

**UM ESTUDO DOS CONTRATOS RELATIVOS À MODA
(FASHION LAW): ENTRE A PROPRIEDADE INTELECTUAL E A
ECONOMIA**

Mestranda: **Letícia Soster Arrosi**

Cartão UFRGS: **00228232**

Disciplina: **Dissertação**

Professora: **Dra.Véra Maria Jacob de Fradera**

Área de Concentração: **Fundamentos da Experiência
Jurídica**

Linha de Pesquisa: **Fundamentos Dogmáticos da
Experiência Jurídica**

Projeto de Pesquisa:

Área de Conhecimento: **6010302-7 – Direito Comercial**

Vinculado a trabalho de conclusão (dissertação/ tese)?

sim (**x**) não ()

Ano/semestre cursado: **2018/2**

Nº. de páginas: 121

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO *STRICTO SENSU*

LETÍCIA SOSTER ARROSI

**UM ESTUDO DOS CONTRATOS RELATIVOS À MODA (*FASHION LAW*): ENTRE
A PROPRIEDADE INTELECTUAL E A ECONOMIA**

Porto Alegre

2018

LETÍCIA SOSTER ARROSI

**UM ESTUDO DOS CONTRATOS RELATIVOS À MODA (*FASHION LAW*): ENTRE
A PROPRIEDADE INTELECTUAL E A ECONOMIA**

Dissertação apresentada como requisito parcial para aprovação no programa de pós-graduação em Direito, nível de mestrado em Direito Privado com ênfase em Direito Civil e Empresarial, no curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Professora Orientadora: Vera Maria Jacob de Fradera

Porto Alegre

2018

CIP - Catalogação na Publicação

ARROSI, LETÍCIA SOSTER

UM ESTUDO DOS CONTRATOS RELATIVOS À MODA (FASHION LAW): ENTRE A PROPRIEDADE INTELECTUAL E A ECONOMIA / LETÍCIA SOSTER ARROSI. -- 2018.

121 f.

Orientador: VÉRA MARIA JACOB DE FRADERA.

Dissertação (Mestrado) -- Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Porto Alegre, BR-RS, 2018.

1. Contratos. 2. Propriedade Intelectual. 3. Moda. 4. Análise Econômica do Direito. 5. Direito comercial. I. FRADERA, VÉRA MARIA JACOB DE, orient. II. Título.

LETÍCIA SOSTER ARROSI

**UM ESTUDO DOS CONTRATOS RELATIVOS À MODA (*FASHION LAW*): ENTRE
A PROPRIEDADE INTELECTUAL E A ECONOMIA**

Dissertação apresentada como requisito parcial para aprovação no programa de pós-graduação em Direito, nível de mestrado em Direito Privado com ênfase em Direito Civil e Empresarial, no curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Professora Orientadora: Vera Maria Jacob de Fradera

Aprovada em ____ de _____ de _____ .

Professora Dra. Véra Maria Jacob de Fradera
Orientadora

Professora Dra. Kelly Lisandra Bruch

Professor Dr. Fábio Siebeneichler Andrade

Professor Dr. Luiz Gonzaga Silva Adolfo

Dedico esta dissertação ao meu grande amor, Alexandre Nardi, quem, com tanto carinho, proporciona-me a paz de espírito e as cores do cenário para seguir ao longo desta jornada. Te amo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha orientadora, professora Véra Maria Jacob de Fradera, por ser uma constante inspiração e por ter sido pioneira em tantos horizontes no mundo do Direito, abrindo as portas para as novas gerações de mulheres que, assim como eu, agora trilham uma estrada menos inóspita e mais igualitária.

Agradeço também às minhas mentoras profissionais, Jeane Topal, Aline Leal Fontanella e Carolina de Azevedo Altafini, pelo exemplo que foram e são para mim, pelos ensinamentos e por terem acreditado no meu potencial, assim como a professora Véra.

Por fim, agradeço ao meu pai e colega de profissão, Rubilar Arrosi, por ter sido a minha primeira inspiração e por todo o suporte ao longo desses 33 anos, proporcionando-me escolher este caminho, conhecer um pouco mais do mundo e também seguir em frente com os estudos. A ti, dedico minha futura carreira na Academia e na Advocacia. Muito obrigada.

“A dress is neither a tragedy, nor a painting; it is a charming and ephemeral creation, not an everlasting work of art. Fashion should die and die quickly, in order that commerce may survive. The more transient fashion is the more perfect it is. You can't protect what is already dead.”¹

Coco Chanel

¹ PICARDIE, Justine. **Coco Chanel, The Legend, The life, Harper**. Disponível em <https://pt.scribd.com/read/234818554/Coco-Chanel-The-Legend-and-the-Life>

RESUMO

Este trabalho trata-se de pesquisa feita por meio da abordagem dedutivo-dialética com a finalidade de explicar quais as formas de proteção jurídica às criações de moda e qual a função dos contratos neste contexto para o fim de compreender e aperfeiçoar a prática da instrumentalização dos negócios atrelados ao mundo da moda. São apresentados os conceitos e explicada a questão intrínseca da propriedade intelectual nos contratos do Direito da moda, a fim de demonstrar qual o objetivo dos contratos no mercado da moda e analisar como a colaboração entre as partes influencia os negócios. São averiguadas algumas especificidades dos contratos no Direito da moda, mediante análise de conceitos e exemplos casuísticos. As criações de moda podem ser protegidas tanto pela propriedade Industrial quanto pelo Direito Autoral. O tipo de proteção deve ser escolhido de acordo com as características da criação e da perenidade que o criador pretende dar à obra. Cópias fazem parte da indústria e impulsionam a inovação até certo ponto, ao passo em que determinado grau tornam-se nocivas ao mercado e prejudicam não somente os criadores, mas também toda a sociedade. Será analisado como o nível de proteção regula os investimentos do mercado. E também qual a melhor forma de administrar a propriedade intelectual com o objetivo de lucro mediante contratos como os de cessão, as licenças e as franquias. No que diz respeito à esfera obrigacional do Direito privado em que a questão se insere, será demonstrado que os contratos que compõem a *fashion law* possuem uma característica em comum: a colaboração. A colaboração entre as partes é fator fundamental para o sucesso dos negócios, uma vez que, como visto nos casos exemplificados, a má-fé no cumprimento das obrigações, o rompimento prematuro da relação ou a intervenção de um terceiro para a solução de litígios é desgastante e desvantajosa. Se o comportamento das partes for pautado em um espírito de cooperação e boa-fé, objetivando a elaboração dos contratos de forma a atender os interesses de ambos os contratantes, assim como adaptação a eventual nova realidade superveniente ao contexto da negociação, a tendência é de as relações manterem-se de uma forma satisfatória para ambas as partes, perpetuando as negociações, conseqüentemente, reduzindo os custos de transação e impulsionando o mercado, seja pelo melhor fluxo de comércio, seja pelo incentivo à inovação por meio da criatividade permeada pelos conceitos da propriedade intelectual.

Palavras-chave: Moda, propriedade, intelectual, colaboração, contratos

ABSTRACT

The research has been explained by deductive-dialectic approach about legal protection in fashion Industry and how contracts works in this context, with the purpose of understanding and improving business instrumentalization in fashion. Intrinsic issue of intellectual property in fashion law contracts had been presented in order to demonstrate the contract's objective in the fashion market and how collaboration between parties influences business. Some contract's specificities in fashion law are analyzed by the study of concepts and cases. Fashion creations can be protected by both industrial and copyright law. The type of protection should be chosen according to characteristics and perpetuity intends. Copies are part of fashion industry and drive innovation to a certain extent, while at a certain point they become harmful to the market and harm not only creators but also to the whole society. Will be analyzed how the level of protection regulates market investments. And how better intellectual property can be managed through contracts such as licenses and franchises. It will be demonstrated contracts that make up the fashion law have a characteristic in common: collaboration. Collaboration between parties is a key factor for a success business, how is seen in exemplified cases, bad faith in obligations fulfillment, premature rupture of the relationship or intervention of a third party for settlement of disputes is exhausting and disadvantageous. If the parties' behavior are based on a corporation spirit and good faith, bouncing view back to drawing up the contracts in order to find interests of both contracting parties, as well as adapting some new reality to the context of negotiation, the trend is relations remain satisfactory for both parties, perpetuating negotiations, consequently reducing transaction costs and boosting the market, either by the better flow of trade, or by encouraging innovation through creativity permeated by the concepts of intellectual property.

Keywords: Fashion, property, intellectual, collaboration, contracts

ABREVIATURAS

INPI – Instituto de Normas de Propriedade Industrial

LPI – Lei de Propriedade Industrial

LDA – Lei de Direitos Autorais

OMPI – Organização Mundial de Propriedade Intelectual

TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

FGTAS – Fundação Gaúcha do Trabalho e Ação Social

ETC – Et cetera

CISG - Convenção de Viena das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias

CC – Código Civil

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
PARTE I - A RELAÇÃO DA MODA COM O DIREITO: AS CONDIÇÕES EM QUE AS CRIAÇÕES PODEM SER PROTEGIDAS JURIDICAMENTE	32
1 A PROTEÇÃO JURÍDICA DOS CRIADORES DE MODA	32
1.1 O DIREITO AUTORAL COMO INSTRUMENTO DE TUTELA	32
1.2 A PROPRIEDADE INDUSTRIAL COMO INSTRUMENTO DE TUTELA	38
2 AS CONSEQUÊNCIAS DA VIOLAÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE RELATIVO À CRIAÇÃO NO MUNDO DA MODA	52
2.1 AS ILICITUDES ATRELADAS ÀS VIOLAÇÕES DOS DIREITOS DE AUTOR ..	52
2.2 AS ILICITUDES QUE PERMEIAM A ESFERA DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL	59
PARTE II – OS CONTRATOS NO ÂMBITO DO DIREITO DA MODA NA ESFERA PRIVADA	70
3 A FUNÇÃO DOS CONTRATOS NO ÂMBITO DO DIREITO DA MODA E SUAS ESPECIFICIDADES	70
3.1 A FUNÇÃO DOS CONTRATOS NO CONTEXTO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL NA <i>FASHION LAW</i>	70
3.2 ALGUMAS ESPECIFICIDADES DOS PRINCIPAIS CONTRATOS DA <i>FASHION LAW</i>	80
4 A COLABORAÇÃO COMO ELEMENTO ESSENCIAL E CASOS EMBLEMÁTICOS	93
4.1 A IMPORTÂNCIA DA COLABORAÇÃO	94
4.2 CASOS ENVOLVENDO CONTRATOS	103
CONCLUSÃO	110
REFERÊNCIAS	113

INTRODUÇÃO

Moda não é o mesmo que vestuário. Vestuário, como afirmam Fernandes e Pedrozo, é aquilo que apenas “cobre e protege o corpo”, cumprindo a simples função de vestir. A forma do vestuário pode até se aperfeiçoar ao longo do tempo por meio da tecnologia ou por resignificação de conceitos, mas tal aperfeiçoamento terá sempre como objetivo a funcionalidade da vestimenta, útil e singela. Já a moda “representa o espírito do tempo, a partir dela são sentidas as primeiras mudanças políticas, sociais, culturais e econômicas”². Para Knoll e Echeverría, a moda tem sido a linguagem de homens e mulheres em diferentes épocas da história³.

A moda está atrelada à inovação e advém do impulso de substituir o velho pelo novo, de romper padrões e paradigmas; é evolução nos conceitos e expressão do espírito individual e coletivo da sociedade. A moda é efêmera e seus artigos combatem a si mesmos, e assim, afasta-se o caráter utilitário dos produtos, pois a moda pouco ou nada tem de utilitarista, porque a criação das tendências e conseqüentemente os modelos mais novos não afasta a pura e simples utilidade do anterior.

No mercado da moda, “bem antes de serem usadas as vestimentas ficam obsoletas. A indústria tem interesse em provocar a obsolescência vivendo um ritmo frenético de inovação”.⁴ E para mantê-lo, existe um grau de tolerância à cópia, chamada de inspiração⁵, a qual é diferenciada da cópia por meio da análise da originalidade da obra, por meio do princípio do contributo mínimo, que será explicado ao longo deste trabalho.

A moda é parte da cultura assim como as artes, a dança, a culinária e os comportamentos. Integram a esfera do mundo da moda não somente a vestimenta fashionista, mas também a parte industrial, empresarial e todo o mercado de

² FERNANDES, Ligia Durrer; PEDROZO, Têmis Chenso da Silva Rabelo. Fashion Law: a proteção jurídica da moda. **Revista de Direito Empresarial**, v. 7, p. 389 – 405, Jan - Fev 2015.

³ ECHEVERRÍA, Pamela; KNOLL, Susy Inés Bello. **Derecho y Moda**. Madrid, 2015, p. 9-10.

⁴ MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. 2015, p. 350.

⁵ Ver todos: MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. *Op.cit.* 2015, p. 348-350, RAUSTIALA, Kai; SPRIGMAN, Christopher Jon. The Piracy Paradox: Innovation and Intellectual Property in Fashion Design. **Virginia Law Review**, v. 92, p. 1687, 2006; UCLA School of Law Research Paper n. 06-04. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=878401>, acesso em 26/08/2018; ESTEVES, Maurício Brum. **Inspiração ou Plágio?** Disponível em <http://www.mauricioesteves.com.br/2016/04/inspiracao-ou-plagio-jornal-estado-de.html>. 2013. Acesso em 27/08/2018.

consumo⁶. Além da cultura, a moda expressa sentimentos e sonhos de gerações, assim como ideais e valores de um grupo, como dizem Knoll e Echeverría.⁷

A relação entre Direito e vestuário é antiga. Segundo Pedrozo, estudos demonstram a existência do vestuário em épocas bem remotas, cerca de 40.000 a.C., posto que o homem costurava peles de animais para se proteger do frio.⁸ Segundo Mariot, na Roma antiga as vestimentas já serviam para diferenciar as pessoas. A toga cândida era especialmente branqueada para ser usada por aqueles que almejavam um cargo político, por isso chamados de “candidatos”. Eles usavam tal toga durante suas campanhas e na eleição. Quem tivesse sido um magistrado *curule*⁹, usava a toga *praetexta*, para se diferenciar dos magistrados plebeus, considerados de outra classe no *status* social romano.¹⁰

O *status* social na Roma Antiga (cerca de 142 a.C.) era facilmente identificável pela vestimenta das pessoas, porque havia a necessidade de o povo poder diferenciar as classes (cavaleiros, comerciantes, donos de terras e a plebe - cujo estamento mais baixo, os *capite sensi*, era pago para formar o exército de Caio Mário na época). Por isso, desrespeitar as leis suntuárias¹¹ da cidade era considerado um delito grave. O governo regulava as vestimentas das pessoas em leis atribuídas aos reis de Roma e às leis das Doze Tábuas. Os censores romanos eram responsáveis por censurar qualquer modo de vida culposo ou luxuoso. Eles faziam uma lista com os nomes de quem deveria ser censurado. No final da República romana, todas as leis suntuárias foram revogadas para dar lugar ao luxo do Império romano. A única proibição durante o Império era o uso da púrpura tíria,

⁶ CARDOSO, Gisele Ghanem. **Direito da Moda: Análise dos Produtos Inspireds**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 03.

⁷ ECHEVERRÍA, Pamela; KNOLL, Susy Inés Bello. *Op.cit.* 2015, p. 10.

⁸ PEDROZO, Denise Abdalla Freire. Direito Autoral na moda: visão jurisprudencial. **Revista da ABPI**, n. 136, mai/jun 2015.

⁹ Os *aediles curules* eram os magistrados cuja função era a de fiscalizar os mercados de Roma. Eram estes magistrados menores, que não possuíam *imperium*, mas simples *potestas*, em decorrência do que a eles cabia o julgamento dos litígios – e por isso detinham o *iusedicendi* – ali ocorridos. Em número de dois e com um mandato de um ano, comum a todas as magistraturas, chamavam-se *curules* porque tinham direito ao uso da cadeira portátil (*sellacurulis*) dos magistrados maiores. VELASCO, Ignácio M. Poveda. Obrigações decorrentes da compra e venda consensual romana. **Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos**, v.5, p. 109 – 131, Jun 2011, p. 01.

¹⁰ MARIOT, Gilberto. **Fashion Law: A Moda nos Tribunais**. (s.c): Estação das Letras e Cores, 2016, p. 20.

¹¹ Segundo Gilberto Mariot, as leis sumptuárias regulavam hábitos de consumo desde a Antiguidade. “São leis que são feitas com o propósito de restringir o luxo e a extravagância, particularmente contra gastos absurdos com vestes, comida, móveis, etc.” MARIOT, Gilberto. *Op.cit.* 2016, p. 23. As leis sumptuárias eram utilizadas em tempos remotos para regular questões de vestuário, hábitos de consumo e produção de moda. Sobre isso, sobretudo a introdução, de BEEBE, Barton. Intellectual Property Law and the Sumptuary Code. **Harvard Law Review**, v. 123. n. 4, 2010.

símbolo do governo, costurada em fios de ouro, cujo uso era autorizado apenas ao Imperador.¹²

Mariot afirma que, durante o império romano, ocorreram muitas importações, principalmente da China por meio da rota da seda, porque o luxo não era mais objeto de censura pelas autoridades. No entanto, do final do Império romano, século II, até por volta do século XVIII, foram criadas mais de 220 leis suntuárias, as quais eram utilizadas pelos governos com o objetivo de identificação de classes sociais e *status*, determinar regras para eventos sociais e de cunho religioso, além de regular o mercado de consumo e também as importações das matérias-primas relacionadas.¹³

Para Pedrozo, os primeiros resquíços de distinção mediante as vestimentas surgiram na Idade Média, nos séculos XII a XVII, na época da Cruzadas, quando informações e produtos começaram a circular entre as pessoas, fazendo com que tecidos como a lã e a seda, assim como desenhos das roupas para diferenciar os gêneros masculino e feminino, passassem a ser utilizados no vestuário, já servindo para diferenciar o *status* social. Com o movimento Renascentista¹⁴, a monarquia trouxe o luxo para a França, Itália e Alemanha¹⁵.

Nessa época, por causa de a vestimenta do povo estar relacionada com questões religiosas, políticas e costumes, não haviam grandes mudanças na forma de vestir das pessoas em geral, razão pela qual a moda, como se conhece hoje, não existia até o século XIX, por ser um fenômeno relacionado ao presente, baseado na novidade.¹⁶

Foi a rainha Maria Antonieta, no século XVIII, em seu reinado no palácio de Versalhes em Paris, quem iniciou o mercado de alta costura francês, passando a ser visto como “de moda e bom gosto”, mediante o trabalho real da primeira estilista

¹² MARIOT, Gilberto *Op.cit.* 2016, p. 19-25.

