garantia da proteção jurídica, como os que dizem respeito à funcionalidade, à distintividade e à possibilidade de confusão ou associação indevida. 5 - Valoração jurídica das premissas fáticas incontroversas assentadas pelos juízos de origem que não esbarra no óbice da

Súmula 7/STJ. 6 - Os danos suportados pelas recorrentes decorrem de violação cometida ao direito legalmente tutelado de exploração exclusiva do conjunto-imagem por elas desenvolvido. 7 - O prejuízo causado prescinde de comprovação, pois se consubstancia na própria violação do direito, derivando da natureza da conduta perpetrada. A demonstração do dano se confunde com a demonstração da existência do fato, cuja ocorrência é premissa assentada, devendo o montante ser apurado em liquidação de sentença. 8 - Recurso especial provido. (STJ - Recurso Especial | REsp 1677787, Relator: Ministra Nancy Andrighi (1118), Data de julgamento: 26/09/2017, Órgão julgador: Terceira Turma - STJ, Data de publicação: 02/10/2017)

Desta forma, como afirmam Giacchetta e Santos:

[...] a regulação seria uma forma de igualar o jogo entre os estilistas iniciantes e as grandes empresas da moda, na medida em que os iniciantes teriam um incentivo à inovação por meio da proteção e a garantia do retorno de seus investimentos sem que tenham suas peças prejudicadas pelas imitações. (Giacchetta E Santos, 2018, P. 46)

A cópia é uma forma de concorrência desleal, pois na medida em que rompe com o ideal de exclusividade, propicia uma rejeição sobre a peça original, fazendo com que o produto se torne obsoleto mais rapidamente. Assim, como a vida útil do produto foi interrompida, a empresa responsável pela criação pode não recuperar os investimentos realizados, o que gera prejuízos e desgaste (Araújo, 2018).

Definir a concorrência desleal ainda é complexo, pois está relacionada à honestidade comercial, ou seja, pode se apresentar sob os mais variados aspectos, com o intuito de atingir o industrial, comerciante, causando prejuízos, confundindo o seu cliente, público-alvo.

3816

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Como discutido por diversos autores, a moda é um dos pilares da economia mundial. Segundo estimativa da *Fundação Ellen McArthur*, o mercado cresce em média 11,4% ao ano e tem expectativa de faturamento de até US \$1 trilhão para 2025. No entanto, esse segmento econômico apresenta algumas falhas no quesito jurídico, mesmo que o chamado *fashion law* tenha surgido tardiamente, conforme citado anteriormente, para o qual Scafidi (2012, p. 18), reforça sua essencialidade:

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

Uma das principais características do Direito da Moda, segundo Abreu (2019), é o seu caráter interdisciplinar, uma vez que é uma disciplina que incide sobre o estudo das relações jurídicas pertinentes à criação de moda. Desta forma, esse ramo do direito aprofunda seus

estudos que abrange o ato de criação de peças de moda e de embelezamento, como objeto de análise jurídica, o que conota um conceito amplo, não se resumindo ao domínio das coisas tangíveis.

A principal função dos profissionais advogados que trabalham no Direito da Moda é orientar seus clientes no que tange às questões jurídicas pelas quais perpassam as indústrias de moda, têxteis, vestuário, luxo, calçados, joias, cosméticos, dentre outras. Tais questões vão desde licenciamento, merchandising, distribuição e acordos de franchising para questões de propriedade intelectual, de emprego e relação de trabalho, sustentabilidade, proteção ao consumidor e muitas outras.

Retomando os ensinamentos de Abreu (2019), têm-se que o direito da moda possui ao menos duas naturezas jurídicas. A primeira regula as relações jurídicas que se estabelecem entre sujeitos de direito privado, nomeadamente as indústrias, as agências de modelos, os modelos, os comerciantes, os designers e os inventores. Portanto, o direito privado é fonte do direito da moda.

A segunda natureza do direito é jurídico-pública, pois se refere à forma como as pessoas se vestem, à forma como as pessoas querem definir seus corpos, portanto é uma questão de liberdade individual, uma manifestação do Eu-receptor e das influências do momento histórico-cultural, além de representar as culturas dominantes ou alternativas, tantas vezes expressas em milhares de imagens de moda, e da religião. Neste âmbito, o Estado pode, por motivos de ordem pública ou de proteção da saúde física e mental, intervir nas liberdades individuais, inclusive na liberdade de quem cria as imagens de moda e de quem é modelo. Por outro lado, o Estado e, até organizações internacionais, podem intervir na regulação de atividades comerciais para proteger os direitos humanos. (Abreu, 2019).

