XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITO, INOVAÇÃO, PROPRIEDADE INTELECTUAL E CONCORRÊNCIA

ISABEL CHRISTINE SILVA DE GREGORI

JOÃO MARCELO DE LIMA ASSAFIM

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

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

Coordenadores: Isabel Christine Silva De Gregori; João Marcelo de Lima Assafim - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-444-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Concorrência desleal. 3.Tecnologia.

4. Ciência. XXVI EncontroNacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITO, INOVAÇÃO, PROPRIEDADE INTELECTUAL E CONCORRÊNCIA

Apresentação

O Conselho Nacional de Pesquisa em Direito (CONPEDI) traz a lume mais uma publicação relativa aos trabalhos produzidos pelo Grupo de Trabalho DIREITO, INOVAÇÃO, PROPRIEDADE INTELECTUAL E CONCORRÊNCIA.

A presente coletânea de trabalhos é o resultado de significativas contribuições de alunos, professores e pesquisadores, as quais foram apresentadas durante o XXVI Encontro Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília -DF, entre os dias 19 a 22 de Julho de 2017.

O escopo deste Grupo de Trabalho é justamente o de reunir pesquisas acadêmicas das respectivas áreas , as quais denotam a enorme proporção que estas temáticas passaram a assumir na sociedade contemporânea.

Os trabalhos submetidos foram agrupados em blocos, obedecendo a ordem de afinidade entre as temáticas propostas, com o intuito de oportunizar questionamentos e intervenções alinhadas. Deste modo, o Grupo de Trabalho enfrentou inicialmente o tema da Concorrência desleal. Em um segundo bloco, tratou-se da temática da Propriedade Industrial e dos Conhecimentos Tradicionais. No terceiro bloco, o tema dos artigos estava centrado na questão da Inovação, da Ciência e da Tecnologia.

A presente obra representa uma importante contribuição para o aprofundamento do debate e incentivo às pesquisas na área.

Boa leitura!

Profa. Dra. Isabel Christine Silva DE Gregori (UFSM-PPGD)

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim (UCAM)

FASHION LAW: DA PROPRIEDADE INTELECTUAL AO DIREITO SOCIETÁRIO, QUAL SERIA O MEIO IDEAL DE RESGUARDÁ-LO?

FASHION LAW: FROM INTELLECTUAL PROPERTY TO CORPORATE LAW, WHAT WOULD BE THE IDEAL WAY TO PROTECT IT?

Veronica Lagassi [1]

Resumo

Atualmente, a moda deixou de ser apenas um delimitador de hábitos, passando a representar até mesmo a cultura de um povo. O fato é que a moda tornou-se motriz para algumas economias, ante ao que pode representar em prol do desenvolvimento econômico. Desse modo, é gradativa e sempre pujante a busca pela proteção da moda pelo direito, em especial o da propriedade intelectual. Mas, o benefício de lucro que a moda pode gerar é facilmente abalado em caso de litígio pela morosidade do Poder Judiciário. Assim, desenvolvemos uma tese de defesa da arbitragem como forma de resguardar o fashion law.

Palavras-chave: Fashion-law, Arbitragem, Propriedade intelectual, Direito societário, Efetividade

Abstract/Resumen/Résumé

Nowadays, fashion is no longer just a delimiter of habits, even representing the culture of a people. The fact is that fashion has become the driving force for some economies, compared to what it can represent for economic development. In this way, the search for the protection of fashion by law, especially intellectual property, is gradual and always vigorous. But the profit that fashion can generate is easily shaken in the event of litigation by the slowness of the Judiciary. Thus, we developed a thesis of defense of the arbitration as a way to protect the fashion law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fashion-law, Arbitration, Intellectual property, Corporate law, Effectiveness

[1] Doutora e Mestre em Direito, além de Professora dos cursos de Direito do IBMEC-RJ e da FACHA.

Introdução

No Dicionário Aurélio, a palavra "moda" tem por significado *uso, hábito ou estilo geralmente aceito, variável no tempo, e resultante de determinado gosto, ideia, capricho, e das interinfluências do meio*[1]. Mas, na realidade, a moda é bem mais que isso. Ela pode identificar ou até mesmo representar a arte e cultura de um povo, como pode também possibilitar o seu desenvolvimento econômico e social. Assim, sob todos estes prismas e visando não só incentivá-la, mas protegê-la, dá-se a interferência do Direito. Surge com ele, a preocupação de dirimir todos e quaisquer litígios que possam a envolver. Temos então, o nascimento do termo "*Fashion Law*". Ou, Direito da Moda no vocábulo nacional.

De origem ou existência por alguns autores contestada, dentre os quais Gilberto Mariot, o fato é a incontestável existência de inúmeros embates nos tribunais nacionais e de outros países a respeito de litígios que envolvem o tema. Cujo maior problema para este segmento, sem dúvida alguma, é o da morosidade do Judiciário *versus* a dinamicidade da moda. Fato que em muitos casos representa prejuízos irreparáveis ao empreendedor da moda.