¹³ *Ibidem.*

¹⁴ O movimento artístico chamado “Renascimento” nasceu na Itália, em Florença, nas primeiras décadas do século XV. Nos finais de 1400, tinha-se espalhado por toda a Itália. Na primeira metade do século seguinte, quando Roma se sobrepunha a Florença como principal centro artístico, tinha alcançado os resultados mais clássicos. Nessa mesma época, começou a difundir-se pelo resto da Europa, iniciando uma completa revolução artística, cujos efeitos perdurariam, com constantes acontecimentos, durante séculos, até quase o limiar da nossa época, o século XXI. Disponível em <http://www.historiadasartes.com/nomundo/arte-renascentista/renascimento/> acesso em 12/08/2018.

¹⁵ PEDROZO, Denise Abdalla Freire. *Op.cit.* 2015 e também MEDEIROS, Raquel; VICENTINI, Cláudia, A importância de Worth para o surgimento da coleção de moda, disponível em http://www.coloquiomoda.com.br/anais/Coloquio%20de%20Moda%20-%202012/GT05/COMUNICACAO-ORAL/103552_A_Importancia_de_Worth_para_o_surgimento_da_colecao_de_moda.pdf acesso em 12/08/2018.

¹⁶ MEDEIROS, Raquel; VICENTINI, Cláudia. *Op.cit.*

feminina de alta-costura, Rose Bertin, que enfrentou o monopólio masculino nesse mercado, porque não era permitido às mulheres produzirem roupas naquela época. Bertin intuiu que deveria a moda ser “constante e caprichosa”, a fim de estimular o consumo dos aristocratas com infinitas novidades.¹⁷

Campbell afirma que no século XVIII os ricos tiveram um papel crucial no desenvolvimento da moda, porque nas décadas de 1760 e 1770 ocorreu uma explosão no consumo neste mercado. Além disso, a classe média passou a imitar as mais altas na extravagância, e as classes abaixo, por sua vez, faziam o mesmo com as que estavam acima.¹⁸

Echeverría e Knoll afirmam que a indústria da moda começou em 1850, com Charles Frederick Worth, em Paris.¹⁹ Medeiros e Vicentini mencionam que Worth foi o primeiro estilista do mundo da moda, porque antes dele os alfaiates apenas faziam o que suas clientes determinavam; portanto, não havia um trabalho criativo exclusivo por parte deles²⁰, uma vez que os tecidos e os *designs* dos vestidos eram escolhidos pelas próprias clientes.

Worth usava como modelo para suas criações sua esposa Marie Vernet, quem se pode dizer ter sido a primeira modelo exclusiva da história, fazendo com que as clientes se interessassem pelos vestidos que ela “desfilava”. O sucesso de Worth iniciou quando a princesa Metternich, esposa do embaixador da Áustria em Paris, usou um vestido assinado por ele em um baile no Palácio das Tulherias. Com isso, Worth adquiriu visibilidade na alta sociedade. Foi o pioneiro a criar padrões sazonais para coleções e desfiles, os quais algumas clientes desfilavam em salões luxuosos.²¹ Cardoso relata que a alta costura no final do século XVIII era restrita e destinada às pessoas com maior poder aquisitivo. A Revolução Industrial trouxe o varejo e, junto com a *Belle Époque*²², a moda como expressão cultural propagou-se

¹⁷ MARIOT, Gilberto. *Op.cit.* 2016, p. 24-27.

¹⁸ CAMPBELL, Colin (2005-07-31T22:58:59). **The Romantic Ethic and the Spirit of Modern Consumerism (Locais do Kindle 551-557)**. Writers Print Shop.

¹⁹ ECHEVERRÍA, Pamela; KNOLL, Susy Inés Bello. *Op.cit.* 2015, p. 10.

²⁰ PEDROZO, Denise Abdalla Freire. *Op.cit.* 2015.

²¹ MEDEIROS, Raquel; VICENTINI, Cláudia. *Op.cit.*, ver também em HERZECA, Lois F. *Op.cit.* 2013.

²² Depois de anos de guerras imperiais e lutas de poder, no período entre 1871-1914, a Europa experimentou uma época florescente de progresso. Este momento histórico coincidiu com a era da Terceira República Francesa e foi um período caracterizado pelo otimismo, paz na França e na Europa, bem como descobertas científicas e tecnológicas. O conceito de "belle époque" surge quando os anos antes das duas guerras mundiais foram vistos na França como um momento de felicidade e alegria em comparação com os primeiros 50 anos do século XX. Foi durante a "belle époque" que ocorreu a Feira Mundial de Paris (em 1889) e a Torre Eiffel foi erguida, como entrada para a feira. Por volta dessa época, Paris foi considerada o centro do desenvolvimento intelectual, científico e médico, assumindo a liderança na Europa e em todo o mundo, uma vez que a América ainda estava se recuperando da crise de 1873. Site <<http://www.eurochannel.com/pt/A-Belle-Epoque-quando-a-Franca-e-a-Europa-Floresceram.html>> acesso em 20 de maio de 2018.

mediante os meios de comunicação e transporte²³. Newton Silveira explicita que, por causa da criação da imprensa por Gutemberg e também da Revolução Industrial, a produção em escala e a divulgação dos trabalhos intelectuais tornou-se uma realidade, e a partir daí as pessoas começaram a perceber a propriedade industrial e intelectual como um meio passível de gerar riqueza.²⁴

Então surgiram as principais revistas de moda, como, por exemplo, a Vogue (1892), cujas tendências publicadas influenciavam todo o mundo, como hoje ainda ocorre.²⁵ Surgiu também a Convenção de Paris de 1883 regulando as questões sobre a propriedade industrial e a de Berna, versando sobre obras literárias e artísticas. Consoante Silveira, foi por meio destas legislações que o Direito passou oficialmente a considerar os bens imateriais como propriedade privada, relacionada à pessoa do autor das criações.²⁶

A partir do final do século XIX, o mercado da moda ascendeu e passou a refletir a forma como a sociedade estava estabelecida culturalmente.²⁷ Anatole France, vencedor do prêmio Nobel de literatura em 1921, afirmou:

Se me fosse dado escolher, em meio ao amontoado de todos os livros que serão publicados cem anos após a minha morte, um único exemplar, sabe o que eu escolheria? Eu escolheria tranquilamente, meu amigo, uma revista de moda para ver como as mulheres estarão vestidas um século após meu falecimento. E esses pedacinhos de tecido me diriam mais sobre a humanidade futura do que todos os filósofos, romancistas, pregadores e sábios.²⁸

²³ CAMILO JÚNIOR, Rui Pereira. Contrato de Distribuição ou Concessão Mercantil, fls. 452-495, In: Direito dos Contratos. In: JABUR, Gilberto Haddad; PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge (coord.). **Direito dos contratos**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

²⁴ SILVEIRA, Newton. **Propriedade Intelectual: Propriedade Industrial, Direito de Autor, Software, Cultivares, Nome Empresarial, Abuso de Patentes**. 5.ed. São Paulo: Manole, 01/2014.

²⁵ CARDOSO, Gisele Ghanem. *Op.cit.* 2013. Ainda sobre as revistas de moda, a jornalista Jessica Krieger afirma que, “embora o mundo digital tenha ganhado espaço nos últimos anos, toda fashionista que se preza sabe a importância de folhear uma velha e boa revista de moda. Muito além dos artigos inspiradores, essas publicações oferecem informações preciosas de estilo além de editoriais que antecipam tendências. As primeiras publicações exclusivas de moda datam do século XVII: em 1678, foi criada na França a “Le Mercure Galant” (*O Mercúrio Elegante*, em tradução livre). Esta *magazine* semanal trazia assuntos relacionados às produções da época, objetos de luxo, etiqueta e narrava a vida na corte de Louis XVI.” <http://arevistadamulher.com.br/estilo/content/2448714-top-10-revistas-de-moda-que-toda-fashionista-deve-conhecer>, acesso em 24/10/2018.

²⁶ SILVEIRA, Newton. *Op.cit.* 2014.

²⁷ Camilo Júnior menciona que foi a partir do final do século XIX que também surgiram as marcas e o fenômeno do *marketing*. CAMILO JÚNIOR, Rui Pereira. *Op.cit.* 2006.

²⁸ CARDOSO, Gisele Ghanem. *Op.cit.* 2016, p. 09-11.

Segundo Cardoso, a forma como as mulheres vestiam-se demonstrava a diferença social entre os gêneros. A funcionalidade e o conforto das roupas dos homens demonstravam sua dominância e liberdade, enquanto às mulheres eram destinadas vestimentas refletindo a limitação de seu estilo de vida e dependência patriarcal. A falta de funcionalidade das vestimentas femininas até hoje possui resquícios culturais para limitar as mulheres, consistindo em objeto de protesto, como consta em recente matéria da revista *Elle*, na qual atrizes de Hollywood protestaram pelo direito de não serem obrigadas a usar salto alto nos tapetes vermelhos das *premières*.²⁹

No início do século XX, começa a *art déco*³⁰ e, por causa das necessidades oriundas do pós-guerra, as mulheres ingressaram no mercado de trabalho. Nessa

²⁹ O debate sobre a exigência de um *dress code* está ganhando cada vez mais adesão de atrizes em Hollywood. Apesar de roupas formais serem regra para homens e mulheres, a obrigatoriedade do salto alto para elas em eventos como o Festival de Cannes fez com que nomes como Julia Roberts e Kristen Stewart manifestassem-se. “As coisas precisam mudar imediatamente. Se eu e um homem estamos em um tapete vermelho juntos e alguém me fala que eu não posso entrar porque não estou usando salto alto, eu vou dizer que meu amigo também não está e vou perguntar se ele precisa usar. Não podem me pedir para fazer alguma coisa que não pediriam a um homem. Eu entendo a história do *dress code*, mas você deveria poder usar o que quiser, tanto flats quanto salto, uma vez que isso não é exigido dos homens”, declarou Kristen em uma coletiva de imprensa, em 2016. Neste ano, a atriz voltou a falar sobre o assunto dizendo que a organização ainda costuma ficar irritada se as mulheres não aparecem de salto, mas que, atualmente, eles já não podem exigir o uso. A israelense Gal Gadot, que está rodando os Estados Unidos para promover o filme *Mulher Maravilha*, do qual é protagonista, é a mais recente celebridade a entrar nessa discussão. Ela adora finalizar seus looks, compostos por vestidos poderosos de marcas como Givenchy, com sapatilhas, flats abertas ou, no máximo, uma sandália plataforma. Em entrevista ao site USA Today, Gal explica que a decisão foi realmente tomada para passar uma mensagem: “Eu venho falando que quero criar essa tendência de usar flats em tapetes vermelhos há anos. Eu amo usar salto — é bonito, sexy e tal. Mas, ao mesmo tempo, eles nos deixam sem equilíbrio, especialmente os escarpins. Você pode cair a qualquer minuto e não é bom para as nossas costas. Por que fazemos isso? Eu posso usar salto alto, mesmo tendo um problema nas costas, mas eu fiquei com vontade de usar flats. Estava esperando por esse momento”. A questão que Gal, Kristen e Julia levantam é muito mais sobre liberdade de escolhas do que uma apologia ao fim do salto alto — mas vale dizer que pesquisas apontam que há comprovadamente uma diminuição no uso do acessório pelas mulheres, que vem perdendo força ao passo que a popularidade dos tênis e do *comfort wear* aumenta. De uma forma sutil, elas confrontam padrões de beleza estabelecidos há anos e que, mesmo algumas vezes de forma imperceptível e naturalizada, acabaram limitando as mulheres. A mensagem que fica é que se sentir confortável é uma opção de todas, sem julgamentos.” Site <https://elle.abril.com.br/moda/por-que-gal-gadot-decidiu-nao-usar-salto-alto-em-red-carpets/> acesso em 20 de maio de 2018.

³⁰ “O termo *art déco*, de origem francesa (abreviação de *arts décoratifs*), refere-se a um estilo decorativo que se afirma nas artes plásticas, artes aplicadas (design, mobiliário, decoração etc.) e arquitetura no entre guerras europeu. O marco em que o “estilo anos 20” passa a ser pensado e nomeado é a Exposição Internacional de Artes Decorativas e Industriais Modernas, realizada em Paris em 1925. (...) O *art déco* apresenta-se de início como um estilo luxuoso, destinado à burguesia enriquecida do pós-guerra, empregando materiais caros como jade, laca e marfim. É o que ocorre, nas confecções do estilista e decorador Paul Poiret, nos vestidos “abstratos” de Sonia Delaunay (1885 - 1979), nos vasos de René Lalique (1860 - 1945), nas padronagens de Erté. A partir de 1934, ano de realização da exposição *Art Déco* no Metropolitan Museum de Nova York, o estilo passa a dialogar mais diretamente com a produção industrial e com os materiais e formas passíveis de serem reproduzidos em massa. O barateamento da produção leva à popularização do estilo que invade a vida cotidiana: os cartazes e a publicidade, os objetos de uso doméstico, as joias e bijuterias, a moda, o mobiliário etc. Se as fortes afinidades entre arte e indústria e entre arte e artesanato, remetem às experiências imediatamente anteriores da Bauhaus, a ênfase primeira na individualidade e no artesanato refinado coloca o *art déco* nas antípodas do ideal estético e político do programa da escola de Gropius, que se orienta no sentido da formação de novas gerações de artistas de acordo com um ideal de sociedade civilizada e democrática”. ART Déco. In: ENCICLOPÉDIA Itaú Cultural de Arte e Cultura Brasileiras. São Paulo: Itaú Cultural, 2018. Disponível em: <<http://enciclopedia.itaucultural.org.br/termo352/art-deco>>. Acesso em: 20 de Mai. 2018. Verbetes da Enciclopédia.

época, foi Gabrielle Bonheur Chanel, conhecida por Coco Chanel, quem revolucionou as tendências de moda feminina, inserindo os *tailleurs* e descartando os espartilhos, “o que deu liberdade e movimento para moças mais ousadas”. Cardoso afirma que “Chanel, ao ser duramente criticada por Paul Poiret³¹, disse que suas roupas eram criadas para todas: para as ricas que não tinham mais serviços e para as pobres que precisavam trabalhar”. Chanel, cuja autenticidade era notória, foi por anos líder do mercado de moda.³²

Cardoso afirma que, no meio do século XX, surgiu o *new look*³³, trazendo de volta o aspecto da “feminilidade” aos guarda-roupas das mulheres cujos maridos voltavam para casa no pós-guerra e, por isso, deveriam submeter-se novamente à aparência diferenciada dos homens, cuja tendência, de Dior, eram cinturas marcadas e volumosas saias longas³⁴. Segundo Cardoso, o cinema trouxe glamour e visibilidade às tendências *fashionistas*, impulsionando o mercado da publicidade – tudo o que um artista de cinema usava virava tendência³⁵.

Herzeca e também Cardoso mencionam que na década de 1960, época da adolescência dos *baby boomers*, surgiram a minissaia e o biquíni³⁶. E, a partir daí, sobreveio o estilo *hippie*, tendência ícone originária da década de 1970, símbolo de um momento no qual a sociedade passou por uma fase de libertação da juventude, não somente no que tange às drogas e ao sexo, visão marginalizada que a mídia busca reproduzir, mas também quanto a questionamentos políticos e valores sócio-

³¹ Poiret foi um dos maiores homens da história da moda – e, talvez, o primeiro estilista a ter seu sobrenome celebrado em larga escala. Criou a marca Paul Poiret, fundada em 1903 e adormecida em 1930, após o período de turbulência econômica e as mudanças comportamentais e da indústria fashion que resultaram da 1ª Guerra Mundial. <https://vogue.globo.com/moda/moda-news/noticia/2014/10/paul-poiret-marca-ensaia-seu-retorno-apos-80-anos.html>, acesso em 08/09/2018.

³² CARDOSO, Gisele Ghanem. *Op.cit.* 2016, p. 12-13.

³³ “*New Look* supuso un punto de inflexión como pocos en la Historia de la Moda, uno de esos momentos en los que todo cambia y se produce una auténtica revolución. volviendo al principio, el término *New Look* hace referencia a la silueta lanzada por Christian Dior en 1947 durante la presentación de su primera colección de Alta Costura. La silueta *New Look* se caracteriza por faldas amplias, cuerpos ceñidos y cinturas de avispa. La “mujer-flor” –como él las denominaba–, de hombros delicados, cintura estrecha y faldas que caían en forma de corola, había nacido. Tras una época marcada por el pragmatismo y la escasez económica provocada por guerras y conflictos bélicos, el *New Look* devolvió a los armarios femeninos el gusto por el glamour, el lujo y la feminidad. El exceso de tela empleada en estos diseños puso contra Dior a los comerciantes británicos. No obstante, el francés contó con el apoyo del gobierno galo que vio como, gracias a esta nueva tendencia, los ojos de la industria volvían a estar puestos sobre París tras la Segunda Guerra Mundial. La influencia de esta nueva silueta duró más de una década y sobrevivió a la muerte de Dior en 1957. No en vano, tanto John Galliano, al frente de la *maison* durante más de una década, como Gianfranco Ferré o Raf Simons han reinterpretado en la mayoría de sus colecciones uno de los códigos más emblemáticos y reconocibles de la casa de moda francesa.” Site: <http://www.vogue.es/moda/modapedia/hitos/new-look/344> acesso em 20 de maio de 2018.

³⁴ HERZECA, Lois F. (2013-09-09T22:58:59). **Fashion Law and Business: Brands & Retailers: 1** (Locais do Kindle 869-870). Practising Law Institute. E também CARDOSO, Gisele Ghanem. *Op.cit.* 2016, p. 14-16.

³⁵ CARDOSO, Gisele Ghanem. *Op.cit.* 2016, p. 14-16.

³⁶ HERZECA, Lois F. *Op.cit.* 2013. E também CARDOSO, Gisele Ghanem. *Op.cit.* 2016 p. 14-16.

culturais. Foram nestas décadas que a moda brasileira começou a surgir, a qual ainda não tinha muita expressividade criativa, mas já movimentava a Economia.³⁷

Na década de 1980, o movimento feminista, iniciado ao longo das décadas anteriores, intensificou-se, fazendo com que as mulheres pudessem atingir cargos mais altos no mercado de trabalho e que essas consumidoras em ascensão financeira buscassem ostentar marcas como, por exemplo, Louis Vuitton e Gucci, a fim de demonstrar à sociedade poder e status social.

