

FASHION LAW - O DIREITO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL APLICADO A MODA

Rafaela Ferreira CABRERA¹

RESUMO: o presente artigo tem como objeto de estudo um dos temas mais recentes do ordenamento jurídico atual, o Fashion Law. Área do direito especializada com origens no direito de propriedade intelectual e sua aplicabilidade na moda.

Palavras chave: Fashion Law. Moda. Direito. Propriedade Intelectual.

1 INTRODUÇÃO

A indústria da moda sempre esteve presente na economia dos principais países desenvolvidos e esse mercado começou a ganhar espaço no Brasil. Com o aquecimento da economia, o mercado da moda está em crescente expansão. Segundo dados fornecidos pela Associação Brasileira de Indústria Têxtil, o Brasil possui atualmente o quinto maior parque têxtil do mundo com 30 mil empresas formais empregando 1,7 milhões de pessoas, das quais 75% são mulheres. É o segundo maior empregador da indústria de transformação e também o segundo gerador do primeiro emprego. O mercado movimenta mais de US\$22 bilhões (de produção) com uma participação superior a 4% do PIB. É o segundo maior produtor de denim e o terceiro produtor de malha do mundo, é o primeiro exportador de moda praia e terceiro em lingerie, mais de 140 países consomem a moda brasileira, são 9 bilhões de peças de confecção produzidas por ano. E estima-se que até 2025 o Brasil represente 6% da movimentação do mercado de luxo do mundo.

O desenvolvimento desse ramo além de ser fruto do crescimento econômico também tem origem nos altos impostos, que impedem as classes médias (fortes consumidoras) de comprar produtos importados pelos mesmos preços

¹ Discente do 4º termo do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente.

internacionais, o que estimula a produção nacional a fazer produtos com qualidade internacional a preços acessíveis.

Marcas como Osklen e estilistas como Alexandre Herchovitch conquistaram os europeus, e Pedro Lourenço, estilista brasileiro com maior repercussão internacional, estréio na semana de moda de Paris com boas críticas. Dos países do BRIC o Brasil é o único com uma indústria de moda consolidada o que atrai muitos investimentos para o país. Em 2012, mais de 20 grifes abriram lojas nos principais centros urbanos.

A competição agressiva desenvolvida ao longo do crescimento desse mercado aliada à necessidade de estabelecer normas específicas para disciplinar essa atividade impulsionou o surgimento do Fashion Law. Uma área nova comparada a outras áreas de atuação do direito, que já ganhou destaque na Europa e nos Estados Unidos onde é possível encontrar advogados especializados na área e até mesmo cursos: A Universidade de Fordham Law em Nova York é a primeira instituição de ensino a oferecer o curso de Fashion Law. Os advogados dessa área podem prestar serviços a empresas do ramo da moda, distribuidores, fábricas, fotógrafos e agência de modelos.

A moda está relacionada à novidade, originalidade o que exige muita criatividade dos estilistas que utilizam todo o seu conhecimento para desenvolver coleções com desenhos exclusivos para serem desejados por homens e mulheres em todo o mundo e se tornarem um investimento rentável. A esses estilistas, a proteção das suas criações será um dos fatores essenciais para o sucesso de suas marcas, pois a exclusividade de um design é o que agrega valor a um produto e é isso que move o lado financeiro do mundo da moda. Principalmente em um mundo tão globalizado como o de hoje, onde tudo é muito rápido e volátil e por ser uma indústria multimilionária sem leis específicas ainda enfrenta diversos problemas relacionados à propriedade intelectual, marcas, patentes, desenho industrial etc.

Esse problema é juridicamente protegido pelo Direito de Propriedade Intelectual- atualmente há mais casos de Moda, nos tribunais, do que sobre romances ou artes plásticas, como ocorriam nos séculos passados. No presente artigo iremos conhecer a evolução histórica do Direito de Propriedade Intelectual, sua aplicabilidade na moda – os diferentes tipos de crimes, as leis, como a questão

é tratada nos demais países e os principais e mais recentes casos jurídicos entre grandes empresas da moda.

