



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

Curso de Bacharelado em Direito / Curso de Bacharelado em Relações Internacionais

MARIANA TOZZO OLIVEIRA

FASHION LAW: ANÁLISE JURÍDICA DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO DIREITO AUTORAL COMO PROTEÇÃO ÀS CRIAÇÕES DE MODA NO BRASIL

**BRASÍLIA
2023**

MARIANA TOZZO OLIVEIRA

***FASHION LAW*: ANÁLISE JURÍDICA DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO
DIREITO AUTORAL COMO PROTEÇÃO ÀS CRIAÇÕES DE MODA NO BRASIL**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito/Bacharel em Relações Internacionais pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor Marlon Tomazette

BRASÍLIA
2023

MARIANA TOZZO OLIVEIRA

FASHION LAW: ANÁLISE JURÍDICA DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO DIREITO AUTORAL COMO PROTEÇÃO ÀS CRIAÇÕES DE MODA NO BRASIL

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito/Bacharel em Relações Internacionais pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor Marlon Tomazette

BRASÍLIA, 31 de março 2023

BANCA AVALIADORA

Professor(a) Orientador(a)

Professor(a) Avaliador(a)

FASHION LAW: ANÁLISE JURÍDICA DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO DIREITO AUTORAL COMO PROTEÇÃO ÀS CRIAÇÕES DE MODA NO BRASIL

Mariana Tozzo Oliveira

RESUMO

O objetivo do presente artigo é fazer uma análise jurídica, com base na legislação, doutrina e jurisprudência, acerca da possibilidade de aplicação do direito autoral como proteção às criações de moda. Restou confirmada a existência dessa possibilidade, porém ainda constante demasiada insegurança jurídica, a qual seria mitigada com uma legislação específica de *Fashion Law* que tratasse da proteção jurídica do direito autoral às criações de moda.

Palavras-chaves: direito autoral; *fashion law*; análise jurídica.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1 CRIAÇÕES DE MODA. 2 ESPÉCIES DE PROTEÇÃO JURÍDICA DE CRIAÇÕES DE MODA. 3 ANÁLISE JURÍDICA DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO DIREITO AUTORAL COMO PROTEÇÃO ÀS CRIAÇÕES DE MODA NO BRASIL. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

O objeto deste artigo é estudar a possibilidade de aplicação do direito autoral como proteção jurídica às criações de moda. O tema estudado no presente artigo é o *Fashion Law* (Direito da Moda), mais especificamente a intersecção do ramo da Propriedade Intelectual com o Direito da Moda, a partir da aplicação da proteção jurídica do direito autoral às criações de moda. A metodologia utilizada é a de revisão bibliográfica. Assim, problematiza-se: existe a possibilidade de aplicação do direito autoral como proteção jurídica às criações de moda no Brasil?

Ademais, limita-se o objeto à moda feita por estilistas de moda (profissionais da área), logo não constitui objeto do presente artigo a moda produzida por toda e qualquer pessoa no seu cotidiano.

Os estilistas de moda são o foco deste artigo para receber a proteção do direito de autor às suas obras (criações de moda), pois são os autores que precisam dessa proteção para desenvolver suas marcas e poderem viver a partir de suas criações. Ademais, a proteção a toda e qualquer criação de moda, em especial as produzidas pela pessoa em seu cotidiano, se trata de demasiada vedação à liberdade de expressão, bem como induz avenças infundáveis a esse propósito, abarrotando-se o Judiciário.

A análise do presente artigo se estende aos nacionais ou pessoas domiciliadas em país que assegure aos brasileiros ou pessoas domiciliadas em país que assegure aos brasileiros ou

pessoas domiciliadas no Brasil a reciprocidade na proteção aos direitos autorais ou equivalente, conforme previsto ao art. 2º, parágrafo único da Lei n. 9.610/1998.

A justificativa acadêmica do presente artigo se encontra ante a escassez de trabalhos que analisam no âmbito legislativo, doutrinário e jurisprudencial a possibilidade de aplicação do direito de autor às criações de moda. A justificativa social se trata de a moda estar difundida na sociedade, em constante influência na consciência social, a exemplo do consumismo, como explica Svendsen (2010). A justificativa política trata-se do poder conferido ao Estado de selecionar a quem se destina o direito de autor e a proteger os estilistas de moda, inclusive em proteção ao interesse social. A justificativa econômica se trata do mercado da moda auxiliar no desenvolvimento econômico do Brasil, ante o emprego de milhões de pessoas, estando o Brasil em quarta posição entre os maiores produtores mundiais de artigos de vestuário e em quinta posição entre os maiores produtores de manufaturas têxteis.

Objetiva-se analisar a possibilidade de aplicação da proteção jurídica do direito de autor às criações de moda, com base no entendimento legislativo, doutrinário e jurisprudencial. Os objetivos específicos são analisar quais criações de moda devem ser protegidas pelo direito autoral, bem como a quais criadores deve se direcionar essa proteção.

A doutora Deborah Portilho (2015) traz a aplicação da propriedade industrial à indústria da moda, enquanto que José Carlos Costa Netto (2019) traz a aplicabilidade do direito autoral no Brasil, bem como o livro de Manoel Santos, Wilson Jabur e José Ascensão (2020) traz a possibilidade de aplicação da proteção jurídica do direito autoral à indústria da moda.

O primeiro capítulo trata das criações de moda, seu possível conceito e entendimentos acerca da indústria da moda. O segundo capítulo trata das espécies de proteção jurídica das criações de moda, com enfoque na propriedade intelectual, em seus ramos de direito autoral e propriedade industrial. O terceiro capítulo traz uma análise jurídica da possibilidade de aplicação do direito autoral como proteção jurídica às criações de moda, com base na legislação, doutrina e jurisprudência da atualidade.

A hipótese é de que existe a possibilidade da proteção jurídica das criações de moda pelo direito autoral, pois as criações de moda se enquadram no conceito de obra protegidas pelo direito autoral no âmbito internacional (pela Convenção de Berna) e no âmbito nacional (pela Lei n. 9.610/1998).

Ante a necessidade de se tratar do *Fashion Law*, o presente artigo traz uma análise jurídica da possibilidade de aplicação do direito autoral às criações de moda no Brasil, o que se faz fulcral para que, no Brasil, os designers de moda sejam incentivados para adentrar o

mercado de moda e produzir suas criações, o que fortalece a indústria da moda brasileira e consequentemente, essa indústria em âmbito internacional.

1 CRIAÇÕES DE MODA

No Brasil, criou-se uma confusão quanto ao significado da palavra moda, em especial no entendimento popular, ante a identidade de significados distintos na única palavra brasileira “moda”. No inglês, por exemplo, os significados possuem palavras distintas, pois *fashion* significa moda no sentido amplo – segundo Boucher (2010), a moda feita por qualquer pessoa -, e *trend* significa tendência (de moda) – o que se repete em vários modelos de roupa, sendo objeto de desejo de vários consumidores. Com isso, no Brasil diz-se “está na moda”, para se referir a uma tendência de moda, enquanto o inglês diria “*it’s trending*”, bem como a “indústria da moda” é “*fashion industry*”. (BOUCHER, 2010; SANTOS; JABUR; ASCENSÃO, 2020)

Os escritores de moda recorrem à etimologia do termo, do latim *modus*, modo, maneira, para definir a palavra moda como a mudança periódica no estilo. Assim, a vestimenta é somente uma forma de manifestação, mas a moda mostra-se mais abrangente, influenciando o cotidiano, nos modelos de veículos, nos eletrônicos, na decoração, na política e na ciência. (SOUZA, 2020)

Para Svendsen (2010), moda é pura superfície, podendo afirmar que a moda se refere ao vestuário ou que é um mecanismo, uma lógica ou uma ideologia geral que, entre outras coisas, se aplica à área do vestuário. Ademais, retrata a importância da moda para a formação da identidade e a expressão da individualidade, sendo que a moda afeta a atitude da maioria das pessoas em relação a si mesmas e aos outros.