Assim, a proposta deste trabalho é trazer à baila uma solução ao que entendemos tratar-se do maior óbice ao pleno desenvolvimento do empreendedorismo da moda. Para tanto, consideraremos a moda não apenas algo que possa demonstrar a cultura e arte de um povo, mas também signifique atividade econômica e consequentemente, desenvolvimento econômico, melhoria nas condições de vida, etc.

Para sua elaboração fizemos uso da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, o que culminou num trabalho dividido em três partes. A primeira delas aborda o surgimento da moda e sua correlação com o Direito, em especial o da Propriedade Intelectual e do Direito Societário. A segunda parte demonstra os óbices relativos à moda que o Direito deve dirimir. E, por fim, a terceira parte trata do procedimento arbitral e as razões para defendermos a tese de ser este a melhor opção para dirimir conflitos advindos do Fashion Law.

---

[1] FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Eletrônico Aurélio.** Versão 1.0. 4ª Edição. Editora Positivo. 2009.

I. Origem da Moda e sua Correlação com o Direito.

Abordar o tema moda é inicialmente entender a cultura de um povo, pois seu modo de vida e religião são fatores determinantes para o êxito deste fenômeno social, que é a moda.

Neste sentido, Marnie Fogg vai dizer que *a moda sempre teve importância cultural, implicações e associações, mas tem impregnado o século XXI de forma inédita em seu fascínio generalizado por seus mecanismos*[2].

Curiosamente, muito embora a moda possa representar a arte ou cultura de um povo, ela também atua na contramão ao servir como meio de individualização do indivíduo que tem a possibilidade de através dela criar uma identidade perante a sociedade. Sob este aspecto a estilista italiana Miuccia Prada, possuidora da marca Miu Miu e que se destaca por possuir um branding refinado, declarou que a moda corresponde a um território perigoso por falar de nós e nos revelar ou até mesmo nos expor e por tal motivo, ela seria muito intima. Além disso, para a estilista a moda vai ainda mais longe, pois *fala sobre corpo, o intelecto. Carne. Psicologia. Contém tanto sobre a essência do ser humano*[3].

Para Valerie Steele a concepção do conceito de "moda" é muito complexo, não se resumindo tão somente ao vestuário, mas abarca também a ideias e nomes próprios. Sua concepção é de que a moda seria *um mecanismo geral que diz respeito a inúmeros aspectos da vida moderna, em especial aqueles relacionados ao gosto*[4].

A origem da moda é bastante controversa e ainda não há um consenso na doutrina sobre quando começou a moda ou sobre sua diferenciação de outros tipos de adornos ou indumentárias. O fato é que as histórias de moda sempre tomam como ponto de partida as vestimentas da Grécia e Roma antiga a partir de c.500 a.C, mas existem aqueles que defendem seu surgimento na China, India ou no Egito antigos. A respeito dessa discussão narrou Valerie Steele:

> As histórias da moda geralmente começam com um inventário dos estilos de vestir da Grécia e da Roma antigas (a partir de c.500 a.C., mas podem, de maneira igualmente válida, começar na China, na China, na Índia e Egito antigos. Populações em diferentes partes do

[2] FOGG, Marnie. **Tudo sobre moda.** Rio de Janeiro: Sextante, 2013. P. 13.
[3] PRADA, Miuccia. In apud. FOGG, Marnie. **Tudo sobre moda.** Rio de Janeiro: Sextante, 2013. P 13.
[4] STEELE, Valerie (Prefácio). FOGG, Marnie. **Tudo sobre moda.** Rio de Janeiro: Sextante, 2013. P 6.

> mundo desenvolveram estilos distintos de indumentária e adorno que em geral permaneceram relativamente estáveis por longos períodos[5].

Já Marnie Fogg observa que muitos historiadores ignoram a discussão sobre a origem da moda atribuindo-lhe como ponto de partida a industrialização da sociedade em meados do século XIX, pelo fato de ser somente nesta ocasião que *os estilos elegantes passaram a ser prescritos pelo trabalho do costureiro ou estilista da moda*[6].

De forma bastante objetiva, podemos afirmar que a moda pode ser tida como um padrão momentaneamente imposto e que somente como tal pôde surgir a partir do momento em que o homem consegue replicar a indumentária criada, daí a sua inegável relação com a Revolução Industrial e com a Propriedade Industrial e Intelectual *stricto sensu.* Diante disso, será inevitável o estabelecimento de uma relação entre a moda e o Direito.

E, uma vez estabelecida tal premissa, podemos afirmar que a relação da moda com o direito contempla diversos ramos, a começar pelo Direito da Propriedade Intelectual, conforme acima explicitado. Pois, o criador das coleções torna material o que era abstrato ao imaginar os modelos e transpassa-los para o papel, o que eles denominaram *croquis*[7].