2 SINTESE DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL

Segundo Basso Maristela, as primeiras regras de propriedade intelectual e proteção do direito de autor surgiram na Europa, na Revolução Industrial, com a necessidade de os Estados elaborarem normas comuns já que o desenvolvimento industrial passou a ser dependente do comércio internacional. Dessa forma para evitar conflitos ao comércio internacional, os Estados concluíram que deveriam harmonizar as regras internas de proteção dos direitos privados.

Ao final do século XIX, com o contexto do liberalismo, era impossível a uniformização de direitos. Não era possível que o direito internacional pudesse determinar relações de direito privado, essencialmente individuais. MARISTELA BASSO (2000, p. 65):

O fundamento do direito internacional era o consentimento dos Estados, através da adesão a regras, o que somente acontecia se não houvesse limitação ao exercício das competências soberanas do Estado. A busca da cooperação e integração entre os Estados só vai aparecer mais tarde, no final da Segunda Guerra, quando o direito internacional teve suas bases renovadas.

Para entendermos as origens da propriedade intelectual é importante individualizar três períodos: Direito Romano, da Idade Média e pós Revolução Francesa.

2.1 O Direito Romano

A história dos direitos da propriedade intelectual, no que diz respeito às marcas, já estava presente na Roma e Grécia antigas, quando já era necessário distinguir produtos. A individualização dos produtos (marca) era feita por nomes,

símbolos, letras e figuras. Nessa época as marcas ainda não tinham significado patrimonial, serviam apenas para distinguir e individualizar produtos. Porém é nesse momento que se começa a sentir a necessidade de regras que preservem a obra da exploração alheia.

2.2 A Idade Média

Através do desenvolvimento do comércio, nesse período, o direito passou a proteger as marcas. Surgiram nessa época os livros de matrículas nas corporações dos mercadores, onde as marcas de fábrica deviam ser registradas. Uma vez inscritas no livro, ficava proibido o uso de sinais parecidos, bem como a alteração de sinais habituais confundindo os já existentes.

O início da evolução do Direito Industrial que conhecemos hoje é marcado pela prática de distinguir, com sinais, as criações, os eventos, com a finalidade de assegurar privilégios de uso a seu titular. São conceitos que representam um extremo progresso na história do Direito europeu.

De acordo com o livro “O Direito Internacional da Propriedade Intelectual” de Basso Maristela, esse período é considerado a origem dos privilégios por um ato do monarca, como um favor ou liberalidade conferida pelo soberano ao súdito. A patente, nesta época é uma espécie de diploma oficial concedido pelo Príncipe, no qual ele reconhece o privilégio, o monopólio de exploração do invento a uma pessoa, por certo prazo. O privilégio mais antigo de que se tem notícia teria sido concedido em 1236, por uma autoridade municipal de Bordeaux, a certo cidadão que tecia e tingia tecidos de lã para ternos à moda flamenga, francesa e inglesa. O privilegio foi concedido e com exclusividade por quinze anos.

Também foram concedido privilégios em outros lugares. Veneza reivindica o título de ter sido pioneira dos direitos autorais, tendo concedido uma patente importantíssima ligada à história da imprensa. Privilégios eram concedidos também na Inglaterra, em forma de *literal patents*. Em 1623, surge o *Statute of Monopolies*, fundamental na definição do valor jurídico e histórico dos privilégios.

2.3 Pós- Revolução Francesa

Com a Revolução Francesa, as Declarações de Direitos Individuais, junto ao desenvolvimento, já iniciado na Idade Média, das relações comerciais entre os indivíduos, passou a incorporar-se ao patrimônio pessoal dos produtores individuais e das empresas industriais a proteção dos sinais distintivos e dos privilégios.