Ressalta-se que o historiador de moda Boucher (2010) define moda como uma série de variações submetidas à inventividade dos criadores, bem como aos caprichos do usuário. Dessa forma, encontram-se embutidos nesse conceito de moda, dois tipos de criações de moda: a produzida pelos designers de moda (profissionais da área) e a produzida pelos usuários.

A estudiosa de *fashion law*, Susan Scafidi (2019) traz que moda serve não só como uma extensão da pessoa humana, mas também como um meio orgânico de expressão criativa visível, transmitindo quem nós somos (ou como gostaríamos de ser vistos) como indivíduos ou membros de um grupo.

Portanto, produto de moda (criação de moda) é qualquer elemento ou serviço que combine as propriedades de criação, qualidade, vestibilidade, aparência e preço, com base nas vontades e anseios do segmento de mercado ao qual o produto se destina. É composto por uma

sequência de estágios distintos: análise socio-cultural e econômica, elaboração, criação e difusão. O processo de elaboração e construção do produto de moda pode demorar até 24 meses, iniciando-se como fibra têxtil até o varejo, porém evidencia-se pela renovação constante, a cada troca de estação climática. Seu ciclo de vida é curto, por mais inovador e interessante que seja o produto. Atualmente, a indústria da moda focaliza nos desejos (que vão além das necessidades reais) dos consumidores. (RECH, 2003)

Existe uma corrente jurídica doutrinária e jurisprudencial que defende que as criações de moda são obra de arte aplicada, pela destinação utilitária da obra artística, logo essas obras possuem ao mesmo tempo o caráter estético e a conotação utilitária. Na legislação antiga (Lei n. 5.988/1973) havia a proteção expressa às obras de arte aplicada, porém atualmente (na vigência da Lei n. 9.610/1998) as obras de arte aplicada são assimiladas às obras intelectuais em geral, logo ainda se encontram sob proteção do direito autoral. Assim, as criações de moda originais em sua forma de expressão, são consideradas criações artísticas no mundo industrial e globalizado. (SANTOS; JABUR; ASCENSÃO, 2020)

A obra intelectual é a criação intelectual materializada por qualquer meio, logo se origina sempre de dentro do ser humano - do ato da criação intelectual -, o que corresponde à evolução do vestuário, que se deu por meio das oscilações gerais das civilizações, porém sempre dependeu de um fator predominante: o ser humano. Nos diversos estágios de seu desenvolvimento, o ser humano foi obrigado a aplicar à sua roupa as mudanças exigidas por sua adaptação aos progressos ocorridos ao redor. (BOUCHER, 2010; COSTA NETTO, 2019)

O conceito de obra intelectual protegida é descrito tanto no art. 2º da Convenção de Berna, quanto no art. 7º da Lei n. 9.610/1998 (Lei de Direitos Autorais – LDA) que prevê “as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro”. Entretanto, o rol previsto nesses artigos é meramente ilustrativo, pois qualquer criação da mente pode atrair o direito autoral se satisfizer os requisitos das normas supracitadas. Assim, uma obra representa a expressão de pensamentos e ideias. Se o direito autoral protegesse as ideias e pensamentos seria uma restrição injustificada da liberdade de expressão, do livre acesso à informação e à matéria-prima. (OMPI, 2022)

O objeto do Direito Autoral, assim, é a própria obra intelectual, manifestação inteligente de seu criador, qualquer que seja a sua forma de expressão, seu valor artístico, literário ou científico e sua destinação, contanto que tal obra se revista de originalidade (quanto a sua forma externa, com relação ao seu “corpus mechanicum”), ou de criatividade (quanto à sua forma interna, com referência ao seu “corpus mysticum”), merecendo proteção, pois, tanto o soneto

de Guilherme de Almeida, o romance de Jorge Amado, como uma “ficha para atendimento do recém-nascido” ou folheto de loteria Esportiva. (MANSO, 1992)

O processo de criação de uma criação de moda demonstra o enquadramento desse produto enquanto obra científica (prevista no *caput* do art. 7º da LDA).

Atualmente, a indústria da moda é global, tendo imenso impacto no meio ambiente e na vida do ser humano, o sistema mais expressivo é o *fast fashion*, resultado da produção *just-in-time*, a qual possibilita a redução de preços na comercialização das mercadorias produzidas, saturando-se os consumidores de opções de compra, que se veem cada vez mais estimulados a buscar novas experiências e desejos, em decorrência da velocidade que as tendências de moda passam a existir ou extinguir-se. Por conseguinte, o consumidor é conduzido ao consumo desenfreado, no qual se compra mais do que se necessita, gerando-se um desperdício excessivo. (FERRONATO; FRANZATO, 2015; SVENDSEN, 2010)

Como consequência do sistema *fast fashion*, as roupas são descartadas com muita facilidade, seja devido à baixa durabilidade ocasionada pela produção em larga escala, pela baixa qualidade focada no consumo de massas ou pela adoção de tendências de moda de curta duração, fazendo com que as roupas deixem de ser utilizadas por estarem fora das tendências de moda. (FERRONATO; FRANZATO, 2015)

A velocidade é ainda mais acelerada pela sociedade contemporânea, que se fundamenta em um modelo de valores que vincula a noção de bem-estar à de geração de lucro e ao consumo de bens materiais. Esse sistema capitaliza o tempo dos indivíduos por meio de seus desejos e estimula o consumo desenfreado de recursos não duráveis; conseqüentemente, o sistema econômico atual baseia-se na demanda de bens industrializados. (FERRONATO; FRANZATO, 2015)

Somente nos tempos modernos que roupas compostas foram obtidas por combinações de arquétipos, pois há cerca de dez milênios de história, as múltiplas criações do vestuário, isoladas de todas as combinações complementares, reduziam-se a cinco arquétipos: roupa drapejada, tubo, costurada e fechada, costurada e aberta, colante/forrada. Assim, as formas básicas das roupas passaram a mudar rapidamente, e os detalhes superficiais mais ainda. Os trajes começaram também a se parecer com os modernos por serem adaptados ao indivíduo, e o corte passou a ser modificado sem nenhuma razão aparente exceto a própria mudança. (BOUCHER, 2010; SVENDSEN, 2010)

Por volta de meados do século XV, cortes criativos, novas cores e texturas começaram a emergir, com variações, por exemplo, na amplitude nos ombros e no peito, no comprimento total, no modelo de chapéus e sapatos. Essa tendência se tornou mais intensa, tendo talvez sua

forma mais extrema no século XVI, em que as roupas passaram a divergir cada vez mais dos contornos dos corpos reais. A mudança nas roupas tornou-se uma fonte de prazer em si mesmas. (SVENDSEN, 2010)

Durante os séculos, essa mudança consciente de estilos foi acessível apenas a um grupo restrito (os ricos), mas aos poucos, com a emergência da burguesia, o desejo concomitante de estar dentro das tendências de moda foi se espalhando. Dessa forma, no sentido moderno (com mudanças rápidas e um desafio constante ao indivíduo para se manter em dia com o seu tempo), a moda só se tornou uma força real no século XVIII, em que a burguesia emergiu (disputando poder com a aristocracia feudal) utilizando-se das roupas para indicar seu status social. Nas décadas de 1770 e 1780 apareceram as primeiras revistas de moda, as quais aumentaram a rapidez com que a moda circulava, com informações acerca do que estava *in* e *out* e para um número maior de pessoas. (SVENDSEN, 2010)

O desenvolvimento da moda indicou a direção da modernidade: a abolição de tradições. A modernidade nos libertou da tradição, mas nos tornou escravos de um novo imperativo: ser moderno. Assim, ser moderno se torna um valor em si mesmo ou até um valor fundamental a que todos os outros são referidos, logo ser “moderno” torna-se sinônimo de ser “novo” e a velocidade da busca pelo novo é a essência da processualidade da moda. A insistência na originalidade é um mantra da vanguarda artística. (FERRONATO; FRANZATO, 2015; SVENDSEN, 2010)

Entretanto, existe uma cultura que se propõe a ser uma forma de consumo menos acelerada e, conseqüentemente, mais sustentável: o *slow fashion*. Na cultura do *slow*, para além do valor monetário, troca-se especialmente conhecimento, habilidades e o tempo necessário para praticá-los, a qual é corroborada pelo *open design*. No *open design*, a atividade de criação de estratégias passa a ser um sistema de criação de valor (não apenas posicionamento, ou as atividades desempenhadas dentro de uma cadeia), no qual todos os atores envolvidos (fornecedores, usuários finais, parceiros comerciais, etc.) trabalham de forma colaborativa na coprodução de valor. (FERRONATO; FRANZATO, 2015)

O processo supracitado da criação de moda se demonstra análogo ao processo de criação de um livro, na medida em que ambos possuem um mesmo material, uma mesma base (no caso do livro, o papel, e no caso da criação de moda, o tecido), em que a ideia é desenvolvida a partir da criatividade do artista, que traz a expressão da sua ideia em um produto comercializável.