É também a partir da época de 1980 que o mercado de moda decola, devido à globalização e ao desenvolvimento do comércio internacional.³⁸ Essa postura social perpetua-se até os dias de hoje. Cabrera e Silva afirmam que, depois de 2011, o mercado da moda cresceu por causa da necessidade de diferenciação individual da sociedade, fazendo com que “o mercado da moda tivesse participação de 4% do PIB mundial, superando a marca de um trilhão de dólares ao ano”.³⁹

Raustiala e Springman explicam que a indústria da moda, nos dias de hoje, está estabelecida em formato de pirâmide, onde no topo está a *high fashion*, ou a alta costura, formada pelas marcas renomadas⁴⁰, criadoras de peças exclusivas e diferenciadas. É onde são geradas as tendências. Depois, a próxima camada é o “*ready-to-wear*” ou “*prêt-à-porter*”, representada por coleções mais acessíveis, também de marcas famosas, não tão exclusivas, mas ainda com bastante conteúdo criativo e de qualidade, também chamadas de “*bridge collections*”. Após, ocupando um lugar de maior abrangência de mercado no que tange à popularidade, está a “*better fashion*”, com preços ainda mais acessíveis. E, por último, a camada com preços populares e, conseqüentemente, menor conteúdo de moda, está a “*fast fashion*”.⁴¹

³⁷ FERNANDES, Ligia Durrer; PEDROZO, Têmis Chenso da Silva Rabelo. *Op.cit.* 2015.

³⁸ CARDOSO, Gisele Ghanem. *Op.cit.* 2016 p. 14-16.

³⁹ CABRERA, Rafael Ferreira; SILVA, Caíque Tomaz Leite da. Fashion Law – O direito de Propriedade Intelectual e a Indústria da Moda. **Revista dos Tribunais São Paulo**, v. 7-9, p. 93 – 106, Jul - Ago 2014.

⁴⁰ Segundo Maitê Moro, para uma marca ser considerada de alto renome são essenciais os seguintes requisitos: “a) o conhecimento da marca deve ser considerado perante o público em geral e não só por parte dos consumidores dos produtos ou serviços; b) ser uma marca que assinala produtos de qualidade. MORO, Maitê Cecília Fabbri. Direito de marcas, abordagem das marcas notórias na lei 9.279/1996 e nos acordos internacionais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 2003, p. 114-116 Ver também SKIBINSKI, Francielle Huss. O fashion law no direito brasileiro. **Revista da ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual**, Rio de Janeiro, v. 148, p. 54-67, maio/junho, 2017.

⁴¹ RAUSTIALA, Kal; SPRIGMAN, Christopher Jon. *Op.cit.* p.1687, 2006 e ARAÚJO, R. C. O Mercado de Luxo diante do E-Commerce. In: CURY, M. F. (org.), ROSINA, M. S. G. (org.). Fashion Law, Direito e Moda no Brasil, **RT**, 2018, II Parte, cap. 1, p. 131-154.

Segundo estudo de Nascimento *et al*, no topo da pirâmide estão as *positional goods*⁴². Os bens posicionais são adquiridos pela alta classe pelo *status* que conferem⁴³. E é a originalidade que os atribui valor.⁴⁴ Via de regra, as tendências são criadas pela alta costura, cujas companhias assumem o maior risco do mercado; porquanto, é necessário produzir conteúdo que satisfaça o gosto e o desejo de seus consumidores, extremamente exigentes.

Já a *fast fashion*, nome do segmento do qual fazem parte as empresas da base da pirâmide, o trabalho é voltado para a análise da popularidade das tendências e estratégias comerciais e não para criação e inovação.⁴⁵ As tendências originais são copiadas pelas outras camadas da pirâmide, fazendo com que a criação de alta costura perca valor de mercado à medida que vai se popularizando⁴⁶.

No mercado internacional, temos como exemplo a Zara, no Brasil temos a C&A, a Renner e a Riachuelo, dentre outras. Estas empresas apresentam um baixo custo ao consumidor final, em comparação ao mercado de luxo, justamente por não terem o objetivo de investir na inovação e na criação de tendências.⁴⁷

Para Pierre Bourdieu, a moda é um meio pelo qual as pessoas distinguem-se, e tem por base o gosto dos indivíduos, o que pode ser determinado pela classe social na qual o sujeito está inserido. Bourdieu afirma que o gosto surge por meio de experiências e valores, oriundos das rotinas criadas pela profissão, grau de instrução e condição financeira⁴⁸. Em outras palavras, a moda é uma ferramenta de diferenciação entre classes, pois um indivíduo pode ser identificado como de tal classe por possuir determinado artigo de moda, e por isso as classes mais baixas

⁴² Em estudo realizado, notou-se, que “com a ascensão de renda, um efeito de elevação do seu poder derivado da aquisição de bens e experiências posicionais incorporadas ao seu *self* estendido (Belk, 1988). Estes achados corroboram com os trabalhos de Rucker e Galinsky (2008), que afirmam que o status é baseado em poder, e que a aquisição de produtos posicionais pode sinalizar status”. NASCIMENTO, Estefanie Silva et al. Influência da Mudança de Status Econômico sobre o self Estendido. **Revista de Administração IMED**, Passo Fundo, v. 7, n. 2, p. 323-347, dez. 2017. Disponível em: <<https://seer.imed.edu.br/index.php/raimed/article/view/1955/1376>>. Acesso em: 24 jun. 2018. doi: <https://doi.org/10.18256/2237-7956.2017.v7i2.1955>.

⁴³ RAUSTIALA, Kal; SPRIGMAN, Christopher Jon. *Op.cit.* p. 1687, 2006.

⁴⁴ MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. *Op.cit.* 2015, p.2015, p. 349.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ ROSINA, Mônica Steffen Guise. Fashion Law é a nova moda do Direito. **Revista Observatório Itaú Cultural**, n. 16, jan/jun 2014, p. 106-117. Disponível em: http://d3nv1jy4u7zmsc.cloudfront.net/wp-content/uploads/2014/06/OBSERVATORIO16_0.pdf. Acesso em 29/08/2018.

⁴⁸ BOURDIEU, Pierre. **A distinção** – crítica social do julgamento. Porto Alegre: Zouk, 2007, p. 354-357.

buscam copiar ou almejam adquirir as marcas da moda, a fim de pertencer ao *status* social a ela atrelado.⁴⁹

Em estudo empírico, realizado por Nascimento *et al*, foi constatado que “através de práticas de consumo de bens posicionais ou hedônicos, indivíduos podem alterar sua sensação de poder e, ao mesmo tempo, a sua identidade (*self*)”.⁵⁰ Conforme menciona Zakia, na indústria da moda, “através de uma lógica econômica simples, quanto mais pessoas tiverem acesso a tal objeto, menor valor este terá, então será substituído para que outro possa aí atribuir nova noção de *status*”.⁵¹

Segundo Araújo, “a cultura é um dos fatores mais básicos do comportamento dos consumidores e dos fornecedores, formada, principalmente, pelo poder aquisitivo e nível intelectual”, justificando destarte o consumo neste mercado. O nível intelectual é necessário para que o consumidor consiga ter discernimento para diferenciar e valorizar os produtos e a experiência proporcionados pelo mercado de luxo. Já o poder aquisitivo é fator primordial para que tais bens possam ser adquiridos. No Brasil, diante da realidade econômica do país, o mercado de luxo é composto pelos produtos e consumidores da alta costura, como em todo o mundo, e também das coleções *pret-à-porter* e *bridge collections*⁵² onde, por exemplo, empresas como Renner e Riachuelo não fazem parte, pois são consideradas *fast fashion*.

Uma das características do mercado de luxo é a exclusividade. Para tanto, os agentes econômicos investem na criatividade, pesquisa, inovação e qualidade de suas peças. É notório que um *designer* de uma marca famosa, além de talento, deve realizar muito estudo e pesquisa para estar por trás de uma marca consagrada ou para lançar o seu próprio nome no mercado.

Os agentes econômicos do mercado de luxo buscam proporcionar aos consumidores uma experiência sensorial diferenciada e atraem-nos também

⁴⁹ ZAKIA, J.V. P. O Mercado de Luxo diante do E-Commerce. In: CURY, M. F. (org.). ROSINA, M. S. G. (org.). Fashion Law, Direito e Moda no Brasil, RT, 2018, II Parte, cap. 7, p. 239-251.

⁵⁰ NASCIMENTO, Estefanie Silva do et al. *Op.cit.* 2017.

⁵¹ ZAKIA, J.V. P. *Op.cit.* 2018.

⁵² Araújo apresenta mais alguns números deste segmento: “O jornal *Conta Corrente*, da Globo News, trouxe, em 2 de novembro de 2013, um estudo realizado pela MCF Consultoria e Conhecimento em parceria com a GFK Brasil sobre as características desse mercado de luxo. Em primeiro lugar, constatou-se que 63% dos consumidores dos bens de luxo são do sexo feminino. Ademais, constatou-se, também, que 93% dos consumidores possuem ensino superior completo, e 59% dos consumidores vivem na cidade de São Paulo. Se fizermos uma retrospectiva, no ano de 2012, o mercado de luxo movimentou 12 bilhões de dólares no Brasil, tendo previsão de crescimento, para o ano de 2013, de 18,2% em relação ao ano anterior. ARAÚJO, R. C. *Op.cit.* 2018, p. 131-154.

mediante fatores comportamentais, os quais podem ser explicados pela neurociência e psicologia, por exemplo. Hirschman e Holbrook afirmam que o comportamento dos consumidores mediante características cognitivas é levado em consideração para a criação dos produtos, buscando proporcionar experiências sensoriais. Segundo eles, nas ações de consumo (como ver um filme ou comer em um restaurante), vários canais sensoriais operam simultaneamente⁵³ e, por essa razão, pesquisas são realizadas pelas companhias a fim de captar qual o tipo de experiência seus clientes esperam ter ao adquirir seus produtos e quais seus anseios de identificação e diferenciação, nisso interferindo desde o tipo de atendimento, localização geográfica das lojas, aroma e música do ambiente até a contratação das modelos que irão representar a marca. Tudo para criar a exclusividade buscada por este tipo de público diferenciado ou com o intuito de diferenciar-se.⁵⁴

Campbell menciona que a criação de demandas constantes da moda são uma forma de manipulação do consumo por meio dos desejos invejosos ou ambiciosos dos consumidores.⁵⁵ E é por isso que todo o trabalho realizado pelas companhias da alta costura faz com que seja impossível (e que nem queiram) trabalhar com preços acessíveis às classes mais baixas da sociedade e em comparação às empresas de *fast fashion*. As empresas do mercado de luxo geralmente estabelecem edições limitadas de suas coleções e recolhem as peças que não são vendidas, efetuando promoções e bazares apenas para um seleto grupo de consumidores.⁵⁶

Segundo Suk e Hemphill, a moda é tão importante para a Economia ocidental que, na última década, movimentou mais de 200 bilhões de dólares, apenas nos

⁵³ HIRSCHMANN, Elizabeth, HOLBROOK, Morris, The Experiential Aspects of Consumption: Consumer Fantasies, Feelings, and Fun, Disponível em http://www.mastermarketing.dauphine.fr/fileadmin/mediatheque/masters/master204/documents/Holbrook_-_10.pdf acesso em 12/08/2018.

⁵⁴ Por muito tempo o comportamento do consumo foi investigado considerando-se apenas o efeito do preço. Alguns autores contribuíram para a expansão da visão parcial sobre o comportamento do consumidor, como Hirschman e Holbrook (1982). Neste sentido, surgiram duas formas inter-relacionadas de caracterizar o consumo, o consumo hedônico e consumo compensatório. Enquanto o consumo utilitário refere-se aos aspectos econômicos e racionais do consumo, o consumo hedônico caracteriza-se pelas características emocionais e subjetivas envolvidas durante a utilização de produtos e serviços. Segundo Hirschman e Holbrook (1982, p. 92) o consumo hedônico consiste em “facetar do comportamento do consumidor que se relacionam com os aspectos multissensoriais, fantasiosos e emotivos da experiência com produtos”. Já para Campbell (2005), as características hedônicas do consumo são criadas na mente do consumidor pelo próprio, independentemente de haver qualquer estímulo real. NASCIMENTO, Estefanie Silva do et al. *Op.cit.* 2017.

⁵⁵ CAMPBELL, Colin. *Op.cit.*

⁵⁶ ARAÚJO, R. C., O Mercado de Luxo diante do E-Commerce ROSINA, In: CURY, M. F. (org.), ROSINA, M. S. G. (org.), **Fashion Law, Direito e Moda no Brasil**, RT, 2018, II Parte, cap. 1, p. 131-154.

Estados Unidos, mais do que as indústrias cinematográfica, literária e musical juntas, colocando a moda como a maior potência econômica das indústrias criativas⁵⁷. No mesmo período no Brasil, segundo dados mencionados por Cabrera e Silva, em pesquisa constante da revista Exame, de janeiro de 2014, “o faturamento quadruplicou, e chegou a 140 bilhões de reais em 2013, segundo a consultoria Euromonitor”, tornando-se o oitavo mercado maior do mundo.⁵⁸

Fernandes e Pedrozo, mencionando dados da Associação Brasileira de Indústria Têxtil (ABIT), afirmaram que, em 2015, o Brasil chegou a ser “o 5.º maior parque têxtil do mundo, com 30 mil empresas formais registradas e 8 milhões de pessoas empregadas”⁵⁹. Cabrera e Silva explicam que o crescimento da indústria têxtil e do *fast fashion* na última década ocorreu por causa da “ascensão social impulsionada pelo aumento do poder aquisitivo das classes mais baixas, promovido por inúmeros programas de assistência social”. Segundo eles, consoante dados do IBGE na Revista Exame, “a cada degrau que sobem na escala de estratificação social, as pessoas dobram seus gastos mensais com moda”. Isso ocorre porque existe uma necessidade psicológica de “incorporar o *status* da nova classe social”⁶⁰, fazendo com que, à medida que o poder aquisitivo aumenta, as pessoas busquem melhorar a qualidade ou aumentar a variedade do que têm no seu guarda-roupa.

Assim como ocorreu na década de 1980, nos Estados Unidos e na Europa, na última década mais de 11 milhões de mulheres entraram para o mercado de

⁵⁷ “De acordo com a XI Conferência Ministerial das Nações Unidas para o Comércio o Desenvolvimento realizada no ano de 2004, as indústrias criativas são caracterizadas por serem ciclos de criação, produção e distribuição de produtos e serviços que utilizam criatividade e capital intelectual como insumos primários e constituem um conjunto de atividades baseadas em conhecimento, focadas, entre outros, nas artes, que potencialmente geram receitas de vendas e direitos de propriedade intelectual.” ARAÚJO, R. C. *Op.cit.* 2018, p. 131-154. SUK, J.; HEMPHILL, S.C. The Law, Culture and Economics of Fashion, In: JIMENEZ, Guillermo, KOLSUN, Bárbara, **Fashion Law: Cases and Materials**. North Carolina: Carolina Academic Press, 2016, cap. I, p. 16.

⁵⁸ CABRERA, Rafael Ferreira; SILVA, Caíque Tomaz Leite da. *Op.cit.* 2014, mais números cita Rosina: : (I) estima-se que o faturamento anual da indústria da moda global seja de 1,3 trilhões de dólares; (II) apenas o faturamento do grupo LVMH Louis Vuitton S.A. foi, em 2012, de aproximadamente 37 bilhões de dólares; (III) no Brasil, o IBOPE apontou para uma movimentação de 130 bilhões de reais em 2013 apenas no setor de vestuário, em ROSINA, Mônica Steffen Guise. Fashion Law é a nova moda do Direito. **Revista Observatório Itaú Cultural**, n. 16, jan/jun 2014, p. 106-117. Disponível em: http://d3nv1jy4u7zmsc.cloudfront.net/wp-content/uploads/2014/06/OB_SERVATORIO16_0.pdf. Acesso em 29/08/2018. Ver também SKIBINSKI, Francielle Huss. *Op.cit.* 2017.

⁵⁹ FERNANDES, Ligia Durrer; PEDROZO, Têmis Chenso da Silva Rabelo. *Op.cit.* 2015. Skibinski também apresenta dados da ABIT: em 2014, o Brasil movimentou produção de 126 bilhões no setor têxtil, o que representou cerca de 5,6% do total da produção da indústria brasileira no mesmo ano. SKIBINSKI, Francielle Huss. *Op.cit.* 2017.

⁶⁰ CABRERA, Rafael Ferreira; SILVA, Caíque Tomaz Leite da. *Op.cit.* 2014.

trabalho⁶¹ no Brasil, impulsionando o mercado de moda pela mesma necessidade ocorrida no primeiro mundo durante a década de 1980: a obrigação de andar mais bem vestida no dia-a-dia, demonstrar status, poder e adequar-se aos padrões ilusórios da indústria. Cabrera e Silva, mencionando pesquisa da consultoria Data Popular, citam que “as mulheres das classes D e E têm em média nove pares de sapatos em casa. Nas classes A e B a média sobe para 20”⁶².

Ainda sobre os números do crescimento do mercado brasileiro na primeira metade da última década, Cabrera e Silva demonstram que houve uma mudança no tipo de estabelecimento comercial deste setor, assim como ocorreu um aumento da complexidade das operações negociais com o desenvolvimento do comércio internacional, surgindo mais contratos de licenciamento, franquia e sociedades empresariais, inclusive com abertura de capital, em detrimento das pequenas *boutiques* de bairro. A crise econômica mundial afetou o crescimento da indústria de moda no Brasil, a qual segue crescendo, mas em menor escala do que entre 2010 e 2015⁶³.

Em matéria do site IG, cuja fonte foi uma pesquisa realizada pela empresa americana de consultoria McKinsey & Company, verificou-se que, “após crescer por 10 anos a taxas de 5,5% anuais, a indústria da moda fechou 2016 com alta de apenas 2,5%.” A estimativa da Mckinsey para 2017 era de que o setor do mercado da moda, estimado em U\$ 2,4 trilhões, retomaria uma taxa de 3,5% de crescimento, tendo em vista a recuperação da situação econômica mundial, sendo que, no Brasil, a tendência seria mais lenta por causa da “volatilidade do quadro político e econômico”⁶⁴.

