

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

**DIREITO, INOVAÇÃO, PROPRIEDADE
INTELECTUAL E CONCORRÊNCIA**

FERNANDO GUSTAVO KNOERR

SIMONE LETÍCIA SEVERO E SOUSA DABÉS LEÃO

JOÃO MARCELO DE LIMA ASSAFIM

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito, inovação, propriedade intelectual e concorrência [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Simone Letícia Severo e Sousa Dabés Leão

João Marcelo de Lima Assafim

Fernando Gustavo Knoerr – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-038-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, INOVAÇÃO, PROPRIEDADE INTELECTUAL E CONCORRÊNCIA

Apresentação

Trata-se do XXIX Encontro do Conselho Nacional de Pesquisa em Direito - Conpedi. Esta reunião do Grupo de Trabalho no. 47, intitulado “Direito, Inovação, Propriedade Intelectual e Concorrência”, uma edição diferente das outras, em função do tempo que vivemos. O tempo da, antes imponderável, pandemia. O encontro ocorreu em linha, mediante o uso de plataforma digital, no mês de junho de 2020. No entanto, não falhou. Aconteceu, a tempo, e diligentemente, em função da convergência do esforço e dedicação de vários de nós, e, especialmente, do próprio CONPEDI. Tivemos, assim, apesar dos obstáculos destes tempos difíceis, a honra de coordenar este GT, mais uma vez, desde a sua r. criação, Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim com, reiterando, mais uma vez, a participação da Profa. Dra. Simone Leticia Severo e Sousa Dabés Leão, e, agora, com o Prof. Dr. Fernando Gustavo Knoerr. Foram apresentados e debatidos, em sessão em linha, 12 (doze) trabalhos, das 14:00hr às 18:00hr. Além de integrar a publicação original do evento, as derivações dos debates deverão integrar uma obra inédita a ser concebida entre os participantes do GT (docentes, discente e egressos dos PPGDs participantes).

Os títulos dos trabalhos apresentados são: 1) Judicialização da saúde no Brasil e a regulação da saúde suplementar, 2) A atuação do INPI nos processos de nulidade e abstenção do uso de marca sob a ótica do novo CPC, 3) A internet das coisas e a proteção de dados do consumidor, 4) Algoritmos: códigos invisíveis de (in)justiça, 5) Análise da (ir) responsabilidade civil do cartel, 6) As correlações entre o tratamento jurídico da propriedade industrial sobre fármacos antirretrovirais e o desenvolvimento nacional, 7) Encontros e desencontros do franchising no Brasil: Lei no. 13.966/2019, 8) Fashion law: indústria da moda no contexto de uma sociedade capitalista global, 9) Pandemia do coronavírus e a licença compulsória pela vacina, 10) Propriedade intelectual sobre edição geminava do genoma humano: necessária atividade geminava e benefícios associados, 11) O tratamento do “sham litigation” no direito concorrencial brasileiro a luz da jurisprudência de 2018 e 12) Uma análise da inovação e avanço tecnológico de empresas nacionais sob o prisma do desenvolvimento regional.

As autoras Simone Letícia Severo e Sousa Dabés Leão e Sabrina Nunes Borges tratam da “JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL E A REGULAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR ATRAVÉS DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE”, destacando que o

setor de saúde no Brasil é formado por um sistema público, financiado pelo Estado por intermédio do SUS e por um sistema privado, denominado de saúde suplementar. Destacaram que no tange à saúde suplementar, o Estado passou a atuar como regulador dos mercados, por intermédio da ANS, concluindo que a Judicialização da Saúde, traz uma preocupação não só aos gestores do SUS, bem como aos gestores privados e operadores do Direito.

O autor Almir Garcia Fernandes apresenta “A ATUAÇÃO DO INPI NOS PROCESSOS DE NULIDADE E ABSTENÇÃO DO USO DE MARCA SOB A ÓTICA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL”, com finalidade analisar questões relacionadas aos julgamentos que envolvem nulidade e abstração do uso de marcas, especialmente sobre a forma de intervenção do INPI nesses processos.

Os autores Naiara Bianchi dos Santos Silva, Mayara Christiane Lima Garcia e Bruno Bastos De Oliveira expõe sobre “A INTERNET DAS COISAS E A PROTEÇÃO DE DADOS DO CONSUMIDOR”, pontuando que possibilidade da conexão de pessoas e coisas à Internet tem resultado em exorbitante tráfego e armazenamento de dados, concluindo que para efetiva proteção dos dados imprescindível harmonizar a estrutura inflexível do sistema normativo ao dinamismo e inovação da IoT.

Em seguida, os autores Crithian Magnus De Marco, Mariana Carolina Lemes e Daniel Roxo de Paula Chiesse tratam dos “ALGORITMOS: CÓDIGOS INVISÍVEIS (D)E INJUSTIÇA”, salientando que os algoritmos servem para a discussão da opressão digital, permitindo inquirir como algoritmos tendenciosos viabilizam a perpetuação da desigualdade e novas formas de perfilamento racial, com o objetivo demonstrar a influência dos algoritmos na sociedade digital.

Os autores Paulo Marcio Reis Santos e Gabriela de Vasconcelos Sousa efetuam “ANÁLISE DA (IR)RESPONSABILIDADE CIVIL DO CARTEL EM CASOS DE PREÇOS DE PROTEÇÃO NO DIREITO CONCORRENCIAL BRASILEIRO”, com objetivo averiguar através do método hipotético-dedutivo se conforme a interpretação da legislação pátria existe a possibilidade de se buscar, em juízo, a indenização contra os membros de um cartel pelos danos causados por uma empresa estranha ao conluio que, diante da conspiração, aumentou o valor de seus produtos para montante superior ao que seria praticado em condições normais de concorrência.

Os autores João Batista De Souza Leão Neto e Patrícia Borba Vilar Guimarães apresentam “AS CORRELAÇÕES ENTRE O TRATAMENTO JURÍDICO DA PROPRIEDADE

INDUSTRIAL SOBRE FÁRMACOS ANTIRRETROVIRAIS E O DESENVOLVIMENTO NACIONAL”, com o intuito de analisar as correlações do tratamento jurídico da propriedade industrial sobre fármacos antirretrovirais com o desenvolvimento nacional. Adota-se como método de abordagem o hipotético-dedutivo. Validaram-se as hipóteses de que: i) o tratamento jurídico das patentes dos antirretrovirais causa impactos no desenvolvimento nacional; ii) o desenvolvimento nacional deve servir como fundamento na mitigação da propriedade industrial.

Após, os autores Veronica Lagassi , Juliana de Siqueira Ferreira e Carla Izolda Fiuza Costa Marshall apontam “ENCONTROS E DESENCONTROS DO FRANCHISING NO BRASIL: LEI Nº 13.966/19”, pontuando que a franquia, como sistema pelo qual o franqueador licencia ao franqueado direito de propriedade intelectual, associado ou não ao direito de distribuição de produtos ou serviços, mediante uma contraprestação financeira pactuada pelas partes, possui aparente simplicidade reiterada na nova lei é questionável a partir das inconsistências que ela propicia ao não regular de forma objetiva os direitos mínimos das partes.

Os autores Roberto Reial Linhares e Renata Albuquerque Lima tratam do “FASHION LAW: A INDÚSTRIA DA MODA NO CONTEXTO DE UMA SOCIEDADE CAPITALISTA GLOBAL”, com o objetivo demonstrar a importância da moda na história da vida privada, seu poder de fomento na atividade empresarial e desenvolvimento socioeconômico no Brasil e no mundo, esclarecendo que, em razão de suas especificidades num cenário em constante mudança, diversas questões jurídicas surgiram para serem solucionadas. Concluem que Direito e Moda estão interligados, necessitando de um olhar jurídico mais cuidadoso e especializado na chamada economia criativa, voltada à indústria de vestuário, designers de acessórios e artigos de estética.

