



## Ordenamento já tem base legal para reprimir violações de direitos

Segundo dados da Associação Brasileira de Indústrias Têxtil (Abit) sobre o ano de 2013, o faturamento da cadeia têxtil e de confecção excedeu USD 58 bilhões, sendo ainda o maior gerador de primeiro emprego e o segundo maior empregador da indústria de transformação, perdendo apenas para alimentos e bebidas juntos.

É no meio de vultos bilionários deste mercado que se consolida o Fashion Law. Não se trata de um direito específico, como o direito penal ou o civil, mas não por isso ele deixa de ter relevância.

No escopo do que se denomina Fashion Law, há uma integração de diversos aspectos das mais variadas áreas, em especial propriedade intelectual, garantias constitucionais e civis referentes a direitos personalíssimos como nome e imagem e o direito penal para a repressão de práticas criminosas. Junto à análise do conjunto de leis, agregam-se doutrinas nacionais e internacionais e decisões judiciais relacionadas ao setor.

### A propriedade intelectual e a moda

Diversos aspectos da legislação de propriedade intelectual brasileira são utilizados para a proteção da moda, conforme brevemente detalhado abaixo.

**Marcas:** Uma marca é um símbolo visual que distingue determinado produto ou serviço de outros disponíveis no mercado. Muitas vezes, a marca é a razão da compra, seja por se saber a origem ou qualidade do item, seja quando o objeto do consumo é o próprio desejo de se ter um objeto com determinada origem, como no mercado de luxo.

O direito se constitui após a publicação de concessão pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), possui validade nacional e protege, regra geral, produtos e/ou serviços específicos.

Uma marca que tenha sido depositada para identificar vestuário não protegerá também móveis, exceto se outra marca for requerida e registrada para tal finalidade, ou se a marca for de alto renome, sujeita a procedimento específico perante o INPI. Adicionalmente, uma marca depositada no Brasil não protege, por exemplo, o uso de uma mesma expressão na Argentina, exceto se um registro de marca também for obtido no outro país. O inverso, por regra geral, é igualmente verdadeiro.

Uma vez concedido, o registro brasileiro é válido por 10 anos, com possibilidade de renovações sucessivas e ilimitadas. Enquanto o registro não é concedido, o titular já goza de certa expectativa que lhe permite evitar que terceiros venham a utilizar sinais similares aos depositados anteriormente por ele.

Qualquer símbolo visual não expressamente proibido por lei pode ser registrado como marca, seja ele composto exclusivamente por elementos alfanuméricos, visuais, ou por ambos de forma associada.



Quanto às proibições, são as mais diversas, sendo a mais relevante a impossibilidade de se registrar marca que constitua uma reprodução ou imitação, ainda que parcial e com adição de outros elementos, de marca anterior de terceiro que possa levar o consumidor a uma confusão, uma associação indevida.

Outras proibições também merecem destaque, em especial para a moda, como a impossibilidade de se registrar com exclusividade uma palavra de uso comum para o objeto ou serviço que se busca identificar, ou cores, inclusive sua denominação, sem qualquer distintividade.

**Desenhos Industriais:** Podemos registrar como desenho industrial as formas plásticas ornamentais de um objeto ou o conjunto ornamental de linhas e cores que possa ser aplicado a um produto, proporcionando resultado visual novo e original na sua configuração externa e que possa servir de tipo de fabricação industrial, desde que não se encaixe em proibições da lei.

Dentre as principais proibições para registro de desenhos industriais destacam-se: a forma não original, sem novidade, e a forma necessária comum, inclusive aquela determinada essencialmente por considerações técnicas ou funcionais do que se protege.

Como exemplos aplicáveis à indústria da moda, podemos citar a padronagem de uma estampa ou de um papel de parede para decoração; o design de joias ou de móveis; uma embalagem visualmente diferente das comuns, ou até mesmo uma forma distinta de uma peça de vestuário.

O registro é concedido pelo INPI que, após verificação de aspectos formais dos documentos, emite o certificado. Sua validade é de 10 anos contados da data de depósito, podendo ser renovado por três períodos sucessivos de cinco anos.

Não é feita, exceto se solicitado pelo depositante, análise de mérito, ou seja, o registro é declaratório, sem garantir que o desenho industrial não fere direitos de terceiros. Por essa razão, tendo em vista que o registro é concedido sem exame de mérito, um processo de nulidade administrativa pode ser instaurado pelo próprio INPI de ofício ou por qualquer terceiro interessado, no prazo de cinco anos contados da concessão.

**Patentes:** As patentes se subdividem em invenção e modelo de utilidade. A primeira protege as invenções que atendam aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial. Já a de modelo de utilidade protege o objeto de uso prático, ou parte deste, suscetível de aplicação industrial, que apresente um novo formato decorrente de atividade inventiva que resulte em uma melhoria funcional de uso ou fabricação.

