



REVISTA ONLINE DE PESQUISA

PROPRIEDADE INTELECTUAL

PESQUISA

Indústria da Moda, Inovação e Propriedade Intelectual

Fashion Industry, Innovation and Intellectual Property

Industria de la Moda, Innovación y Propiedad Intelectual

Maristela Basso

Como citar este artigo:

Basso M. Indústria da Moda, Inovação e Propriedade Intelectual. Rev Prop. Intelec. Online. 2018/2019 set./ fev.; 1(2):62-67.

ABSTRACT

Bearing in mind the absence of specific legal norm on “fashion design” and the lack of expertise of our judges, Brazilian courts have recognized some degree of protection for designs granted by the fashion industry. They do not deny protection, as the North Americans who exclude the utilitarian aspects, nor even declare rights as vast as in French law. The trend of the judged in Brazil is in an intermediate position. That is, they aim to encourage innovation, on the one hand, and on the other, limit copying, requiring incremental elements to provide protection.

RESUMO

Tendo em vista a inexistência de norma jurídica específica sobre “design de moda”, e a falta de especialidade dos nossos julgadores, os tribunais brasileiros têm reconhecido algum grau de proteção aos “designs” concebidos pela indústria da moda. Não negam proteção, como fazem os americanos do norte que excluem os aspectos utilitários, nem chegam a declarar direitos tão vastos como no direito francês. A tendência dos julgados no Brasil situa-se em posição intermediária. Isto é, visam incentivar a inovação, de um lado, e de outro coíbem a simples cópia, exigindo para conferir proteção elementos incrementais.

RESUMEN

Ante la inexistencia de una norma jurídica específica sobre el diseño de la moda y la falta de especialidad de nuestros jueces, los tribunales brasileños han reconocido algún grado de protección a los “designs” concebido por la industria de la moda. No niegan protección, como hacen los estadounidenses que excluyen los aspectos utilitarios, ni llegan a declarar derechos tan vastos como en el derecho francés. La tendencia de los jueces en Brasil se sitúa en posición intermedia. Es decir, tienen como objetivo incentivar la innovación, por un lado, y por otro, impiden la simple copia, exigiendo para conferir protección elementos incrementales.

INTRODUÇÃO

1. Interface entre PI e às criações da moda: Questões a Serem Respondidas Neste Ensaio

- Qual a proteção conferida pelos institutos existentes na PI ao “design” e demais produtos da moda?
- É necessária e pertinente a elaboração de proteção jurídica específica para o “design” das criações de moda?

1.1. Breve Histórico

a) Período dos Privilégios

Já no Século XII, com a expansão do comércio, foram criados os “privilégios” conferidos, de forma voluntária e arbitrária, pelo monarca ou autoridade municipal aos desenvolvedores de certos produtos que se destacassem no progresso das artes e das ciências. Por meio desses “privilégios”, o Estado concedia a prerrogativa de uso exclusivo e temporário ao seu titular/criador/desenvolvedor – o qual poderia ser revogado a qualquer momento pela autoridade que o concedera.

Ainda não se tratava de um “direito” – enquanto norma jurídica, e sim uma “vantagem” que mantinha o comércio afastado da cópia ou usurpação. O Estado, portanto, garantia a “vantagem exclusiva de uso” ao titular/desenvolvedor, e conferia os meios de impedir terceiros do uso não autorizado.

Nessa época, visando ordenar o consumo e uso de certos materiais, inclusive das roupas, “privilégios” eram concedidos aos desenvolvedores de certos tecidos e de combinações de cores, especialmente àqueles destinados

ao uso exclusivo da nobreza, ou destinador a identificar profissões específicas como os integrantes do clero, professores e funcionários públicos.

Foi, contudo, somente com a Revolução Francesa que os “privilégios” se tornaram “direitos, enquanto norma jurídica vigente e para todos, e no rol dos direitos declarados pela Revolução foram expressamente reconhecidos os “direitos dos autores” e dos “inventores/desenvolvedores.