Os autores Caroline Regina dos Santos, Gleycyelle Pereira da Silva e Nivaldo Dos Santos, por sua vez abordam a “PANDEMIA DO CORONAVÍRUS E A LICENÇA COMPULSÓRIA PELA VACINA”, destacando o tema central pandemia do coronavírus e a licença compulsória pela vacina, desenvolvido pela metodologia de revisão bibliográfica, tem como objetivo apresentar conceitos de propriedade intelectual, patente de invenção e licença compulsória, bem como tratar da pandemia do coronavírus aliada à efetivação do direito à saúde por meio da utilização da licença compulsória atendendo ao interesse social garantindo o acesso à vacina contra o COVID-19.

Os autores Gabriel Zanatta Tocchetto e Salete Oro Boff dissertam sobre “PROPRIEDADE INTELECTUAL SOBRE EDIÇÃO GERMINATIVA NO GENOMA HUMANO: NECESSÁRIA ATIVIDADE LEGISLATIVA E BENEFÍCIOS ASSOCIADOS”,

asseverando que o trabalho falseia a hipótese de que existem importantes evidências sobre a necessidade de a Propriedade Intelectual lidar com o desafio da edição germinativa sobre o genoma humano. Têm como objetivo geral verificar a necessidade de produção legislativa sobre a Propriedade Industrial na biotecnologia CRISPR e termina por confirmar a hipótese e responder ao problema de pesquisa de forma positiva.

Os autores Amanda Cristina Paulin e Sandro Mansur Gibran discorrem sobre “TRATAMENTO DO SHAM LITIGATION NO DIREITO CONCORRENCIAL BRASILEIRO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO CADE NO ANO DE 2018, abordando que sham litigation, tratada como “abuso do direito de petição”, é uma conduta não tipificada expressamente na Lei 12.529/2011, porém, a sua prática, impõe custos concorrente por intermédio de procedimentos judiciais ou administrativos.

Os autores Mario Sérgio Gomes Nogueira Lima e Maria De Fatima Ribeiro abordam “UMA ANÁLISE DA INOVAÇÃO E AVANÇO TECNOLÓGICO DE EMPRESAS NACIONAIS SOB O PRISMA DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO REGIONAL”, com o intuito de apresentar e analisar do ponto de vista do desenvolvimento econômico a inovação e avanço tecnológico de empresas nacionais. Para isso, foram utilizados dados secundários, de caráter quantitativo, com abordagem fundamentada em pesquisas descritivas e exploratórias, conforme os dados disponíveis pela Pesquisa de Inovação (PINTEC) – nas edições 2005, 2008, 2011 e 2014 bem como na nota técnica do IPEA: “Inovação no Brasil: crescimento marginal no período recente” realizada em dezembro de 2016.

Neste momento, a saúde pública está no centro da discussão sobre reconstrução da econômica mundial. Tudo depende de uma vacina. De outro lado, na obtida a vacina (neste momento, de redação deste texto, ainda hipótese), em que pese o risco de escassez seja pela escala como pela apropriação da “invenção” ou dos “dados de testes clínicos” propriedade intelectual, de outro lado, o crescimento econômico dependerá do incentivo estatal.

A função do Estado mudou substancialmente com a pandemia. E com isso, surgem, por certo, também, riscos de toda ordem. O Estado passa a ser o interventor, mais do já era e sempre foi, a salvar a combalida saúde dos mercados nacionais. Recuperações judiciais e quebras explodem, estando claro o fato de que não se trata de uma execução concursal, mas de uma ponderação de valores – sobre um feixe complexo de contratos - que aproxima a recuperação de uma política pública de preservação da ordem econômica, pelo outro lado. De todo modo, há agentes econômicos com liquidez, dinheiro no bolso, e, outros, sem fluxo de caixa para pagar despesas correntes de custeio. Haverá uma onda de concentração estrutural dos vários mercados e, possivelmente, ambientes de mercado marcados pela escassez e sobre

preço. Haverá incremento nas compras públicas, eficiência, mas, distorção, também. Direitos exclusivos importantíssimos para os novos métodos de negócio, e, como incentivo a inovação, podem, e devem, ser estrategicamente usados para fomentar as políticas de desenvolvimento e de saúde pública, mas, podem, também, funcionar contra estas (ferindo a inovação e gerando condutas exclusionárias abusivas) em situações de abuso de direito. As políticas públicas desenhadas para gerar emprego e renda, devem, por certo, prevenir e combater distorções.

A rede internacional de computadores ganha uma dimensão extraordinária no comércio. A nova economia, além da venda de bens e serviços, gera uma série de novos métodos de negócio, em mercados com dois ou mais lados, com base na publicidade. No lugar da circulação dos jornais impressos, vem a “externalidade de rede” (o volume de usuários), “turbina” pelo uso dos dados pessoais acumulados em bases de dados cada vez maiores (dados nem sempre consentidos livre de vícios). Protegendo estas bases de dados originais, a bem do empreendedor precavido, está a propriedade intelectual (direito de autor), ainda que, no Brasil, a LGPD postergada não seja, ainda, capaz de proteger o cidadão comum do “assédio” na captura e uso dos seus dados pessoais (embora já bem, e inequivocamente, protegido pelo direito constitucional, como a imagem, a privacidade relativamente a epístola e ao lar). Quanto maior o “grande dado” (para não insistir no anglicanismo preguiçoso) maior o poder de persuasão na “nova economia”. Por certo, a complexidade da situação tende a confundir o consumidor, comumente interrompido em suas conversas privadas pelo seu rebelde, e mal educado telefone, que insiste em palpitar na marca do tênis ou no restaurante para o jantar. Mas isso não significa que ele, consumidor, não esteja protegido pelo direito positivo. Nem os empreendedores, imunes. Há discussões sobre portabilidade de dados entre algumas plataformas, notadamente as maiores. Mas um acordo de portabilidade para criar padrão tecnológico ou compatibilidades intuitivas ao consumidor e ao empresário, a princípio, será, se não sempre, essencialmente pró competitivo. “Livrai-nos” do “trancamento” dentro de uma determinada tecnologia. Mas, no caso de arranjo entre concorrentes, no mercado de inovação, mesmo em “pools” de patentes, p. ex., ao se reunir debaixo de mesmo comando associativo tecnologias substitutas anteriormente independentes, pode favorecer a formação situações de fato sobre o mercado de tecnologias, análogas à de um monopólio, ou, alternativamente, cartéis do, por hipótese, “novo padrão privado”.

Nesse momento, surgem propostas para reforma do direito positivo vigente (lege lata), e as propostas de lege ferenda convivem com interpretações que, em decorrência de cada ótica e função regulatória setorial e de mercado dos entes e órgãos estatais, podem exsurgir dispares dos vários organismos da Administração. Este é o novo desafio dos cidadãos, passando pelos gestores públicos, chegando aos empresários, e, principalmente, caindo sobre o balcão da

pesquisa científica na Academia, para quiçá, aterrissar, bem discutido e lastreado, através teses técnicas, profundas, interdisciplinares, sistemicamente examinadas e exaurientemente testadas, no âmbito do poder judiciário.

Agradecemos a brilhante participação de todos, principalmente levando-se em consideração o atual contexto da pandemia COVID/19, na expectativa que possamos nos encontrar presencialmente no próximo evento.

Finalizamos com os dizeres de Clotilde Perez, sustentando que a pandemia vai passar, vamos ter que lidar com as perdas, principalmente humanas, mas teremos a oportunidade única de responder à questão fundamental: o que queremos para as nossas vidas? E arremata:

Como em A peste de Albert Camus, ou mesmo em Decameron de Giovanni Boccaccio, o flagelo pode fazer surgir a reflexão sobre a natureza do destino, a fragilidade da condição humana e, quiçá, a solidariedade irrestrita. E, se afim for, todo esse turbilhão avassalador e destrutivo terá algum sentido. (PEREZ, 2019, p. 2)

Fernando Gustavo Knoerr

João Marcelo de Lima Assafim

Simone Letícia Severo e Sousa Dabés Leão

Nota técnica: O artigo intitulado “A judicialização da saúde no Brasil e a regulação da saúde suplementar através da Agência Nacional de Saúde”, das autoras Simone Letícia Severo e Sousa Dabés Leão e Sabrina Nunes Borges, está publicado entre os trabalhos do GT Direitos Sociais e Políticas Públicas I.