E muito embora, o Direito da Propriedade Intelectual constitua-se no gênero, possuidor de diversas espécies, compartilhamos o entendimento de Gilberto Mariot no sentido de ser o Direito da Propriedade Industrial a espécie que oferece a mais adequada proteção jurídica aos produtos de toda a cadeia produtiva da moda, desde vestuário, acessórios à proteção de criação de novos processos de tingimento, entre outros[8]. Neste sentido, é importante observar a utilidade prática e a imprescindibilidade de aplicação industrial. O que permite a produção em larga escala do produto.

Assim, algo que serve para enfeitar como um bracelete ou par de brincos, por exemplo, é carente de utilidade prática e apenas possui utilidade estética de adorno, portanto, objeto de proteção apenas do Direito da Propriedade

---

[55] Idem citação 5.

[6] FOGG, Marnie. **Tudo sobre moda.** Rio de Janeiro: Sextante, 2013. P 9.

[7] Palavra de origem francesa que significa desenho à mão, esboço, planta, etc.

[8] MARIOT, Gilberto. **Fashion Law: A Moda nos Tribunais.** São Paulo: Estação das Letras e Cores, 2016. P. 57.

Intelectual e não da propriedade industrial, conforme explica o supracitado autor[9].

O fato é que no Brasil o Direito da Propriedade Intelectual tem por espécies: o Direito Autoral, o Direito da Propriedade Industrial, os Conhecimentos Tradicionais, além de espécies peculiares como a proteção aos circuitos topográficos, à proteção aos programas de computador e os cultivares. Essas últimas espécies as quais deveriam ser, na realidade, um desdobramento das duas primeiras. Portanto, no que tange ao Direito da Propriedade Intelectual as duas leis pátrias de extrema relevância são as Leis nº 9160/98 e nº 9672/96.

Mas, retornando a ideia de criação dos croquis, fato é que não basta materializar uma tendência e as coleções por intermédio de sua elaboração, o estilista ou designer de moda deve empreender ou conhecer alguém que o faça e neste caso, teremos a intersecção da moda com o Direito Empresarial e o Civil, respectivamente. Isso sem olvidar da realização de contratos de leasing para aquisição do maquinário, dos contratos de locação empresarial e suas especificidades para o funcionamento da fábrica e até mesmo das lojas de atendimento ao público consumidor. Portanto, intersecções da moda com o Direito Empresarial, da Propriedade Industrial e Societário existem a todo o tempo e geram os mais relevantes litígios advindos desta relação, conforme analisaremos adiante.

Contudo, a inter-relação com o Direito pode ir ainda mais longe. Pois, normalmente há necessidade de transformação dos croquis em artigos de moda e para tanto, a contratação da mão-de-obra especializada no “corte e costura” é indispensável. Temos aí, um exemplo da interferência do Direito do Trabalho e do Direito Tributário. Esse último, mediante a aquisição de matéria-prima e sua industrialização.

E até mesmo os Direitos Administrativo e Constitucional não são alheios ao tema. No primeiro caso basta verificar que para a realização de um evento de moda em local público existe a necessidade de prévia obtenção de permissão da autoridade pública para a realização do evento. Além disso, o próprio evento de moda ao ser realizado sofre interferência direta do Direito Constitucional ao não ser incomum a exigência de um percentual mínimo de modelos de origem

[9] Idem nota anterior, P.72.

indígena ou afrodescendente, de modo a resguardar o direito à igualdade, eventualmente rechaçar o preconceito e principalmente promover o respeito à dignidade da pessoa humana. Este último, que é preceito constitucional presente no art. 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Já nos idos de 1973, em desfile realizado no Castelo de Versalhes, cinco grifes americanas despontaram com esta perspectiva ao incluírem modelos negras na apresentação, obtendo um sucesso estrondoso que ofuscou as grifes francesas que se apresentaram na ocasião.

Aqui no Brasil, ao revés, foi somente em 2009 que tivemos comprovada tal preocupação com a inserção ou inclusão racial, conforme demonstra o trecho da reportagem extraída da Revista Época, de 02.05.2015, a saber:

> A empresa Luminosidade, organizadora das semanas de moda do Rio de Janeiro e de São Paulo, fez esforços em favor da diversidade. Em 2009, acertou um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) com o Ministério Público, que obrigava que 10% das modelos de cada desfile deveriam ser negras ou de descendência indígena. Dois anos depois do fim do acordo, a Luminosidade diz que continua recomendando às marcas que ele seja cumprido. Mas afirma que "não pode interferir na decisão criativa dos estilistas"[10].

Enfim, foi necessário um acordo judicial para que os desfiles nacionais conscientizassem-se da necessidade de preocupação com a diversificação da etnia das modelos, vez que somos um país miscigenado e de predominância afrodescendente.

E ainda na intersecção Direito e moda, podemos também a interferência do Direito Econômico que pode configurar-se a partir do controle ou concessão de licença para exploração de um produto ou serviço correlato à moda. Em suma, infinitas são as possibilidades de relação entre estes dois fenômenos sociais.

No entanto, a partir da agora passaremos a demonstrar através de estudo de casos, como a morosidade representa um entrave aos litígios relacionados à moda.