Segundo recente reportagem na Folha de São Paulo, a empresa Luminosidade, parte do grupo econômico Inbrands, detentora de algumas das mais famosas marcas brasileiras como Ellus, Bobstore, Richards e Mandi, vendeu 50,1% das ações da SPFW à IMM Participações, de propriedade do fundo de investimentos

⁶¹ Segundo Krost, “o trabalho, além de fonte de sustento e de satisfação de necessidades, pode representar também fator de status, identificação e individualização dos sujeitos junto à sociedade. Pode servir ainda para modelar hábitos e costumes, apresentando relações com o grau de escolaridade, nível cultural e até mesmo em padrões de consumo e renda”. KROST, Oscar. **O lado avesso da reestruturação produtiva: Terceirização de serviços por “facções”** (s.c.): Nova Letra, p. 114, 2016.

⁶² CABRERA, Rafael Ferreira; SILVA, Caíque Tomaz Leite da. *Op.cit.* 2014.

⁶³ Ibidem.

⁶⁴ Economia - iG @ <http://economia.ig.com.br/2017-02-02/mercado-da-moda.html>, acesso em 10/06/2018.

Mubadala Development Company, de Abu Dhabi, que detém 25% da Rock World S/A, responsável pelo Rock in Rio. Afirma o jornal que, nos últimos anos, a Inbrands amargou prejuízos, cuja dívida líquida perfazia 593 milhões em setembro de 2017. A semana de moda de São Paulo também não se manteve tão glamourosa como outrora, quando detinha investimentos de 11 milhões por edição, e sofreu queda expressiva de público, patrocínio e marcas consagradas em suas passarelas, as quais avaliaram que não compensava investir em desfiles na semana de moda da maior cidade do país, cuja Prefeitura cortou 37% do patrocínio em 2017, tornando o evento mais enxuto e modesto⁶⁵.

Segundo o jornal, “o tempero árabe é ingrediente novo na moda”, noticiando que o fundo Mayhoola Qatar adquiriu, em 2016, o controle da francesa Balmain, quatro anos depois de adquirir a italiana Valentino. Em dezembro de 2017, foi criado um conselho de moda para a primeira grande semana de desfiles no Oriente Médio, a Arab Fashion Week.⁶⁶

Knoll e Echeverría afirmam que, por meio da intercomunicação entre os povos, os costumes de uns influenciaram os de outros. Tais influências produziram impactos sociais perenes ou passageiros os quais deram, e ainda dão, ensejo a contribuições científicas e culturais, tanto orientais quanto ocidentais, afetando as tendências da moda. A globalização criou um conjunto multidimensional de processos sociais, os quais intensificam intercâmbios e interdependências, aproximando as distâncias e as conexões entre as pessoas.⁶⁷

De todo modo, tendo em vista o cenário econômico nacional e internacional, o fato de o mercado da moda estar em ascensão é fator tornando evidente a importância do poder desta indústria, o que pode ser atribuído principalmente à abrangência sócio-cultural, movimentando complexa estrutura organizacional a fim de ser permitido o tráfego globalizado, não só das mercadorias, como também das criações.

Para que a prática do Direito seja eficaz à moda, principalmente no Brasil, é necessário um estudo aprofundado do setor em si e também de matérias correlatas, como a Economia e o comportamento dos fatores que permeiam o mundo criativo. O estudo da *fashion law* busca suprir a ausência de aprofundamento legislativo e

⁶⁵ <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2018/04/fundo-arabe-adquire-o-controle-da-sao-paulo-faz-hion-week.shtml>, acesso em 10/06/2018.

⁶⁶ Ibidem.

⁶⁷ ECHEVERRÍA, Pamela; KNOLL, Susy Inés Bello. *Op.cit.* 2015, p. 13.

doutrinário no mercado das criações e de produção relacionado à indústria da moda, a fim de que os interesses dos agentes econômicos envolvidos sejam melhores administrados pelo ordenamento jurídico.⁶⁸

São a doutrina e os contratos privados os elementos os quais irão, em um primeiro momento, ditar as regras dos negócios atrelados ao mercado da moda. Em segundo lugar, as técnicas de resolução alternativa de conflitos e, em último lugar, o Poder Judiciário. Obviamente há questões a serem reguladas pelo Estado, como, por exemplo, a relativa ao trabalho escravo, devendo o Direito buscar prevenir este tipo de situação, dentro da indústria moderna, sem a necessidade de intervenção estatal.

Kolsun e Gimenez fazem uma reflexão sobre o porquê da existência do estudo da *fashion law*, assim como a *entertainment law* e a *sports law*, originárias dos Estados Unidos, tendo em vista as peculiaridades destas indústrias e as grandes cifras e o sigilo que os negócios nestas áreas demandam, a *fashion law* “is a business-focused combination of legal disciplines”, ou seja, é o estudo de várias disciplinas legais, focadas no mercado da moda⁶⁹.

O aprofundamento das pesquisas relacionadas à especificidade do negócio faz com que a própria indústria evolua. Porquanto, com isso, o Direito opera com conhecimento mais sofisticado na área, resultando em contratos melhor adequados à realidade do negócio, assim como uma jurisprudência mais próxima do resultado esperado pelas partes envolvidas no contexto dos litígios.⁷⁰

O crescimento deste mercado e as peculiaridades do setor fazem com que o estudo jurídico multidisciplinar seja o mais adequado para a defesa dos interesses e direitos dos agentes econômicos envolvidos no negócio. A cadeia produtiva da indústria moda, segundo Rech, é estabelecida da seguinte forma: (a) produção da matéria-prima, (b) fiação, (c) tecelagem, (d) beneficiamento/acabamento, (e)

⁶⁸ CABRERA, Rafael Ferreira; SILVA, Caíque Tomaz Leite da. *Op.cit.* 2014.

⁶⁹ JIMENEZ, Guillermo; KOLSUN, Barbara. *Op.cit.* 2016, p. 03 e ROSINA, Mônica Steffen Guise. *Op.cit.* 2014.

⁷⁰ *Ibidem.*

confeção, (f) mercado”.⁷¹ E estão presentes de forma adjacente à cadeia industrial:

os serviços de suporte como o mecânico-têxtil e serviços intermediários como os fornecedores de equipamentos; a produção de softwares; editoras especializadas; feiras de moda; agências de publicidade e comunicação; estúdios de criação em design de moda e funções corporativas (marketing, finanças, marcas, entre outras).⁷²

Ou seja, por mais que exista a necessidade de um aprofundamento em determinada matéria para que seja bem solucionada rapidamente, é importante que se saiba o quê e como tal questão específica afeta o mercado como um todo. Ademais, neste mercado não estão envolvidas somente grandes companhias de moda. Existem *designers*, fotógrafos, modelos, trabalhadores, fornecedores, distribuidores, editores, representantes, o Estado e até mesmo o meio ambiente envolvidos no setor⁷³, sendo todos considerados agentes econômicos deste mercado.

Não só as questões relacionadas à propriedade intelectual, mas também a contratos, publicidade, importações e exportações, dentre outras, são de suma importância para os negócios da moda e estão presentes neste ramo do Direito. Vejamos alguns exemplos trazidos por Cury e Rosina:

Fabricação: contratos e questões jurídicas envolvendo fábricas localizadas principalmente nos países da Ásia (menor custo de produção, mas péssimas condições de trabalho). Locação: regras do mercado para locação das *boutiques* em *shoppings*, em lojas de departamento de luxo, entre outras. Licenciamento: o que pode e o que não pode ser licenciado na indústria da moda, implicações jurídicas e de concorrência de mercado. Impostos: como melhor estruturar a empresa do ponto de vista dos tributos; como estruturar a operação *vis-à-vis* impostos de importação e exportação. Estrutura trabalhista: leis, contratos, acordos envolvendo *non-compete agreements*; exploração da imagem das celebridades/modelos pelas empresas e por terceiros prestadores de serviços (e.g. fotógrafos), com a devida estruturação das relações de trabalho; proibição de trabalho de menores/contratação de modelo menor de idade; imigração. Aspectos

⁷¹ A) Produção da matéria-prima: a primeira fase da cadeia produtiva da moda diz respeito às fibras e/ou filamentos que serão preparados para a etapa da fiação. Compreende o processo químico-físico de extrusão (fibras químicas - artificiais e sintéticas) e a produção agrícola (fibras naturais vegetais) ou pecuária (fibras naturais animais). b. Fiação: reporta-se à produção de fios; c. Tecelagem: os tecidos são obtidos através de processos técnicos diferentes, que são a tecelagem de tecidos planos, a malharia (circular e retilínea) e a tecnologia de não-tecidos; d. Beneficiamento/Acabamento: compreende uma série de operações que outorga propriedades específicas ao produto; e. Confeção: esta é a fase capital da elaboração de peças confeccionadas e abrange a criação, a modelagem, o enfiado, o corte, a costura e o beneficiamento do produto; f. Mercado: são os canais de distribuição e comercialização (atacado e varejo). RECH, R. Sandra. *Op.cit.*

⁷² RECH, R. Sandra. **Estrutura da cadeia produtiva da moda**. Disponível em <http://revistas.udesc.br/index.php/modapalavra/article/view/7565/5068> acesso em 12/08/2018.

⁷³ JIMENEZ, Guillermo; KOLSUN, Barbara. *Op.cit.* 2016, p. 03 e também ROSINA, Mônica Steffen Guise. *Op.cit.* 2014.

internacionais: *dumping* e proteção de mercado; importação e exportação. Segurança: regras de etiquetagem; garantias; certificados de conformidade para cada tipo de produto. Moda digital: *e-commerce*; *blogs* de moda; propaganda digital; *disclosure* de campanhas patrocinadas. Pirataria: além dos danos diretos, a falsificação causa danos à imagem das marcas, à segurança dos consumidores, à criação de vagas de empregos formais, ao erário pelo não recolhimento de impostos, entre tantos outros diversos prejuízos. Meio ambiente: uso de pele de animais; exploração de peles preciosas; uso de processos de produção sustentáveis; descarte de resíduos. O que é original? O que é cópia? O que é inspiração? Essas são questões que inspiram – juntamente com o crescente número de litígios – a busca por alternativas de proteção aos produtos que são criados a cada nova coleção, bem como pela melhor estratégia de negócios do ponto de vista empresarial.⁷⁴

O problema desta nossa pesquisa é: Quais as formas de proteção jurídica às criações de moda e qual a função dos contratos neste contexto? O objetivo geral da dissertação é compreender e aperfeiçoar a prática da instrumentalização dos negócios atrelados ao mundo da moda. E os objetivos específicos são: a) apresentar os conceitos e explicar a questão intrínseca da propriedade intelectual nos contratos do Direito da moda; b) apresentar qual o objetivo dos contratos no mercado da moda; c) analisar como a colaboração entre as partes influencia os negócios no âmbito da moda; d) averiguar algumas especificidades dos contratos no Direito da moda, mediante análise de conceitos e exemplos casuísticos.

Quanto à metodologia, está sendo realizado um trabalho bibliográfico com abordagem dedutivo-dialética, porque a partir de conceitos gerais atrelados à moda e ao Direito será aplicada a resposta para o problema de pesquisa. No que tange ao procedimento, o trabalho apresenta mais de um método. Nesta introdução, aparece brevemente o método histórico, onde, por meio das referências bibliográficas, é mencionada a evolução do mercado da moda e sua relação com o Direito. Também é usado o método comparativo com comparações com a finalidade de verificar semelhanças e explicar divergências em relação ao estudado. Além disso, são realizadas comparações de conceitos e pensamentos existentes no presente e no passado, do Direito comercial e do Direito civil, assim como uma comparação entre os institutos e situações jurídicas brasileiras e internacionais por meio de referências bibliográficas e legislação.

Quanto ao ramo da propriedade intelectual, Echeverría e Knoll explicam que, tanto no âmbito nacional quanto internacional, o Direito não é apenas o conjunto de

⁷⁴ CURY, Maria Fernanda; ROSINA, Monica Steffen Guise. *Fashion Law*, Direito e Moda no Brasil. RT, 2018, p. 20.

regras reguladoras dos interesses, dos valores e dos caminhos para a resolução dos conflitos e para o mercado, mas também trata das questões desprovidas de um regime internacional unificado, como é o caso da proteção da criatividade e de suas formas de apresentação. Por isso, o Direito da propriedade intelectual abrange os Direitos de Autor, as Patentes Industriais, as Marcas e as Concessões de Licenças, dentre outros temas relacionados⁷⁵.

Schumpeter afirma serem as inovações que iniciam as mudanças econômicas, fazendo com que os consumidores adquiram novas necessidades e não ao contrário: as pessoas não sentem necessidade de algo que não sabem que existe. É por meio das novas criações que os consumidores são “ensinados a querer coisas novas ou coisas que diferem em um aspecto ou outro daquelas que tinham o hábito de usar”, o que gera desenvolvimento econômico por impulsionar o consumo e, conseqüentemente, a criatividade e o mercado.⁷⁶

Afirmam Giacchetta e Santos que “o desenvolvimento da Economia há muito tempo tem sido atrelado à capacidade da indústria de agregar valor aos bens produzidos para, posteriormente, revendê-los no mercado⁷⁷”. A indústria da moda produz bens tangíveis, como, por exemplo, roupas, acessórios, perfumes e cosméticos, cuja intangibilidade oriunda da criatividade, da cultura e do talento, quais sejam, as tendências e as marcas, agregam-lhes valor econômico.

A intangibilidade geralmente advém das figuras criativas da companhia⁷⁸, as quais podem, ou não, serem aquelas cujo nome é dado à marca. Elas são as responsáveis “pelas características criativas específicas que, pelas lentes do mercado, conferirão, ou não, determinado valor à marca, chamada de identidade criativa”. E é por isso que as companhias de moda buscam investir em inovação por meio da criatividade.⁷⁹ Carlos Bittar divide os bens protegidos pela propriedade intelectual em dois segmentos: aqueles possuindo caráter estético e aqueles tendo

⁷⁵ ECHEVERRÍA, Pamela; KNOLL, Susy Inés Bello. *Op.cit.* 2015, p. 10.

⁷⁶ SCHUMPETER. **Teoria do Desenvolvimento Econômico, uma investigação sobre lucros, capital, crédito, juro e o ciclo econômico**. Tradução de Maria Sílvia Possas. São Paulo: Nova Cultural, 1997, p. 69-83.

⁷⁷ GIACCHETTA, Z.A.; SANTOS, M. C. dos. A proteção do design das criações de moda pela propriedade intelectual: breve análise do panorama atual de proteção e reflexões sobre a necessidade de proteção específica para o design das criações de moda, In: CURY, M. F. (org.), ROSINA, M. S. G. (org.). *Op.cit.* 2018.

⁷⁸ ARAÚJO, R. C. *Op.cit.* 2018, p. 131-154.

⁷⁹ CURY, M. F. *Op.cit.* 2018.

cunho utilitário. As obras estéticas estão sob o pálio do Direito Autoral e as utilitárias do Direito de Propriedade Industrial.

Portanto, na primeira parte do trabalho será feita uma análise sobre as formas de proteção das criações de moda por meio do Direito Autoral, cuja lei específica é a Lei de Direitos Autorais, de nº 9.610/98, e da propriedade industrial, lei nº 9.279/96, assim como das ilicitudes que abrangem esta esfera, a fim de que se possa entender o papel dos contratos neste âmbito. E na segunda parte da dissertação será analisada a função dos contratos na esfera jurídica da *fashion law*, as especificidades de cada um dos principais contratos que permeiam a indústria, a colaboração como característica comum a todas as operações dos negócios, e casos exemplificativos.

PARTE I - A RELAÇÃO DA MODA COM O DIREITO: AS CONDIÇÕES EM QUE AS CRIAÇÕES PODEM SER PROTEGIDAS JURIDICAMENTE

Segundo Rosina, a propriedade intelectual é o “guarda-chuva” jurídico abarcando a propriedade industrial e os Direitos Autorais⁸⁰. A propriedade intelectual é esfera jurídica onde determinados direitos são atribuídos ao titular por certo período de tempo.⁸¹ A criatividade dá ensejo à inovação, e então a Economia é estimulada.

É por meio da propriedade intelectual que as estratégias concorrenciais dos agentes econômicos são protegidas e reguladas, impulsionando o mercado, ao passo que cada qual irá investir em pesquisa e inovação a fim de atingir a fatia de mercado desejada.⁸² É justamente dessa forma que trabalha a moda, principalmente mediante a propriedade intelectual.

1 A PROTEÇÃO JURÍDICA DOS CRIADORES DE MODA

O mercado da moda é extremamente competitivo, razão pela qual por vezes os agentes econômicos vão buscar proteger suas criações para o fim de evitar a concorrência e também gerar mais lucratividade em seus negócios. Assim, serão demonstradas neste capítulo as formas como as criações de moda podem ser protegidas mediante o Direito Autoral (1.1.), que engloba primordialmente os aspectos artístico e criativo, e, mais especificamente, pela propriedade industrial (1.2.), atribuindo questão técnica à proteção.

1.1 O DIREITO AUTORAL COMO INSTRUMENTO DE TUTELA

Os Direitos Autorais são relacionados ao criador da obra intelectual e à própria criação. Os direitos de autor abrangem a esfera moral do autor, a qual está atrelada ao próprio senso criativo e à personalidade do indivíduo, sempre expressos na obra, e a esfera patrimonial, referente ao uso da criação para fins econômicos, o

⁸⁰ ROSINA, Mônica Steffen Guise. *Op.cit.* 2014.

⁸¹ MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. *Op.cit.* 2015, p.2015, p. 295.

⁸² GIACCHETTA, Z.A.; SANTOS, M. C. dos. *Op.cit.* 2018, II Parte, cap. 7, p. 25-51.

qual do mesmo modo é exclusiva de seu criador. O direito moral do autor surge do ato da criação, e o direito patrimonial a partir da publicação ou da exibição da obra criada⁸³. As obras intelectuais estéticas protegidas pelo Direito Autoral abrangem as áreas da literatura, das artes e das ciências. Segundo Pedrozo, nos dias de hoje, uma peça a ser protegida pelos Direitos Autorais pode ser útil, ter funcionalidade, desde que seja também estética.⁸⁴ Portanto, a tutela por meio do Direito Autoral exige primeiramente esteticidade do objeto.