Os artigos do Grupo de Trabalho Direito, Inovação, Propriedade Intelectual e Concorrência apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito, Inovação, Propriedade Intelectual e Concorrência. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**FASHION LAW: A INDÚSTRIA DA MODA NO CONTEXTO DE UMA
SOCIEDADE CAPITALISTA GLOBAL**

**FASHION LAW: FASHION INDUSTRY IN THE CONTEXT OF A GLOBAL
CAPITALIST SOCIETY**

**Roberto Reial Linhares
Renata Albuquerque Lima ¹**

Resumo

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar a importância da moda na história da vida privada, seu poder de fomento na atividade empresarial e desenvolvimento socioeconômico no Brasil e no mundo, esclarecendo que, em razão de suas especificidades num cenário em constante mudança, diversas questões jurídicas surgiram para serem solucionadas. Desta forma, Direito e Moda estão interligados, necessitando de um olhar jurídico mais cuidadoso e especializado na chamada economia criativa, voltada à indústria de vestuário, designers de acessórios e artigos de estética

Palavras-chave: Fashion law, Direito da moda, Propriedade intelectual, Direito autoral

Abstract/Resumen/Résumé

This work aims to demonstrate the importance of fashion in the history of private life, its power to promote business activity and socioeconomic development in Brazil and worldwide, clarifying that, due to its specificities in a constantly changing scenario, several legal issues arose to be solved. Thus, Law and Fashion are interconnected, requiring a more careful and specialized legal look in the so-called creative economy, focused on the garment industry, accessories designers and aesthetic articles; decorators, stylists, photographers, professional models, makeup artists, producers and a host of other protagonists and activities that involve the development of fashion's economic activity.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fashion law, Intellectual property, Copyright, Industrial law, Legal protection

¹ Pós-doutora em Direito pela UFSC. Doutora em Direito pela UNIFOR. Mestre em Direito pela UFC. Graduada em Direito e Administração de Empresas. Professora da graduação e do Mestrado em Direito da Unichristus.

INTRODUÇÃO

A Moda como reflexão de estilo emergiu na Europa em um momento de mudanças históricas e após as restrições impostas pelas leis Suntuárias, que tinham a intenção de regular hábitos de consumo. Mariot (2016) sustenta que tais leis tinham a pretensão de conter o consumo da classe burguesa, bem como, evitar que classes menos favorecidas utilizassem da mesma vestimenta que a aristocracia, pois a intenção era vestir-se para externar o poder.

No século XV, a palavra moda, em francês *maniére*, passou a ser utilizada para manifestar um fenômeno; que se configurou através da “ostentação de uma vestimenta que refletisse o seu modo de ser e de pensar” (POLINI, 2017, p.18). Na mesma época, surgiu o termo “*fashion*” na língua inglesa.

O vestuário, os acessórios de beleza, os adornos de decoração, a produção de maquiagem, se desenvolveram com a evolução da humanidade e se tornaram reflexo do modo de viver de uma determinada sociedade, de questões políticas, morais e religiosas. O estudo da moda se configura como uma forma de compreender o comportamento humano em épocas diferentes.

É válido afirmar que a moda direta e indiretamente, serviu de influência na criação do nome Brasil, haja vista, que o pau-brasil, tido como o mais importante insumo explorado pelos colonizadores portugueses, tinha diversas utilidades, como o tingimento de tecidos, conforme explica o jornalista e escritor Luís André do Prado e o professor de moda, também escritor, João Braga:

O primeiro produto que oferecemos ao mercado externo (e que, mais tarde, deu nome ao próprio país) foi o pau-brasil: espécie arbórea usada para a extração de um pigmento, então raro e valorizado, nas cores vermelha e púrpura, usado para tingir tecido. Assim, podemos dizer que um produto de moda – um corante de tecidos – deu nome à própria nação. Mais que isso, foi justamente no período do descobrimento do nosso continente que o conceito de moda estava se consolidando na Europa. (PRADO; BRAGA, 2011. p.17)

O setor da moda no Brasil gera cerca de 1,5 (Um milhão e meio) de empregos diretos e cerca de oito milhões de postos de trabalho indiretos, de acordo com levantamento realizado em 2017, pela Associação Brasileira da Indústria Têxtil e de Confecção (ABIT -

<https://www.abit.org.br/cont/perfil-do-setor>). Em pesquisas realizadas pela própria associação atualizadas até o ano de 2019, os dados gerais do setor têxtil são: O Faturamento da Cadeia Têxtil e de Confeção: US\$176,8 bilhões; contra US\$ 164,7 bilhões em 2017; As Exportações (sem fibra de algodão): US\$ 2,6 bilhões, contra US\$ 2,4 bilhões em 2017; As Importações (sem fibra de algodão), passaram de US\$ 5,7 bilhões, contra US\$ 5,2 bilhões em 2017.

Importante esclarecer que “Fashion Law” ou Direito da Moda, não diz respeito ao que vestir, que combinações de vestuário (cores de sapatos, acessórios, etc) alguém pode utilizar; não tem conceituação atrelada a desfiles ou sobre “personal stylist”. Trata-se de um novo campo de estudo e atuação envolvendo todas as questões jurídicas em torno da moda, avaliando impactos e reverberação na sociedade. As peculiaridades do “Fashion Law” impactam no campo de atuação e estudo do Direito Tributário, Direito do Consumidor, Direito Civil (Contratos e obrigações), Direito Societário, Direito do Trabalho e obviamente, na Propriedade Intelectual. Exatamente porque é na Propriedade Intelectual que as criações advindas da moda são devidamente protegidas.

Constata-se de maneira bem peculiar que, em se tratando de moda, boa parte da população mundial, entende que a cópia de roupas ou artigos ligados a moda, é algo “normal” e que faz parte do processo criativo de profissionais e indústria. A eterna busca pela novidade, aliada com a vaidade num mundo em que tudo pode se tornar “velho” e obsoleto de um dia para o outro é que faz com que, paradoxalmente, o mercado da moda esteja em constante movimento econômico.

Poucos fenômenos exibem, tanto quanto a moda, o entrelaçamento indissolúvel das esferas do econômico, social, cultural, organizacional, técnico e estético [...] Não há moda em um mundo em que as coisas duram, permanecem estáveis, envoltas na aura sagrada de um tempo que parece não passar” (SANTAELLA, 2004, p.115).

A desconsideração de pesquisas, estudos e investimentos de designers, estilistas, artistas plásticos ligados à moda e das empresas notoriamente conhecidas no ramo que desenvolvem exclusivamente esta atividade econômica, torna-se muito comum e “natural” no coletivo, exigindo, cada vez mais que estes protagonistas criadores, inventem novos produtos e concepções. E é neste sentido que, se dá importante reflexão e constatação que a moda merece destaque na propriedade intelectual, com mecanismos de proteção não só no Direito Industrial (Marcas, patentes, desenho industrial, combate à concorrência desleal e defesa de

segredos de indústria), como, no Direito Autoral (Direito moral, Direitos patrimoniais e Direitos conexos aos de autor). Daí o importante surgimento do não tão conhecido – ainda - “*Fashion Law*” (Direito da moda), utilizado na língua inglesa mesmo, ante ao seu termo originário e inédito em destaque.

Assim, estaria o *Fashion law* protegido por um direito autônomo ou está dentro do âmbito protetivo da propriedade intelectual? E estando nessa segunda opção, pode ser respaldado pelo direito autoral ou propriedade industrial ou protegido pelos dois?

Inúmeros são os casos discutidos no mundo sobre pirataria de artigos de moda e “semelhanças” estranhas, quase que idênticas entre modelos de vestidos, sapatos e coleções de estilistas. Diversos casos foram e são questionados nos Tribunais internacionais a respeito do mencionado crime de contrafação, posturas de concorrência desleal ou mesmo plágio de projetos. Ao final deste artigo exemplos e casos serão apresentados para contribuição de entendimento.

O método utilizado foi o bibliográfico, pois, como tem natureza teórica, permitirá um maior aprofundamento do tema, além de ensejar a busca por novos direcionamentos, fazendo uso de fontes como doutrinas, leis, jurisprudências, matérias jornalísticas e sites confiáveis, procedendo à leitura do material conduzida de forma seletiva e elaborando fichas. A abordagem da pesquisa e estudo foi realizada pelo método dedutivo, buscando explicar didaticamente, um pouco da história do desenvolvimento socioeconômico, com enfoque na propriedade intelectual e o surgimento do Fashion Law que transita e tem aplicação tanto no direito industrial como no direito autoral.