Foi no contexto que se seguiu à Revolução Industrial, na Inglaterra e na França, que leis foram editadas regulando os direitos imateriais/intangíveis, abolindo os “privilégios” (também ao vestuário) de uma perspectiva classista.

b) O Surgimento da Sociedade Moderna

(i) Ontem

A sociedade capitalista faz das criações da moda um “bem de consumo” e de objeto de desejo.

Sedimenta-se a “indústria da moda” na lógica da alta rotatividade de seus produtos e o mercado se retroalimenta pela busca permanente de “diferenciação de seus resultados”.

Não obstante o papel que a “moda” passou a desenvolver no progresso das artes e das ciências, com exceção da França, onde as criações recebem proteção específica, na grande parte dos países discute-se sobre a real necessidade de proteção jurídica ao “design” de moda, enquanto “direito de exclusiva”, capaz de impedir terceiros da cópia e usurpação.

(ii) Hoje

Na atualidade, os “designs” das criações de moda, mesmo frente à sua importância como “expressão cultural” em um setor econômico de desenvolvimento crescente nos mercados domésticos e internacional, permanecem no espaço negativo da PI. Dito de outra forma, há muitos debates e controvérsias sobre a possibilidade e a real necessidade da proteção legal específica, capaz de conferir direitos de exclusiva, por certo tempo aos produtos que se originam da indústria da moda.

Contudo, mesmo frente à inexistência de proteção legal específica, ademais de o questionamento sobre sua viabilidade ou não, cumpre analisar aqui se os institutos jurídicos atuais existentes no sistema legal de proteção da PI são suficientes – ainda que de forma indireta e incompleta – ao “design” de moda e aos produtos dela originados.

2. Sobre o Significado das Expressões Relativas às Criações da Moda

Várias expressões são empregadas e relacionadas à criação da moda e à sua indústria, que devem ser diferenciadas com vistas à sua correta (e possível) proteção legal, no que diz respeito ao tipo desta e temporalidade. Os termos mais frequentes são:

- Movimento;

- Estilo;
- Tendência;
- “Design” propriamente dito.

“Movimento” implica mudança de ideias, de opinião, de forma de organização social, de padrões de comportamento. É conceito mutável e instável. Proteção jurídica por meio da PI aos “movimentos” é muito difícil e não é desejável.

“Estilo” implica conjunto de características, formas, cores, temas, métodos etc., que distinguem um trabalho de outro e está atrelado à estética. Apresenta natureza estável e, de forma permanente, está vinculado (e até confunde-se muitas vezes) a certa empresa, “maison”, “atelier” etc. O “estilo” pode ser influenciado pelos “movimentos” e pode ser protegido por direitos de PI – desde que estável, relativamente, e passível de atribuição/identificação a certo estilista/desenvolvedor/criador. A questão que precisa ser enfrentada diz respeito à definição de sua natureza jurídica e correto enquadramento nas várias categorias de PI.

Em princípio, a proteção que se afigura mais indicada ao “estilo” é a dos direitos autorais, independentemente, dos sinais distintivos (marcas), dos “designs” propriamente ditos, das patentes de invenção (produto ou processo) e dos modelos de utilidades que podem ser implicados no “estilo” de que se trata.

“Tendência” relaciona-se à criação da moda em sentido amplo, enquanto impulso de consumo e de comportamento de uma dada época histórica. A moda está relacionada a costume, provém do termo latino “modus” ou, em língua mais próxima, o francês, da palavra “mode”. Assim, a moda reflete a evolução do comportamento. Trata-se de linguagem não verbal que incentiva novas formas de pensar, agir e se posicionar na sociedade.