Com a Revolução Francesa, o direito de propriedade industrial deixa de se caracterizar como ato de arbítrio do soberano favorecendo um favorito para se consolidar como direito subjetivo do inventor. Não devemos esquecer que o Estatuto dos Monopólios inglês, de 1623, já tinha limitado o poder do monarca, reconhecendo o direito de patente para quem contribuísse para a introdução de novas indústrias. O que foi seguido dois séculos depois pelo Brasil com o Alvará Régio, de 1809, do Príncipe Regente D. João, através do qual fixou a conveniência de que o inventor de novas máquinas e invenção nas artes gozassem do privilégio exclusivo por um prazo de quatorze anos. Foi mesmo o reconhecimento dos direitos individuais, fruto do ideário liberal, que acompanhou a Revolução Francesa, que levou à adoção de leis de patentes nos diversos países.

Nesse contexto, surge o *Patent Act* americano, em 1790, e a Lei Francesa de 1791, cujo art. 1 consagrava o *direito de propriedade* do autor. Nasciam, assim, os primeiros fundamentos do que conhecemos hoje como propriedade industrial.

Remonta a esse período a aplicação das primeiras sanções e penas aos casos de concorrência desleal e usurpação de marcas registradas. A proteção legal das marcas de indústria, comércio e serviços somente aparece com as leis francesas de 1803 e 1857, que tratam dos registros, contrafações e penas em caso de crimes de falsificação de documentos privados e outros.

A denominação “propriedade industrial” passou a ser adotada para indicar os direitos privados para defesa da indústria, e do comércio, como os direitos de patentes, de desenhos e modelos de fábrica ou ornamentais desenhos e modelos

de utilidade e marcas, defesa contra a concorrência desleal e contra as falsas indicações de proveniência dos produtos e outras regras afins.

3 O DIREITO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL ATUAL APLICADO À MODA

Cópia, pirataria, contrafação, falsificação, réplica e imitação. Palavras que parecem sinônimos, mas para o Direito da Moda são bem distintas. A nomenclatura varia de acordo com o produto que está sendo reproduzido, sendo que, em algumas jurisdições, determinadas reproduções sequer são consideradas violação de direitos.

A Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI) define a contrafação como “a reprodução idêntica ou passível de confusão de uma marca, sem a autorização do seu titular.” Tal definição foi considerada insuficiente pela Comissão Europeia, que elaborou um conceito mais amplo que define a contrafação como “toda forma ilegal de reprodução, idêntica ou quase idêntica, de produtos ou sinais protegidos por direitos da propriedade intelectual.” Já a pirataria é definida como a produção e comercialização de produtos sem a autorização de seu titular, constituindo violação à direitos autorais ou desenho industrial.

A proteção da marca é mais fácil de ser obtida, pois pode englobar vários produtos de uma empresa, diferente da proteção do design que deve ser feito para cada peça e depende das normas do direito autoral e desenhos industriais que variam bastante de um país para outro.

Nos Estados Unidos não existem normas que protegem os desenhos indústrias. Já a França é um país onde a moda possui forte proteção, sendo os designs de moda protegidos, tanto sob o âmbito do direito autoral, como do desenho industrial. O Brasil possui um sistema intermediário, no qual um design de moda protegido como desenho industrial pode vir a obter proteção autoral, se tiver alto nível de esforço criativo e forte aspecto artístico. Mas assim como ocorre nos Estados Unidos, à obtenção de proteção como desenho industrial não é a primeira opção, pois o estilista se depara com um processo longo e caro além de que quando se opta por esse tipo de proteção, o aspecto utilitário ou a falta de originalidade de um design podem ser impedimentos para obtenção de um registro.

Outros dois casos frequentes no mercado da moda: réplicas e os similares. As réplicas são definidas como “produtos produzidos propositalmente de forma a imitar a original, na marca e no design, mas que não são comercializadas como originais”. Os similares que apesar de serem produzidos para imitar o original, não possuem aparência suficientemente similar a ponto de serem consideradas contrafações.

Cópias de designs ainda são relativamente toleradas, visto que o limite entre mera inspiração e cópias deliberadas ainda permanece controverso. DENIS BORGES BARBOSA (p.37, 2009):

Tanto na esfera do Direito Internacional, como na lei interna, a concorrência tem merecido atenção específica como fundamento da propriedade intelectual. Sem previsão no artigo quinto, XXIX, que trata, que da propriedade industrial, a proteção contra a concorrência desleal pode, no entanto, encontrar abrigo no princípio do art. 170, IV, da Carta que considera base da atividade econômica a *livre concorrência*.