II. Morosidade Judicial: um entrave para o *Fashion Law.*

[10] ASTUTO, Bruna. Artigo: Pela Pluralidade nas Passarelas. **Revista Época**. Disponível no site: http://epoca.globo.com/ideias/noticia/2015/05/pela-pluralidade-nas-passarelas.html, acesso em: 10.11.2016.

Conforme demonstramos anteriormente, a moda pode gerar o desenvolvimento econômico de um povo, mesmo que seja analisada apenas como fonte de emprego, e consequentemente, geração de renda. Pois, nas palavras de Li Edelkoort:

> A moda é a segunda indústria que mais polui, mas é também a segunda que mais emprega. A que mais empodera as mulheres. Nem sempre veiculamos imagens que privilegiam minorias (de raça, credo ou opção sexual), mas temos um papel importante na construção da identidade das pessoas. Nem sempre somos tão corretos, mas temos a força de criar e disseminar tendências de comportamento. Basta querer[11].

Nesta mesma linha de raciocínio, Marnie Fogg ressalta:

> A moda é muitas vezes associada à descartabilidade e percebida como volúvel e efêmera. Baseia-se na necessidade de mudança. A indústria requer que floresça, e o consumidor a deseja. O original e o novo são cuidadosamente calibrados para tornar a estética existente obsoleta, uma atitude que preocupa cada vez mais. Em reação, a moda do século XXI agora quer ser associada à sustentabilidade e à arte de confeccionar roupas (acima), além de reconhecer a necessidade de estratégias de marketing sofisticadas[12].

Em linhas gerais, mas acertada, podemos afirmar que a moda possui uma função social desde que observe um mínimo de eticidade. Ratifica o nosso entendimento as palavras de Li Edelkoort:

> Para isso é preciso voltar a fazer moda com propósito. Moda além da roupa. Moda a favor das pessoas e do planeta. O futuro presente (que vem se desenhando) não vai ter espaço para marcas sem essa consciência. Se você acreditar nisso, pode ser impulsionado pelos mesmos ideais duradouros que regem a arte, a ciência e até a tecnologia[13].

Será justamente deste raciocínio que nasce a necessidade de conscientização do empreendedor da moda, ainda que ele seja micro, de modo a evitar delitos como contrafação, criações não autorizadas de réplicas, entre outros males, recorrentes quando a atividade econômica se perfaz no universo da moda.

---

[11] EDELKOORT, LI. Capítulo: *É Preciso voltar a fazer moda com "M" maiúsculo*. CARVALHAL, André (coord). **Moda com Propósito: manifesto pela grande virada**. 1ª edição. São Paulo: Paralela, 2016. P. 57.
[12] FOGG, Marnie. **Tudo sobre moda**. Rio de Janeiro: Sextante, 2013. P. 14.
[13] EDELKOORT, LI. Capítulo: *É Preciso voltar a fazer moda com "M" maiúsculo*. CARVALHAL, André (coord). **Moda com Propósito: manifesto pela grande virada**. 1ª edição. São Paulo: Paralela, 2016. P. 58

No entanto, a existência de normas jurídicas penalizadoras dessas espécies de delitos não são suficientes para que sejam extirpados. Há necessidade de maior celeridade em sua aplicação, tendo em vista a dinamicidade com que muda a moda. Discussões axiológicas à parte. Em se tratando de moda, é inegável o fato de que os produtos apenas são compreendidos como "uteis" enquanto estão na moda. Daí a necessidade de conhecimento técnico e de maior dinamicidade nos julgados relativos a essa seara, ante ao risco de ser ineficaz. E não são poucos os julgados relacionados à moda nos mais diversos segmentos do Direito e em especial nos de Direito Societário e de Propriedade Intelectual fazem prova disso, a saber:

Caso nº 1: Caso Chanel.

É sem dúvida alguma o caso mais emblemático, muito embora a maioria dos estudiosos e escritores do tema Fashion Law optem por recorrer ao caso *Loubotin*, talvez por ser mais atual que o de Coco Chanel.

O fato é que, ao nosso ver, o litígio advindo do licenciamento e exploração da patente do perfume Chanel Nº 5 foi emblemático. Inúmeras lendas circundam a criação do referido perfume, porém nenhuma delas é mais fascinante do que o litígio que durou décadas entre Coco Chanel e os irmãos Wertheimer, donos de uma também famosa marca de cosméticos a *Borjouis*.