A “tendência” é definida por cores, materiais, motivos, expressões culturais etc., que implicam escolhas conscientes ou inconscientes, daí por que sua proteção legal – enquanto conjunto de informações e escolhas estéticas, é muito difícil, haja vista sua natureza mutável e instável. Contudo, seus sinais distintivos (marcas), “design” propriamente dito, patentes de invenção, modelos de utilidade criados no desenvolvimento de certa “tendência” podem ser protegidos nas várias categorias próprias e já existentes da PI.

“Design”, expressão que mais interesse desperta aqui, implica o conjunto que resulta da combinação única, identificável, estável, de estruturas, processos e obtenção de materiais e de formas originais que produzem um

resultado visual (e, muitas vezes, funcional) novo. No “design” podem estar implicadas cores, estruturas, formas diferentes de tecidos e padronagens – enquanto modos e processos de entrelaçamento de materiais, estampas etc. O que se quer salvaguardar no “design” é o seu conjunto, como forma de idealização, criação de uma nova configuração de “vestimentas” ou “objetos” de uso pessoal relacionados à moda.

Existem “designs” de interiores, “designs” gráficos, “designs” de interiores, “design” de visual.

Interessa aqui o “design” de moda, que pode ser protegido enquanto conjunto de informações, independentemente de outros direitos que possam existir atrelados ao processo de obtenção do “design”.

3. Da Proteção Jurídica: Razões de Conveniência e Oportunidade

Voltemos à questão central deste ensaio: a “moda”, enquanto movimento, estilo, tendência e “design” necessita de proteção legal específica?

A resposta é sim.

A moda é fator de expressão cultural e implica mercado de alto valor econômico e desenvolvimentista. No paradigma adotado no Século XXI, cresce e se consolida a tendência à customização e à reciclagem de materiais com vistas ao desenvolvimento sustentável, inclusive no Brasil. Todas as pessoas consomem moda e participam de alguma forma dessa expressão cultural. O segmento de varejo de moda é um dos mais sensíveis à economia, o que demanda mais atenção dos empresários¹.

O faturamento do setor têxtil e de confecção no Brasil deverá registrar, em 2018, crescimento de 5,5% alcançando R\$ 152 bilhões, segundo a Associação Brasileira da Indústria Têxtil e de Confecção (Abit). A produção de vestuário deve aumentar de 2,5% para 6,05% bilhões de peças, a indústria têxtil poderá avançar 4% no período, chegando a 1,84 milhões de toneladas. Os investimentos poderão atingir R\$ 2,25 bilhões em 2018 – um incremento de 18,4% ante R\$ 1,9 bilhão verificados em 2017, superando também o patamar de R\$ 2,24 bilhões de 2015².

Estima-se que somente a indústria têxtil e de confecção consiga abrir 20 mil postos de trabalho em 2018, sendo que em 2017 a geração foi de 3,5 mil empregos. Se a projeção se confirmar, serão 1,5 milhão de trabalhadores no setor³.

Dados de 2015 e 2016 revelam que o mercado da moda no Brasil girava em torno de U\$36.2 bilhões, com

¹ Conforme relatório do Sebrae: <http://www.sebraemercados.com.br/publicacoes-analisam-cenarios-e-tendencias-para-2018-em-5-mercados-moda-turismo-construcao-metal-mecanico-e-fruticultura/> (acesso em 21/3/2018)

² Conforme informações obtidas no Jornal Valor Econômico, na data de 07/12/2017: <http://www.valor.com.br/empresas/5221045/faturamento-do-setor-textil-deve-subir-55-em-2018-aponta-abit> (data do acesso 21/3/2018)

³ <http://www.valor.com.br/empresas/5221045/faturamento-do-setor-textil-deve-subir-55-em-2018-aponta-abit> (data do acesso 21/3/2018)

mais de 30 mil empresas. O que equivale a reconhecer que o Brasil já é o quinto maior produtor têxtil do mundo e o quarto produtor de roupas prontas⁴.