Na Lei 9.279/96 (Código da Propriedade Industrial de 96), embora não se tenha expressado a definição do que seja concorrência desleal, consta do artigo 195 a proteção contra os crimes de concorrência desleal, notando, no pertinente:

Art. 195. Comete crime de concorrência desleal quem:

III- emprega meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem;

Pena- detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

No âmbito civil, eis a definição:

Art. 209. Fica ressalvado ao prejudicado o direito de haver perdas e danos em ressarcimento de prejuízos causados por atos de violação de direitos de propriedade industrial e atos de concorrência desleal não previstos nesta Lei, *tendentes a prejudicar a reputação ou os negócios alheios, a criar confusão entre estabelecimentos comerciais, industriais ou prestadores de serviço, ou entre produtos e serviços postos no comércio*.

*Para a Convenção da União de Paris, em seu artigo 10 bis, concorrência desleal é todo ato de concorrência contrário às práticas honestas comerciais ou industriais. Esta convenção determina que deverá proibir-se particularmente: Todos os atos suscetíveis de, por qualquer meio, estabelecer confusão com o estabelecimento, os produtos ou atividade industrial ou comercial de um concorrente.

4 SITUAÇÕES FÁTICAS

4.1 Gucci vs. Guess

As marcas Gucci e Guess se enfrentam em um processo judicial. A casa italiana iniciou uma ação contra a Guess com acusações de cópia por mais de 1.400 peças da marca americana, que imitam quatro características específicas da Gucci: a listra verde e vermelha; a estampa dos Gs conectados; e o G sozinho em uma moldura quadrada da grife fundada por Guccio Gucci em 1921.

O caso foi aberto em 2009, mas só no dia 28/03/2012 o processo foi encaminhado para o tribunal federal americano. O advogado da grife italiana, Louis Ederer, levanta a suspeita de um plano da marca americana para copiar os elementos da Gucci e denegrir sua imagem, pedindo uma indenização de US\$ 124 milhões de dólares pelos supostos danos causados.

Em sua defesa, a Guess levantou o ponto de que sua adversária demorou anos para que o processo entrasse em andamento por falta de embasamento das provas e seu advogado, Daniel Petrocelli, afirmou que a Guess não tem intenção de ser como a grife italiana. “A Gucci utiliza couro, a Guess utiliza plástico”, disse ele ao rebater as acusações. O caso ainda não foi encerrado.

4.2 Christian Louboutin vs. Yves Saint Laurant.

O caso recente mais famoso no ordenamento jurídico é o do estilista Christian Louboutin:

Desde abril de 2011 o famoso estilista francês Christian Louboutin disputa na justiça o direito exclusivo sobre o uso das solas vermelha esta que virou sua principal assinatura desde 1992. Louboutin pediu na justiça que os sapatos com solas vermelhas da marca Yves Saint Laurant fossem retirados de circulação durante uma ação judicial que acusa a marca de concorrência desleal e violação de marca comercial. A marca brasileira Carmen Steffens, que usa solas vermelhas em suas coleções também recebeu uma carta de Louboutin repudiando o seu uso. Apesar de Christian Louboutin ter registrado a patente dos solados vermelho em 1995, a corte de Manhattan indeferiu a ação, com a seguinte justificativa: “na indústria da moda, a cor possui funções estéticas e ornamentais decisivas para alimentar a competição” e completou que Louboutin, não apresentou provas suficientes para provar que YSL teria violado sua marca, não justificando a retirada dos sapatos expostos em suas vitrines americanas e nem a indenização pedida de US\$ 1 milhão. Outra defesa apresentada diz que “ninguém pode ter um monopólio sobre uma cor de sapatos adotada desde o rei da França Luis XIV, até a personagem Dorothy do clássico “O Mágico de OZ” usou sapatos vermelhos.”