Assim, a mera ideia de uma peça de roupa não poderia ser protegida, porém a partir do momento em que essa ideia é expressa de alguma forma (palavras, papel ou som), a exemplo

de um desenho de um designer de moda, essa expressão estaria protegida. Devido ao fato de que o direito autoral protege a expressão (concepção estética), não a ideia.

Dessa forma, se uma pessoa tiver a ideia de escrever um romance sobre um escravo na Roma Antiga, somente a ideia não é protegida, logo qualquer um poderia desenvolver um produto (ou uma criação) a partir dessa ideia. Entretanto, se a pessoa que teve inicialmente a ideia, expressá-la em palavras, ou por meio da escrita em papel, ou por meio de uma gravação sonora, essa pessoa possui a proteção do direito de autor pela expressão (da forma como expressou). (OMPI, 2022)

No entanto, se alguém pegar essa ideia e expressá-la de outra maneira (se a pessoa criar a sua própria expressão sobre a ideia), essa pessoa também terá a proteção do direito de autor pela sua expressão (se não reproduzir a expressão da primeira pessoa). Assim, a primeira pessoa teria a proteção do direito de autor pela expressão dela da ideia, e a segunda pessoa teria a proteção (uma proteção distinta) pela expressão dela da ideia. (OMPI, 2022)

Ressalta-se que a experiência concreta é incomunicável (única e privada), pois comunicar é precisamente comparar, (simbolizar), e publicar. Todas as nossas experiências concretas do mundo são modeladas por “nossa condição cultural” (influenciada inclusive pelos meios de comunicação em massa, a exemplo da moda impressa). A arte é a elaboração e a comunicação de modelos para nossas experiências concretas no mundo (assim como um livro, assim como a moda), logo nosso mundo é estruturado por nossa informação estética. (FLUSSER, 1975)

Os modelos para nossa experiência do concreto (as “obras de arte”) são estruturas propostas pelo artista para ordenar as experiências futuras (redes para colher experiências novas), e não generalizações de uma experiência concreta de um artista. Assim, o interesse do artista não é comunicar suas experiências privadas, e sim nos propor formas novas para nossas experiências futuras, e assim enriquecer nossa realidade (e a sua), logo o artista não compara sua experiência com outra, mas compara seu modelo com outro (assim como um livro, assim como a moda). (FLUSSER, 1975)

A beleza moderna não é buscada no eterno, nem na funcionalidade, mas na pura temporalidade. Para a estética moderna, a beleza reside no temporal, no transitório que é absolutamente contemporâneo. Assim, a beleza sai de cena como uma norma estética central, e a insistência no caráter novo se torna o fator mais decisivo. A beleza é a novidade, a originalidade de uma proposição estética, sendo que a teoria da informação deixa a beleza menos empírica e mais calculável, pois a beleza de um modelo é igual à quantidade de informação que ele contém. (FLUSSER, 1975; SVENDSEN, 2010)

Dessa forma, não deve existir uma divisão da comunicação em ciência, política e arte, pois na atual conjuntura toda comunicação tem dimensões estéticas, éticas e epistemológicas. Nesse sentido, somos todos artistas: todos nós propomos modelos novos para experiências futuras, e nós o fazemos em cada comunicação que nós fazemos. (FLUSSER, 1975)

O conceito de arte supracitado é semelhante (se não idêntico) ao de moda proposto por Boucher (2010). Portanto, ante a identidade de ambos os conceitos, pode-se concluir que moda é arte. Outrossim, a criação de moda pode se tratar de um ato híbrido entre moda e arte, a exemplo dos trabalhos de Alberto Giacometti, Henri Matisse e Olafur Eliasson, os quais corroboram o pressuposto da coletivização da moda, a qual não se limita, atualmente, a um grupo de pessoas influentes. (MARTINS; MARTINS, 2015; SOUZA, 2020; SVENDSEN, 2010)

Nesse contexto, hodiernamente, a indústria da moda é particularmente relevante para diversas economias mundiais, tendo cinco segmentos representativos: (i) indústria têxtil, (ii) indústria de confecções, (iii) indústria calçadista, (iv) indústria de artefatos de couro e de artigos de viagem (v) indústria de joias. (PORTILHO, 2015; SOUZA, 2020)

No cenário internacional, várias marcas internacionais de moda, a maioria de luxo e originalmente dos próprios criadores das grifes, passaram por fusões e incorporações, e são atualmente provenientes de apenas seis grandes conglomerados. Essa mesma realidade tem sido observada no Brasil, em que já existem pelo menos três grandes conglomerados de moda. (PORTILHO, 2015)

Na indústria da moda, o consumo de produtos de moda se relaciona a fatores imateriais e a significados, estando essa indústria muito mais exposta aos efeitos negativos da depreciação do valor incorpóreo se comparada com outros segmentos, sujeitando-se aos escrutínios e rejeição do público consumidor atento e sensível às incoerências da identidade corporativa. (SOUZA, 2020)

2 ESPÉCIES DE PROTEÇÃO JURÍDICA DAS CRIAÇÕES DE MODA

O *Fashion Law* se trata de um ramo mercadológico, em que se estuda a aplicação dos diversos ramos do Direito ao mercado da moda.

Na indústria da moda, o Direito exerce papel fundamental tanto para a resolução de conflitos, quanto para estrategicamente evitar riscos que possam impactar financeiramente ou na estigmatização empresarial. (SOUZA, 2020)

Susan Scafidi estuda o tema desde o milênio passado, tendo definido o *Fashion law* como uma disciplina acadêmica séria e requerendo o seu reconhecimento por meio do seu blog

Counterfeit Chic, tendo sido a primeira professora de Fashion Law do mundo em aula ministrada na *Fordham University School of Law*, fundando em 2010 o *Fashion Law Institute*. (SCAFIDI, 2019)

O *Fashion law* reflete o ilimitado, escopo da autocriação, devido ao vínculo intrínseco da moda com o senso de quem nós somos. Com isso, protegendo não só a ideia original do designer em suas dimensões econômica e moral (da integridade da expressão), mas também os interesses dos usuários (*wearers*) em adquirir o design para passar suas próprias mensagens; assegurando que a produção, venda e disposição dos produtos são consistentes com os valores do público de sustentabilidade e de respeito pela vida humana; alinhando o comércio global de moda com a identidade nacional ou cultural. (SCAFIDI, 2019)

Dessa forma, perpassa o pré-consumo, consumo e pós-consumo (SOUZA, 2020). Portanto, não se limita à análise de leis e regulamentos governamentais, incluindo também as regras de organizações públicas e privadas, e também as normas sociais de forma ampla (SCAFIDI, 2019).