As criações da moda são as que estão presentes no âmbito das artes, quais sejam, os desenhos (o *design*), que podem estar presentes nas estampas, nas embalagens e nas próprias formas das roupas; e as fotografias, as quais não serão objeto deste trabalho. Abrão conceitua o desenho como “um traço delineado com a mão do artista, que lhe imprimirá um outro traço, o da sua personalidade, sendo uma forma de representação do universo por meio de sinais”⁸⁵ na visão e na expressão daquele que o cria. No caso do mercado da moda, o *design* é aplicado industrialmente a fim de gerar lucro por meio dos produtos aos quais está atrelado, mesmo que seja uma criação exclusiva. Newton Silveira afirma que, para um desenho voltado à aplicação industrial ser protegido pela Lei de Direitos de Autor, deve ter valor artístico, ou seja, “caráter expressivo”.⁸⁶

Analisando a legislação do *copyright* americano, Scruggs afirma que, para auferir se uma peça pode ou não ser tutelada pelo Direito Autoral, é realizado um “teste de separabilidade”⁸⁷. Neste teste são separados os elementos úteis dos artísticos do objeto, a fim de verificar o quão artística é a obra como um todo. Segundo Scruggs, por meio deste teste, é possível chegar à conclusão de que a maioria dos desenhos de moda são majoritariamente utilitários, razão pela qual não

⁸³ Ver todos: ABRÃO, Y. Eliane. **Direitos de autor e direitos conexos**. São Paulo: Brasil, 2002, p. 29 e BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 06/2015. SKIBINSKI, Francielle Huss. *Op.cit.* 2017.

⁸⁴ PEDROZO, Denise Abdalla Freire. *Op.cit.* 2015.

⁸⁵ ABRÃO, Y. Eliane. *Op.cit.* 2002, p. 29. Ver também BITTAR, Carlos Alberto. *Op.cit.* 2015.

⁸⁶ SILVEIRA, Newton. *Op.cit.* 2014.

⁸⁷ Scruggs exemplifica o teste de separabilidade no caso Mazer v. Stein. Mazer estava litigando com Stein pelo direito de obter proteção por meio do copyright de luminárias que estavam sendo fabricadas com estatuetas de figuras humanas nas bases para as lâmpadas. Por meio do teste de separabilidade, foi auferido que o elemento artístico era a estatueta de e o elemento útil a lâmpada. A estatueta artística poderia simplesmente ser destacada da lâmpada acima dela, de modo que a Corte considerou o objeto passível de proteção. Tradução livre. SCRUGGS, Brandon. Should fashion design be copyrightable? In **Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property**, v. 6, 2007. <<https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1061&context=njtjip>>, acesso em 27/08/2018 Rosina também menciona o mesmo caso em ROSINA, Mônica Steffen Guise. *Op.cit.* 2014.

merecem proteção por meio dos Direitos Autorais. Pela lógica do teste, uma imagem estampada pode ser fisicamente separada dos aspectos úteis e, portanto, pode ser protegida por Direitos Autorais⁸⁸. A proteção se dá em razão do “interesse cultural que se deposita sobre a obra de espírito” e as criações de moda para desfiles de marcas renomadas geralmente detêm a inspiração e personalidade de seus criadores⁸⁹. A partir destes conceitos, é possível concluir que os *looks* criados para os desfiles também podem ser considerados obras a serem protegidas pelo Direito Autoral, porque, além de muitos elementos deles não terem utilidade de vestuário, tais criações possuem o caráter expressivo dos seus criadores.

Por outro lado, Kaway afirma que nos Estados Unidos é muito difícil um *designer* ter interesse na proteção de suas criações por meio do *copyright* em razão de ser um longo processo, que não acompanha o dinamismo do mercado da moda.⁹⁰ Exceções admissíveis seriam uma pintura ou uma imagem retratada em um artigo de vestuário o qual o criador pretende imortalizar. Empresas como Hermès e Burberry já buscaram registrar os designs de seus produtos mais famosos, como, por exemplo, a bolsa Kelly, consagrada pelo fato de a atriz Grace Kelly tê-la usado na capa de uma revista.⁹¹

O art. 11, parágrafo único, e art. 5.º, inciso VIII, *h*, da lei de Direitos Autorais determinam a possibilidade de a pessoa jurídica ser titular de Direitos Autorais por meio de criação de obra intelectual ou pela transferência dos direitos referentes a ela. A autoria de pessoa jurídica pode ocorrer de duas formas. Primeiro, a empresa pode apenas encomendar a criação, sugerindo ou não um tema. Neste caso, segundo Bittar, os direitos morais da criação sempre pertencerão à pessoa física do criador e os patrimoniais serão dispostos de acordo com o contrato do autor com a empresa.

⁸⁸ SCRUGGS, Brandon. *Op.cit.* 2007.

⁸⁹ Ver todos: ROSINA, Mônica Steffen Guise. *Op.cit.* 2014. BITTAR, Alberto, C. *Op.cit.* 2015. Disponível em: Minha Biblioteca. PEDROZO, Denise Abdalla Freire. *Op.cit.* 2015. SKIBINSKI, Francielle Huss. *Op.cit.* 2017.

⁹⁰ A questão do desinteresse dos designers americanos pela proteção por meio do *copyright* pelo fato de o processo não acompanhar o dinamismo da indústria da moda está mencionada em ambos artigos: KAWAY, Mina. **Tá copiando o quê?**: As cópias sob a ótica do Direito da Moda. Em 26/03/2012. Disponível em: <http://www.fashionlawnotes.com/2012/03/ta-copiando-o-que-as-copias-sob-otica.html>. Acesso em 29/08/2018 e **IP and Business**: Intellectual Property in the Fashion Industry. OMPI Magazine, May, 2005. Disponível em http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2005/03/article_0009.html. Acesso em 29/08/2018.

⁹¹ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL - OMPI. **Um ponto no tempo**: o uso inteligente da Propriedade Intelectual por empresas do setor têxtil. Publicação 794, 2005. Disponível em http://www.OMPI.int/edocs/pubdocs/pt/sme/794/OMPI_pub_794.pdf. Acesso em 05/09/2018.

A segunda forma é quando a obra criativa dá-se por meio de direção de preposto da empresa, o que ocorre frequentemente nas companhias de moda mediante direção do trabalho do *designer* contratado a fim de que siga o estilo da marca, ou seja, o funcionário ou prestador de serviços apenas realiza a operação; o trabalho mecânico da obra e as diretrizes criativas são dadas pela pessoa jurídica. Neste caso, os direitos morais pertencerão à empresa e também ao autor, e os patrimoniais, assim como na encomenda da obra, serão de quem estiver determinado no contrato⁹².

Os requisitos para uma obra ser protegida pela lei de Direitos Autorais, segundo Abrão, é estar dentro do prazo de proteção legal, ser original e exposta por qualquer meio ou suporte⁹³, (art. 7º da Lei de Direitos Autorais). O requisito mais controverso para uma obra ser protegida pela lei de Direitos Autorais é a originalidade. Mackaay e Rousseau afirmam que a linha de pensamento francesa considera a originalidade das obras a marca da personalidade do autor. Para os franceses, pouco importa a qualidade artística da criação e o grau de novidade, mas, primordialmente, o que vale é “a ideia de que a criação não deve resultar de cópia.”⁹⁴

Quanto ao requisito da originalidade, afirma Bittar que, para uma obra ser protegida pelo Direito Autoral, ela precisa apenas ter alguns traços próprios da personalidade do autor.⁹⁵ Para Rocha, nas obras artísticas, a originalidade tem por fator determinante a execução pessoal do criador, o que quer dizer que deve ter a marca da personalidade dele.⁹⁶ Newton Silveira explica que, quando um produto já existe, mas alguém porventura inventa uma nova função para ele, não haverá proteção pela Lei Autoral, apenas pela propriedade industrial, se preencher os requisitos da legislação⁹⁷, porque não haverá originalidade artística na nova funcionalidade para aquela coisa.

Abrão chama a atenção: não se deve confundir obra original com obra originária. A obra originária é aquela que dá ensejo a outras adaptadas, como um

⁹² BITTAR, Alberto, C.; BITTAR e Bianca *Op.cit.* 2015.

⁹³ Ver todos: ABRÃO, Y. Eliane. *Op.cit.* 2002, p. 95 e BITTAR, Carlos Alberto. *Op.cit.* 2015. PEDROZO, Denise Abdalla Freire. *Op.cit.* 2015.

⁹⁴ MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. *Op.cit.* 2015, p. 325.

⁹⁵ BITTAR, Alberto, C. *Op.cit.* 2015.

⁹⁶ ROCHA, Maria Vitoria. A originalidade como requisito de proteção do direito de autor. **Verbo Jurídico**, junho de 2003. Disponível em: <http://www.verbojuridico.net/doutrina/autor/originalidade.html>. Acesso em 05/11/2017.

⁹⁷ SILVEIRA, Newton. *Op.cit.* 2014.

livro que dá origem a um filme⁹⁸. Nesse caso, ambas obras são originais (tanto o livro quanto o filme), mesmo que versem sobre a mesma história, terão originalidade por causa das expressões criativas de seus autores. Quando um produto tiver originalidade suficiente para ser tutelado pela lei dos Direitos Autorais, não é necessário qualquer registro; a obra é protegida assim que concretizada⁹⁹. Por essa razão, segundo Manoel Santos, planos ou esboços não são passíveis de proteção, ou seja, no caso dos estilistas, por exemplo, apenas a obra final é considerada protegida pelo ordenamento.¹⁰⁰ Esta questão é o cumprimento do requisito de a obra ter sido exposta por qualquer meio ou suporte. O requisito acerca dos prazos legais da proteção está mencionado na lei de Direitos Autorais em vários artigos.

Afirmam Silveira e Bittar que, como o mercado da moda é extremamente sofisticado, existe a possibilidade de as criações serem protegidas tanto pela Lei de Direitos Autorais quanto pela de Propriedade Industrial. É o caso das obras de arte aplicada. Nestas obras, além de estarem presentes os requisitos da propriedade industrial, há elementos que podem ser considerados obra autoral, o que está presente, como exemplifica Bittar, “na estampagem, na embalagem de produtos, com uso de bonecos ou figuras estéticas”¹⁰¹.

Segundo Chaves, o Direito brasileiro protege duplamente a obra de arte aplicada¹⁰², cujos requisitos são, além daqueles os quais a LPI¹⁰³ determina, “ter algum valor artístico para que possa gozar da proteção do direito de autor”. Chaves menciona que quem procura a dupla proteção necessita de maior eficácia “do que gozaria à sombra da lei sobre a propriedade artística”¹⁰⁴. Consoante Silveira, para uma obra ser considerada passível de proteção pela Lei de Direitos Autorais, basta que haja caráter expressivo ligado à forma, o que dará valor artístico à criação. Não importa se estão também presentes os requisitos para que seja considerada propriedade industrial.¹⁰⁵

⁹⁸ ROCHA, Maria Vitoria. *Op.cit.* 2003.

⁹⁹ SILVEIRA, Newton. *Op.cit.* 2014.

¹⁰⁰ SANTOS, Manoel J. dos. **Série GVlaw**: propriedade intelectual: Direito Autoral. São Paulo: Saraiva, 10/2013.

¹⁰¹ Ver todos: SILVEIRA, Newton. *Op.cit.* 2014 e BITTAR, Alberto, C. *Op.cit.* 2015.

¹⁰² Nesse sentido também é a opinião de KAWAY, Mina. *Op.cit.* 2012. E também é mencionado por PEDROZO, Denise Abdalla Freire. *Op.cit.* 2015.

¹⁰³ Lei de Propriedade Industrial.

¹⁰⁴ CHAVES, Antônio. **As Obras de Arte Aplicada no Direito Brasileiro**. <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66942/69552>>, acesso em 10/06/2018.

¹⁰⁵ SILVEIRA, Newton. *Op.cit.* 2014.

Rocha menciona que antes de ser analisado o requisito da originalidade para a proteção pelo Direito Autoral da obra de arte aplicada, é necessário a criação ser artística. “E estas, para o serem, pressupõem que seja criada no espectador uma qualquer emoção estética, seja de agrado, ou de desagrado.”¹⁰⁶

Santos afirma que a dupla proteção ocorre com o desenho industrial por causa dele ser, consoante art. 95 da LPI, forma plástica ornamental. Santos menciona que a dupla proteção pode causar conflitos porque a lei de Direitos Autorais e a LPI têm divergências quanto à extensão da tutela, prazos de exclusividade e requisitos para incidência¹⁰⁷, mas não é o que ocorre. Segundo Pedrozo, os requisitos do desenho industrial e, conseqüentemente, a dupla proteção servem para ampliar e complementar a proteção do criador¹⁰⁸.

Analisando o contexto brasileiro, Pedrozo e Fernandes destacam que, conforme o entendimento proferido no Superior Tribunal de Justiça, “estilos, métodos ou técnicas não são objetos de proteção intelectual”¹⁰⁹, de modo que “o estilo, isto é, a tendência, não é protegida por Direito Autoral”¹¹⁰. Dessa forma, a proteção por direito do autor é conferida nos casos em que se comprove que “o que havia era mais do que uma simples tendência no ramo da moda, era a evidência de traços de criatividade e originalidade nos objetos”¹¹¹.

Segundo afirmam Bruch e Oliveira, a proteção por meio da lei de Direitos Autorais não tem registro formal da criação (art. 18 da LDA), o que torna este tipo de tutela mais acessível.¹¹² Giacchetta e Santos afirmam ser a proteção dada pelo Direito Autoral também menos burocrática, pois não depende de registro prévio no INPI e tem prazo maior do que a da LPI. Mas, como simplifica Chaves, e explicam Giacchetta e Santos, “o fato de o Direito Autoral não possuir necessidade de registro constitutivo faz com que seu poder de coerção para fazer cessar eventuais violações seja menor comparado ao da proteção dada pela LPI”, uma vez que o registro, no

¹⁰⁶ ROCHA, Maria Vitoria. *Op.cit.*2003.

¹⁰⁷ SANTOS, Manoel J. dos. *Op.cit.*2013.

¹⁰⁸ PEDROZO, Denise Abdalla Freire. *Op.cit.* 2015.

¹⁰⁹ FERNANDES, Ligia Durrer; PEDROZO, Têmis Chenso da Silva Rabelo. *Op.cit.* 2015.

¹¹⁰ *Ibidem.*

¹¹¹ *Ibidem.*

¹¹² BRUCH, L. Kelly; OLIVEIRA, B. Cíntia. **Fashion law e propriedade intelectual: uma análise dos métodos de proteção de ativos oriundos da indústria da moda.** Disponível em <http://pidcc.com.br/artigos/022018/01022018.pdf>, acesso em 12/08/2018.

órgão estatal, por si só é prova constitutiva do direito de propriedade adquirido perante a criação¹¹³.

“Já a validade do Direito Autoral sobre determinada obra está fortemente relacionada ao reconhecimento espontâneo por parte de terceiros, caso contrário será necessário recorrer ao Poder Judiciário para obtê-lo”, o que não ocorre na proteção pela LPI porque já foi chancelado por órgão estatal, o INPI¹¹⁴, cuja tutela será estudada no próximo sub-capítulo.

1.2 A PROPRIEDADE INDUSTRIAL COMO INSTRUMENTO DE TUTELA

As criações que abrangem a esfera da técnica são protegidas pela Lei de Propriedade Industrial. Todas são consideradas propriedade intelectual, pois são produtos do intelecto¹¹⁵. A propriedade industrial é conceituada pela doutrina como “espécie do gênero da propriedade intelectual”, do qual as marcas, as invenções, os modelos de utilidade, os desenhos industriais e as indicações geográficas fazem parte e são considerados bens imateriais, incorpóreos e móveis, os quais, exceto os nomes empresariais que são regulados pelo Código Civil,¹¹⁶ são regulados pela lei nº 9.279/96.

Labrunie e Moro afirmam que estão presentes também na esfera da propriedade industrial “os nomes comerciais, segredos industriais e outros bens de natureza incorpórea e de uso empresarial”¹¹⁷, os quais, segundo Carneiro, compõem o estabelecimento comercial.¹¹⁸ Segundo a OMPI¹¹⁹, os segredos industriais no ramo da indústria da moda podem abranger os *softwares* de gestão, a forma de logística, a lista de fornecedores e de clientes estratégicos, por exemplo.¹²⁰ Coelho conceitua o estabelecimento comercial como “a reunião de bens necessários ao

¹¹³ SKIBINSKI, Francielle Huss. *Op.cit.* 2017.

¹¹⁴ GIACCHETTA, Z.A.; SANTOS, M. C. dos. *Op.cit.* 2018.

¹¹⁵ SILVEIRA, Newton. *Op.cit.* 2014.

¹¹⁶ Ver todos: LABRUNIE, Jacques; MORO, Maite Cecília Fabbri. Contrato de licença de marca e suas particularidades, p. 229-247, In: JABUR, Gilberto Haddad; PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge (coord.). *Op.cit.* 2006; SKIBINSKI, Francielle Huss. *Op.cit.* 2017; BARBOSA, Denis Borges. **Uma Introdução à Propriedade Intelectual**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 2.

¹¹⁷ BITTAR, Alberto, C. *Op.cit.* 2015.

¹¹⁸ CARNEIRO, Thiago Jabur. **Licença de Marca, aspectos jurídicos e econômicos de um contrato que movimenta bilhões de dólares anualmente**. Juruá, Curitiba, 2012, p. 26.

¹¹⁹ Denis Borges Barbosa menciona que, “a partir de 1967, constituiu-se como órgão autônomo dentro do sistema das Nações Unidas a Organização Mundial de Propriedade Intelectual, englobando as União de Paris e de Berna” em BARBOSA, Denis Borges. *Op.cit.* 2003, p. 1.

¹²⁰ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL - OMPI. *Op.cit.* 2005.

desenvolvimento de atividade econômica”¹²¹. Mackaay e Rousseau conceituam a empresa como “unidade de produção, propriedade do empresário que visa à maximização dos lucros”.¹²²

Nesse sentido, Coase traz a firma como “uma organização que transforma insumos em produtos”, da qual o sistema econômico do mercado depende consideravelmente.¹²³ Quanto à valorização do estabelecimento comercial por meio de seus bens intangíveis, Carneiro explica que, por exemplo, o valor da firma está intrinsecamente relacionado à marca. Ao passo que, quanto mais valor a insígnia obtiver no mercado, maximizado será o do estabelecimento comercial, independentemente do fato de a marca poder ser licenciada ou cedida¹²⁴. Copetti conceitua todos estes elementos também como sinais distintivos, pois são usados pelos empresários para se diferenciar de seus concorrentes e, portanto, não devem causar confusão no mercado¹²⁵.