A discussão ainda está em andamento e uma apelação em Segunda Instância onde devem ser apresentados dois pontos de vista bem distintos de como o uso da cor funciona no design de moda. O estilista irá argumentar que as solas coloridas servem para identificar a marca Louboutin. As solas vermelhas de Louboutin, de acordo com seus advogados da McCarter & English, são puramente a identidade da marca, tal como as fibras de vidro Pink da Owens-Corning ou as embalagens azul turquesa da Tiffany. A empresa de jóias se interessou tanto pelo assunto que entrou como amicus curiae endossando a interpretação de Louboutin sobre o uso de “cores – marcas”. O amicus curiae tem por objetivo chamar a atenção da corte para fatos ou circunstâncias que poderiam não ser notados, portanto a empresa, pessoa ou órgão que se manifesta como amicus curiae serve como fonte de conhecimento em assuntos inusitados ou difíceis, ampliando a discussão antes da decisão dos juízes da corte. Yves Saint Laurent alega que Louboutin usa os solados vermelhos com uma única finalidade, a estética. Assim, de acordo com o conselho de YSL Debevoise & Plimpton, Louboutin não tem direito a essa marca registrada no Supremo Tribunal Americano em 1995, o qual sustenta que uma cor só pode ser registrada quando ela age como um símbolo que distingue bens de uma empresa e identifica suas fontes, sem servir de qualquer outra função importante. Quando a cor desempenha uma função estética, como YSL afirma que ela faz com os sapatos Louboutin, não atendam os requisitos para registro. A interpretação da lei de marca feita pelo estilista impulsionou um grupo de 11 professores de uma escola de direito a apresentar um amicus curiae em apoio a YSL. “Este tribunal deve reconhecer que a sombra projetada por uma marca em uma única cor em um item de moda cria uma enorme incerteza para outros designers e deve considerar reivindicações de “cores-marcas” na moda com considerável ceticismo”, afirmaram os professores em um breve documento escrito por Rebecca Tushnet da Georgetown University Law Center. Curiosamente, o documento apresentado pelos professores de Direito argumentou que se o registro de marcas por cores for aceito para uso em funções estéticas, geraria um problema na distinção entre marca e lei de patentes. Segundo o documento as marcas não devem conferir o mesmo tipo de poder de monopólio como o design de patentes. Com isso a afirmação do direito de Louboutin sobre a cor vermelha se torna uma atitude anticoncorrencial.

Tanto para os professores como para os advogados da YSL, a distinção entre solas vermelhas de Louboutin e caixas azul Tiffany, não interferem nas escolhas do design de outros estilistas de sapatos outros joalheiros. Esse foi certamente o ponto de vista do juiz Victor Marrero do tribunal federal de Manhattan, que declarou que Louboutin não tinha direito a uma liminar impedindo a venda dos sapatos vermelhos de YSL, concluindo que a cor usada pela marca Louboutin tem uma função estética e evita a concorrência.

Louboutin interpôs agravo de instrumento, argumentando que Marrero errou em ambos os pontos. “Ao colocar a cor vermelha na parte inferior do sapato, anteriormente ignorados, Louboutin estabeleceu um identificador forte da marca. O solado vermelho não possui outra utilidade., ” disse Louboutin. E a conclusão de Marrero sobre concorrência foi mera suposição, já que ele concluiu sem um registro factual sobre o impacto concorrencial da marca Louboutin.

Disponível em: <http://solteagravata.com> > Acesso em 01 abril. 2012

Esse caso foi o responsável pelo aumento das discussões sobre a importância da proteção dos produtos, marcas e patentes.

4.3 Hermès vs. 284

Em abril de 2010 a grife francesa Hermès abriu processo contra a 284 – marca jovem de *fast fashion* comandada pelos filhos de Eliane Tranchesi, da Daslu, Luciana, Marcella, Bernardinho Tranchesi e Helena Bordon- por plágio da bolsa “Birkin”, lançado em 1984, um modelo clássico da marca francesa.