No Brasil, a análise da indústria da moda se demonstra ampla e complexa, devido a ser um dos únicos países que, no setor têxtil e de confecção, reúne uma cadeia produtiva completa dentro de suas fronteiras, desenvolvendo etapas primárias, como a produção de matéria prima (seda, algodão), bem como tecelagens e estamparias, e atua nos processos de criação, modelagem e confecção, e revela um importante comércio de artigos de moda para a economia do país. (SOUZA, 2020)

No Brasil, ainda que embrionárias, existem ideias na direção do reconhecimento da autonomia jurídica do direito da moda, porém ainda não existe uma legislação específica que regule o Fashion Law, logo a proteção jurídica das criações e dos estilistas de moda recorrem às legislações esparsas já existentes. Como citado no primeiro capítulo deste artigo, a criação de moda pode ser reconhecida como obra intelectual, logo se encontra sob o escopo da proteção jurídica da Propriedade Intelectual. (SOUZA, 2020)

A propriedade intelectual é um conjunto de direito jurídicos (sob a forma de direitos exclusivos) que visam a proteger o resultado da atividade intelectual nas áreas industrial, científica, literária e artística. Assim, a propriedade intelectual objetiva recompensar aqueles que criam ou inovam, conferindo-lhes direitos exclusivos que lhe permitem explorar suas obras ou invenções e obter a partir delas seu sustento ou lucros. Ademais, a propriedade intelectual é um gênero que abrange diversas espécies, tais como marcas, patentes, desenho industrial, direitos autorais (OMPI, 2022).

As duas grandes áreas da propriedade intelectual são a propriedade industrial e o direito de autor (OMPI, 2022), as quais são comumente utilizadas para a proteção jurídica das criações de moda, sendo que ambas as proteções possuem três requisitos: técnica, forma e utilidade. (COSTA NETTO, 2019)

Dois elementos fundamentais da diferenciação entre direito autoral e a propriedade industrial são: (i) direito autoral decorre das obras artísticas e literárias; (ii) o registro da obra no direito autoral não constitui, somente presume, a autoria (ou titularidade originária do direito), ao contrário da propriedade industrial, em que a formalidade do registro válido importa constituição (ou atribuição) do direito ao titular em relação ao privilégio de seu uso. (COSTA NETTO, 2019)

O direito autoral é uma das espécies dos direitos intelectuais, que compõem o gênero propriedade intelectual. Os direitos autorais, na terminologia usual no Brasil, são os direitos de autor e os direitos conexos. Dessa forma, o direito autoral é um conjunto de direitos jurídicos exclusivos para a proteção das obras literárias e artísticas, o qual objetiva a promoção da ciência, da cultura e das artes. Essa promoção pode se dar pela recompensa aos criadores pela criação de suas obras, por meio da concessão de direitos exclusivos sobre a obra. (GIACOMELLI, 2018; OMPI, 2022; SANTOS; JABUR; ASCENSÃO, 2020)

Direitos conexos (vizinhos ou análogos) são os concedidos ao autor de objeto que envolve criatividade, mas não é original. Objetiva-se a proteção à interpretação, produção, investimento e promoção de obras por pessoas dotadas dos conhecimentos técnicos relevantes. São regidos internacionalmente pela Convenção de Roma de 1961. (COSTA NETTO, 2019; OMPI, 2022)

É justo recompensar os criadores pelos seus esforços criativos, pois o direito autoral é não só um direito humano (previsto na Convenção de Berna e na Declaração Universal dos Direitos do Homem), como também um direito fundamental (previsto no art. 5º, incisos XXVII e XXIX, cláusula pétrea da Constituição Federal Brasileira de 1988).

Ao mesmo tempo, o reconhecimento do direito autoral constitui um ato deliberado de política governamental, visando a promover a criatividade e a disseminação e aplicação de seus resultados, além de incentivar o comércio leal, o que contribui para o desenvolvimento econômico, cultural e social. (OMPI, 2022)

Os direitos autorais são direitos exclusivos temporários concedidos pelo governo de cada país aos autores para o estímulo da criatividade, atribuídos com fundamento no interesse público. Dessa forma, cabe a cada país decidir o que protege ou não, dentro da ampla liberdade das decisões políticas, mantendo - de acordo com o interesse público - zonas de liberdade (em

que a criação descoberta está à disposição de todos) e zonas que se pode atribuir ao autor um privilégio temporário (pois o diálogo social é compatível com esse exclusivo por prazo limitado). (SANTOS; JABUR; ASCENSÃO, 2020)

Apesar de sua natureza jurídica e de não se tratar de um direito real civil de propriedade, o direito autoral é um direito de propriedade, no sentido constitucional, e por isso deve respeitar a função social, pois atualmente, o direito de propriedade evolui à medida que possa ser exercido não somente para possibilitar a justa recompensa individual, concedendo segurança e conforto ao seu titular (e seus protegidos), mas também para a função construtiva na melhoria das condições de vida do conjunto social. (COSTA NETTO, 2019)

O papel do autor na qualidade de criador da obra é central, de acordo com a Convenção de Berna, logo lhe são concedidos direitos patrimoniais e morais sobre sua obra. Os direitos autorais morais antecedem historicamente os patrimoniais na consciência de seus titulares (a partir da reivindicação da individualidade de sua obra pelo autor), porém os patrimoniais antecedem na tutela jurídica. (COSTA NETTO, 2019; OMPI, 2022)

Os direitos patrimoniais existem para permitir a exploração econômica do autor por sua obra, cabendo ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra (art. 28 da LDA). Em geral, incluem os direitos de reprodução, distribuição, comunicação ao público, tradução e adaptação da obra. Historicamente, são a gênese dos direitos autorais, com antecedente no Estatuto da Rainha Ana (1710) e com sua consagração na Constituição dos Estados Unidos da América de 1788. Ressalta-se que a importância econômica dos direitos autorais advém do pagamento pelo uso destes ativos. (AFONSO, 2009; RODRIGUES, 2022; SANTOS; JABUR; ASCENSÃO, 2020; OMPI, 2022)

Atualmente, no Brasil, consta na Constituição Federal uma garantia institucional do direito autoral como direito exclusivo hereditável e temporário, tendo sido somente o aspecto patrimonial sido contemplado. Demonstra-se a preocupação patrimonial constitucional a partir da reserva ao autor da utilização pública garantida pelo exclusivo aproveitamento econômico da obra. (SANTOS; JABUR; ASCENSÃO, 2020)

Os direitos pessoais (morais) protegem os interesses pessoais do autor em relação à sua obra, protegendo a paternidade e a reputação do autor, logo respeita aspectos intrínsecos à pessoa e são abrigados pelo direito de personalidade do Código Civil brasileiro. Dessa forma, o direito moral se relaciona com a personalidade do autor, de modo a reivindicar a autoria da obra, conservá-la, assegurar sua integridade, modificá-la e retirá-la de circulação, dentre outros (art. 24 da LDA). Assim, são os direitos responsáveis pela preservação do vínculo pessoal do autor com sua obra, e dividem-se em direito de paternidade, direito ao ineditismo, à integridade,

à modificação, ao arrependimento e ao acesso. (COSTA NETTO, 2019; OMPI, 2022; RODRIGUES, 2022; SANTOS; JABUR; ASCENSÃO, 2020).