1 FASHION LAW: HISTÓRICO E REFLEXÕES NA PROPRIEDADE INTELECTUAL

A história forma, pois, para as ciências humanas, uma esfera de acolhimento ao mesmo tempo privilegiada e perigosa. A cada ciência do homem ela dá um fundo básico que a estabelece, lhe fixa um solo e como que uma pátria: ela determina a área cultural – o episódio cronológico, a inserção geográfica – onde se pode reconhecer, para este saber, sua validade; cerca-as, porém, com uma fronteira que as limita e, logo de início, arruína sua pretensão de valerem no elemento da universalidade” (FOUCAULT, 1999, p. 514).

Conforme Soares (2016), o direito, há tempos, deveria ter se atentado às especificidades da Indústria da Moda e dentre todas elas, há de se ressaltar as relacionadas à aplicabilidade na Propriedade Intelectual, mais efetivamente, a custódia do Direito Autoral no que diz respeito aos artefatos de moda.

A autora afirma ainda que:

Embora, as criações de moda sejam classificadas como modelos de utilidade, é possível que muitas delas apresentem um caráter estético tão relevante que são consideradas verdadeiras obras de arte, que não somente cobrem ou protegem o corpo humano, mas adornam e embelezam e, portanto, dignas de proteção das normas de Direito de Autor (SOARES,2016,p.06).

Posteriormente a Primeira Grande Guerra foi difundida no cenário mundial, a configuração de moda “prêt-à-porter” (pronto para vestir), que viabilizou o fácil acesso à população, através de roupas que não eram feitas sob medida.

Com o fim da segunda guerra mundial (1939 – 1945), com a clara divisão do mundo em dois blocos (capitalistas e comunistas), mesmo com a destruição de várias cidades e um número gigantesco de mortes, os países do Bloco ocidental – vide Europa - capitaneados pelos Estados Unidos da América e o Japão começaram a se desenvolver, exatamente em razão da ajuda proporcionada pelos norte americanos através do Plano Marshall (1947-1952) com investimentos na ordem de US\$13 bilhões, utilizados em produtos primários (alimentos e insumos) e no fomento da industrialização (SAES e SAES, 2013).

A chamada “era de ouro” (1950 – 1973) criada por Hobsbawm (1995) ficou associada a grande quebra de paradigmas no desenvolvimento tecnológico, surgindo através de criações devidamente patenteadas do motor à jato, do helicóptero, do microscópio eletrônico, da locomotiva a diesel, do gravador de áudio em fita cassete, da Televisão, do disco vinil (LP), do radar, da lâmpada fluorescente, da máquina de xerox, da caneta esferográfica, da penicilina, do nylon, dos plásticos para diversos fins, bem como, da expansão do mercado imobiliário com novas formas de uso da propriedade, do avanço da atividade econômica do entretenimento (vide indústria cinematográfica), da exploração do turismo e da gigantesca transformação da indústria da moda, reverberando no aumento considerável do consumo (SAES e SAES, 2013).

Assim, considera-se que algumas particularidades do mercado da moda como as coleções sazonais, cópias desautorizadas levam os operadores do direito a questionar a inadequação de instrumentos jurídicos que são utilizados à proteção de obras.

A busca seria por uma regulamentação que atenda as necessidades da indústria da moda, como a desburocratização do trâmite administrativo de registros e patentes, pois abala de forma negativa a proteção das criações.

No âmbito Judicial, por sua vez, é indispensável e até mesmo fundamental que se amplie a competência das Varas Judiciais e das Câmaras de julgamento especializadas em propriedade intelectual, voltadas à formação de um entendimento jurisprudencial mais uniforme, baseado em conhecimento específico das matérias em debate e de acordo com a visão que cada segmento exige.

A expressão Fashion Law, surgiu nos Estados Unidos e foi disseminado por Susan Scafidi, do Fashion Law Institute, em Nova York, em 2010, na Fordham University.

O Fashion Law aborda a concepção de produtos e serviços relacionados à moda, design, criação de materiais e tecnologia para confecção, além de outros segmentos e ao chegar no Brasil, abordou-se a necessidade de tutela jurídica no campo da Propriedade Intelectual (Direito Autoral e Propriedade Industrial).

É importante salientar que o Fashion Law abraça segmentos de proteção ao direito autoral para criações de desenhos, estampas, jóias, modelagens, patentes de tecidos tecnológicos, publicidade em meios digitais, como *publiposts* supervisionados pelo Conar e pelo Cade. Abordam também as relações contratuais como subcontratação, terceirização de produção, além da transferência de tecnologia. A expansão de franquias e os licenciamentos de marcas também podem ser pontos de interesse do referido tema, buscando atacar o plágio e pirataria.

O reconhecimento jurídico das criações do espírito no Brasil é regulamentado pela legislação especial atinente a Propriedade Intelectual, área do Direito que abrange o Direito autoral ou Propriedade Industrial, que protegem produtos advindos dessa criatividade humana, que tenham viés econômico e utilitário; bem como, o Direito Autoral, protege as obras artísticas, científicas e literárias, advindas de espírito, com caráter de deleite, de estética e que, não possuem como foco, um caráter de exploração econômica. Ambas áreas da propriedade intelectual estão inseridas no Direito da Propriedade Imaterial.

Propriedade imaterial é o conjunto dos direitos exercidos sobre bens imateriais, das coisas intangíveis como as inovações criadas pela mente humana. A propriedade imaterial é gênero de que são espécies a propriedade intelectual e os direitos de personalidade. De pronto se apercebe quão imensa é área de estudo, pesquisa e aplicabilidade: Prerrogativas de ordem patrimonial e moral sobre obra artística, científica e literária (Direito Autoral); os direitos

conexos ou vizinhos aos do autor (direitos de proteção do artista, e da empresa cessionária de direitos); Marcas, Patentes, Desenho Industrial, Concorrência Desleal, Nome empresarial, Transferência de tecnologia (Direito industrial ou Propriedade industrial) e os direitos da personalidade (nome, imagem, privacidade, intimidade, honra) ligados ao fazer artístico, a comunicação e entretenimento.

As criações advindas que possuem caráter utilitário e de cunho comercial são protegidas por registros próprios em autarquia do Governo Federal brasileiro, dando caráter constitutivo do invento para quem assim registrou. Já as obras advindas de espírito que possuem caráter artístico, de deleite e estéticos não necessitam de qualquer registro, sendo protegidas automaticamente quando saem do campo das ideias (do abstrato) e expressadas por qualquer meio em suporte tangível ou intangível.

A aplicabilidade direta das Normas Internacionais referentes ao direito de Propriedade Intelectual, mais precisamente da Propriedade Industrial, se configura com grande consistência; seja através da aplicação extraterritorial da marca, arguindo prioridade, executando depósito internacional etc (BARBOSA, 2010).

A Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI) define o que vem a ser propriedade intelectual, assim esclarecendo:

a soma dos direitos relativos às obras literárias, artísticas e científicas, às interpretações dos artistas intérpretes e às execuções dos artistas executantes, aos fonogramas e às emissões de radiodifusão, às invenções em todos os domínios da atividade humana, às descobertas científicas, aos desenhos e modelos industriais, às marcas industriais, comerciais e de serviço, bem como às firmas comerciais e denominações comerciais, à proteção contra a concorrência desleal e todos os outros direitos inerentes à atividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artístico (OMPI)

É extenso o número de Tratados Interacionais que estão em vigor no país que tratam da propriedade intelectual: Destaques para **Convenção de Berna relativa à proteção das obras literárias e artísticas** (Decreto n. 75.699, de 06 de maio de 1975); **Convenção de Genebra para a proteção de Produtores de Fonogramas contra a reprodução não autorizada de seus fonogramas** (Decreto n. 76.906, de 24 de dezembro de 1975); **Convenção Universal sobre o Direito de Autor** - revista em Paris (Decreto n. 76.905, de 24 de dezembro de 1975); **TRIP's - Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio** (Decreto n. 1.355/94 - 30 de dezembro de 1994) – Trade Related Aspects of

Intellectual Property Rights; **Lei 9610 de 19 de fevereiro de 1998 - Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências.**; **Lei n. 9.279/96 - Regula direitos e obrigações relativos à Propriedade Industrial** (14 de maio de 1996); Lei de Programa de Computador - Lei n. 9.609, de 19 de fevereiro de 1998; Lei n. 10.695/2003 que altera o Código Penal; decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940; código penal- Violação de direito autoral - Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos: A Lei de Inovação Tecnológica é a Lei 10.973, de 2 de dezembro de 2004, Lei de Inovação - também chamada de Marco Legal de Ciência, Tecnologia e Inovação - foi criada com o propósito principal de estimular as parcerias entre instituições acadêmicas e o setor produtivo brasileiro.

A Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI; em inglês, World Intellectual Property Organization, WIPO) é uma entidade internacional de Direito Internacional Público com sede em Genebra (Suíça), agência integrante do Sistema da organização das Nações Unidas, que aponta caminhos, fiscaliza e até resolve questões ligadas à propriedade intelectual entre os países integrantes e signatários de Convenções na matéria. Sempre com o objetivo de dedicar-se ao desenvolvimento de um sistema internacional de propriedade intelectual, visando a equilibrar relações, recompensar a criatividade, estimular a inovação e contribuir para o desenvolvimento econômico salvaguardando interesses públicos.

O que a Legislação nacional e estrangeira chama de Propriedade Intelectual são os Direitos de Autor de ordem patrimonial, os direitos relativos aos programas de computador e base de dados e a propriedade industrial (marcas, patentes, modelo de utilidade, desenho industrial, cultivares).

O que o direito de propriedade industrial e o direito autoral têm em comum, pois, é o fato de protegerem bens imateriais, que resultam da atividade criativa do gênio humano, e não de forças físicas, razão pela qual são agrupados sob a denominação comum de direito de propriedade intelectual.

1.1 Proteção da Indústria da Moda

Que procedimentos ou elementos são ou devem ser utilizados de forma adequada na proteção da propriedade intelectual para cada ativo intangível advindo da moda no oriundo do ramo da moda, no âmbito do Direito Brasileiro?

A Propriedade industrial, é um braço, por assim dizer, da Propriedade intelectual, onde são protegidas as criações do intelecto humano que são de domínio da indústria. Tais criações são protegidas por meio do registro, que abrange marcas e desenhos industriais; e por

meio das Patentes que protegem as invenções e modelos de utilidade. Registro e Patente são, por sua vez, atos constitutivos de direito (domínio, titularidade sobre bens incorpóreos ou intelectuais) garantindo exclusividade legal temporária de uso, gozo e a fruição econômica de tais bens, com chancela do INPI (Instituto Nacional de Propriedade Intelectual), autarquia federal criada em 1970, responsável pelos registros do direito Industrial ou Propriedade Industrial, consonante e pertencente à OMPI (Organização Mundial de Propriedade Intelectual).

Importante destacar antes de estabelecer algumas considerações importantes sobre a proteção e aplicação do *Fashion Law* na propriedade intelectual com propósito de mostrar tais aplicações, que cabe destacar, quando se pretende discorrer sobre a indústria da moda, está-se referindo a um cenário global que abrange não só os utensílios, ornamentos, roupas, sapatos, demais acessórios, mas, sobre todas etapas, caminhos, processos, origens e insumos que resultam nesses produtos. Acesso à matéria-prima, utilização das novas tecnologias na produção de vestuário, o elemento da criatividade para trazer novidade e distinção com outros produtos existentes no mercado. Tudo isso faz parte desse universo da moda.

1.2 Desenho industrial – Design

O desenho industrial talvez seja a ferramenta de maior importância de proteção na esfera da Propriedade Intelectual com ligação à indústria da moda. O que aponta o ordenamento jurídico e a doutrina tradicional na área da propriedade intelectual é que a defesa se dá através do registro. Para se configurar como desenho industrial, o *design* precisa estar inserido nos requisitos de novidade, originalidade. Sendo que o objetivo fundamental do design é de proporcionar satisfação, deleite e certo encantamento. Trata-se de forma plástica de cunho ornamental de um objeto ou conjunto de linhas e cores que possibilitem aplicação em produtos, gerando novo visual, nova configuração exterior e que tenha possibilidade de fabricação em massa. (LEITE, 2004).

Os desenhos industriais se aplicam a uma grande variedade de produtos industrializados: De relógios de pulso, joias, vestuários, acessórios da moda, implementos industriais e medicinais; objetos de uso doméstico, mobiliário e aparelhos elétricos, veículos e estruturas arquitetônicas; artigos práticos e estamparias têxteis, artigos de lazer, como brinquedos e acessórios para animais.

No ordenamento jurídico pátrio, os requisitos para tornar um produto advindo do setor da moda tenha proteção como desenho industrial são que o conjunto seja original e novo, bem como, tenha possibilidade de ser produzido em escala industrial. Aqui, neste

aspecto e configuração, não se encaixam com possibilidade de proteção como desenho industrial as peças de vestuário da chamada alta costura, que, tem como essência uma produção artesanal e até com certa exclusividade das ditas peças. Neste sentido, em razão da arte e do cuidado no fazer a peça, poderia, observando cada detalhe, existir possibilidade de proteção como direito autoral, caso, a peça de vestuário tenha elementos artísticos ou no seu todo assim expresse.

A própria lei 9279/96 (art.98), enfatiza que qualquer obra de caráter eminentemente artístico não podem se enquadrar como desenho industrial para efeitos de proteção, o que , acaba causando problema, em razão do questionamento que é feito sobre a qualificação profissional de alguém, servidor analista responsável do INPI, em dizer ou atestar o que é ou o que não é objeto artístico.

O desenho Industrial vigora por 10(dez) anos contados da data do depósito para deferimento do registro, podendo ser prorrogado por mais 03(Três) períodos sucessivos de 05(cinco) anos, chegando na possibilidade de atingir o limite de 25 (vinte e cinco) anos contados da data do depósito, conforme prescreve o art. 108 da Lei 9279/96 (LPI).

1.3 Marca

Os sinais distintivos, quaisquer que sejam, visualmente perceptíveis de uso pelos fabricantes, empresários, comerciantes, profissionais autônomos, entidades, sociedades empresariais para identificar e diferenciar seus produtos ou serviços de outros, serão assim definidos como marcas, em consonância com o art.122 da LPI.

As marcas são classificadas: Como marcas de produtos ou serviços; marcas de certificação e marcas coletivas. As primeiras são utilizadas para diferir ou diferenciar produtos e serviços de mesma natureza; as de certificação, como a própria nomenclatura assim estabelece, certificam qualidade de produtos ou serviços, bem como, informar ao público que aquele produto ou serviço distinguido pela aludida marca, está em coadunação com normas ou padrões técnicos específicos; e as últimas (coletivas) são utilizadas para atestar que determinados produtos ou serviços são da mesma origem.

Importante acrescentar que, cada classificação de marca, pode ter subclassificação, ou forma de apresentação: Como marcas figurativas (composta por figuras – logo), nominativas (composta por nome) ou mistas (figura e nome) palavra.

Importante ainda esclarecer que também existem as marcas tridimensionais, assim reconhecidas pela LPI (Lei 9279/96) quando se verifica que um desenho industrial acabe por identificar de forma marcária. Uma forma plástica distintiva em si, que demonstre

individualidade dos produtos ou serviços a que se aplica. Para efeitos de registro, a forma tridimensional distintiva – de produto ou de serviço – deve estar dissociada de qualquer efeito técnico. São reconhecidas exatamente por isso no mercado. O sinal tridimensional só será passível de registro quando constituído pela forma particular não funcional e não habitual do produto ou do seu acondicionamento ou do serviço a que se destine, seguindo orientação do art.124 da LPI. Exemplos clássicos: O formato da caneta Bic; A garrafa de Coca-Cola e o formato do chocolate Toblerone e sua respectiva embalagem.