Há determinados itens que não podem ser protegidos como patentes, dentre os quais: uma concepção puramente abstrata; teorias científicas; métodos matemáticos e de negócio; e a mera apresentação de informações.

Para patentes, o INPI procede com análise de aspectos formais e de mérito. A validade da patente de invenção é de 20 anos, enquanto a de modelo de utilidade é de 15, ambos contados da data de depósito.

Assim como acontece com marcas, enquanto a patente não está concedida, o depositante já possui



---

expectativa de direito que lhe permite, de forma precária, proibir a utilização não autorizada por terceiros. Caso o uso não autorizado ocorra, ao titular é assegurado o direito de obter indenização pela exploração indevida, inclusive em relação à exploração ocorrida entre a data da publicação do pedido e a da concessão. Ou seja, caso haja uso não autorizado de um pedido de patente que depois se torne uma concessão, a indenização não estará restrita ao uso apenas após a concessão.

Na prática, as patentes também são direitos significativos e aplicáveis para o universo da moda, em especial considerando o desenvolvimento de tecnologias, como: novas fibras sintéticas; processo industriais; máquinas para obtenção de fibras; formatos de ferramentas conferindo melhorias funcionais para as mais diversas aplicações na indústria têxtil, de lapidação de gemas, de moldagem de metais, dentre muitas outras.

**Direito Autoral:** O direito autoral protege as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, físico ou não, conhecido ou que se invente no futuro. Como criações do espírito, entendemos as criações da mente humana, com aplicação artística.

O direito autoral existe por si e não depende de registro, embora tal prática seja uma possibilidade, cuja autoridade competente varia de acordo com a natureza da obra. Trata-se de direito originariamente mundial, com bases gerais harmonizadas, e não nacional como os mencionados anteriormente. Os prazos de proteção, em diferentes países, poderão variar.

No Brasil o direito autoral permanece válido durante toda vida do autor e mais 70 anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de sua morte. Em obras com mais de um autor, quando não se podem determinar as parcelas de autoria, o prazo se conta a partir da morte do último. Para obras audiovisuais e fotográficas, anônimas ou pseudônimas, o prazo de 70 anos é contado a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao da divulgação.

A lei brasileira dispõe sobre possíveis criações que são protegidas por direito autoral. Mencionada lista, contudo, não é exaustiva. Desta forma, outros tipos de criações que eventualmente não estejam expressamente listados, se não forem objeto de vedações legais, poderão ser protegidas por direitos autorais.

Dentre as vedações legais, as que merecem maior destaque são: as ideias abstratas ou a ideia contida dentro de uma obra, regras de jogos ou planos de negócio, assim como informações de uso comum.

No caso das criações relacionadas à moda, embora a lista exemplificativa da lei não inclua expressamente uma referência ao termo “moda”, as criações como ilustrações, desenhos, gravuras, ou qualquer outra forma de arte plástica aplicada à moda gozarão de proteção, independentemente da possibilidade de proteção por outra forma, como um desenho industrial, por exemplo.

Importante destacar que os direitos autorais, no Brasil, se subdividem em dois: morais e patrimoniais. O primeiro se refere ao direito personalíssimo do autor, que sempre será uma pessoa física, e que não pode ser transmitido a terceiros, tampouco ser renunciado. A pessoa não tem a voluntariedade de abdicar da autoria. Está relacionado à natureza de criação e conexão de sua identidade à obra.



O direito patrimonial, por sua vez, está relacionado à capacidade de realizar exploração comercial. Pode ser negociado entre o autor (sempre pessoa física) e terceiros (pessoas físicas ou jurídicas), que poderão se tornar licenciados ou mesmo titulares dos direitos de exploração patrimonial de uma obra durante sua validade.

**Direito dos Titulares:** Os titulares de marcas, desenhos industriais, patentes ou direitos autorais patrimoniais detém o direito de restringir o uso não autorizado por terceiros, assim como o direito de estabelecer a forma como pretendem autorizar possível uso por terceiros, os limites deste uso, os aspectos financeiros relacionados à exploração, ou mesmo proceder com a cessão dos direitos em favor de terceiros a título gratuito ou oneroso.

Especificamente quanto aos titulares de direitos autorais morais, aspectos singulares são observados, por exemplo, o direito do autor de: reivindicar a autoria da obra a qualquer tempo, inclusive estabelecendo a indicação de seu nome para uso da obra e se opor a modificações ou atos que possam prejudicar sua reputação ou honra.

### **Trade Dress e a Concorrência Desleal**

O *Trade Dress* é um conceito que surgiu nos Estados Unidos e ainda não possui definição legal no Brasil. A doutrina nacional e o judiciário costumam traduzi-lo como conjunto-imagem para a identificação do coletivo de elementos que caracterizam a identidade visual de uma marca, produto ou serviço.