Na atualidade, os direitos autorais, são regidos internacionalmente pela Convenção de Berna relativa à Proteção de Obras Literárias e Artísticas, e nacionalmente pela Lei n. 9.610/1998. (OMPI, 2022)

Quanto à legislação brasileira, em virtude da acentuada evolução da matéria, refletida no progresso tecnológico, nas convenções internacionais firmadas pelo Brasil, na significativa ampliação inserida na Carta Constitucional de 1967, da abrangência do direito exclusivo de titularidade do autor para a acepção genérica “utilização” (e não mais apenas “reprodução” de obra intelectual, bem como da profusão de textos legais esparsos promulgados entre o início da vigência do Código Civil de 1916 e os cinquenta anos que se seguiram sob sua égide, surgiu a ideia de elaboração de um Código de Direito de Autor e Conexos, resultando seu Anteprojeto, constituído de 351 artigos, dividido em 16 títulos, precedido por minuciosa exposição de motivos, publicado em 1967. (COSTA NETTO, 2019)

A revisão do código supracitado se deu por José Carlos Moreira Alves, transformou-o, com a inserção de poucas emendas, na Lei n. 5.988/1973, que permaneceu em vigor durante os 25 anos seguintes à sua promulgação, apresentando 134 artigos e 9 títulos. (COSTA NETTO, 2019)

No âmbito constitucional brasileiro, o direito de autor é protegido como direito e garantia individual desde 1891, encontrando-se atualmente (na Constituição de 1988) no art. 5º, em especial nos incisos IV, V, IX, X, XXII, XXIII, XXIV, XXVII, XXIX e XXVIII, *a e b*, bem como art. 215. (COSTA NETTO, 2019)

Ante a nova realidade constitucional e as necessidades de atualização legislativa decorrentes da evolução tecnológica, com o surgimento e incremento mundial, na década de 1990, das novas mídias digitais e da rede de computadores (internet), foi promulgada a nova lei reguladora da matéria: a Lei 9.610/1998. Em 2003, o Código Penal e o Código de Processo Penal também se enrijeceram em relação a penas para certas modalidades de violação autoral, em especial para fortalecer o combate à denominada “pirataria”. (COSTA NETTO, 2019)

A entidade intergovernamental encarregada de promover a proteção do direito autoral (e a propriedade industrial) é a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI). Ademais, a Organização Mundial do Comércio (OMC) tornou-se a entidade central reguladora dos direitos autorais, porque condiciona a participação no comércio internacional à aceitação do Acordo sobre Aspectos da Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS). Portanto, os países deixam de ser livres para ponderar as vantagens desse acordo, porque são

forçados a aceitá-lo se querem intervir no comércio internacional: consuma-se a mercantilização do direito autoral, que passa a ser mero acessório do comércio. (SANTOS; JABUR; ASCENSÃO, 2020)

Existem dois sistemas de proteção do direito autoral atualmente, o *copyright* e o *droit d'auteur* (direito de autor).

Ambos os sistemas tiveram sua origem com a proteção ao autor, pois objetivavam incentivar a criação e assegurar ao criador benefícios econômicos decorrentes da exploração de suas produções, bem como fundamentaram sua construção nos conceitos de autoria e de originalidade. Assim, o princípio fundamental se dirige a reconhecer ao autor a absoluta e exclusiva titularidade sobre a obra intelectual que produzir. No entanto, os sistemas divergem quanto à sua proteção principal. (COSTA NETTO, 2019; SANTOS; JABUR; ASCENSÃO, 2020).

O principal sujeito da proteção autoral conferido pela legislação nacional é o autor, criador da obra protegida, pois no Brasil, enquanto país de *civil law*, adota-se o sistema *droit d'auteur* (direito de autor), por isso um sistema denominado subjetivo. Essa é a justificação clássica, focada no direito cultural, a qual objetivava recompensar o autor e incentivá-lo a continuar sua produção, porém o direito de autor recompensa simplesmente o contributo que é trazido ao acervo cultural existente. (AFONSO, 2009; SANTOS; JABUR; ASCENSÃO, 2020)

Dessa forma, no direito de autor, o autor ocupa a centralidade da proteção, sendo a obra vista como uma manifestação da personalidade do autor, gerando direitos morais de caráter inalienável e irrenunciável, sofrendo também os direitos patrimoniais influência dessa visão humanista ou personalista do direito de autor, que determina a imposição de certas restrições à plena disponibilidade dos direitos de conteúdo econômico. (SANTOS; JABUR; ASCENSÃO, 2020)

Esse sistema evolui para ser adotado em todo o mundo, partiu da tradição jurídica continental europeia e latina. Tem como proteção internacional a Convenção de Berna de 1886 (COSTA NETTO, 2019)

Um dos requisitos do direito autoral é a originalidade, a qual é interpretada de forma diferente nos dois institutos. No *droit d'auteur* é mais forte, exige que a obra reflita a personalidade do autor, enquanto no *copyright* é mais fraco, variando entre habilidade, trabalho e julgamento. (OMPI, 2022)

Nos países de *common law*, como os Estados Unidos, adota-se o sistema *copyright*, em que se protege (principalmente) a obra, proibindo-se a cópia, por isso um sistema denominado objetivo. Assim, o autor é tratado como mero titular do monopólio econômico, tendo como base

internacional a Convenção Universal de 1952 (COSTA NETTO, 2019; SANTOS; JABUR; ASCENSÃO, 2020).

Entretanto, cada vez mais o eixo de proteção do direito de autor se desloca do autor (ou artista) para a empresa de *copyright*, cedendo cada vez mais a intenção de proteção do autor à proteção do investimento, com um alinhamento progressivo e rápido ao sistema de *copyright*. Ressalta-se que a tendência é a uniformização dos sistemas entre as nações. (COSTA NETTO, 2019; SANTOS; JABUR; ASCENSÃO, 2020)

Dessa forma, a regulação internacional dos direitos autorais se dá atualmente por duas convenções: Convenção de Berna de 1886 (*droit d'auteur*) e a Convenção Universal de 1952 (*copyright*). Entretanto, Berna possui amplo domínio, com a integração de 184 países. Quanto aos direitos conexos, o diploma internacional regulador é a Convenção de Roma de 1961. (COSTA NETTO, 2019)

Na indústria da moda, é pacífico o entendimento de aplicação do direito autoral às estampas, desenhos de personagens, e o design de joias. (PORTILHO, 2015)

A propriedade industrial é regida internacionalmente pela Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Intelectual, e nacionalmente pela Lei 9.279/ 1996 (Lei de Propriedade Industrial – LPI), tendo por objeto: patente, desenho industrial, marca, o nome comercial, indicação geográfica e a repressão da concorrência desleal. (COSTA NETTO, 2019; OMPI, 2022)

A patente, prevista no art. 42 da LPI, é um título de propriedade temporária (um direito) conferido pelo Estado ao depositante do pedido, o qual garante ao titular exclusividade de exploração do objeto da invenção, protegendo-se a função prática do objeto. Assim, o inventor descreve, detalhadamente, seu invento ao INPI e esse órgão concede ao inventor o direito de explorar seu invento, em todo o território nacional, com exclusividade. Findo o prazo de vigência da patente, a tecnologia cai em domínio público, para benefício da sociedade como um todo. (PORTILHO, 2015)

As patentes têm sido concedidas na indústria da moda desde 1236, tanto às invenções relativas a objetos e máquinas que auxiliam a produção das criações, quanto aos artigos produzidos pela indústria da moda, a exemplo da crinolina (*bustle*), do suporte de seios (*breast supporter*), bem como as inovações em fios e tecidos na indústria têxtil. Entretanto, nem todos os segmentos da indústria da moda protegem suas criações por meio de patentes, sendo o têxtil e o calçadista os segmentos que mais as utilizam, e as confecções, joias e artefatos de couro quase não as utilizam, pois sua força está no design de seus produtos, e a tecnologia são os tecidos. (PORTILHO, 2015)

O desenho industrial, previsto no art. 95 da LPI, é um título de propriedade temporária, concedido pelo governo ao autor do objeto de design para que possa explorá-lo com exclusividade pelo prazo máximo de 25 anos, podendo ser concedida a formas bidimensionais ou tridimensionais por meio de registro, protegendo-se a forma externa do objeto, cujos requisitos são novidade, originalidade e a possibilidade de fabricação industrial. Portanto, excluem-se os objetos de arte (as peças únicas) e os construídos artesanalmente. (PORTILHO, 2015)

A exemplo, na indústria da moda foi concedida a “patente de modelo industrial” da sandália havaiana, e o desenho industrial a tecidos rendados (DIs 7101282-6, 7101283-4 e 71001284-2). Podem ser registradas peças de roupas, a exemplo da calça comprida (DI 6800316-1) e do casaco (DI 7103044-1), cujos titulares são os próprios designers, bem como pode ser registrada apenas uma parte distintiva da roupa, a exemplo de um bolso de calça jeans (DI 6501611-4). Ressalta-se que a indústria calçadista é uma das que mais se utiliza dessa proteção, a exemplo da sapatilha (DI 6504869-5) e do Crocs (DI 6800166-5). Ademais, encontra-se essa proteção a carteiras (DI BR 30 2012 004289-5), bolsas (DI BR 30 2012 004289-5), malas (DI 7000255-0), joias (DI 6601733-5). (PORTILHO, 2015)