A Lei 9279/96 (LPI), abriu espaço para proteção de designers no setor da moda para proteção de suas marcas como tridimensionais, quando deixa claro que, em sendo esse elemento distintivo de outros produtos e serviços no mercado; e sendo de forma constante produzido por um longo período que proporcione conhecimento suficiente aos consumidores que o associem a uma empresa da moda, então esse elemento deve obter a proteção do registro de marca.

A interpretação e reflexão do parágrafo anterior vale, aliás, para registro de todas as marcas no mundo da moda. Elemento de design como um sinal de associação ao seu criador e ao mesmo tempo sendo distintivo de forma bem perceptível, encontra-se quando analisamos as estampas nos vestuários. Exemplo clássico é o da grife francesa Louis Vuitton e sua estampa perceptivelmente visível e distintiva de outras, denominada “Canvas Monogram”. (MAIA, 2016) e (BRUCH, 2018). A concepção se deu no final do século XIX por Georges Vuitton, filho de Louis, objetivando proteger as criações da grife, como marca, combatendo práticas de pirataria, já naquela época. Um outro exemplo é o da famosa estampa xadrez da Marca Burberry, conhecida ao redor do mundo pelo padrão xadrez/tartan em fundo bege estampado em seus produtos. O departamento jurídico das grifes e empresas já acionaram judicialmente várias outras empresas (da moda e de comunicação) no mundo em razão das pelo uso indevido das estampas. As ações resultaram e resultam em mandados de busca e apreensão, seguidos de destruição de produtos contrafeitos de forma quase cotidiana, chegando a receber críticas de ambientalistas em razão da queima de diversos produtos apreendidos, ao que, cessaram tal prática.

No mundo da Moda, existem grifes que já são verdadeiros conglomerados econômicos multinacionais, com diversos tipos e classificações de marcas registradas e protegidas, com departamentos jurídicos atuando intensamente no combate às cópias ou imitações, como a própria grife francesa Louis Vuitton.

Cabe ainda esclarecer que, algumas criações podem ter dupla proteção na propriedade intelectual, principalmente no mundo da moda. Criações que têm proteção como marca e desenho industrial ao mesmo tempo, por exemplo. Ou possíveis conflitos entre desenho industrial e direito de autor, como, nos casos de móveis com design bem diferenciado agregando um valor artístico perceptível e o design de algumas peças de joias.

O registro de marca vigora pelo prazo de 10(dez) anos, contados da data da concessão, prorrogáveis por períodos iguais e sucessivos. O pedido de prorrogação deverá ser formulado durante o último ano de vigência do registro, mediante pagamento. Pode durar isso de maneira indefinida e infinita, caso sejam respeitados os procedimentos de prorrogação.

1.4 Contrafação ou pirataria

A contrafação das marcas é a reprodução ou imitação de produto, levando o consumidor a confusão em relação a fidelidade do produto a ser pirateado. É um grande desafio da indústria da moda. Isso está em total consonância ao que foi explanado a respeito da proteção marcária.

A palavra contrafação vem do verbo contrafazer, que significa imitar, falsificar, encobrir, disfarçar. Seria, portanto, o ato de falsificar produtos, moedas, assinaturas, anotações, entre outros dados identificadores.

Genericamente se diz e se entende doutrinariamente, **contrafação** como falsificação e usurpação. Imitação e reprodução seriam espécies do gênero contrafação. Reprodução seria a cópia fiel, idêntica e Imitação seria uma forma de “falsificação” mais tênue, um disfarce, onde o contrafator utiliza-se de formas parecidas e características de uma marca, de um produto, de uma obra original com a finalidade de causar certa confusão (LOLOVITCH,2008).

Na esfera criminal do Direito, a pena ainda é muito branda para a grande maioria dos doutrinadores. Os tipos criminais contra a propriedade industrial (enfoque nas marcas e patentes) estão tipificados nos art. 183 a 186 e 189 a 191, da Lei 9.279/96 e nos arts. 272 e 273 do Código Penal, especificando na pirataria de produtos nocivos à saúde (alimentos, suplementos alimentares e medicamentos). Bem como, no art. 184, Parágrafos 1º ao 4º do Código Penal, quando trata das violações ao Direito de Autor. A Lei de Direitos Autorais (9610/98 - LDA) traz em seu corpo as sanções cíveis, sendo que no Código Penal (Plágio ou contrafação), se manteve a chamada norma penal em branco, necessitando, de um detalhamento de texto extrapenal que venha a complementar.

1.5 Concorrência desleal

O que se chama de concorrência desleal, também chamada de "parasitária" ocorre a partir do investimento dos criadores com qualidade do produto, marketing, criação, publicidade, que são imitados integralmente pela concorrência que objetiva economizar gastos com a criação dos produtos originais, bem como, prejudicando sobremaneira a reputação de marcas já consolidadas no mercado, sua imagem atributo, por conseguinte sua credibilidade. No mesmo sentido, pode desvalorizar economicamente marcas notórias e de alto renome, ou aquelas que, porventura começam a estabelecer desenvolvimento, propiciando aos seus titulares prejuízos nas suas respectivas atividades. Compromete sobremaneira o aviamento da atividade empresarial.

Para melhor compreensão, o presente artigo, traz e cita um litígio que tramitou no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e encontra-se fase recursal no Superior Tribunal de Justiça, com final decisão em segundo grau de jurisdição, condenando a Gigantesca empresa Hypermarchas, dona da Monange, a pagar R\$100 mil em indenização à Victoria's Secret por concorrência parasitária.

A famosa marca de alto renome – que detém proteção em todos os ramos de atividade por ser amplamente conhecida - de *lingerie*, utilizou e utiliza há mais de 10 (dez) asas de anjos, plumas e penas como identificação de sua imagem, personalidade e fixação marcária; e a empresa condenada (Hypermarchas), utilizou como estratégia de marketing, um cenário cênico, indumentárias e caracterização de modelos contratadas como mesma configuração utilizada pela empresa de *lingerie* norte americana, saltando aos olhos a similitude de imagens.

Na primeira instância, a sentença condenatória da Hypermarchas ponderou a postura parasitária do espetáculo da empresa Monange pertencente ao grupo societário Hypermarchas. “O sinal distintivo em questão ('asas de anjo), portanto, merece a proteção legal, como forma de impedir e combater a concorrência desleal, só assim evitando-se a possibilidade de confusão passível de acarretar desvio de freguesia, clientela, comprometimento de aviamento, bem como, o locupletamento com o esforço alheio, este foi o cerne da decisão em primeiro grau, acatada e ratificada pelo Colegiado do TJRJ (Proc.No:0121544-64.2011.8.19.0001)

1.6 Patente

Uma criação pode ser patenteada quando traga melhoria de funcionalidade ou utilidade de um produto, bem como, se apresente vanguardista no processo criativo. Para deferimento de um registro de patente a Lei 9279/96, requer que esta novidade seja absoluta, que atividade técnica ou comercial seja inventiva e tenha aplicação industrial.

É possível sim no mundo da moda ter atividade inventiva, onde a criação tecnologia seja capaz, por exemplo, de pigmentar tecidos, com uso de menor quantidade do uso de água e menor uso de produtos químicos e contribuindo para redução de agentes de contaminação (Boscolo, Hedylaine).

Pode muito bem uma determinada empresa de tecnologia desenvolver uma solução sustentável na criação de um novo tecido e técnicas de tingimento com técnica que diminua o consumo de água neste processo de fabricação, bem como, venha reduzir, gastos de eletricidade e possíveis poluentes nas águas.

1.7 Criação artística

No desenvolvimento dos estudos sobre Fashion Law ou Direito da Moda, chega-se à reflexão que em muitos casos de criações imateriais, podem existir estreito envolvimento e interseção entre mais de uma categoria de direitos atinentes à Propriedade Intelectual. Ou seja, é possível existir dupla proteção? Proteção como obra artística e ao mesmo tempo como desenho industrial? Proteção como marca e ao mesmo tempo desenho industrial? Qual seria a solução jurídica adequada? Uma vez que o ordenamento jurídico não admite, por exemplo, que os produtos do setor da moda sejam vistos apenas sob o enfoque meramente utilitarista? Cabe ao titular escolher uma das formas de proteção? Ou será um técnico examinador, por mais qualificado que seja, de uma autarquia Federal (INPI) a dizer a solução jurídica adequada? Uma vez que, o mesmo agente técnico, interprete que determinado objeto não é artístico, nem é marca tridimensional, por exemplo? A dupla proteção é possível? Em caso contrário, cabe ao titular a escolha do direito aplicável? Ou isso abre espaço ao abuso de direito pela ausência de critérios legais e pré-definidos para esta escolha?