A bolsa fazia parte da linha “I’m Not Original” criada pela 284, a peça era uma cópia declarada da Hermès. O modelo era idêntico ao original, porém confeccionado de moletom. Outras bolsas também foram parodiadas pela 284 como a bolsa a Motorcycle Bag, da Balenciaga.

A Hermès acusa a 284 pelo beneficiamento do design original a fim de obter lucros próprios, como apresentado no trecho do processo oficial:

(...) ao copiar um design criativo distintivo a fazer referência à bolsa “Birkin” original, beneficia-se a autora reconvinda do design e dos investimentos feito pela ré reconvinte na divulgação da bolsa, e prejudica-se a reputação da ré reconvinte de fornecer um produto exclusivo, voltado para um segmento especializado.

Disponível em: <http://www.uol.com.br> > acesso em 01 abril. 2012

Com o processo, a marca brasileira esta proibida de continuar vendendo a “Birkin de Moletom”, caso a determinada ordem não seja obedecida pela empresa, terá que pagar uma multa diária de R\$ 10. 000,00

4.4 DASLU vs. DASPU

Um exemplo de usurpação de nome é o da marca “DASPU”, que nos remete automaticamente à marca “DASLU”. Apesar de trabalharem com públicos distintos, a semelhança nos nomes não agradou as proprietárias da marca ‘DASLU’,

que abriu um processo na justiça para que fosse mudado o nome da nova loja. Um caso de diluição da marca.

4.5 LVMH vs. Google

Em 2009, o grupo LVMH (dona de mais de 50 marcas de luxo e concorrente das marcas Versace, Chanel, Armani, Yves Saint Laurent entre outras.), entrou com uma ação contra o Google. Alegando que a empresa vendia palavras que remetiam a marca, como “Vuitton”, a empresas concorrentes. Isto é, todo internauta que escrevesse o nome de marcas da LVMH em busca de seus produtos eram direcionados para anúncios concorrentes e de empresas que produzem produtos contrafeitos. O resultado saiu em 2010, a União Européia decidiu que o Google não poderia ser responsabilizado por solicitações dos anunciantes para a colocação de anúncios, desde que removesse os mesmos quando fosse detectada alguma situação de abuso a apropriação de uma marca registrada.

Porém no caso Ebay, pela venda e leilões de produtos falsificados da LVMH, resultou em uma indenização de 40 milhões de euros para o holding.

5 CONCLUSÃO

Diante do que foi exposto, pode-se dizer que o Direito de Propriedade Intelectual é de extrema importância para o mercado da moda, com a proteção de criações, e o Fashion Law. Esta instituição deve ser entendida como uma decorrência lógica do processo de globalização, uma vez que há agressivas disputas entre concorrentes desse setor.

A moda a muito tempo deixou de ser um pequeno ateliê com algumas costureiras vendendo para o comércio local, hoje são grandes empreendimentos, a maioria de atuação internacional, formadores de grandes grupos empresariais. A moda e sua indústria representam atualmente não só um setor da economia, mas

também do direito, que disciplina as relações de forma a acabar com os conflitos decorrentes dessa atividade multidisciplinar que envolve questões: econômicas, contratos de compra e venda, importações e exportações, fusão entre grandes marcas, constituição de empresas, questões tributárias, acesso ao mercado de capitais, comércio internacional, questões trabalhistas (muito discutido no recente caso Zara), contratação de fornecedores, direito ambiental, direito publicitário e principalmente o já discutido direito de propriedade intelectual.

Os advogados desse mercado devem estar muito bem orientados para resolver todos esses tipos de problemas, que são frequentes em todas as grandes indústrias da moda. O que nos leva a necessidade de termos o Fashion Law como disciplina nas Universidades de todo país. Assim como no curso de Fashion Law da Universidade de Fordham Law em Nova York, os advogados seriam devidamente preparados para esse mercado que tanto cresce no mundo todo, inclusive no Brasil.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Denis Borges. **A Propriedade Intelectual no Século XXI**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2009.

MARISTELA, Basso. **O Direito Internacional da Propriedade Intelectual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

Pimenta, Eduardo S..**Dos crimes contra a propriedade intelectual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.