Nos idos de 1924, após uma pequena divulgação do supracitado Perfume por Chanel, surgiram de imediato interessados em negociar seu produto, dentre os quais o sócio fundador da loja de departamentos Galeria Laffayette. No entanto, Chanel não possuía qualquer experiência no que tangia à produção em escala e optou por associar-se aos irmãos Wertheimer, que na época lhe foi apresentado pelo sócio fundador da Galeria Laffayette, Theóphile Bader. O acerto entre eles para produção em escala do perfume Chanel Nº5 terminou da seguinte forma: "*Wertheimer, que produziria o No. 5 na fábrica da Bourjois, ficaria com 70% do lucro, Bader, como bonificação, teria 20%. Chanel ficaria com 10%*[14]*".*

Obviamente, não demorou muito para Chanel perceber que fora ludibriada e já nos idos de 1928, os irmãos Wertheimer já possuíam um advogado que

[14] MARIOT, Gilberto. **Fashion Law: A Moda nos Tribunais**. São Paulo: Estação das Letras e Cores, 2016. P 31.

trabalhava exclusivamente para eles com o fito de defendê-los nas mais diversas demandas propostas por Coco Chanel desde então e que sempre faziam uso como pano de fundo de institutos da propriedade industrial, como marcas, patentes e concorrência desleal. O fato é que foram quase vinte anos de litígio, que só teve trégua com acordo firmado em 1947. O que poderia ter sido minimizado caso Chanel mantivesse a fórmula da fragrância de seu perfume em "segredo industrial" e realizasse tão somente um contrato de licenciamento para produção em escala, mediante recebimento de royalties e participação sob as vendas. Contudo, conforme sustentamos o conhecimento do direito empresarial e da propriedade intelectual minimizariam o problema, porém não representariam óbice irremovível para o acesso ao Poder Judiciário e à existência do litígio, ainda que Gabrielle Chanel estivesse mais protegida legalmente para questionar a participação sob as vendas.

Caso nº 2: *Louis Vuitton versus Hermès*.

Diferentemente do primeiro caso, que versou em litígios subsidiados nos institutos da Propriedade Industrial, neste caso muito embora o instituto da marca em algumas ocasiões tenha sido citado o enfoque de maior relevância foi a tentativa de tangenciamento anticoncorrencial[15] praticado pela *Louis Vuitton* em prejuízo da *Hermès*.

Tal situação desencadeou um litígio entre as marcas que durou mais do que uma década e teve início nos idos de 2001 quando a *Louis Vuitton* adquiriu uma participação inicial na *Hermès* de 4,9 por cento através de subsidiárias.

A *Hermès* era dotada de traços de empresa familiar, embora fosse sociedade anônima, já que as famílias as famílias *Puech*, Dumas e *Guerrand* detinham uma participação de 70%, fato que no fim foi crucial para a ausência de êxito da *Louis Vuitton* em seu intento. Mas até a perda do litígio em 2014, a Louis Vuitton foi adquirindo paulatinamente ações dessa empresa, alcançando uma participação de 22,6 por cento de ações no ano de 2011. O litígio e a briga pela gestão da *Hermès* descambou para alegações de *insider trading*, conluio e manipulação de preços das ações por parte dos acionistas originários da *Hermès* e em contra ataque a *Louis Vuitton* apresentou queixa contra Hermès

[15] Prática adotada por algumas figuras econômicas que se resume no uso de práticas legais que geram por fim efeitos anticoncorrenciais, promovendo assim prejuízo direito em seus concorrentes.

por "chantagem, difamação e concorrência desleal". Assim, conforme podemos constatar toda a celeuma jurídica desenvolveu-se no âmbito do direito empresarial e societário e até decidir-se foi mais de uma década de litígio. No fim, a *Louis Vuitton* cedeu transferindo sua participação na *Hermès* aos seus empregados. Contudo, todo este desgaste e tempo de litígio poderiam ser evitados caso houvesse previsão de cláusula arbitral.

Caso nº 3: Caso *Christian Louboutin*

Conforme explicitamos anteriormente, há estudiosos do *Fashion Law* que defendem ser este caso a origem dessa disciplina como um ramo independente do Direito com interface na moda. Opinião da qual não comungamos por entender que litígios relacionados a moda sempre existiram e que na modernidade o caso Chanel seria o mais emblemático.

Discussões a parte, apesar desse caso também tornar-se emblemático pelo fato de trazer para o Brasil a discussão com vistas a lei de propriedade industrial que veda a impossibilidade do registro de cor como marca. Ela também faz com que mais uma vez reflitamos a respeito do lapso temporal que um litígio envolvendo a moda pode durar e os prejuízos incalculáveis para seus atores.

No caso de *Christian Louboutin* e seu pleito pela exclusividade do solado vermelho lhe rendeu processos contra diversas grifes, dentre as quais: *Camen Steffens, Yves Saint Laurent*, entre outras. Mas, no caso especifico da *Yves Saint Laurent* o processo perdurou por quase três anos. Portanto, ainda que se entenda que o solado vermelho não pode ser uma exclusividade de *Louboutin*, a moda daquele dado estilo de calçado produzido por *Saint Laurent* já passou e daí, inestimável é o prejuízo.

Enfim, o propósito de trazer estes casos foi meramente ilustrativo de modo a demonstrar a seguir como a arbitragem pode ser a solução para se evitar o prejuízo em decorrência da morosidade da decisão judicial em um litígio que envolva moda.