As configurações aplicadas em bolsos, desde que distintivas, podem ser registradas também como marca, a exemplo do bolso da calça Levi's. A marca, prevista no art. 122 da LPI, é um sinal distintivo que pode ser apresentado sob formas variadas, capaz não só de identificar produto e/ou serviço, mas também de diferenciá-lo de outros da mesma origem, ou de origem diversa, no mesmo segmento ou em segmento afim ou ainda diferente. Ressalta-se que as marcas protegem não só os nomes dos produtos e das empresas, mas também as criações da indústria da moda. (PORTILHO, 2015)

A necessidade de proteção jurídica por marcas está originariamente ligada à indústria da moda, pois (embora tenham surgido na antiguidade) adquiriram sentido econômico e comercial na Idade Média, garantindo a origem e a qualidade dos produtos, devido ao elevado número de falsificações desde essa época. Atualmente, a marca possui uma função típica concorrencial, em que os produtos são aceitos e acreditados em função da marca que ostentam. (PORTILHO, 2015)

A indicação geográfica se configura como um bem jurídico que agrega valor a produtos tradicionais vinculados a determinados territórios, influenciando a economia local e protegendo os interesses da coletividade, logo contribui para o desenvolvimento socioeconômico do próprio local. A exemplo tem-se a renda de agulha em lacê DIVINA PASTORA e o couro acabado do VALE DO SINOS. (PORTILHO, 2015)

Segredo de negócio, previsto no art. 195, incisos XI e XII é o conhecimento utilizado na atividade industrial, de caráter industrial ou comercial, de acesso restrito, provido de certa originalidade, lícito, transmissível a terceiros, não protegido por patente, cuja reserva representa valor econômico para o seu detentor, o qual exterioriza o seu interesse na preservação do sigilo através de providências razoáveis. O segredo deve ser guardado não só pela natureza da informação, mas também por sua relevância enquanto fator de predominância técnica ou comercial sobre a concorrência, independentemente do fato de ele já ser efetivamente utilizado na prática. (PORTILHO, 2015)

Na indústria da moda, o segredo de negócio se aplica às indústrias têxteis e de confecções quanto à lista de fornecedores-chave e clientes essenciais, uso de ferramentas de software para o design, logística da cadeia de valor, processos e invenções mantidas sob sigilo e modelos de gestão (quando utilizam software). A exemplo, a Zara utiliza sistema de tecnologia de informação própria para encurtar seu ciclo de produção. (PORTILHO, 2015)

Pode ser que a técnica ou os símbolos utilizados pelo estilista não sejam exclusivos dele, e sigam uma tendência de moda, porém o conjunto da obra (*tradedress*) deve ser protegido, ou seja, a imagem reproduzida através da técnica e dos materiais adotados pelo estilista por serem de tal modo peculiares, que alguém externo à relação reconhecesse o trabalho. (SANTOS; JABUR; ASCENSÃO, 2020)

Ademais, existe a possibilidade de uma proteção cumulativa, se a criação preencher os requisitos tanto da propriedade industrial quanto do direito de autor, deve ser concedida a proteção da criação por ambos os regimes. Assim, as criações que estão protegidas por desenho industrial e direito autoral, podem também ser registradas como marcas tridimensionais, a exemplo da embalagem do “Perfume do Brasil Breu Branco” da empresa Natura Cosméticos S/A, que se encontra registrado no INPI como marca tridimensional (registro n. 82566135816) e como desenho industrial (DI 6301930-2). (PORTILHO, 2015; SANTOS; JABUR; ASCENSÃO, 2020)

Ainda, mesmo quando a criação de moda não estiver protegida por um dos institutos da propriedade industrial, nem pelo direito autoral, existe a previsão no art. 2º, inciso V da LPI, da possibilidade de o criador defender seus direitos por meio da repressão à concorrência desleal, a qual pode ser utilizada subsidiariamente sempre que ocorrer uma das modalidades de infração aos direitos de propriedade intelectual sobre as criações da indústria da moda. Assim, a legislação autoral busca reprimir atos lesivos aos direitos autorais, como é o caso da imitação substancial ou a reprodução total, sem autorização, de obra intelectual alheia, conforme

determinam os artigos 102 e 103 da LDA, bem como o artigo 184 do Código Penal. (PORTILHO, 2015; SANTOS; JABUR; ASCENSÃO, 2020)

3 ANÁLISE JURÍDICA DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO DIREITO AUTORAL COMO PROTEÇÃO ÀS CRIAÇÕES DE MODA NO BRASIL

O Brasil não possui legislação específica acerca do *Fashion Law*, logo o presente artigo utiliza-se das legislações já existentes para analisar a possibilidade jurídica da proteção das criações de moda pelo direito autoral.

A análise que se produz no presente capítulo depende, primordialmente, do conceito de moda, o qual não se faz definitivo no âmbito jurídico.

Caso considere-se que moda é arte, não há necessidade de qualquer discussão ou interpretação, em vista da proteção expressa às obras artísticas do art. 7º, inciso I da Lei 9.610/1998. Caso considere-se as criações de moda como análogas aos livros, a proteção também é expressa às obras literárias, conforme o artigo supracitado. Considerando-se tratarem-se as criações de moda como criações do espírito (*caput* do artigo supracitado) também possui proteção expressa. Ressalta-se que ante a omissão legislativa, o juiz poderá decidir de acordo com a analogia, conforme art. 4º da LINDB (DL 4.657/1942), a qual se aplica no presente caso ante a semelhança no processo de criação de um livro e de uma criação de moda.

Entretanto, caso não se considere que moda se enquadra nas definições supracitadas, existe espaço para debate e interpretação. Portanto, propõe-se esse artigo a trazer uma interpretação da legislação autoral brasileira, a fim de demonstrar a possibilidade de aplicação da proteção jurídica do direito de autor às criações de moda.

A definição de obra tanto no âmbito internacional, Convenção de Berna (art. 2º), quanto no âmbito nacional, Lei n. 9.610/1998 (art. 7º), contém rol exemplificativo, o que possibilita o enquadramento da criação de moda como obra protegida, desde que cumpra os requisitos dessas legislações. Ademais, o art. 8º da LDA enumera, de forma categórica, as obras que não podem ser protegidas, sendo que as criações de moda não se encontram nesse artigo, o que corrobora a possibilidade de proteção jurídica das criações de moda pelo direito autoral. (PORTILHO, 2015)

A legislação brasileira de direito autoral protege as criações do espírito, tendo sido demonstrado o processo de criação de uma peça de vestuário, demonstra-se que se enquadra nessa definição, logo passível de proteção de direito de autor.

A Convenção de Berna em seu artigo 2º prevê que as obras de desenho se enquadram no conceito de obra, logo são protegidas pelo direito autoral, o que também se encontra previsto

no art. 7º, inciso VIII da Lei 9.610/1998. Portanto, o desenho inicial de moda (croqui) deve ser protegido, por se tratar (em si) de uma ilustração de um estilista de moda, a qual poderá ser posteriormente uma peça de vestuário.

Ressalta-se que nem todas as criações de moda devem ser incluídas no rol de proteção do direito autoral.

Inicialmente, a proteção deve abarcar somente os designs de estilistas de moda, não todo e qualquer desenho ou criação de moda produzida por qualquer pessoa, pois seria demasiada vedação à liberdade de expressão. Portanto, as criações feitas pela pessoa em seu cotidiano não estariam sob a proteção do direito autoral, enquanto as criações de moda dos estilistas de moda que foram expressas por qualquer meio, se encontram protegidas.