Barbosa afirma que os sinais distintivos são “a tradução do direito de clientela”, direito o qual é obtido pela produção de produtos ou serviços que visam satisfazer necessidades econômicas do mercado. É por meio dos sinais distintivos que o público poderá melhor avaliar se determinado produto ou serviço será capaz de satisfazer tais necessidades de acordo com a sua expectativa¹²⁶. Outro sinal distintivo, conforme Copetti, é o nome empresarial, o qual é usado pelo empresário no comércio e é regulado pelo Código Civil e pela Lei dos Registros Públicos de Empresas Mercantis, lei nº 8.934/94. O nome empresarial faz parte do estabelecimento comercial e precisa estar disponível para uso, assim como ter os prefixos obrigatórios de acordo com a legislação. Não se deve confundir o nome empresarial (firma ou razão social) com o nome fantasia (ou denominação social), o qual é o título do estabelecimento, cuja consolidação se dá “com o uso e reconhecimento por meio da clientela e seus concorrentes.”¹²⁷

¹²¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 21.ed. São Paulo: Saraiva. 2009, p.55.

¹²² MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. *Op.cit.* 2015, p.2015, p.517.

¹²³ COASE, R. H. **A firma, o Mercado e o Direito**. Tradução Heloisa Gonçalves Barbosa. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2017. p.6.

¹²⁴ CARNEIRO, Thiago Jabur. *Op.cit.* 2012, p. 26-27.

¹²⁵ COPETTI, Michele. **Afinidade entre Marcas, uma questão de Direito**. São Paulo: Lumen Juris, 2010, p. 6.

¹²⁶ BARBOSA, Denis Borges. *Op.cit.* 2003, p. 798-799.

¹²⁷ COPETTI, Michele. *Op.cit.* 2010, p. 6. Ver também CARNEIRO, Thiago Jabur. *Op.cit.* 2012, p. 86-87.

Segundo Labrunie e Moro, o nome empresarial é o único bem incorpóreo da esfera da propriedade industrial que não pode ser cedido nem licenciado (art. 1.164 do Código Civil), por causa da sua “faceta personalista”. Sua alienação só pode acontecer se todo o estabelecimento comercial for vendido junto.¹²⁸

Bittar explica que o Direito de propriedade industrial regula as obras intelectuais voltadas para a utilidade e para uso empresarial, principalmente pelas marcas e patentes. As patentes podem ser de “invenção, modelo de utilidade, modelo industrial e desenho industrial”¹²⁹ e as marcas, consoante art. 123 da LPI são de serviço, certificação ou coletivas.

A regra básica para as marcas e as patentes serem protegidas é o registro prévio no INPI¹³⁰, órgão administrativo regulado pelo Estado. Todos os registros efetuados no INPI serão válidos apenas para o território nacional. Quanto à questão da territorialidade, Denis Barbosa confirma que, mesmo internacionalmente, é um direito limitado a determinado território, com exceção das marcas notoriamente conhecidas¹³¹, cuja proteção é extraterritorial (art. 126 da LPI)¹³², ou seja, se uma marca internacional for notoriamente conhecida, ninguém no Brasil poderá registrar outra idêntica, mesmo que ela esteja registrada em outro país.

Segundo Newton Silveira, “a função do registro é garantir o uso exclusivo da propriedade imaterial a qual se buscou registrar”. Se o titular não fizer uso do bem imaterial registrado, existirá apenas uma expectativa de exclusividade no uso do objeto do registro, o qual se torna “mero privilégio” para quem o detém. Com o uso indevido por terceiro, a utilização da coisa intangível sem autorização será considerada turbação.¹³³

Na Lei de Propriedade Industrial a questão das patentes está estabelecida no título I, arts. 6º ao 93. Barbosa conceitua a patente como “um direito, conferido pelo Estado que dá ao seu titular a exclusividade da exploração de uma tecnologia.”¹³⁴ Segundo Labrunie, invenção é “o resultado de uma criação intelectual importando uma solução nova para um problema técnico existente” e a patente é “o título conferido pelo Estado ao titular da invenção”, cuja “condição *sine qua non* para sua

¹²⁸ LABRUNIE, Jacques. *Op.cit.* 2006. Ver também BARBOSA, Denis Borges. *Op.cit.* 2003, p. 799.

¹²⁹ BITTAR, Alberto, C. *Op.cit.* 2015.

¹³⁰ Instituto Nacional de Propriedade Industrial.

¹³¹ SKIBINSKI, Francielle Huss. *Op.cit.* 2017.

¹³² BARBOSA, Denis Borges. **A marca como um fato internacional.** 2005. Disponível em: <<http://denisbarbosa.addr.com/intermarcas.pdf>>. Acesso em 27/08/2018.

¹³³ SILVEIRA, Newton. *Op.cit.* 2014.

¹³⁴ BARBOSA, Denis Borges. *Op.cit.* 2003, p. 335.

obtenção é a presença de uma invenção”.¹³⁵ Quanto ao registro das patentes, leciona Silveira que o “sistema se baseia no princípio do *first applicant*, e não no do *first inventor* (art. 7º)”. Isso quer dizer que terá direito ao uso exclusivo aquele que registrar primeiro e não quem porventura tenha primeiro inventado o objeto¹³⁶.

Barcellos afirma que nas patentes residem dois interesses: o público e o privado. Estes interesses estão no fato de o particular obter a exclusividade na exploração econômica da patente por certo período de tempo, o que pode fazer com que os investimentos em pesquisa para a invenção retornem e gerem lucro. Já o interesse público está na inovação que as invenções proporcionam a toda a coletividade, o que impulsiona a Economia e o desenvolvimento social como um todo.¹³⁷

No ordenamento jurídico brasileiro, existem dois tipos de patente: a de invenção e o modelo de utilidade. A patente de invenção, segundo o artigo 8º da Lei de Propriedade Industrial, é o registro de uma invenção que, para ser patenteada, deve atender aos requisitos legais de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial.¹³⁸ O modelo de utilidade está definido no art. 9º da LPI e tem os mesmos requisitos da invenção. Mas o que o configura e o diferencia da invenção é o fato de ser um objeto de uso prático com finalidade de melhoria em algum processo de fabricação ou na forma como um produto é usado.¹³⁹ O modelo de utilidade é uma invenção que causa *improvement* de algo que já existe no meio industrial.

Para algo ser considerado novo é necessário seja diferente “de tudo o que existe no estado da técnica”, arts. 11 e 12 da LPI. Segundo Newton Silveira, o conceito legal de novidade é objetivo. Ou seja, a invenção deve ser uma novidade para todo o mundo, isto é, a criação não será considerada novidade se o for apenas para algumas pessoas ou para o inventor¹⁴⁰. Labrunie acrescenta que, para ser nova, a invenção não pode jamais ter sido “revelada ou divulgada”.¹⁴¹ Denis Barbosa

¹³⁵ LABRUNIE, Jacques. *Op.cit.* 2006, p.5-6 e p. 56.

¹³⁶ SILVEIRA, Newton. *Op.cit.* 2014.

¹³⁷ BARCELLOS, Milton Lucídio Leão. **O sistema internacional de patentes**. São Paulo: Thomson, 2004, p. 38-40.

¹³⁸ Ver todos: BARBOSA, Denis Borges. **Os requisitos da patente de invenção**. Disponível em: <denisbarbosa.addr.com/119.rtf>. Acesso em 27/08/2018. SILVEIRA, Newton. *Op.cit.* 2014. e ROSINA, Mônica Steffen Guise. *Op.cit.* 2014.

¹³⁹ SILVEIRA, Newton. *Op.cit.* 2014.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

¹⁴¹ LABRUNIE, Jacques. *Op.cit.* 2006.

conceitua como invenção dotada de novidade aquela cuja “tecnologia ainda não tenha sido tornada acessível ao público.”¹⁴²

O conceito de atividade inventiva está no art. 13 da LPI. Barbosa coloca como requisito para a configuração de atividade inventiva o fato de a inovação não decorrer obviamente do estado da arte, ou seja, que o criador não pode produzi-la simplesmente com o uso dos conhecimentos já acessíveis¹⁴³. Newton Silveira explica a atividade inventiva como “uma ideia de solução original, que pode residir no modo de colocar o problema, nos meios empregados ou, ainda, no resultado ou efeito técnico obtido pelo inventor”. Labrunie conceitua este pré-requisito como “um certo nível de criatividade”.

Não raro, pelo fato de as criações surgirem de análises técnicas, é possível que mais de uma pessoa chegue ao mesmo resultado inventivo, o que é mais difícil de ocorrer nas criações artísticas, pois advindas do espírito do criador, o que lhes confere caráter mais abstrato. Por fim, consoante art. 15, a invenção patenteável precisa ter aplicabilidade industrial, configurando “novo produto ou processo industrial”, ou seja, “mera possibilidade de industrialização ou uso na indústria”¹⁴⁴, com aplicabilidade econômica¹⁴⁵. No art. 10 constam as restrições ao que se considera invenção e modelo de utilidade, as quais, segundo Labrunie, advêm da “política industrial adotada pelo país, com maior ou menor protecionismo”, o que tem fins econômicos e regulatórios de mercado¹⁴⁶ e não será estudado neste trabalho.

Segundo a OMPI, uma empresa demonstra sua superioridade técnica mediante sua “carteira de patentes.” Na indústria da moda, as grandes novidades patenteáveis geralmente estão atreladas aos tecidos.¹⁴⁷ Dois exemplos de patentes atreladas à moda, as quais deram início a marcas de renome e visibilidade internacional, foram a Osklen¹⁴⁸ e a Mormaii. A Osklen foi criada pelo médico

¹⁴² BARBOSA, Denis Borges. *Op.cit.*

¹⁴³ Ibidem. SILVEIRA, Newton. *Op.cit.* 2014 e também BARBOSA, Denis Borges. Da novidade nos desenhos industriais. **PIDCC**, Aracaju, 03/2013, p.041 a 081, Jun/2013. Disponível em: <http://www.pidcc.com.br/artigos/032013/edicao_0302.pdf>. Acesso em 27/08/2018.

¹⁴⁴ LABRUNIE, Jacques. *Op.cit.* 2006.p.70.

¹⁴⁵ SILVEIRA, Newton. *Op.cit.* 2014. e também BARBOSA, Denis Borges. *Op.cit.*

¹⁴⁶ LABRUNIE, Jacques. *Op.cit.* 2006, p.51-58.

¹⁴⁷ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL - OMPI. *Op.cit.* 2005.

¹⁴⁸ “A Osklen começou sua história com o médico de Caxias do Sul Oskar Metsavaht, vindo de uma família gaúcha, com tradição na medicina e o hobby de praticar esportes radicais e fazer viagens de aventura. Ele embarcou para França em 1988 com objetivo de se especializar em Traumatologia do Esporte no Hospital Pitié-Salpêtrière, em Paris. Durante a viagem, escalou o Mont Blanc – maior montanha da Europa –, aumentou sua rede de amigos alpinistas e aproveitou para conhecer estilistas franceses. De volta ao Brasil, foi convidado para participar de uma expedição ao monte Aconcágua

gaúcho Oskar Metsavaht¹⁴⁹, quem inventou, na década de 1980, o tecido impermeável Storm Tech System para a prática de esportes na neve. A Mormaii¹⁵⁰

(na Cordilheira dos Andes) para pesquisar o condicionamento físico de atletas em condições climáticas extremas. Na condição de médico da equipe, Oskar precisou pesquisar vestimentas adequadas para suportar o frio intenso. Percebeu, em 1986, um déficit em roupas térmicas no País e por isso desenvolveu o *Storm Tech System*, um tecido com membrana interna permeável que fazia com que o suor evaporasse para manter o corpo seco e aquecido. Dez casacos foram confeccionados artesanalmente com esse material e o assédio dos amigos obrigou Metsavaht a produzir mais peças. E esse foi o momento de lançamento da marca Terras de Aventura Indústria de Artigos Esportivos (Osklen), que vendia casacos de neve para seu nicho de mercado. “Osklen” mistura os nomes Oskar, Leonardo (irmão de Metsavaht) e Milene (uma antiga namorada do empresário). 10 de dezembro de 1989. Essa é a data de inauguração de primeira loja Osklen no balneário turístico de Búzios, com investimento inicial de 7 mil dólares. Apesar de ser um contrasenso vender roupa para uso na neve em uma cidade praiana, Oskar sabia que o público frequentador de hotéis de Búzios também visitava países de clima frio. Depois da aceitação, ampliou sua linha de casacos de uso na neve, com mochilas, camisetas e bermudas.” <http://blogazine.com.br/osklen-historia-da-marca/>, acesso em 07/06/2018.

¹⁴⁹ Artista. Formação acadêmica em medicina. Fundador e diretor de criação e estilo da Osklen. Diretor criativo da OM.art, seu estúdio de arte e projetos especiais. Sua constante necessidade de experimentação e um estilo de vida conectado ao urbano, à natureza e às artes, são as principais fontes de inspiração para o seu processo criativo. Oskar Metsavaht é reconhecido internacionalmente como um dos precursores do Novo Luxo, conceito que defende a moda consciente, o luxo sustentável. Para ele, “uma marca é identificada como luxo por lidar com valores considerados nobres. E a nobreza passa pela preocupação social e a preservação dos recursos naturais para as próximas gerações”. A sustentabilidade sempre esteve em pauta nos seus projetos e faz parte da trajetória da Osklen. No início dos anos 2000, lançou o E-brigade, movimento de sensibilização e disseminação da informação ambiental que transforma conceitos em atitudes. Em um estudo promovido pela World Wildlife Fund (WWF-UK), Oskar foi apontado - junto com Elon Musk da Tesla - como “Future Maker” e é frequentemente convidado para participar como palestrante sobre o tema em conferências mundiais, como a Milano Fashion Summit e o Ethical Fashion Paris. A convite da editora de moda Anna Wintour, da Vogue americana, Oskar também participou do evento Runwayto Green, que reúne as maiores marcas do mundo em torno da sustentabilidade. Oskar é fundador do Instituto-e, onde são desenvolvidos projetos como o e-fabrics que, em parceria com empresas, instituições e centros de pesquisa, identifica tecidos e materiais desenvolvidos a partir de critérios socioambientais, como couro de peixes, fibras de juta amazônica e de palha de seda, além de látex, algodão orgânico, dentre outros.” <https://www.osklen.com/oskarmetsavahtprofile.php>, acesso em 07/06/2018.

¹⁵⁰ Tudo começou nos anos setenta, quando o Brasil, então com 90 milhões de habitantes, era um país com litoral pouco explorado. Só os pescadores moravam nas praias mais afastadas de cidades costeiras. O surf nem era visto como um esporte em si, e sim um estilo de vida do qual só algumas pessoas desfrutavam. Para conhecer as melhores ondas e mapear o litoral do país, o surfista era um nômade. Em busca de aventuras, essa “tribo” mantinha contato com vilas de pescadores artesanais. Uma delas era Garopaba, em Santa Catarina. As ondas perfeitas que rolavam (e rolam até hoje) na região e municípios vizinhos, nas praias do Silveira, Ferrugem, Vila, Rosa, Guarda do Embaú foram um dos motivos pelo qual o médico gaúcho Marco Aurélio Raymundo (mais conhecido pelo apelido de Dr. Morongo), formado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, saiu da cidade grande e se mudou para aquele lugar remoto, ainda sem abastecimento de energia elétrica, no ano de 1974. Tudo ia bem, com o emprego no posto de saúde e surfando nas horas vagas, até que o frio chegou junto com o inverno e ondas perfeitas começaram a quebrar nos picos de surf. Permanecer na água era impossível, por causa das baixas temperaturas do mar, inferiores a 18°, sem falar nos ventos gelados, vindos do sul e oeste. Os surfistas tentavam driblar o frio com todos os tipos de invenções, até tomavam cachaça e entravam na água com malha de lã. Nada funcionava. Foi então que o médico tomou a iniciativa de costurar uma roupa de neoprene, na garagem de sua casa de madeira, em frente à praia de Garopaba (hoje no local funciona o MORMAII Café). Naquele momento surgiu a MORMAII, em 1975, embora a marca tenha sido registrada no INPI (Instituto nacional da propriedade Industrial) anos mais tarde, em 1979. O nome da empresa MORMAII é derivado da junção do apelido de seu criador – Morongo – com o nome de sua ex-mulher, Maira e “i” dobrado, deriva de Hawaii, paraíso para os amantes do surfe. A criação de Morongo ofereceu a oportunidade de qualquer

foi criada, coincidentemente, pelo também médico gaúcho Marco Aurélio Raymundo, quem inventou na década de 1970 roupas de borracha para prática de esportes aquáticos.

Logo em seguida ao título das patentes, nos arts. 94 ao 102, estão as regras para o desenho industrial. As definições as quais envolvem a questão dos desenhos industriais estão nos arts. 95 ao 100 da LPI. Newton Silveira conceitua os desenhos industriais como “objetos de caráter meramente ornamental”, destinados a produzir apenas efeito visual. No caso dos desenhos, não há necessidade de a criação ser útil, diferentemente dos modelos de utilidade¹⁵¹.

Cunha conceitua o desenho industrial como “uma atividade de projeto, voltada para a determinação das características funcionais, estruturais e estético-formais tanto de produtos como de sistemas de produtos para que sejam produzidos em série.”¹⁵² O desenho industrial não pode ter função técnica, ou seja, não deve servir para suprir uma necessidade funcional, porque senão não será um desenho e sim um modelo de utilidade.