Em razão do desenvolvimento das tecnologias disruptivas digitais nas últimas duas décadas, graças, obviamente ao desenvolvimento científico, vários desafios novos surgiram e paradigmas, até bem pouco tempo sólidos na seara da Propriedade Intelectual, ficaram, no mínimo com espaços para reflexão sobre questões importantes no processo de criação. Basta olharmos para o surgimento de novos métodos e maneiras de criar, o surgimento de impressoras 3D, novos softwares, cultivares, trabalhos artesanais que são copiados meticulosamente por máquinas com inteligência artificial via Internet das coisas (IoT), artistas plásticos que criam estampas com inquestionável qualidade estética, designers que inventam mobiliários que não são simplesmente cadeiras - por exemplo – e que revestem forma estética, bem como, projetos de arquitetônicos para eventos de moda (cenários de desfiles) que podem ser replicados em lugares diferentes. Obras artísticas que se transformam em desenho

industrial, desenhos industriais que podem configurar identidade marcária, expressões culturais / folclóricas que são utilizadas na indústria da moda, no mercado fonográfico e na publicidade.

Conforme pontua SILVEIRA (2007, p.276) ao citar indagação de ASCARELLI (1790), e razão de existir aplicabilidade industrial de determinada obra artística, esta, perderia sua proteção autoral? Existiria uma definição clara sobre obra artística “pura e simples” e aquela com aplicabilidade industrial? Uma vez que tenha a possibilidade de aplicação industrial, esta seria classificada como de menor valor artístico? No caso de cerâmicas, lustres, utensílios, broches, anéis, tapeçarias ou outras criações do setor da moda, que se caracterizam como objetos de uso, mas, que podem expressar um olhar, um sentido para além do utilitário, um valor estético e de deleite.

O Direito Autoral, de maneira diversa da Propriedade Industrial, não exige registro para que uma obra artística, científica e literária seja tutelada pelo ordenamento jurídico, uma vez que, esta proteção já nasce do momento em que aquela obra foi criada. Quando do momento da exteriorização das ideias para o perceptível. O artigo 7º (sétimo) da Lei 9.610/98 (LDA) direciona e prescreve que direitos autorais estão relacionados à proteção das obras intelectuais, advindas das criações de espírito, que podem ser expressadas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro.

Os Direitos de autor, conforme explica ABRÃO (2002, P.16), coadunando com a maior parte da melhor doutrina (Vide Prof. Antônio Chaves, Carlos Alberto Bittar, José Oliveira Ascensão, Walter Moraes), tem natureza jurídica dualista. Ou seja, se configura como “um conjunto de prerrogativas de ordem moral e ordem patrimonial que se interpenetram quando da disponibilização pública de obra literária, artística e/ou científica”. No caso, os direitos morais sempre pertencerão ao autor da obra (pessoa física), e os direitos patrimoniais, ao criador de origem, caso não tenha transferido estes direitos, ou, terceiros pessoa física ou jurídica – a quem aquele tenha cedido ou licenciado.

Além disso, também tem caráter de direito da personalidade, por representar exteriorização do âmago, do espírito, e que por isso mesmo, os direitos morais de proteção à integridade da obra, do direito de inédito, do direito de ligar o nome à obra ou mesmo de tirá-la de circulação (art 24 da Lei 9.610/98) são respeitados e contemplados no ordenamento, com caráter inalienável, imprescritível e irrenunciável.

E é neste sentido que existe questionamento se as criações no mundo da moda podem ou não ser protegidos pelo Direito Autoral? Algo que ainda é muito discutido e incipiente entre a melhor doutrina, mas, que no posicionamento do autor do presente artigo faz todo sentido de também existir esta tutela, coadunando com aqueles que defendem o chamado Fashion Law.

As criações da Moda podem não configurar somente um caráter utilitarista, mas, também configuração artística. Desta forma, não há que ser estabelecida uma bipartição total e irrestrita da Propriedade Intelectual quando se trata às criações advindas da Moda. Direito Autoral e Direito Industrial podem sim, em determinadas situações, coexistirem em proteção através de patentes, desenhos industriais e marcas.

Jabur e Santos (2014, p. 221) afirmam que “as obras utilitárias também podem ser protegidas pelo direito de autor, pois a lei não veda a finalidade utilitária da obra, somete exige que exista uma finalidade também estética”. Além disso, será que alguns objetos de uso doméstico, não podem provocar reações de deleite, sensações boas ao espírito e olhar estético? Quem poderá ponderar sobre isso? A lei? Um agente do INPI?

Em consonância com a linha de raciocínio desenvolvida, Chaves (1995) em “Obras de arte Aplicada à Indústria: Desenhos ou Modelos” cita Alain Le Tarneç:

Os tribunais – acrescenta – decidem que a lei sobre a propriedade artística aplica-se não somente às roupas e sobretudos, mas, também aos figurinos, padrões, projetos que servem para feitura desses artigos, quando revelem a originalidade do criador do modelo” (CHAVES, 1995. P.20)

1.8 Direito autoral é o mesmo que *copyright*?

Direitos autorais não são o mesmo que *copyright*. O sistema anglo-saxão do *copyright* difere dos direitos de autor (de origem romano-germânica). O *copyright* está ligado ao direito à reproduzir, ou a copiar de forma propriamente dita. O foco do Sistema Copyright se dá sobre a criação e o os direitos patrimoniais, ou seja, poder explorar economicamente a obra da forma como bem entender em razão do direito de reprodução amplo. Neste sistema, o autor da obra não terá ingerência, uma vez que tenha transferido direitos, bem como, praticamente não tem seus direitos morais reconhecidos. A titularidade da obra se dá necessariamente com o registro formal em órgão competente. Já o Direito autoral, também conhecido como *Droit D’auteur*, tido como sistema continental de proteção das obras artísticas, científicas e/ou literárias, tem seu foco primordial na proteção do próprio criador,

que pode exercer seus direitos patrimoniais sobre sua obra, autorizando ou vedando sua reprodução, bem como, jamais perdendo seus direitos morais que podem ser extensivos e tutelados, em alguns casos, pelos herdeiros.

2 A INDÚSTRIA DA MODA NO CONTEXTO DE UMA SOCIEDADE CAPITALISTA GLOBAL E O *FASHION LAW* COMO AGENTE MODERADOR

Lipovetsky(1989) aborda em sua teoria que na pós-modernidade estamos imersos no “império do efêmero”, fundamentado pela “[...]supervalorização do supérfluo, do consumismo e do individualismo, onde o que encoraja o consumidor não é mais adornar-se conforme as regras do estrato social ao qual se acha apenas, e sim a vontade de delinear e de manifestar sua individualidade” (SOARES, 2016,p.12).

Por outro lado, para Lipovetsky (2009, p. 43):

A moda é um sistema original de regulação e de pressão sociais: suas mudanças apresentam um caráter constrangedor, são acompanhadas do ‘dever’ de adoção e de assimilação, impõem-se mais ou menos obrigatoriamente a um meio social determinado – tal é “despotismo” da moda tão frequentemente denunciado ao longo dos séculos. Despotismo muito particular já que sem sanção maior, a não ser o riso, a zombaria e a reprovação dos contemporâneos. Mas por mais eficazes que possam ter sido esses meios de conformidade social, em particular nos séculos de honra e hierarquia, não bastam para explicar os fenômenos de epidemia de moda. Mais fundamentalmente, é em razão do desejo dos indivíduos de assemelhar-se àqueles que são considerados superiores, aqueles que brilham pelo prestígio e pela posição.