Frente a dados como esses se tornou inaceitável a máxima de que “nada se cria e tudo se copia”. Cresceu o interesse nos problemas jurídicos decorrentes e envolvendo a indústria da moda. Indústria criativa, pesquisa e desenvolvimento exigem proteção legal. Mas qual proteção? Qual a extensão material, espacial e temporal da proteção? Este ensaio se destina a contribuir com as respostas a essas questões.

3.1. Perspectiva Jurídica dos Países mais Desenvolvidos na Indústria da Moda: Estados Unidos da América e França

a) Estados Unidos

Nos Estados Unidos o “design” de moda não é (ainda) protegido por direitos de propriedade intelectual, seja na perspectiva dos direitos autorais ou alguma das formas de propriedade industrial. As “marcas” relacionadas à “moda” são obviamente vigiadas e protegidas pelo direito. Contudo, os “designs” (propriamente ditos) de roupas podem ser copiados, haja vista que não gozam de proteção específica. Daí por que empresas de maior ou menor importância no mundo podem copiar, nos EUA, os “designs” de outras. Algumas apenas “se inspiram” ou “fazem referência” ao “design” já existente. Outras copiam ostensivamente⁵.

As regras de direitos autorais nos Estados Unidos protegem as obras autorais “originais”, fixadas em qualquer meio tangível, não “utilitárias”. O “design” de moda pode ser original, fixa-se em um meio tangível, contudo, tem caráter utilitário – escapando, portanto, das regras de proteção autoral no país.

A exigência da natureza “não utilitária” do objeto a ser protegido foi introduzida no direito americano no célebre caso “*Mazer vs. Stein*”, levado à Suprema Corte dos Estados Unidos, no qual se discutiu a proteção aplicável a elementos decorativos em lustres e lâmpadas, no ano de 1954. Resulta desse caso orientação adotada até hoje no país: “Ao contrário de uma patente, um direito autoral (“copyright”) não dá direito exclusivo à arte divulgada; a proteção é dada apenas à expressão da ideia - não à ideia em si”⁶. Portanto, obras artísticas são protegidas por “copyright”, limitado à sua forma e não aos aspectos mecânicos ou utilitários. Em princípio, se a forma artística ou estilizada de um objeto funcional for inde-

pendente de tal função, a sua forma pode ser protegida por “copyright”⁷.

Nos Estados Unidos, uma peça de vestuário ou um acessório (uma joia ou bijuteria) é protegido por “copyright”, mas não o seu “design” subjacente, haja vista que este não pode ser separado do seu aspecto funcional (utilitário) de poder ser vestido e usado pelo seu proprietário.

Contudo, a falta de proteção por propriedade intelectual às criações da moda não resultou nos Estados Unidos na diminuição da inovação no setor. Como é sabido, a produção criativa na moda nunca foi tão bem-sucedida naquela país. O que se pode explicar não apenas pelas peculiaridades dessa indústria, sazonalidade, volatilidade, e ciclo de vida curto, mas, principalmente, porque é, justamente, a possibilidade da cópia e esta “per se” que impulsionam a inovação. Em um mercado altamente competitivo, no qual os consumidores são extremamente demandantes, as novidades e o *fastfashion* são propulsores da inovação.

Por essas razões, inúmeros são os projetos de lei que tramitam no Congresso americano com vistas a superar os limites atuais de proteção ao “design” da moda e os produtos de sua indústria⁸.

b) França

O direito francês revela um modelo que se diferencia do americano visto acima. O *Code de la Propriété Intellectuelle* protege expressamente os “designs” de moda por meio dos direitos autorais. Com base na Convenção da União de Berna, a proteção é conferida automaticamente, independentemente de registro, e o prazo de duração se estende por toda a vida do autor, e mais 70 anos após sua morte. Portanto, os “designs”, na França, recebem a mesma proteção dos direitos autorais, com os mesmos direitos à execução e buscas e apreensão.

Os tribunais franceses aplicam as normas jurídicas existentes e garantem proteção certa e rígida aos “designs” relacionados à moda, razão pela qual a indústria francesa cresce a passos largos, e seu mercado é dos mais fortes e importantes do mundo.