III. Procedimento Arbitral como solução inevitável para o *Fashion Law*.

Entre as formas alternativas para solução de litígios está a arbitragem, procedimento por meio do qual um terceiro diverso do "Estado-juiz" decide o

litígio. Assim, arbitragem corresponde a um processo no qual as partes através de pacto privado delegam ao árbitro o poder de decidir a lide sem que haja intervenção do Poder Judiciário[16].

Ao conceituar a arbitragem Fran Martins também apresenta a ausência de submissão ao Poder Judiciário como sendo sua grande vantagem, a saber: *Constitui-se, pois, a arbitragem fórmula privada e efetiva, na consecução de uma solução final vinculante para determinar a disputa, sem a necessidade de socorro à Corte Estatal*[17]. Contudo, não será apenas a ausência de submissão ao Poder Judiciário a sua vantagem. Muito embora, esta se traduza num processo mais célere e efetivo, temos ainda, outros motivos que tornam a arbitragem bastante atrativa caso comparada ao processo judicial. São eles: cobrança inicial de apenas 50% do valor das custas, ao passo que no processo judicial o pagamento exigido é o integralidade; pressupõe prazo de duração de 180 dias - o que apesar de poder ser prorrogado ou postergado, ainda assim, reflete em maior celeridade que a do processo judicial-; na arbitragem o processo tramita em sigilo, enquanto no processo judicial poderá tramitar ou não; além disso, a sentença arbitral é irrecorrível, já o processo judicial mesmo com o atual Código de Processo Civil permite a propositura de uma diversidade de recursos; Diferentemente ao que ocorre no processo judicial, na arbitragem as partes não são intimadas para comparecerem à audiência, elas comparecem espontaneamente e tampouco são obrigadas a constituírem advogados. Este último, que no processo judicial apenas é possível em causas de pequena monta propostas em âmbito dos Juizados Especiais de pequenas causas ou ainda, na esfera trabalhista.

No Brasil, a arbitragem está prevista na Lei nº 9307, de 23 de setembro de 1996, que recentemente sofreu alteração pela Lei nº 13129, de 26 de maio de 2015, com o fim de ampliar seu âmbito de aplicação e ao mesmo tempo adequá-la ao atual Código de Processo Civil (Lei nº 13105/2015). O que sanou as principais criticas elencadas anteriormente pela doutrina, dentre os quais José Cretela Neto, Jacob Dollinger e Raquel Stein, que apontavam como entraves à expansão deste instituto a existência de previsão legal de

[16] BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de Arbitragem, nos termos da Lei nº 9307/96**. São Paulo: Atlas, 2014. P. 2.

[17] MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. 39ª edição. Atualizada por Carlos Henrique Abrão. Rio de Janeiro: Forense, 2016. P. 465.

obrigatoriedade de homologação de sentença arbitral pelo Poder Judiciário, bem como a barreira de cunho psicológico-cultural no sentido de ser o Poder Judiciário aquele quem dá a última palavra[18].

Ainda no que tange ao procedimento arbitral no Brasil, um dado curioso é que no caso especifico do empresário a arbitragem não só era prevista como era obrigatória no Código Comercial de 1850, muito embora essa regulação limitasse sua aplicação à algumas matérias, dentre as quais nos casos de naufrágios, avarias e nas quebras, atualmente conhecida por falência.

Raquel Stein observa que o Regulamento 737/1850 foi o primeiro diploma processual codificado que restringiu a obrigatoriedade da arbitragem para as causas que versassem sobre o Direito Comercial e que foi sucedido pela Lei nº 1350/1866 ainda mais nociva à arbitragem, vez que revogou todos os dispositivos que a regulavam[19].

Criticas a parte, atualmente, tal como regulada a arbitragem representa uma ferramenta de extrema importância para o empresário e principalmente, quando esse direciona a sua atividade ao mundo da moda. Isto porque, os litígios que envolvem tal temática ao serem submetidos ao crivo do Poder Judiciário perduram em média um tempo considerável, conforme demonstramos anteriormente através dos estudos de casos. Assim, na grande maioria dos casos a morosidade do Poder Judiciário termina por refletir num maior prejuízo para a parte que foi lesada, pois a moda é fugaz.

Por outro lado, a arbitragem transmudada pelas alterações feitas pela Lei nº 13.129/2015 e pela Lei nº 13.105/2015, atual CPC, ao ser aplicada ao direito da moda traz compatibilidade a fugacidade deste último instituto e torna assim, efetiva a resolução de seus litígios.

IV. Da Propriedade Intelectual ao Direito Societário: meios de proteção no Fashion Law.

Conforme viemos demonstrando, o *Fashion Law* está intimamente ligado à ideia de criação voltada para a indústria e comércio. Portanto, apesar de possuir correlações com inúmeros ramos do Direito é inegável que a

[18] STEIN, Raquel. **Arbitrabilidade no Direito Societário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. P 7.
[19] STEIN, Raquel. **Arbitrabilidade no Direito Societário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. P 9.

Propriedade Intelectual e o Direito Empresarial são os ramos de destaque quando o tema é a proteção da criação e de sua exploração.