Diante do exposto, deve-se ainda ressaltar que a área do direito que abarca a regulamentação e a proteção das criações intelectuais é denominada Propriedade Intelectual. Essa parte do direito se refere à personalidade do artista, isto é, à maneira de compreender e de sentir do público. Assim, a propriedade intelectual vem desenvolvendo-se cada dia mais no ramo do direito da moda, que compreende desde o processo criativo até o formato de apresentações das coleções nas passarelas e as embalagens utilizadas para os produtos. Sendo assim, surge a necessidade de fidelizar e tornar a marca individual em um mercado cada vez mais competitivo e de criações com rara excentricidade.

Segundo Coelho (2015), a propriedade intelectual tem por finalidade proteger as invenções e sinais distintivos da empresa, como: as obras científicas, artísticas, literárias e outras. Logo, percebe-se que a propriedade intelectual é um meio de apropriação privado dos resultados de inovação, fazendo com que os direitos de um bem sejam assegurados ao seu titular, impedindo seu uso por terceiros. Portanto, temos que a Propriedade Intelectual visa proteger criações de bens imateriais, ou seja, bens que não precisam ser tangíveis para adquirir tal proteção. Dessa forma, esse instituto funciona como um “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” (Coelho, 2015, p. 146).

Entre os pontos aos quais o direito da moda está direcionado, destaca-se a concorrência desleal por violação de *trade dress* ou de marca. Segundo Barbosa (2013), a concorrência é um fenômeno através do qual distintos agentes econômicos disputam a entrada, a manutenção ou o predomínio no mercado de consumo. No entanto, a deslealdade é a “irregularidade de comportamento, no sentido estritamente funcional de previsibilidade” (Barbosa, 2013, p. 476). Já para Soares (2004), toda liberdade não é irrestrita. Da mesma forma, a livre concorrência também apresenta restrições. É, pois, nesse sentido, que se encontra o problema considerando a dificuldade em fixar seus limites.

3818

Diante disso, cada país possui suas próprias leis que regulam os direitos de propriedade industrial, artística e literária, de uma maneira global ou de modo isolado, atendendo às próprias necessidades, à vista de seu âmbito territorial. No Brasil, os meios legais apropriados à repressão da concorrência desleal estão inseridos de maneira clara, precisa e objetiva na Lei Penal ou na Lei Civil. Na esfera penal, o objetivo é a cessação da prática do ato incriminado, sob pena de detenção ou pagamento de multa; na esfera cível, o escopo é o mesmo, porém com possibilidade de estipulação de multa diária para o caso de transgressão do preceito, além de pagamento de um valor abstrato, a título de indenização, pelas perdas e danos causados ao titular do direito violado. Contudo, antes de analisar quais atos podem ser considerados desleais, importa destacar a diferença entre concorrência ilícita e concorrência desleal e a natureza jurídica da concorrência desleal.

Miranda (1971), discorre que a concorrência desleal apresenta dois aspectos: concorrência ilícita e concorrência abusiva. Na ilícita, estão os atos de concorrência que objetivam o desvio de clientela, ou de formá-la, com prejuízo de outrem, ainda que só

eventual, ou com desatenção aos seus direitos, se a lei já os considerou contra o direito. Já na abusiva, estão os atos de concorrência que objetivam o desvio de clientela, ou de formá-la com prejuízo de outrem, ainda que só eventual, apenas se a lei ainda não os considerou contra o direito. Nesta última modalidade, também estão os atos permitidos que se tornam desleais se praticados com intuito de concorrência.

É nessa seara, portanto, que se insere os *trade dress*, para quem a legislação protege o conjunto de elementos ou características que permitem a individualização de determinado produto ou serviço para fins de coibição da prática de concorrência desleal. Desta forma, a violação do *trade dress* pode ocorrer tanto em casos em que os elementos singulares do conjunto-imagem tenham, quanto nos que não tenham sido objeto de direitos exclusivos, inclusive quando a lei não admitir proteção singular desses elementos. Para Leite e Lucena (2013), o todo que forma a aparência do produto merece proteção como *trade dress*, incluindo os elementos integrantes que não possuem proteção por direitos exclusivos, mesmo quando a lei não admitir tal proteção exclusiva. Por sua vez, Nalini (2013), ensina que o *trade dress* pode ser protegido pelo direito autoral, tanto pela criação artística e original, quanto pelo desenho industrial. Outros elementos ainda podem ser acrescentados na sua proteção, como discorre Soares (2004): possuir as características para tal proteção; pela proteção mercadológica, caso a legislação permita registro de marcas mistas e tridimensionais e, pela concorrência desleal, quando a imitação causar engano ou confusão ao público.