A comparação entre os dois modelos é importante no que diz respeito às pesquisas sobre qual deles é o mais indicado com vistas a inovação e o desenvolvimento do setor. Nenhum estudo, até hoje, foi capaz de demonstrar com clareza e assertividade se muita, pouca ou nenhuma proteção é responsável ou não pelo crescimento do setor. Isso porque o mundo da moda é complexo e sujeito a

⁴ Segundo informações da Abit – Associação Brasileira da Indústria Têxtil e de Confecção.

⁵ Conforme KalRaustila e Christopher Sprigman. “*The knockoff economy: How imitations spark innovation*”. Reino Unido: Oxford University Press

⁶ “Unlike a patent, a copyright gives no exclusive right to the heart disclosed; protection is given only to the expression of the idea – not the idea itself”.

⁷ *Mazer v. Stein*, 347 U.S. 201 (1954). Handler, S. P. (1971). “Copyright Protection for Mass-Produced, Commercial Products: A Review of the Developments Following *Mazer v. Stein*”. *University of Chicago Law Review*. 38 (4): 807–825. JSTOR 1598873.

⁸ As propostas podem ser estudadas no site: <http://www.thefashionlaw.com/learn/proposed-copyright-legislation-for-fashion-designs>.

muitas variáveis e setores com características próprias. Por outro lado, a definição de inovação nesse setor é instável e geralmente atrelada a padrões clássicos, perseguidos e reproduzidos por décadas, sujeitos a meras atualizações incrementais.

c) A Proteção da moda no Brasil

No Brasil não há, ainda, normas jurídicas específicas incidentes sobre a “moda”. Contudo, como visto aqui, a moda é conceito dinâmico, relacionado ao costume e reflete a evolução do comportamento. Vários são os produtos da moda. Inúmeros os seus setores. Razão pela qual, difícil seria uma lei ou código de proteção que pudesse atingir, de forma satisfatória, todos os seus produtos/resultados, em todos os seus setores de atividade. Contudo, mesmo sem um regime específico de proteção, os produtos da moda encontram proteção no Direito brasileiro. Proteção essa capaz de garantir o crescimento do setor e incentivar a inovação.

(i) Perspectiva da Propriedade Industrial

Os produtos que resultam da indústria da moda encontram proteção nos seguintes setores dos direitos de propriedade industrial:

- Patentes de invenção;
- Modelos de utilidade;
- Desenhos industriais;
- Marcas;
- “Trade Dress”
- Concorrência Desleal

O produto da moda pode estar protegido por uma das categorias acima, algumas delas ou por todas ao mesmo tempo.

No desenvolvimento de um produto seu criador pode chegar a uma invenção ou modelo de utilidade e, então, buscar seu registro no INPI. Pode também desenvolver seus sinais distintivos no mercado, e buscar o registro da marca, ou marcas, também registráveis no INPI. O produto, conforme a sua complexidade, pode compor “trade dress” específico e encontrar nesta categoria adequada proteção. Todas essas modalidades de proteção podem recair sobre o produto/bem isoladamente ou em conjunto. Uma proteção não exclui a outra.

Na hipótese específica do “design” de moda, a Lei de Propriedade Industrial brasileira (Lei nº 9279/96- LPI), apresenta previsão generosa que pode agasalhar reivindicações de proteção daquele “bem” direcionado à indústria da moda.

De acordo com o art. 94 da LPI, “ao autor será assegurado o direito de obter registro de desenho industrial”. A Lei considera desenho industrial, à luz do art. 95, “a forma plástica ornamental de um objeto ou o conjunto ornamental de linhas e cores que possa ser aplicado a um produto, proporcionando resultado visual novo, original (distintivo) na sua configuração externa e que possa

servir de tipo de fabricação industrial”. Novo(distintivo) é considerado o desenho industrial quando não compreendido no estado da técnica (art. 96 da LPI). Estado da técnica é constituído por tudo aquilo tornado acessível ao público antes da data de depósito do pedido no Brasil ou no exterior, por uso ou qualquer outro meio (art. 96,§1º da LPI).