Segundo Silveira, “o modelo de utilidade comunga da natureza das invenções e das criações de *design*”¹⁵³. Cunha define o modelo de utilidade como “toda forma

surfista brasileiro ter sua própria roupa de neoprene (wetsuit em inglês) para surfar, sem depender de marcas estrangeiras. Até mesmo os pescadores se tornaram clientes, adquirindo wetsuits para tarrapear na beira do mar e das lagoas no inverno. Desde então, as wetsuits se tornaram indispensáveis para os surfistas curtirem as ondas, durante o ano todo. Com o Regime Militar no poder, o Brasil foi alvo de uma política protecionista que fechou o país às importações, então, as roupas da MORMAII se multiplicaram. Junto com a história da marca MORMAII que se proliferava pelo país com a assinatura “a sua marca na água”, o surf no Brasil também explodia, conquistando muitos adeptos nos anos 80. Virou um esporte sério e profissional tendo um Circuito Brasileiro prestigiado pelos melhores atletas, com empresas como a MORMAII patrocinando etapas e competidores. Ainda nessa época, apareceram com força pelo Brasil outras modalidades de ação que derivam do surf, como o windsurf, skate e bodyboard, além do mergulho e triatlon. E a MORMAII também ofereceu o mesmo conforto das wetsuits e da moda masculina e feminina, acessórios e equipamentos, para atletas de todas as atividades de esportes alternativos ao futebol, vôlei, basquete e corridas. Em 2003 a empresa começou um plano de forte expansão internacional que teve início com a inauguração de um escritório em Málaga, na Espanha. Logo depois foi a vez de “atacar” a França, Itália, Inglaterra e Portugal. No ano passado, a MORMAII faturou mais de 22% em relação a 2006, com um detalhe, as expectativas de crescimento em 2007 já haviam sido superadas ao final do primeiro semestre. É o sexto ano consecutivo com altas taxas de crescimento na venda de artigos esportivos. Apesar de todo o crescimento, a MORMAII preservou seu estilo original. A sede continua instalada na cidade de Garopaba e seu fundador é o diretor-presidente e também piloto de testes dos produtos. “Eu mesmo testo durante um ano cada novo protótipo e suas inovações, antes do modelo ser fabricado para o consumidor”, explica Morongo. <https://www.mixbarato.com.br/blog/historia-da-marca-mormaii/> acesso em 07/06/2018.

¹⁵¹ SILVEIRA, Newton. **Direito de autor no design**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 07/2012.

¹⁵² CUNHA, Frederico Carlos da. **A proteção legal do design**: propriedade industrial. 2.ed. Rio de Janeiro: Lucerna, 2003. v.1, p.15.

¹⁵³ SILVEIRA, Newton. *Op.cit.* 2012.

plástica que sirva de tipo de fabricação industrial e ainda se caracterize por uma nova configuração ornamental”, o modelo de utilidade, segundo o autor, “é toda disposição ou forma nova obtida ou introduzida em objetos conhecidos, desde que se prestem a um trabalho ou uso prático”.¹⁵⁴

De todo modo, o desenho também precisa ter aplicabilidade industrial, se não a Lei de Propriedade Industrial não o protegerá. A novidade também é requisito para o desenho, cuja proteção será para o fim de “exclusividade de fabricação e venda do produto”¹⁵⁵, sendo lícita a reprodução da sua imagem sem fins lucrativos. A novidade de um modelo ou desenho pode consistir na composição do conjunto, mesmo que algumas partes sejam conhecidas.¹⁵⁶

Skinski afirma que, ademais, é necessário o desenho industrial ser original, cujo conceito é o mesmo para a proteção autoral, ou seja, deve traduzir a “impressão pessoal do criador”, advindo da sua imaginação e personalidade, que está muito presente no mundo da moda, pois é considerado elemento caracterizador das marcas, fazendo parte dos elementos de *know-how*.¹⁵⁷

Cunha afirma que é possível o legislador ter exigido a novidade e a originalidade para o registro do desenho industrial a fim de incentivar a inovação no que tange a “novas linguagens e tendências de forma”¹⁵⁸, o que não deixa de estar presente na indústria da moda.

O desenho industrial no âmbito da moda, segundo Giacchetta e Santos, “é considerado puramente funcional, uma vez que as criações são atreladas à função de vestir”¹⁵⁹ e por isso não preenchem os requisitos da originalidade e novidade, necessários à proteção legal. Ademais, os *designs* de moda só poderão ser protegidos pela LPI sendo considerados modelo de utilidade se apresentarem alguma novidade na própria função de vestir ou no seu processo de fabricação. É por essa premissa que sequer existe menção à proteção ao *design* de moda no Direito norte-americano.¹⁶⁰

¹⁵⁴ CUNHA, Frederico Carlos da. *Op.cit.* 2003. v.1, p.16.

¹⁵⁵ SILVEIRA, Newton. *Op.cit.* 2014. Ver também ROSINA, Mônica Steffen Guise. *Op.cit.* 2014.

¹⁵⁶ BARBOSA, Denis Borges. *Op.cit.* 2013, p.041 a 081, Jun/2013. Disponível em: <http://www.pidcc.com.br/artigos/032013/edicao_0302.pdf>. Acesso em 27/08/2018

¹⁵⁷ SKIBINSKI, Francielle Huss. *Op.cit.* 2017.

¹⁵⁸ CUNHA, Frederico Carlos da. **A proteção legal do design: propriedade industrial.** [2.ed]. Rio de Janeiro: Lucerna, 2003. v.1, p. 36-37.

¹⁵⁹ GIACCHETTA, Z.A.; SANTOS, M. C. dos. *Op.cit.* 2018.

¹⁶⁰ Kolsun e Jimenez explicam que “by fashion design we are only referring to the cut and construction of fashion items, not to their surface design” – o qual é protegido pelo copyright assim como as joias. JIMENEZ, Guillermo; KOLSUN, Barbara. *Op.cit.* 2016, p. 05.

Denis Barbosa esclarece que, para um desenho industrial ser passível de proteção pela LPI, é necessário que, “além da novidade, ainda manifeste um elemento significativo de criação”, ou seja, não basta apenas autenticidade da criação; o que lhe confere *status* de obra a ser protegida pelo Direito Autoral “é ser uma contribuição positiva ao que já se conhece, ou seja, deve ter determinado grau de inventividade estética capaz de resultar na efetiva distinguibilidade da nova configuração se comparada a produtos similares.”¹⁶¹

É mais comum conseguir registrar o *design* de certas partes dos artigos de moda, como, por exemplo, um zíper de uma bolsa ou um adorno diferenciado, atrelado a uma peça.¹⁶² A indústria da moda é sazonal, de forma que, ao tempo em que determinado artigo for adquirir a proteção industrial, provavelmente as tendências da indústria já terão mudado. Ainda, deve se atentar para a real necessidade de proteção do desenho, ou seja, deve ser feita uma análise acerca da visibilidade e da perenidade que a criação terá a ponto de precisar tornar-se propriedade industrial.

No título III da Lei de Propriedade Industrial, consta a regulamentação quanto às marcas. Se há anos a moda de alta costura era um meio de os indivíduos identificarem-se e diferenciarem-se socialmente por conta dos tecidos e dos acessórios utilizados, hoje este desejo é expresso pelas marcas¹⁶³. Moro afirma que a marca começou na Idade Média como distinção de origem geográfica ou de indicação do produtor ou estabelecimento originário onde o produto começou, sendo apenas um sinal de propriedade das mercadorias em circulação ou depósito¹⁶⁴.

A marca, segundo Copetti, nasceu com o objetivo de distinguir a origem geográfica ou pessoal dos produtos¹⁶⁵. Hoje a marca não pode ser considerada sinal da localização onde o produto foi fabricado porque a indicação de sua origem objetiva é determinada pelas indicações geográficas, sinal distintivo que não é passível de registro como marca, regulado pelos art. 176 a 182 da LPI.¹⁶⁶

¹⁶¹ BARBOSA, Denis Borges. *Op.cit.*

¹⁶² FISCHER, Dr. Fridolin. **Design Law in the European fashion sector**. February, 2008. Disponível em http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2008/01/article_0006.html. Acesso em 28/08/2018.

¹⁶³ ARAÚJO, R. C. *Op.cit.* 2018, p. 131-154.

¹⁶⁴ MORO, Maite Cecília Fabbri. *Op.cit.* 2003, p. 24.

¹⁶⁵ COPETTI, Michele. *Op.cit.* 2010, p. 7.

¹⁶⁶ Idem, p. 10.

Segundo Moro, agora a marca serve para identificar a origem subjetiva do produto, sendo instrumento de concorrência. O conceito moderno de marca considera-a um sinal que lhe atribui valor econômico.¹⁶⁷ Mackaay e Rousseau conceituam a marca como “uma sinalização para tornar visíveis as qualidades do bem”¹⁶⁸. Newton Silveira conceitua marca como “produtos de sua atividade sinais (nomes e/ou símbolos) que possam ser reconhecidos pela clientela e pelos consumidores (ou usuários)”.¹⁶⁹ O significado legal está no art. 122 da LPI.

Barbosa propõe marca como “sinais distintivos apostos a produtos fabricados, a mercadorias comercializadas, ou a serviços prestados, para a identificação dos objetos a serem lançados no mercado, vinculando-o a um determinado titular de direito de clientela.”¹⁷⁰ Afirma Copetti que a marca em si é um elemento que visa proteger “um conjunto de direitos tais como o de propriedade, eficiência econômica, equidade e justiça, concorrência leal e proteção dos consumidores”.¹⁷¹ É um “selo de qualidade” se o detentor investir em manter o padrão de qualidade dos produtos.¹⁷²

Em outras palavras, consoante explicam Fernandes e Pedrozo, “o que se veste e como se veste é uma forma visual da liberdade de expressão”, sendo que a marca, além de ser um dos meios pelo qual o indivíduo irá buscar expressar-se, justamente por ser uma forma de expressão artística e cultural, “confere um valor simbólico agregado ao valor funcional do produto”.¹⁷³ Por outro lado, diante da ignorância do consumidor em relação às especificações de qualidade, a marca é tida como sinal distintivo¹⁷⁴. Sem ela, “os consumidores duvidariam das razões e motivos do vendedor e temeriam ser feitos de tolos.”¹⁷⁵

No mundo da moda, a logomarca atesta não somente o nível de qualidade da produção criativa e industrial daquele artigo ao qual está atrelada, mas também a toda a bagagem cultural e mercadológica do caminho percorrido por aquela insígnia

¹⁶⁷ MORO, Maite Cecília Fabbri *Op.cit.* 2003, p. 24.

¹⁶⁸ MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. *Op.cit.* 2015, p. 332.

¹⁶⁹ SILVEIRA, Newton. *Op.cit.* 2014.

¹⁷⁰ BARBOSA, Denis Borges. *Op.cit.* 2003, p. 799

¹⁷¹ COPETTI, Michele. *Op.cit.* 2010, p. 139.

¹⁷² Ver todos: SILVEIRA, Newton. *Op.cit.* 2014. e MORO, Maite Cecília Fabbri. *Op.cit.* 2003, p. 40, BARBOSA, Denis Borges. *Op.cit.* 2003, p. 801.

¹⁷³ Sobre o simbolismo das marcas, ver todos: REDDY, Mergen; TERBLANCHE, Nic. How not to extend your luxury brand. **Harvard Business Review**, December Issue, 2005. Disponível em: <<https://hbr.org/2005/12/how-not-to-extend-your-luxury-brand>>. Acesso em: 05/09/2018 FERNANDES, Ligia Durrer; PEDROZO, Têmis Chenso da Silva Rabelo. *Op.cit.* 2015. A distintividade através da expressão pela marca também é mencionado em ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL - OMPI. *Op.cit.* 2005.

¹⁷⁴ MORO, Maite Cecília Fabbri. *Op.cit.* 2003, p. 40.

¹⁷⁵ MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. *Op.cit.* 2015, p. 2015, p. 332.

ao longo dos anos. E isso tem extremo valor econômico.¹⁷⁶ Como já mencionado, muitas marcas carregam o nome da figura criativa que deu nome à marca; no entanto, como no caso de marcas centenárias como Hermès, Louis Vuitton, Lanvin, Chanel e Prada¹⁷⁷, seus criadores não mais assinam os artigos da marca. Por isso, muitas vezes, o que configura o valor à marca é o *know-how* atrelado a ela¹⁷⁸.

Cury identifica o *know-how* “pelas invenções mantidas em segredo, suscetíveis ou não à tutela ou invenções consideradas originais”. Os elementos constitutivos do *know-how* são: “a habilidade, a experiência, conhecimentos técnicos e processos praticados na aplicação desse conhecimento”, os quais são “um modo especial e original que o portador do *know-how* utiliza para obter o resultado desejado”.¹⁷⁹ Barbosa conceitua o *know-how* como “a posição de uma empresa que tem conhecimentos técnicos e de outra natureza, que lhe dão vantagem na concorrência, seja para entrar no mercado, seja para disputá-lo em condições favoráveis.”¹⁸⁰

A marca é o símbolo do *know-how* atrelado a ela, o qual possui o “espírito” do fundador, da cultura e de toda a história da marca, do qual, portanto, também faz

¹⁷⁶ MORO, Maite Cecília Fabbri. *Op.cit.* 2003, p. 43.

¹⁷⁷ Hermès – 179 anos: A Hermès é possivelmente a casa de luxo mais antiga da história. Mas, curiosamente, ela foi criada por Thierry Hermès como um lugar para vender selas de cavalo, em 1837. A primeira bolsa só apareceu em 1922. Louis Vuitton – 162 anos: A princípio, a Louis Vuitton era apenas uma marca de malas de luxo. Hoje, a label centenária já abrangeu seus produtos para os mais diversos públicos. Lanvin – 127 anos: Criada por Jeanne Lanvin, tudo começou com uma loja para roupas elegantes para mulheres e seus filhos. Chanel – 107 anos: Coco Chanel teve o seu começo fazendo chapéus na 31, Rue Cambon, em Paris. Prada – 103 anos: Fundada como um local de venda de produtos de couro, por Mario Prada, em Milão, a marca cresceu graças a chegada de Miuccia Prada no comando, em 1970. <https://elle.abril.com.br/moda/estas-sao-as-5-marcas-mais-antigas-do-mundo-da-moda/>, acesso em 10/06/2018.

¹⁷⁸ Os segredos comerciais podem variar de uma lista de fornecedores e / ou compradores-chave, o uso de ferramentas de software para design de moda, até o gerenciamento logístico de toda a cadeia de valor. Em algumas empresas de moda, os principais segredos comerciais servem para proteger os modelos de negócios baseados em software e implementados por computador, que sustentam toda uma estratégia de negócios, baseada em acurácia e rapidez, para fornecer uma quantidade ilimitada de produtos de moda. Por exemplo, a cadeia espanhola de moda de varejo, **ZARA**, utiliza um sistema próprio de tecnologia da informação (TI) para encurtar seu ciclo de produção - ou seja, que reduz o tempo de identificar uma nova tendência para entregar o produto final a meros 30 dias. A maioria dos competidores leva de 4 a 12 meses. A empresa recebe diariamente fluxos de e-mail de gerentes de lojas sinalizando novas tendências, tecidos e cortes, a partir dos quais seus designers rapidamente preparam novos estilos. O tecido selecionado é imediatamente cortado em uma instalação automatizada e enviado para as oficinas de trabalho. Um sistema de distribuição de alta tecnologia, com cerca de 200 quilômetros de vestígios subterrâneos e mais de 400 canais, garante que os itens acabados sejam enviados e cheguem às lojas dentro de 48 horas. Tradução livre de **IP and Business: Intellectual Property in the Fashion Industry**. OMPI Magazine, May, 2005. Disponível em http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2005/03/article_0009.html. Acesso em 29/08/2018 O software da Zara também é mencionado em ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL - OMPI. *Op.cit.* 2005.

¹⁷⁹ CURY, M. F. *Op.cit.* 2018.

¹⁸⁰ BARBOSA, Denis Borges. *Op.cit.* 2003, p. 649.

parte o *know-how* daqueles que nela contribuíram a fim de criar e simbolizar aquele universo, quer sejam os estilistas, as modelos, os arquitetos das lojas e até mesmo os produtores dos eventos, por exemplo. Justificam Giacchetta e Santos que é por essa razão que as companhias de moda investem tanto para proteger legalmente e manter o prestígio de suas marcas.¹⁸¹

Nesse mesmo sentido, para Newton Silveira as marcas são tuteladas pela LPI porque o sinal identifica o trabalho criativo atrelado à técnica e ao intelecto do criador, identificando os bens imateriais de aplicação industrial¹⁸². Segundo Castro, os tipos mais comuns de marcas na legislação brasileira são as marcas nominativas e as marcas figurativas. No entanto, existem sinais diferentes que também podem ser considerados como marca, os quais são admitidos pela legislação internacional, como, por exemplo, as marcas cromáticas.

As marcas cromáticas, segundo Castro, seriam sinais distintivos caracterizados por uma cor ou conjunto de cores, menciona a autora que “desde 1985 os Estados Unidos aceitam o registro cromático, o mesmo ocorre na Europa desde 1989”.¹⁸³ No Brasil não existem marcas cromáticas, mas é possível atrelar as cores à marca, fazendo parte da sua tridimensionalidade, consoante será adiante explicado¹⁸⁴.

As marcas de posição são aquelas as quais distinguem seus produtos por um “elemento que sempre aparece no produto em uma determinada mesma posição, com proporções constantes”, de “forma não usual em um determinado segmento de mercado”. No Brasil este tipo de marca é considerado figurativo. Um exemplo deste tipo de marca são as três listras da Adidas, que requereu o registro desta figura no INPI.¹⁸⁵

A marca pode ter também forma plástica, um dos elementos do conceito de desenho industrial do art. 95 da LPI. A forma plástica, segundo Copetti, pode ser registrada como marca quando se caracterizar sinal distintivo do produto.¹⁸⁶ Isso

¹⁸¹ GIACCHETTA, Z.A.; SANTOS, M. C. dos. *Op.cit.* 2018 e REDDY, Mergen; TERBLANCHE, Nic. *Op.cit.* 2005.

¹⁸² SILVEIRA, Newton. *Op.cit.* 2014.

¹⁸³ CASTRO, Beatriz Vergaça. Sinais distintivos não tradicionais: o caso Louboutin. **Revista da ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual**, Rio de Janeiro, v. 148, p. 39-53, maio/jun. 2017.

¹⁸⁴ Segundo Denis Borges Barbosa, no Brasil nunca foram admitidos os registros de marcas sonoras, aromáticas e gustativas. BARBOSA, Denis Borges. *Op.cit.* 2003, p. 804.

¹⁸⁵ CASTRO, Beatriz Vergaça. *Op.cit.* 2017.