No Brasil a Propriedade Intelectual está consubstancialmente regulada através das Leis nº 9610/98, que trata da proteção ao Direito Autoral; e da Lei nº 9279/96, que cuida da proteção à Propriedade Industrial. Contudo, por vezes, também não podemos deixar de nos atentarmos à Lei nº 13123/2015, que trata dos conhecimentos tradicionais, já que em muitos os casos a cultura de um povo vem sendo utilizada como matéria prima ou fonte de inspiração nas criações voltadas à moda.

Assim, temos como ponto de partida a concepção de que o *Fashion Law* deve ter como origem de preocupação para sua proteção jurídica a de exteriorização da criação. Para tanto, caso esta criação seja dotada dos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial, ao seu criador poderá ser concedido o monopólio temporário para sua exploração denominado de patente, nos termos do art. 8º, da Lei nº 9279/96. O que pode representar no universo do *Fashion Law* a criação de máquinas para a produção em escala de roupas ou de tecidos. Já no caso de aperfeiçoamento de maquinário ulteriormente existente teríamos a proteção obtida através do modelo de utilidade, nos termos do art. 9º, da Lei nº 9279/96. Outro instituto da Propriedade Industrial bastante utilizado no Fashion Law é o desenho industrial, pelo fato de garantir a proteção de monopólio temporário da forma plástica ornamental de um objeto ou conjunto ornamental de linhas e cores que possa ser aplicado a um produto, garantindo-lhe resultado visual novo e original na sua configuração externa, nos termos do art. 95, da Lei nº 9279/96. Logo, será o desenho industrial que poderá garantir, por exemplo, o uso temporário, mas exclusivo da estampa de um tecido.

É importante ressaltar que a proteção conferida por todos os institutos supracitados da Propriedade Industrial será sempre temporária, de modo a garantir e incitar o progresso e desenvolvimento econômico. Fato que gera um processo de constante busca pela inovação e do qual a sociedade só tem a lucrar. Desta feita, cabe ao criador do universo da moda utilizar o meio de proteção que mais lhe favoreça, inclusive podendo conjugá-los entre si. Ou seja, fazendo uso de mais de um instituto jurídico para a proteção de seu invento.

Foi com base nessa linha de raciocínio que tivemos à adoção e o crescimento do uso da proteção do Direito Autoral ao *Fashion Law*. Uma porque o Direito Autoral em muitos dos casos permite a proteção de algo que não preenchesse os requisitos legais e, por conseguinte, não pudesse ser objeto de tutela da Propriedade Industrial. E duas porque a proteção pelo Direito Autoral em nada prejudica ou impede a proteção através de um dos institutos da Propriedade Industrial e muito ao contrário, na grande maioria dos casos o primeiro serve como artifício para ampliar ou postergar o tempo de exclusividade na exploração da criação.

Nesse sentido, tivemos aqui no Brasil como precedente o caso emblemático do litígio que envolvia a grife de bolsas de luxo Hermès e a Village 284, em que a primeira ingressou com ação declaratória contra a segunda, no Tribunal de Justiça de São Paulo e obteve êxito ao ter reconhecida a proteção pelo Direito Autoral:

> DIREITOS AUTORAIS. Bolsas Hermès. Ação declaratória. Reconvenção. Pedido para que a autora se abstenha de produzir, importar, exportar, comercializar produtos que violem direitos autorais da Hermès sobre as bolsas Birkin ou qualquer outro produto de titularidade da Hermès. Preliminares de cerceamento de defesa. Sentença extra petita. Ausência de nomeação à autoria e ilegitimidade passiva. Preliminares afastadas.
>
> DIREITOS AUTORAIS. Bolsas Hermès. Ação declaratória e Reconvenção. Reconvenção procedente Bolsas Hermès constituem obras de arte protegidas pela lei de direitos autorais. Obras que não entraram em domínio público. Proteção garantida pela lei 9.610/98. A proteção dos direitos de autor independe de registro. Autora/reconvinda que produziu bolsas muito semelhantes às bolsas fabricadas pelas rés/reconvintes. Imitação servil. Concorrência desleal configurada. Aproveitamento parasitário evidenciado. Compatibilidade da infração concorrencial com violação de direito autoral reconhecida. Dever de a autora/reconvinda se abster de produzir, comercializar, importar, manter em depósito produtos que violem os direitos autorais da Hermès sobre a bolsa Birkin ou qualquer outro produto de titularidade das rés/reconvintes. Indenização por danos materiais e morais. Condenação mantida. Recurso desprovido[20]. (grifo nosso)

A supracitada decisão, além de *leanding case* na conjugação do Direito Autoral ao da Propriedade Industrial no que tange à criação no Fashion Law,

[20]Brasil. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.** Apelação de nº 0187707-59.2010.8.26.0100. Relator: Costa Neto. 9ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disponível no site: http://s.conjur.com.br/dl/bolsa-marca-francesa-nao-copiada.pdf, acesso em 21.05.2017.

também ratifica a imprescindibilidade da observância e uso do Direito Empresarial e da Concorrência desleal nos contratos de produção dos produtos da moda.