3819

Em relação à proteção judicial do *trade dress*, o artigo 207, da Lei de Propriedade Industrial autoriza o prejudicado a ingressar com as ações que entender cabíveis, na forma do Código de Processo Civil. Já o artigo 208, da mesma lei prevê que a indenização se dá pelos benefícios que o prejudicado teria auferido caso seu direito não tivesse sido violado. Por sua vez, o artigo 209, determina a possibilidade de o prejudicado requerer indenização pelos prejuízos experimentados e, em seu § 1º, faculta ao juiz fazer cessar, imediatamente, a violação de direitos de propriedade industrial, tendo em vista a possibilidade de advir dano de difícil reparação. Por último, o artigo 210, estabelece os critérios que podem ser adotados para aferir os lucros cessantes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através desta pesquisa foi possível constatar que o segmento da moda é bastante amplo, pois não envolve somente vestuário e acessórios, mas toda uma estrutura social,

econômica e trabalhista em sua composição. Por isso é cada vez mais urgente a proteção jurídica das criações da moda. Conforme demonstrado na pesquisa, a indústria da moda é um ramo que está em constante desenvolvimento e expansão, enquanto o Direito Brasileiro e suas leis, acabam ficando em descompasso com a realidade jurídica do país e do mundo.

Assim, através dessa pesquisa, foi possível perceber que a falta de um ordenamento jurídico específico para o tema, faz com que os criadores e trabalhadores da indústria *fashion*, fiquem desamparados e com uma insegurança jurídica aparente. Na falta de legislações específicas, os criadores da moda recorrem à Lei de Propriedade Industrial e ao Direito Autoral, que possuem, em âmbito internacional, proteção relativamente eficaz para o tema, visto que possui regulamentação pela Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI). No entanto, deve-se pontuar que a Lei de Propriedade Industrial versará e protegerá os produtos da moda quando estes necessitarem de registro de marca ou desenho industrial, bem como a patente de uma invenção ou modelo de utilidade.

Dentro dos problemas jurídicos enfrentados pela indústria da moda, um em específico se sobressaiu durante esta pesquisa: a concorrência desleal e a violação das marcas e o *trade dress*. Conforme conceituado, a concorrência desleal ocorre quando ultrapassa o limite do normal ao mercado e se torna efetivamente desleal quando preencher alguns requisitos: as partes envolvidas devem ser concorrentes entre si e o ato deve ser capaz de ensejar confusão entre produtos, serviços ou estabelecimentos dos concorrentes; prejudicar, de qualquer forma, a imagem do concorrente, ou causar prejuízo ao crédito do concorrente, por desvio de clientela, aliciamento de funcionários, utilização indevida de segredos de indústria ou falsa atribuição, a si mesmo, de recompensa ou distinção que não obteve. A má-fé do concorrente, contudo, não precisa ser comprovada, nem mesmo o prejuízo causado.

Uma vez configurada a violação a qualquer direito de propriedade industrial, bem quando existente a concorrência desleal, o prejudicado poderá fazer uso dos artigos 207 e 209, da Lei de Propriedade Industrial (LPI), para ajuizar a ação civil cabível a fim de cessar o ato e de obter o ressarcimento do prejuízo que lhe foi causado, independentemente do pedido de lucros cessantes, previsto no artigo 210 da Lei de Propriedade Industrial (LPI).

No ordenamento jurídico brasileiro, contudo, não há previsão legal do *trade dress*, que somente é protegido por meio da repressão à concorrência desleal e, portanto, além de preencher os requisitos anteriormente expostos, o titular deve comprovar o uso anterior do *trade dress*, bem como sua distintividade e não funcionalidade. A marca, diferentemente do

trade dress, está amplamente regulada pela Lei nº. 9.279/96, sendo que sua propriedade é conferida por meio do registro no Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI). Contudo, há casos em que, mesmo não estando registrada, a marca possui proteção legal: marcas notórias e direito de preferência de registro. Além disso, a repressão à concorrência desleal também protege a chamada marca de fato, não registrada, desde que seu uso e sua distintividade sejam comprovadas.