Baumman, pensador da contemporaneidade, trás em seu cabedal léxico, a percepção de sólido e líquido, como analogia ao momento atual da sociedade neoliberalista, em que tudo é transitório e efêmero. Percebe-se que sua ideia perpassa pela reflexão sobre os desafios que a modernidade líquida trouxe para a condição humana e um deles está direcionado ao fato de que o valor na pós-modernidade está intrinsecamente associado à utilidade. Deixou de ser útil, acabou a valoração e automaticamente há a busca por novidade (BAUMMAN, 2001).

Há de salientar a interface e interdisciplinaridade da moda com o direito, em todas as suas especialidades, apesar do *Fashion law* ser considerado um campo inovador de atuação e conseqüentemente mobilizar trilhões de dólares no cenário mundial.

É relevante considerar os aspectos negativos que circundam o cenário do Fashion law, que podem variar de problemas ambientais até a colaboradores de grandes empresas que trabalham em condições análogas a de escravos, seja através de contratação direta ou de terceirização (BARBOSA, 2010).

Além disso, observam-se no cenário ambiental o grande prejuízo que a indústria da moda ocasiona em alguns pontos do planeta, juntamente com o agronegócio. Barbosa corrobora com essa percepção quando afirma :

[...]A produção de artigos de vestuário alcançou grande proporção a partir do século XIX e, como consequência, os impactos ambientais são da mesma forma intensos, já que originários do uso intenso de energia gerada por combustíveis fósseis, contaminação do solo e da água pelos químicos têxteis e , por geração de resíduos sólidos [...] (BARBOSA, 2017, p. 58)

Assim, percebe-se a necessidade de investimento sobre produtos que não agridam o meio-ambiente, e a partir disso, outro segmento da moda é aberto: moda com sustentabilidade. Fabricação com fibras orgânicas, corantes naturais, tecidos eco-friendly, produtos reciclados e com certificações por internacionais como GOTS ou USDA, buscam estimular o consumo consciente para aumentar o tempo de vida dos produtos e valorizar processos industriais mais sustentáveis.

A indústria da moda pode sim seguir critérios e posturas de sustentabilidade, agregando, inclusive, efeitos positivos de marketing, propagando a difusão da marca atrelada a atividade econômica organizada, atentando para o que STIGLITZ (2007) esclareceu e ponderou sobre os efeitos nefastos de políticas econômicas desastrosas da globalização, propondo um novo contrato social global entre países ricos e pobres. Bem como, o que explicitaram TERCEK e ADAMS (2014), quando explicam como empresas multinacionais e nacionais podem prosperar ao investir no meio ambiente tendo retorno muito além do financeiro.

A nova indústria da moda, inclusive com a atuação do Fashion Law, procura através deste olhar e análise multidisciplinar ponderar políticas de Compliance internacionalmente padronizadas e válidas para um crescimento sustentável e ético nas relações econômicas associadas ao bem estar, Exercer pressão nos países desenvolvidos para o cumprimento de tratados, acordos e Convenções de forma a não existir discrepâncias gigantescas e uma configuração de sociedade capitalista desigual (FUKUYAMA), Estabelecer e fomentar mais a

Economia criativa e colaborativa; Mudar padrões de desfiles sem o comprometimento de uma mensagem ecológica, Mudança das matérias primas em prol não só da longa e saudável vida planetária, mas, para uma boa configuração de capitalismo com oportunidades para todos e salvaguarda do próprio mercado (REICH).

CONCLUSÃO

O Fashion Law ou Direito da Moda já é uma realidade e demonstra de forma clara sua interface com todos os ramos da Propriedade Intelectual, seja na discussão protetiva das marcas, do desenho industrial (design), do patenteamento de novas técnicas de fabricação de tecidos que não agredem o meio ambiente, seja na demonstração de que artigos de moda podem, sim, também ter configuração de arte e caráter estético relevante.

O novo ramo de estudo e aplicação do Direito, traz consigo uma série de demandas importantes para o ordenamento jurídico, pontuando pela criação de políticas de Compliance empresarial padronizada no meio da moda, bem como, influenciando na quebra de paradigma do funcionamento do Judiciário demonstrando a necessidade de criações de varas especializadas nas questões envolvendo o setor da moda, bem como, propondo via Organização Mundial da propriedade Intelectual mediações claras e unificadas para estabelecer parâmetros internacionais de decisões.

Se faz necessário que o Direito seja dinâmico e que com o fenômeno da Globalização, em várias áreas de estudo, atuação, atividades econômicas e direitos autônomos que venham surgir, seja significado de interatividade, conectividade e produtividade saudável.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, J. Uma introdução à propriedade intelectual. 2 ed, [s.l]: Lumen Juris, 2010.

BAUMAN, Z. Vida para Consumo: a transformação das pessoas em mercadorias. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.

BETTIG, R. Copyrighting Culture – The Political Economy of Intellectual Property. Westview Press. Boulder, 1996; p. 13.

CARBONI, Guilherme. Função Social do Direito de Autor. Curitiba: Juruá Editora, 2008; p. 50.

FOUCAULT, M. As palavras e as coisas: uma arqueologia das ciências humanas. Trad. Salma Tannus Muchail. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. A ordem do discurso. Trad..Laura Fraga de Almeida Sampaio. São Paulo: Loyola, 2000.

- HOBBSAWM, Er. . Era dos Extremos: o breve século XX: 1914-1991 tradução Marcos Santarrita; revisão técnica Maria Célia Paoli. — São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- IBAIXE, S Direito da Moda: Um ramo jurídico em construção? Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI203163,71043-Direito+da+Moda+um+ramo+juridico+em+construcao>> Acessado em: 6 de set. de 2014.
- JABUR, W. P.; DOS SANTOS, M. J. P. Interface entre propriedade industrial e direito de autor. In: DOS SANTOS, M. J. P.; JABUR, W. P. (Coord.). Direito autoral. São Paulo: Saraiva, 2014.
- JOFFILY, O Brasil tem estilo? Rio de Janeiro: Senac Nacional, 1999.
- LEITE, Eduardo Lycurgo. Direito de Autor; Imprensa: Brasília, Brasília Jurídica, 2004.
- LIPOVESTSKY, Gilles. O império do efêmero: a moda e seu destino nas sociedades modernas. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.
- LOLOVITCH, Léo; Piratas ou vítimas? Lei 9609/98 versus Leis 8884/94 e 8078/90; Livro: Propriedade Intelectual em Perspectiva; ORG: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva e MORAES, Rodrigo; Ed. Lumen Juris, 2008, RJ, 1ª Ed.
- MAIA, L. A proteção do direito da moda pela propriedade intelectual. Revista da ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual, Rio de Janeiro, v.141, p. 3-20, março/abril, 2016.
- MAIA, Lívia Barboza. A proteção do direito da moda pela propriedade intelectual. Revista da ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual, Rio de Janeiro, v. 141, p. 3-20, março/abril, 2016.
- MARIOT, G. Fashion Law: a moda nos tribunais. São Paulo: Editora Estação das Letras, 2016.
- POLLINI, D. Breve História da Moda. São Paulo: Claridade, 2007.
- PRADO, L. ; BRAGA, J. História da moda no Brasil: das influências às autorreferências. 2. ed. São Paulo: Disal Editora, 2011.
- SILVEIRA, Newton. Direito de autor no design. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- SILVEIRA, N. Os requisitos de novidade e originalidade para a proteção do desenho industrial. In: DOS SANTOS, M. J. P.; JABUR, W. P. (Coord.). Criações industriais, segredos de negócio e concorrência desleal. São Paulo: Saraiva, 2007.
- SOARES, V. Fashion Law. O direito de propriedade intelectual aplicado à indústria da moda. 2016. fls. 57 (Curso de Ciências Jurídicas e Sociais). Brasília, 2016.
- STIGLITZ, Joseph. A Globalização e seus Malefícios (Português); 1 jan 2002. ED. Futura, 2002.
- TERCEK, Mark; R. Adams, Jonathan S Capital Natural - Como As Empresas e A Sociedade Podem Prosperar ao Investir No Meio Ambiente, 1ª Ed. São Paulo, 2014
- TORRE, P. D. A história das calças femininas. [2015]. Disponível em: <<http://casadoestilo.com/blog/a-historia-dascalças-femininas/>>. Acesso em: 4 jun. 2015.