Tendo em vista a necessidade de uma rápida renovação das peças de vestuário no sistema *fast fashion*, muitos estilistas recorrem à reprodução, pura e simples, de seus estilos passados. A exemplo, cita Svendsen (2010) acerca do estilista Martin Margiela, quem repetiu suas criações anteriores em novas coleções e exigiu que fosse “novo”. Nesse caso, a proteção ao direito autoral dessa criação deve ser concedida desde a primeira aparição da peça, não podendo configurar a reprodução em ano posterior como uma nova proteção.

Ademais, as peças de vestuário que se tratam de produto de violações a direitos autorais também não se enquadram, naturalmente, no rol de proteção, sendo vedadas pelo art. 184 do Código Penal brasileiro (Decreto-Lei n. 2.848/1940).

Quanto ao Direito Comparado, tratando-se inicialmente dos países de *civil law*, no direito francês, as criações de moda foram acolhidas pelo direito de autor desde 1992. No direito italiano, as criações de moda podem ser protegidas cumulativamente como desenho industrial e direito de autor, o último se aplica se houver um caráter criativo e valor artístico. No direito alemão, a jurisprudência já havia admitido a proteção autoral para joias, mas não há consenso com relação aos demais tipos de criações. (SANTOS; JABUR; ASCENSÃO, 2020)

No âmbito da União Europeia, em 2019, a Terceira Seção do Tribunal de Justiça Europeu proferiu uma decisão por solicitação do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal acerca dos direitos de autor reivindicados a modelos de vestuário, o qual se opôs a criação de legislação nacional que confira a proteção do direito de autor a modelos de vestuário pelo efeito visual próprio e marcante do ponto de vista estético, extravasando o fim utilitário que servem, pois o caráter estético é problemático, na medida em que esse efeito estético é o resultado da sensação intrinsecamente subjetiva de beleza vivida por cada pessoa que olha para esse modelo. (SANTOS; JABUR; ASCENSÃO, 2020)

Portanto, a proteção do direito de autor às criações de moda não será automática no âmbito da União Europeia, pois só pode ser admitida em algumas situações. O art. 17 da Diretiva n. 98/71 estabelece que o âmbito da proteção e as condições em que é conferida pelo direito de autor, incluindo grau de originalidade exigido, são determinados por cada Estado-Membro. A jurisprudência do Tribunal de Justiça decide que, para que o objeto seja original, é necessário e suficiente que reflita a personalidade do seu autor, manifestando as escolhas livres e criativas do autor. Assim, as criações de moda só constituem obras protegidas pelo direito de autor quando apresentam suficiente originalidade. (SANTOS; JABUR; ASCENSÃO, 2020)

Tratando-se dos países de *common law*, o *copyright* norte-americano, alguns elementos das criações de moda podem ser protegidos por esse regime, tais como padronagens de tecidos e obras de arte visual reproduzidas em artigos fabricados e comercializados, desenhos de joias, porém o *design* é protegido por direitos autorais como obra de arte aplicada, sendo que constam projetos de lei para regulá-los especificamente. (SANTOS; JABUR; ASCENSÃO, 2020)

No Brasil, a proteção das criações de moda pelo direito de autor não é matéria pacífica. Entretanto, os tribunais têm sido mais favoráveis com relação a algumas modalidades de criação, enquanto outras existe certa relutância em reconhecer o caráter de obra artística, devido à prevalência do caráter utilitário. (SANTOS; JABUR; ASCENSÃO, 2020)

Assim, a jurisprudência brasileira tem mais facilmente reconhecido que joias são criações artísticas protegidas pelo direito de autor, porém também consta jurisprudência no sentido de reconhecimento dessa proteção jurídica aos desenhos de artigos de vestuário, a despeito de que ambas encontram relutância. Quanto às criações de acessórios, como bolsas e sapatos, o caráter utilitário pode se sobrepor ao artístico, assim como na jurisprudência dos desenhos de peças de vestuário. (SANTOS; JABUR; ASCENSÃO, 2020)

Entretanto, em razão das tendências de moda, existe jurisprudência no sentido de considerar lícitas as semelhanças entre as criações de moda, quando efetivamente decorrem da observância de tendências de moda, o que não configura concorrência desleal, mas mera situação de concorrência mercadológica. (SANTOS; JABUR; ASCENSÃO, 2020)

No caso Hermès, em 2016, o voto do relator reconheceu que as bolsas Hermès são criações artísticas originais, de cunho estético, incluindo-se no âmbito de proteção jurídica do direito autoral, pois as características singulares impressas nas bolsas Hermès as tornaram mundialmente conhecidas como sinônimo de elegância e de beleza, logo essas bolsas têm valor por sua natureza artística, servindo muito mais como objeto de adorno e ostentação, permanecendo seu aspecto funcional e utilitário em segundo plano. (SANTOS; JABUR; ASCENSÃO, 2020)

Portanto, essa decisão reconheceu a possibilidade da dupla proteção, tanto pela Lei de Direito Autoral como pela Lei de Propriedade Industrial, em obras/criações que possuam ao mesmo tempo o caráter estético e a conotação utilitária. Assim, os artigos e acessórios de moda, uma vez originais em sua forma de expressão, são considerados criações artísticas, no mundo industrial e globalizado. (SANTOS; JABUR; ASCENSÃO, 2020)

Ressalta-se que a proteção jurídica do direito autoral se faz necessária aos objetos de arte (as peças únicas) e aos construídos artesanalmente, em especial os estilistas (ou criadores de moda) iniciantes, ou que não possuem qualquer das outras proteções jurídicas (que requerem registro, logo mais longas e trabalhosas), para que também possam estar protegidos das violações a direitos autorais, a exemplo do caso brasileiro do biquíni de crochê criado pela artesã Solange Ferrarini na Bahia. (PORTILHO, 2015)

Quando a propriedade de uma criação de moda depende exclusivamente de registro para ser comprovada (casos de propriedade industrial), enfraquece-se a defesa de pequenos empreendedores de moda, que estão iniciando no ramo e não possuem condições econômicas de arcar com os registros de todas as suas criações.

A exemplo, tem-se a decisão da 14ª Câmara Cível de Minas Gerais em 2010, na Apelação Cível 1.0024.06.308292-9/001, em que a autora desenhava e comercializava joias artesanais reconhecidas no país, tendo firmado parceria com a ré para comercialização de suas criações, logo a autora enviava os desenhos e a ré as reproduzia, porém quando a autora propôs receber parte dos lucros advindos das vendas, a ré rompeu o acordo, não enviando qualquer pagamento pela comercialização das joias, por isso ajuizou-se a ação. Em sua defesa, a ré alegou que a autora não havia comprovado ser proprietária das joias por não ter apresentado registro de desenho industrial no INPI, o qual se fazia indispensável para prova de propriedade e exclusividade de uso. (SANTOS; JABUR; ASCENSÃO, 2020)

Portanto, a aplicação da proteção do direito de autor às criações de moda fomenta a criação e auxilia a entrada dos artistas iniciantes no mercado da moda, e o benefício de incentivo à invenção e desenvolvimento da moda brasileira trará competitividade ao mercado local, pois países em que as criações de moda são mais tradicionais e mais difundidas já possuem essa proteção (como França e Itália), o que corrobora para o desenvolvimento da economia brasileira e, conseqüentemente, da economia global, por meio da indústria da moda.