Por fim, este trabalho permitiu perceber que o direito da moda é um tema fundamental para um dos ramos que mais movimenta a economia mundial. No entanto, ainda é pouco explorado e há poucas publicações e discussões, vindo ganhando mais visibilidade nos últimos anos. Desta forma, para se chegar a leis mais específicas para o campo da moda, vê-se a necessidade de aprofundar as discussões, garantido, assim, mais visibilidade para então, explorar demasiadamente os efeitos destas proteções na contemporaneidade.

REFERÊNCIAS

ABREU, Lúgia. Coutinho, Francisco. **Direito da moda**. Vol. I. Lisboa: ASPRINT, 2019.

ARAÚJO, Cristiano Reis. **Desenho industrial e direito autoral**: a possibilidade de dupla proteção do design de moda no ordenamento jurídico brasileiro. In: Rosina, Mônica Setffen Guise; CURY, Maria Fernanda (Coord.). *Fashion law: direito e moda no Brasil*. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

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

BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

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

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, 1996.

BRASIL. **Lei 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, 1998.

BRASIL. **Lei nº 9.279, 14 de maio de 1996.** Regula propriedade industrial. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm. Acesso em: 30 jun. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Recurso Especial. REsp 1677787.** Terceira Turma do STJ. Data do Julgamento: 26/09/2017. Publicado em: 02/10/2017. Disponível em: <https://www.escavador.com/jurisprudencia/acordaos/1266947/resp-1677787-stj-sc-recurso-especial-resp-1677787>. Acesso em: 01 jul. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Recurso Especial. 1.778.910-SP.** Concorrência desleal. Conjunto-imagem (Trade Dress). Mera comparação de fotografias. Insuficiência. Produção de prova técnica. Necessidade. Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, por unanimidade, julgado em 06/12/2018, DJe 19/12/2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/860356253/inteiro-teor-860356263>. Acesso em: 01 jul. 2023.

CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado de propriedade industrial.** Volume I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial.** Vol. I. São Paulo: Saraiva, 2015.

EXAME. (2023). **Ela criou grupos no WhatsApp para vender peças de luxo.** Hoje, seu brechó fatura R\$ 3,5 milhões. Disponível em: <https://exame.com/negocios/ela-criou-grupos-no-whatsapp-para-vender-pecas-de-luxo-hoje-seu-brecho-fatura-r-35-milhoes/>. Acesso em: 02 jul. 2023.

FAAP. (2022). **Second-hand na contramão do fast-fashion.** Disponível em: <https://digital.faap.br/blog/second-hand>. Acesso em: 22 jan. 2023.

3822

GIACCHETTA, André Zonaro; Santos, Matheus Chucrí. **A proteção do design das criações de moda pela propriedade intelectual:** breve análise do panorama atual de proteção específica para o design das criações de moda. In: ROSINA, Mônica Setffen Guise; CURY, Maria Fernanda (Coord.). *Fashion law: direito e moda no Brasil.* São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

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

LEITE, Mário Sérgio; Lucena, Adriana. Perícia em violação ao direito de propriedade intelectual. In: Nalini, José Renato (Org.). **Propriedade intelectual.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LÖBACH, Bernd. **Design industrial:** bases para a configuração dos produtos industriais. São Paulo: Edgard Blücher, 2001.

MEDEIROS, Maria Clara de Miranda. As novas possibilidades jurídicas decorrentes da relação entre propriedade intelectual e direito de moda. **Revista Jus Navigandi,** Teresina, ano 20, n. 4353, 2015.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: Parte Especial.** Tomo XVII, 3ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

NALINI, José Renato (Org.). **Propriedade intelectual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PAESANI, Liliana. **Manual da propriedade intelectual**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

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

SEBRAE. (2022). **Como administrar um brechó: 5 dicas para o seu negócio**. Disponível em: <https://www.sebrae-sc.com.br/blog/como-administrar-um-brecho>. Acesso em: 22 jan. 2023.

SILVEIRA, Newton. **Propriedade intelectual: Propriedade Industrial, Direito de Autor, Software, Nome Empresarial, Título de Estabelecimento, Abuso de Patentes**. 6. ed. Barueri: Manole, 2018.

SOARES, José Carlos Tinoco. **Marcas vs. nome empresarial: conflitos**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2004.