Conclusão.

Conforme tentamos demonstrar, a moda traduz-se basicamente num hábito momentaneamente imposto que vai refletir diretamente na escolha pelo consumidor por este ou aquele produto e que consequentemente, vai gerar êxito ou lucro de determinado empresário. Ocorre que o referido produto da moda tem origem a partir da exteriorização de uma criação. Daí, a imprescindibilidade de proteção através dos institutos da Propriedade Industrial. No entanto, o Fashion Law não pode limitar-se a uma única disciplina ou ramo do Direito como meio de proteção, pois conforme demonstramos ele deve ser mais amplo, fazendo uso até mesmo do Direito Autoral.

Mas a proteção à criação no *Fashion Law* também não pode apenas limitar-se a sua materialização. Há também a necessidade do uso e estudo aprofundado do Direito empresarial como meio preventivo de redução de litígios ligados à moda e que podem surgir ao longo do processo que vai da criação até o momento em que o produto é levado ao consumidor. Por outro lado, a preocupação jurídica preventiva de nada adianta caso não apresentemos uma solução viável à morosidade judicial. Com base nisso, entendemos que a conjugação da arbitragem com a observância dos institutos do Direito Empresarial e da Propriedade Intelectual e não, tão somente da Propriedade Industrial, apresenta-se como a melhor solução na prevenção e solução célere de litígios.

BIBLIOGRAFIA

-AGUILLAR, Fernando. **Manual Práctico de Arbitraje Privado**. 1ª edição. Buenos Aires: Heliasta, 2011;

-ASTUTO, Bruna. Artigo: Pela Pluralidade nas Passarelas. **Revista Época**. Disponível no site: http://epoca.globo.com/ideias/noticia/2015/05/pela-pluralidade-nas-passarelas.html, acesso em: 10.11.2016;

-BARROCAS, Manuel Pereira. **Manual de Arbitragem.** Coimbra: Almedina, 2010;

-BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de Arbitragem nos termos da Lei nº 9307/96.** São Paulo: Editora Atlas, 2014;

-BRASIL. **Lei nº 9610**, de 19 de fevereiro de 1998. Disponível no site: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm, acesso em: 29.12.2016;

-_____. **Lei nº 9279**, de 14 de maio de 1996. Disponível no site: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9279.htm, acesso em: 29.12.2016;

-BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05, de outubro de 1988. Disponível no site: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm, acesso em: 29.12.2016;

-_____. **Lei nº 9307 (Lei de Arbitragem),** de 23 de setembro de 1966. Disponível no site: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm, acesso em 13.05.2017;

-_____. **Lei nº 13123 (Lei de Proteção aos Conhecimentos Tradicionais),** de 20 de maio de 2015. Disponível no site: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm, acesso em: 21.05.2017;

-_____. **Lei nº 13129,** de 26 de maio de 2015. Disponível no site: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm, acesso em 13.05.2017;

-_____. Brasil. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação de nº 0187707-59.2010.8.26.0100. Relator: Costa Neto. 9ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disponível no site: http://s.conjur.com.br/dl/bolsa-marca-francesa-nao-copiada.pdf, acesso em 21.05.2017;

-CARVALHAL, André. **Moda com propósito: manifesto pela grande virada**. 1ª edição. São Paulo: Paralela, 2016;

-ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE SECOND CIRCUIT. Processo nº 11-3303-cv. Disponível no site: http://cases.justia.com/federal/appellate-courts/ca2/11-3303/11-3303-2013-03-08.pdf?ts=1410918657, acesso em: 03.0102017;

-FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Eletrônico Aurélio**. Versão 1.0. 4ª Edição. Editora Positivo. 2009;

-FOGG, Marnie. **Tudo sobre moda**. Rio de Janeiro: Sextante, 2013;

-MARIOT, Gilberto. **Fashion Law: A Moda nos Tribunais.** São Paulo: Estação das Letras e Cores, 2016;

-MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. 39ª edição. Atualizada por Carlos Henrique Abrão. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

-STEIN, Raquel. **Arbitrabilidade no Direito Societário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014;

-TOLEDO, Armando Sérgio Prado de. TOSTA, Jorge. ALVES, José Carlos Ferreira (coord). **Estudos Avançados de Mediação e Arbitragem.** 1ª edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

- *Como Coco Chanel foi passada para trás pelos perfumes Chanel. Parte 1*. História. 05.05.2015. Disponível no site: http://1nariz.com.br/2015/historia/coco-chanel-perfume-wertheimer-p1, acesso em 03.01.2017;

-*Como Coco Chanel foi passada para trás pelos perfumes Chanel. Parte 2*. História. 18.05.2015. Disponível no site: http://1nariz.com.br/2015/historia/como-coco-chanel-foi-passada-para-tras-pelos-perfumes-chanel-parte-2, acesso em 03.01.2017.