Há uma violação de *trade dress* quando um concorrente imita uma série de características de determinado produto, ou até mesmo a forma de operação e apresentação de um estabelecimento. A infração ocorre, por exemplo, quando um consumidor entra em uma loja pensando estar em outra, por haver uma iluminação e coloração de paredes similares, mobiliário e disposição de layout parecido, por vezes até mesmo um determinado aroma peculiar característico, o uniforme dos funcionários, as embalagens, dentre outros possíveis elementos coincidentes.

Com relação a um produto, haverá infração de *trade dress* quando aspectos que vão além da marca são copiados, como, por exemplo: mesma coloração; mesma disposição de apresentação geral e elementos de composição; formatos de rótulos, dentre muito outros aspectos que intencionalmente são replicados para que haja um aproveitamento parasitário de produto já desenvolvido anteriormente.

Embora, diferentemente do que acontece em caso de violação de marcas, patentes, desenhos industriais e direito autoral, não haja um tipo penal de “violação de conjunto-imagem”, uma vez que o próprio conceito não foi expressamente internalizado em lei, nossas normas coíbem tais práticas através da penalização por atos de concorrência desleal.

Diversos atos são expressamente identificados no tipo penal de concorrência desleal, dentre os quais, o mais utilizado para a defesa e que merece destaque, é o emprego de meio fraudulento para desvio de clientela de outrem, em proveito próprio ou alheio.

A coibição aos atos de concorrência desleal, por englobarem amplamente o uso de meios fraudulentos,



---

empodera aqueles detentores de direitos não formalmente constituídos, mas que cuja reprodução não autorizada claramente se nota como infração, como acontece no caso do *trade dress*.

### **Uso de Nome e Imagem**

O nome e a imagem constituem direitos personalíssimos e que não podem ser cedidos. De toda forma, para sua exploração, é possível conceder autorizações específicas e restritas. O documento que preveja a autorização deverá indicar de maneira clara e expressa a forma de uso permitida, os veículos, suporte, prazo, território e exclusividade.

Por se tratarem de direitos personalíssimos, não podem ser cedidos e as autorizações de uso podem ser revogadas a qualquer tempo por seus titulares. Contratualmente, não há impedimento para que se preveja a aplicação de multa em caso de revogação, em especial porque o uso comercial de determinado nome e/ou imagem quase sempre está associado a grandes investimentos de marketing, produção e transmissão.

Determinadas marcas podem ser a reprodução de nomes, sendo o registro condicionado ao fato do titular a ter requerido ou ter autorizado outra pessoa a registra-la. A marca contendo um nome poderá ser objeto de exploração comercial por seu titular, seja por licença ou por cessão.

Quando titular da marca que replique um nome não for a própria pessoa tal fato não impedirá que o indivíduo use seu nome para todos os atos civis, exceto para identificação dos produtos e/ou serviço protegidos pelas especificações da marca.

### **Referências, Inspirações e Violação de Direitos**

É inegável que referência e inspirações sempre existirão. É extremamente comum que elementos já utilizados no passado, como apresentações marcantes de uma determinada década, de um estilo, sejam revisitados — o que é plenamente legal.

De toda forma, ao se verificar uma criação que supostamente viole outra anterior, alguns aspectos deverão ser observados para que se possa afirmar ter havido violação. Uma das principais discussões se refere ao que deverá ser considerado original.

A aplicação da originalidade na moda não é absoluta e pode não estar no ponto zero da criação, mas sim o que foi recriado com estilo próprio, com apresentação razoavelmente distinta. De forma geral, quando ocorre uma suspeita de violação, verificam-se: semelhanças; diferenças; efetiva originalidade do suposto primeiro criador; ausência de caracterização de uso comum; a capacidade de associação e, inclusive, a boa-fé do suposto violador.

### **Medidas Preventivas**

Os criadores e gestores de propriedade intelectual resultante das criações devem celebrar e manter contratos precisos com seus parceiros de negócio, com clara indicação de objeto e titularidade. Aconselha-se, também, a busca de especialistas que avaliem as medidas possíveis e mais adequadas, ainda que cumulativas, para proteção dos seus direitos, inclusive os procedimentos de registro.

Oportunamente, é recomendável guardar toda comunicação trocada envolvendo criação e desenvolvimento de algum produto. Toda etapa de criação de um trabalho intelectual deve ser arquivada,



em especial para subsidiar medidas judiciais e extrajudiciais que porventura sejam necessárias para comprovar a titularidade e anterioridade de alguma criação copiada.

No Brasil, por mais que ainda não tenhamos legislação que especificamente proteja uma criação da moda, o ordenamento nacional atual já possui robusta base legal para dar suporte à titularidade de criações e reprimir violações de direitos, sejam eles tipificados ou não.

**Date Created**

05/11/2014