Portanto, nada impede o registro, solicitado nas condições acima, aos produtos destinados à moda.

(iii) Perspectiva dos Direitos Autorais

Tendo em vista a inexistência de norma jurídica específica sobre “design de moda”, e a falta de especialidade dos nossos julgadores, os tribunais brasileiros têm reconhecido algum grau de proteção aos “designs” concebidos pela indústria da moda. Não negam proteção, como fazem os americanos do norte que excluem os aspectos utilitários, nem chegam a declarar direitos tão vastos como no direito francês.

A tendência dos julgados no Brasil situa-se em posição intermediária. Isto é, visam incentivar a inovação, de um lado, e de outro coíbem a simples cópia, exigindo para conferir proteção elementos incrementais. Nossos magistrados entendem que a proteção não pode ser tão extensa a ponto de coibir a reprodução de “ideias” ou “tendências” e, por conseguinte, inovações incrementais e o desenvolvimento da indústria da moda e, ao mesmo tempo, reconhecem a necessidade de certa proteção para que o autor/ desenvolvedor do produto possa se sentir recompensado e encontrar subsídios para continuar desenvolvendo.

Sob essa ótica, decisões têm conferido direitos autorais ao “design” da moda, no Brasil.

No caso *Poko Pano e C&A*, julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, a primeira ajuizou ação de indenização e abstenção de uso por parte da C&A, pela reprodução não autorizada, em seus produtos, de um desenho de uma boneca estilizada de titularidade/desenvolvida pela Poko Pano. A C&A foi condenada a interromper a fabricação e venda dos produtos e ao pagamento de indenização por “violação de direitos autorais”. O Tribunal paulista ao mesmo tempo em que garantiu a proteção sobre a estampa por direito autoral, manteve expressamente a permissão sobre o “uso livre de uma determinada tendência”. Isto é, a “ideia”, a “tendência” de estampar bonecas em peças de vestuário não é, em si, protegida pelo direito autoral – este uso é livre. Contudo, aquela figura específica é protegida e não pode ser reproduzida sem autorização do criador (Apelação 990.10.460157-6 TJ/SP).

No caso *Hermès e Village 284*, o Tribunal de São Paulo examinou mais a fundo a questão da proteção do “design” de moda. A *Village 284* teria reproduzido, sem autorização da Hermès, sua tradicional e clássica bolsa Birkin, porém fabricada em tecido inferior, em moletom, ao invés de couro estilizado. A tal bolsa, criada em 1984,

é considerada um ícone da moda na França até hoje. A 284 lançou a bolsa no Brasil reproduzindo seu exato “design”, mas com a ressalva “não é um produto original”.

Nesse caso, o Tribunal concedeu a proteção do “design” da Hermès, mesmo sem registro prévio, contra a cópia sem autorização da 284, mesmo frente às atenuantes resultantes do material diferente e da ressalva de que “não é um produto original”. O Tribunal paulista confirmou decisão do juízo a quo, com base no entendimento de que a bolsa reproduzida pela 284 implicava conduta ilícita, portanto, “concorrência desleal”, nos termos do disposto no art. 209 da LPI, independentemente de a questão se tratar de direito autoral ou de propriedade industrial (Apelação Civil 0107079-30.2008.8.26.0011, de 13 de agosto de 2013/TJ/SP).

Como se vê, a jurisprudência no Brasil é incipiente, mas consistente. As poucas decisões revelam a tendência à proteção por direitos de propriedade intelectual e pela concorrência desleal, coibindo a simples cópia, mas não a reprodução de “ideias” ou “tendências”, e, por via de consequência, procurando incentivar inovações incrementais que agregam valor ao mercado da moda.