Ante o exposto, é possível a cumulação da proteção por desenho industrial com a proteção do direito de autor desde que os requisitos de ambos os regimes sejam atendidos. Assim, a obra artística produzida em escala industrial não perde a sua proteção pelo direito de autor. Portanto, a proteção da obra utilitária pelo desenho industrial não impede que a forma

artística dessa obra seja protegida pelo direito de autor. Entretanto, a proteção autoral à criação de moda não deve ser automática, pois essa proteção é reservada aos objetos que merecem ser qualificados de obras. Esse princípio deve ser aplicado em razão da natureza da criação (da função que ela desempenha), pois a originalidade é também requisito geral para a tutela legal do desenho industrial. (SANTOS; JABUR; ASCENSÃO, 2020)

A lei só permite a entrada no direito de autor das obras de arte aplicada quando o seu caráter artístico prevalecer sobre a destinação industrial do objeto. Dessa forma, se a forma for indissociável do efeito técnico ou funcional, nem mesmo a forma literária ou plástica poderia ser tutelada pelo direito de autor, pois isso significaria uma indevida intromissão no campo da técnica. Assim, quando a realização de um objeto tiver sido determinada por considerações técnicas, por regras ou por outras limitações, que não deixaram margem para o exercício da liberdade criativa, não se pode considerar que esse objeto tenha a originalidade necessária para poder constituir uma obra. (SANTOS; JABUR; ASCENSÃO, 2020)

Nesse sentido, se a criação foi concebida para ser produzida em larga escala e com finalidade utilitária, deve ser tratada como desenho industrial, desde que atendidos os requisitos materiais e formais estabelecidos pela Lei de Propriedade Industrial. Entretanto, se a criação foi concebida com o caráter de obra de arte, deve assim ser tratada mesmo que seja reproduzida e comercializada como parte de um desenho industrial. Assim, a proteção de obras utilitárias não impede que a forma artística esteja protegida pelo direito de autor, desde que o caráter artístico possa ser dissociado do caráter técnico. (SANTOS; JABUR; ASCENSÃO, 2020)

Dessa forma, resta demonstrada a possibilidade da proteção do direito de autor às criações de moda no Brasil, porém impera a insegurança jurídica acerca de quais criações serão protegidas, sendo que essa proteção não pode se limitar a ser concedida com base na política ou em decisões judiciais. Portanto, necessita-se de uma legislação específica que regule a matéria, a qual conceda a proteção cumulativa da propriedade industrial e do direito de autor a criações de moda específicas.

CONCLUSÃO

A aplicação do direito de autor pode ser tanto por legislação, quanto pela interpretação jurisprudencial, porém como atualmente não existe legislação específica, tampouco proteção expressa em legislações internacionais ou nacionais, aplicadas no Brasil, acerca das criações de moda, a proteção brasileira tem sido exclusivamente jurisprudencial, o que afasta a segurança jurídica.

Portanto, demonstra-se a necessidade de uma legislação específica no Brasil para as criações de moda, seja para que se siga a tendência internacional, em especial nos países de *civil law*, seja para garantir a competitividade do mercado brasileiro de moda na economia global.

A inexistência de legislação específica no Brasil acerca do *Fashion Law* faz com que as criações de moda não tenham a proteção jurídica necessária ao desenvolvimento da indústria da moda nacional, o que afeta os possíveis proveitos econômicos que essa proteção proporcionaria ao Brasil e, conseqüentemente, à economia mundial.

Entretanto, a ausência de legislação específica não liquida a possibilidade jurídica de proteção das criações de moda pelo direito de autor.

Ainda que essa possibilidade esbarre na necessidade de um conceito de moda, o qual não se faz consensual, o processo de criação de uma criação de moda (produto/obra) demonstra que se trata de uma criação do espírito, enquadrando-se na proteção do *caput* do art. 7º da Lei 9.610/1998, bem como em seus incisos a depender da definição aplicada.

Ademais, no direito comparado, a tendência dos países, em especial os países de *civil law*, tem sido a concessão da proteção do direito de autor às criações de moda, sendo que países como a França já possuem legislações que expressamente protegem essas obras.

Quanto à doutrina, por mais que se encontrem divergências doutrinárias, reconhece-se a necessidade da proteção jurídica das criações de moda pelo direito autoral, bem como a de uma proteção cumulativa entre a propriedade industrial e o direito autoral.

O direito autoral fomenta a economia brasileira, e a indústria da moda nacional, em especial protegendo-se os designers independentes que estão iniciando no mercado, com enfoque nos objetos de arte (peças únicas) e construídos artesanalmente.

Destarte, no âmbito legislativo, doutrinário e jurisprudencial existe a possibilidade de aplicação da proteção jurídica do direito autoral às criações de moda no Brasil.

REFERÊNCIAS

AFONSO, Otávio. **Direito Autoral: conceitos essenciais**. Barueri: Manole, 2009.

BOUCHER, François. **História do vestuário no Ocidente**. São Paulo: Cosac Naif, 2010.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 mar. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 48.458, de 4 de julho de 1960**. Promulga a Convenção Universal sobre Direito de Autor, concluída em Genebra, a 6 de setembro de 1952. Disponível em:

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-48458-4-julho-1960-387886-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 29 mar. 2023.

BRASIL, Decreto nº 57.125, de 19 de outubro de 1965. Promulga a Convenção Internacional para proteção aos artistas intérpretes ou executantes, aos produtores de fonogramas e aos organismos de radiodifusão. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-57125-19-outubro-1965-397457-publicacaooriginal-1-pe.html#:~:text=Promulga%20a%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20Internacional%20para,e%20aos%20organismos%20de%20radiodifus%C3%A3o>. Acesso em: 29 mar. 2023.

BRASIL, Decreto nº 635, de 21 de agosto de 1992. Promulga a Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial, revista em Estocolmo a 14 de julho de 1967. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0635.htm#:~:text=DECRETO%20No%20635%2C%20DE,14%20de%20julho%20de%201967. Acesso em: 29 mar. 2023.

BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro: Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 29 mar. 2023.

BRASIL, Decreto-Lei nº 75.699, de 6 de maio de 1975. Promulga a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, revista em Paris, a 24 de julho de 1971. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/d75699.htm#:~:text=DECRETO%20No%2075.699%2C%20DE,24%20de%20julho%20de%201971. Acesso em: 29 mar. 2023.

BRASIL, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 29 mar. 2023.

BRASIL, Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973. Regula os direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5988.htm. Acesso em: 29 mar. 2023.

BRASIL, Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm. Acesso em: 29 mar. 2023.

BRASIL, Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm. Acesso em: 29 mar. 2023.

BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 29 mar. 2023.

COSTA NETTO, José Carlos. **Direito autoral no Brasil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

FERRONATO, Priscilla Boff; FRANZATO, Carlo. Open Design e Slow Fashion para a Sustentabilidade do Sistema Moda. **ModaPalavra E-periódico**, Cidade, ano 9, edição especial, 2015.

FLUSSER, Vilém. **A arte**: o belo e o agradável. Théâtre du Centre, Aix-en-Provence, 1975-1976.

GIACOMELLI, Cinthia; BRAGA, Cristiano; ELTZ, Magnum. **Direito Autoral**. Porto Alegre: SAGAH, 2018.

MANSO, Eduardo J. Vieira. **O que é direito autoral**. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1992.

MARTINS, Leilane; MARTINS, Sérgio. O papel social da renovação estética por meio da hibridação entre moda e arte. *In*: CONGRESSO BRASILEIRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DESIGN E MODA, 2., 2015. **11º Colóquio de Moda – 8ª Edição Intenacional**.

ONU, **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 29 mar. 2023.

OMPI. **Curso Avançado em Direitos Autorais e Direitos Conexos**. OMPI, 2022.

PORTILHO, Deborah Marques de Souza. **A propriedade intelectual na indústria da moda**: formas de proteção e modalidades de infração. 2015. Dissertação (Mestrado Profissional em Propriedade Intelectual e Inovação) – Academia de Propriedade Intelectual, Inovação e Desenvolvimento, Coordenação de Programas de Pós-Graduação e Pesquisa, Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI, Rio de Janeiro, 2015.

RECH, Sandra Regina. **Estágios do Produto de Moda**. XXIII Encontro Nac. de Eng. De Produção. UDESC: Ouro Preto/MG, 2003.

RODRIGUES, Yasmin Pasini. **O direito autoral em caso de cópia por empresas *fast fashion***. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2022.

SANTOS, Manoel; JABUR, Wilson; ASCENSÃO, José. **Direito autoral**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SCAFIDI, Susan. Towards a jurisprudence of fashion. **Fashion Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal**, v. XXIX, 2019.

SOUZA, Regina Cirino Alves Ferreira de. **Criminal fashion law**: Intervenção penal na indústria da moda. 2020. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

SVENDSEN, Lars. **Moda**: uma filosofia. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2010.