¹⁸⁶ COPETTI, Michele. *Op.cit.* 2010, p. 73-74.

gera uma terceira categoria de criações industriais, as marcas tridimensionais, conceituadas pelo INPI como uma “forma plástica de objeto que não seja necessária nem comumente utilizada em seu segmento de mercado, nem esteja essencialmente atrelada a uma função técnica.”¹⁸⁷ Copetti exemplifica marca tridimensional como aquelas que podem ser usadas nos *layouts* dos estabelecimentos, invólucros ou embalagens.¹⁸⁸

A proteção das marcas tridimensionais pela Lei de Propriedade Industrial se dá mediante registro.¹⁸⁹ No entanto, Copetti afirma que os requisitos para registro da marca tridimensional são diferentes do registro do desenho industrial porque, segundo o INPI, a questão da marca tridimensional está no inciso XXI do art. 124 da LPI, e o órgão explica que “o sinal tridimensional só será passível de registro quando constituído pela forma particular não funcional e não habitual do produto ou do seu acondicionamento ou do serviço a que se destine”. Não precisa ser novidade no estado da técnica, nem precisa ter aplicação industrial, enquanto o desenho industrial necessariamente deve preencher os requisitos da novidade e obrigatoriamente aplicabilidade na indústria.¹⁹⁰

Silveira explica que as marcas tridimensionais “são uma espécie de Direito Autoral de segunda classe para produtos industriais”, o que então amplia a possibilidade de proteção também para o âmbito artístico, podendo ser protegidas pelos Direitos Autorais.¹⁹¹ Santos acompanha a definição de Silveira, afirmando que certos objetos podem ser registrados como marcas tridimensionais, os quais são protegidos duplamente, pela LPI e pelo Direito Autoral.¹⁹²

É como se o produto que é um sinal distintivo da marca fosse uma escultura. Um exemplo de marca tridimensional, dado por Santos e pelo INPI, “é a embalagem do Perfume do Breu Brasil Branco da Natura Cosméticos S/A, que ganhou, inclusive, prêmios no Brasil e no exterior, a qual se encontra registrada perante o INPI como marca tridimensional e como desenho industrial”¹⁹³.

O conceito brasileiro das marcas tridimensionais pode ser comparado ao americano do *trade dress* (conjunto-imagem). A diferença é que o *trade dress*

¹⁸⁷ http://manu.aldemarcas.inpi.gov.br/projects/manual/wiki/5%C2%BD13_An%C3%A1lise_de_pedidos_de_marca_tridimensional, acesso em 25/08/2018.

¹⁸⁸ COPETTI, Michele. *Op.cit.* 2010, p. 73-74.

¹⁸⁹ Ver todos: SILVEIRA, Newton. *Op.cit.* 2014. e COPETTI, Michele. *Op.cit.* 2010, p. 73-74.

¹⁹⁰ COPETTI, Michele. *Op.cit.* 2010, p. 73-74.

¹⁹¹ SILVEIRA, Newton. *Op.cit.* 2014.

¹⁹² SANTOS, Manoel J. dos. *Op.cit.* 2013.

¹⁹³ *Ibidem.*

americano é mais amplo, porque abrange todo o contexto da marca, inclusive o ambiente das lojas¹⁹⁴. Giacchetta e Santos narram que o conceito, originário dos Estados Unidos, inicialmente era designado para a embalagem do produto, mas evoluiu para determinar a aparência global da marca, que é um conjunto de características particulares que a identificam, podendo estar inseridas em suas lojas, artigos, embalagens e até mesmo em efeitos visuais de determinados artigos¹⁹⁵.

Copetti conceitua o *trade dress* como “a imagem do produto apresentada ao consumidor”, o que pode constituir várias características como “esquema de cores, embalagem, frases, disposição, estilização, tamanho das letras, dentre outros”.¹⁹⁶ Exemplos internacionais de *trade dress* são as solas vermelhas dos sapatos Loubotin, o odor de goma de mascar dos sapatos da Melissa e as embalagens da Tiffany, na cor azul Tiffany.¹⁹⁷

Outro exemplo de *trade dress* é o efeito visual tridimensional cuja marca considera o *trade dress* do produto; é a bolsa fabricada pela Cult Gaia. A empresa está discutindo com a marca Steve Madden acerca da propriedade do *design* o qual estaria protegido pelo *trademark* americano. No entanto, a Steve Madden alega que o efeito tridimensional é funcional, genérico e onipresente por nada mais ser do que um tradicional *design* japonês.¹⁹⁸ Ainda não houve decisão neste caso.

Os arts. 129 ao 141 determinam os direitos que o proprietário da marca adquire ao registrá-la corretamente no INPI: primeiro o de propriedade e, depois, de cedê-la e licenciá-la.¹⁹⁹ O detentor dos direitos em relação à marca também poderá perdê-los, consoante consta dos arts. 142 ao 146. Logo, quem possui uma marca deve atentar para, obviamente, cumprir o determinado pela legislação.

Os arts. 127 e 128 regulam os procedimentos relacionados aos registros das marcas no INPI, assim como os arts. 147 ao 175 e 211 ao 238. Portanto, é importante que sejam observadas tais regras antes e durante as operações junto ao órgão, razão pela qual é imprescindível o aconselhamento jurídico durante toda a vida de uma marca, desde a fase “embrionária”.

¹⁹⁴ COPETTI, Michele. *Op.cit.* 2010, p. 14 e SKIBINSKI, Francielle Huss. *Op.cit.* 2017.

¹⁹⁵ GIACCHETTA, Z.A.; SANTOS, M. C. dos. *Op.cit.* 2018.

¹⁹⁶ COPETTI, Michele. *Op.cit.* 2010, p. 13.

¹⁹⁷ Rosina menciona as cores como marca e as marcas olfativas em seu artigo: ROSINA, Mônica Steffen Guise. *Op.cit.* 2014.

¹⁹⁸ <<http://www.thefashionlaw.com/home/cult-gaia-countersues-steve-madden-for-over-15-million-in-damages-in-ark-bag-war>>, acesso em 10/06/2018.

¹⁹⁹ MORO, Maite Cecília Fabbri. *Op.cit.* 2003, p. 54.

Sem a proteção privada do Direito de propriedade intelectual, o caminho é a estagnação da indústria criativa e, conseqüentemente, a mediocridade e ausência de crescimento econômico a longo prazo. Assim, a propriedade industrial é “um meio de apropriação privada dos resultados da inovação, garantindo determinados direitos de exclusividade ao titular, como o poder de impedir o uso por terceiros, assegurando a possibilidade de retorno financeiro e evitando eventuais *freeriders*²⁰⁰”.

O objetivo da tutela da propriedade intelectual, afirma Santos, é incentivar a criação e os investimentos a favor da coletividade, mesmo porque, após o prazo legal, as criações caem em domínio público e podem ser livremente utilizadas por todos.²⁰¹ A seguir, serão estudadas as ilicitudes existentes e as conseqüências das violações a estes direitos.

2 AS CONSEQUÊNCIAS DA VIOLAÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE RELATIVO À CRIAÇÃO NO MUNDO DA MODA

Existindo os bens imateriais oriundos do intelecto, a lei prevê as conseqüências das violações a estes direitos. A identificação destas ilicitudes são águas turvas em razão da infinita criatividade humana que pode ser voltada para a prática comercial desleal, razão pela qual o objetivo deste capítulo é compreender algumas formas de ilicitude na esfera do Direito Autoral (2.1) e da propriedade industrial (2.2), mediante análise da legislação, doutrina e jurisprudência.

2.1 AS ILICITUDES ATRELADAS ÀS VIOLAÇÕES DOS DIREITOS DE AUTOR

Foi a partir da criação da imprensa que surgiram os primeiros Direitos Autorais, dados pelos monarcas aos editores dos jornais “para fins de exploração

²⁰⁰ Segundo Feres, “o freerider é aquele que se aproveita de aparato oneroso oferecido por um ou mais dos seus concorrentes (serviços de pré-venda), para, assim, oferecer um produto ou serviço mais barato ao consumidor. O consumidor, simplesmente, recorre ao concorrente para conhecer o produto e valer-se das vantagens que ele oferece, mas, no final, adquire o produto ou solicita o serviço do freerider por um preço menor.” FERES, Marcos Vinício, Chein. Restrição vertical por fixação de preços, **Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional**, v. 9, p. 67 – 90, Jan / 2002. GIACCHETTA, Z.A.; SANTOS, M. C. dos. *Op.cit.* 2018.

²⁰¹ SANTOS, Manoel J. dos. *Op.cit.* 2013.

econômica das obras por determinado tempo, conferidos por dez anos”.²⁰² Foi também no século XVIII, em 1710, que, por ato da Rainha Ana (*Copyright Act*), na Inglaterra, por causa da inexistência de regras e pelo fato de terem surgido bens imateriais os quais necessitavam de tutela, nasceu a primeira regulamentação acerca dos Direitos Autorais, a qual previa o impulsionamento da cultura por meio da preservação dos interesses do autor, tanto morais quanto patrimoniais.²⁰³

A tutela do Direito Autoral não depende de nenhuma formalidade administrativa. A duração da proteção no que tange aos direitos patrimoniais é longa (setenta anos, arts. 41, 43, 44 e 96 da lei nº 9.610/98). O requisito principal é a originalidade da obra, a qual só passa a existir para o ordenamento jurídico e o mercado quando for exposta ou publicada. As ilicitudes que permeiam o Direito Autoral residem na esfera administrativa, civil e penal. São várias as sanções que podem ser contratuais ou extracontratuais.

Segundo Newton Silveira, o princípio básico do Direito Autoral é a ampla proteção, ou seja, garantia e defesa, dependendo do que o lesado escolher ou precisar. As normas acerca das medidas cíveis e administrativas referentes às violações aos Direitos Autorais estão na lei de Direitos Autorais e as penais estão em seu âmbito pertinente, cuja esfera não será objeto deste trabalho. Bittar afirma que, dependendo da esfera de violação, haverá também legislação específica, como, por exemplo, nos regulamentos dos meios de comunicação. As violações obrigacionais, possessórias e morais são também legisladas pelas normas de Direito Privado, como o Código Civil.²⁰⁴ Para Bittar, tais normas deram o necessário suporte técnico jurídico para os casos que surgiram ao longo do tempo no Brasil.²⁰⁵

Santos elenca como principais delitos na esfera do Direito Autoral o plágio e a contrafação²⁰⁶, também chamados popularmente de pirataria. O conceito original da palavra “pirataria” refere-se à atividade exercida pelos piratas, delinquentes que abordavam embarcações em alto-mar para saquear riquezas. Nas palavras de Furi-Perry, “*pirates are not just on the high seas - they are also part of high fashion*”²⁰⁷.

²⁰² BITTAR, Carlos Alberto. *Op.cit.* 2015.

²⁰³ ABRÃO, Y. Eliane. *Op.cit.* 2002, p. 29 e BITTAR, Carlos Alberto. *Op.cit.* 2015.

²⁰⁴ SILVEIRA, Newton. *Op.cit.* 2014.

²⁰⁵ BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR. *Op.cit.* 2015.

²⁰⁶ SANTOS, Manoel J. dos. *Op.cit.* 2013.

²⁰⁷ FURI-PERRY, Ursula (2014-06-09T22:58:59). **The Little Book of Fashion Law** (ABA Little Books Series) (Locais do Kindle 242). American Bar Association.

Hoje pirataria significa falsificação²⁰⁸. Segundo Furi-Perry, pirataria é um termo genérico usado para designar as ilicitudes relacionadas aos Direitos Autorais causadas pela falsificação²⁰⁹. Kaway conceitua pirataria como “violação a Direitos Autorais ou *design*”.²¹⁰ A pirataria comprovadamente causa problemas sociais como o desemprego, a sonegação de impostos e o aumento do crime organizado²¹¹ e é muito presente na indústria da moda, sendo uma das principais ilicitudes.

Santos conceitua o plágio como “a imitação servil ou fraudulenta de obra alheia”, onde o infrator “apresenta como sua a obra alheia”.²¹² Barbosa conceitua imitação servil como a cópia de criação a qual ocorre sem qualquer investimento intelectual daquele que copia²¹³. Há casos de plágio que a cópia é integral e outros que existe a tentativa de disfarçar a ilicitude. Para caracterizar o plágio é necessário identificar os elementos originais da criação, a fim de que se possa saber qual o patrimônio que foi atacado²¹⁴, o moral ou o patrimonial, ou ambos. No plágio, geralmente os elementos pessoais da imaginação do criador são copiados, razão pela qual fere a esfera dos danos morais do autor da obra.

Carlos Bittar conceitua a contrafação como “a publicação ou reprodução abusivas de obra alheia.” Kaway, de forma simples, definiu a contrafação no setor

²⁰⁸ Consoante Carvalho, “segundo o dicionário Silveira Bueno, pirataria é: “roubo; vandalismo; extorsão; cópia indevida de programas de informática, fitas de vídeo ou som, etc; levar vida de pirata” (Silveira Bueno, 1996, p. 507). Quanto à definição de pirata, encontra no mesmo dicionário os seguintes termos: ladrão, gatuno, sujeito audacioso, espertalhão, malandro, indivíduo que comete pirataria, que não respeita os direitos de autoria ou de reprodução que vigoram sobre determinadas obras ou produtos (literários, musicais, de informática e outros), seja produzindo ou utilizando cópias ilegais dessas obras ou produtos. Dessa forma, pode-se afirmar que a pirataria consiste na violação de Direitos Autorais. Portanto, todo aquele que copiar, comercializar ou usar produtos pirateados é considerado um pirata”. CARVALHO, C. Arilson. O impacto negativo da pirataria no cenário mercadológico e as dificuldades no combate a falsificação, **Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional**, v. 12, 2005.

²⁰⁹ FURI-PERRY. *Op.cit.* 2014.

²¹⁰ KAWAY, Mina. *Op.cit.* 2012.

²¹¹ A Federação do Comércio do Estado do Rio de Janeiro (Fecomercio-RJ), elaborou um estudo intitulado *Pirataria no Brasil: radiografia do Consumo*, o qual apura o impacto dos problemas sociais causados pela pirataria. HEEMSTEDÉ, T. V. F.; ORSOVAY, Y., N. A possibilidade de autorregulação do mercado da moda no Brasil, In: CURY, M. F. (org.); ROSINA, M. S. G. (org.). *Fashion Law, Direito e Moda no Brasil*, RT, 2018, II Parte, cap. 3, p. 171-183 Nesse sentido, menciona Plácido que PLÁCIDO, “De acordo com dados fornecidos pela Federação do Comércio do Estado do Rio de Janeiro, aproximadamente dezessete milhões de brasileiros compraram roupas e acessórios falsificados, somente no ano de 2010. O produto falsificado, além de prejudicar o próprio consumidor, por geralmente se tratar de item com qualidade inferior e sem garantia, lesa toda a economia brasileira.” Lucila de Castro. **Fashion law: a relevância jurídica da moda**. 2015. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=ver_ista_artigos_leitura&artigo_id=15833&revista_aderno=27. Acesso em 05/09/2018.

²¹² SANTOS, Manoel J. dos. *Op.cit.* 2013.

²¹³ BARBOSA, Denis Borges. *Op.cit.* 2003, p. 325.

²¹⁴ SANTOS, Manoel J. dos. *Op.cit.* 2013.

industrial como “toda forma ilegal de reprodução, idêntica ou quase idêntica, de produtos ou sinais protegidos por direitos da propriedade intelectual.”²¹⁵ Diferente do plágio, onde a ilicitude reside na usurpação da obra. Na contrafação, há o uso de toda ou parte da obra sem o consentimento do autor. Também configura contrafação a adaptação, tradução ou modificação de uma obra sem o consentimento do autor.

Bittar explica que, quando a contrafação é identificada, é comum o Poder Judiciário ordenar que as mercadorias usadas indevidamente sejam apreendidas para que a ilicitude seja coibida. No que tange a ilicitudes oriundas de descumprimento de qualquer obrigação contratual, é possível o próprio autor da obra cometer alguma ilicitude ao descumprir alguma obrigação do contrato, o que depende de análise caso a caso.²¹⁶

Quando contrafações ocorrem, a solução é indenizar o lesado pelo dano material, apurável mediante estudo econômico de suas receitas de acordo com o mercado.²¹⁷ Bittar elenca as medidas judiciais cabíveis, as quais podem ser interpostas concomitantemente ou separadas, para coibir as ilicitudes relacionadas ao Direito Autoral da seguinte forma:

a) abstenção de continuação de atos violadores (ou inibição prática de ação violadora); b) apreensão de coisas nascidas do ilícito (retirada de circulação do material); c) reparação de prejuízos de ordem moral e patrimonial (com danos emergentes e lucros cessantes); e d) apenação do agente (com cominações de ordem pecuniária, privativa de liberdade ou mista), conforme dispõe o art. 101 da lei.²¹⁸

Na esfera cível, o autor da obra artística e quem mais for um titular reconhecido, como, por exemplo, as associações de titulares ou representantes, podem figurar no polo ativo das medidas judiciais, as quais são reguladas pelo Código de Processo Civil.²¹⁹

Para auferir uma ilicitude de plágio ou contrafação, Santos explica o “teste de semelhanças”, o qual é um método de comparação a fim de verificar se há ilicitudes diante do nível de semelhança entre as obras: É usada uma obra “paradigma” e outra “objeto de comparação”. “Os laudos periciais geralmente apresentam um quadro comparativo com a identificação dos elementos semelhantes.” Segundo

²¹⁵ KAWAY, Mina. *Op.cit.* 2012.

²¹⁶ BITTAR, Carlos Alberto. *Op.cit.* 2015.

²¹⁷ *Ibidem.*

²¹⁸ *Ibidem.* e COPETTI, Michele. *Op.cit.* 2010, p. 145.

²¹⁹ *Ibidem.*

Santos, o teste “aplica critérios quantitativos (extensão das semelhanças) e qualitativos (importância das semelhanças)”.

Apesar de no Direito Autoral ser mais difícil surgirem criações idênticas, Santos coloca como excludente de ilicitude quando o autor da segunda obra “nunca teve acesso nem foi influenciado pela original”, o que hoje somente é possível argumentar se for uma obra inédita, uma vez os avanços tecnológicos permitirem o acesso à informação e a qualquer obra previamente publicada.²²⁰

Bittar menciona o aumento do avanço tecnológico como facilitador da prática das cópias sem autorização, o que causa um desestímulo econômico para as criações.²²¹ Nos Estados Unidos, explica Scruggs, de acordo com a Câmara de Comércio Americana, a comercialização de mercadorias oriundas de violações aos Direitos Autorais envolve de US\$ 200 a US\$ 250 bilhões por ano, e prejudica cerca de 750.000 empregos. No entanto, aumentar a proteção por meio do *copyright* (os Direitos Autorais americanos), segundo o autor, não fará com que estes números sejam zerados porque as contrafações e imitações envolvem também elementos regulados pelo *trademark* (comparado à proteção da marca que é dada pelo Direito de Propriedade Industrial no Brasil), o qual é tutelado.²²²

Existe também a possibilidade de a violação ao Direito Autoral configurar concorrência desleal sem a ilicitude enquadrar-se em plágio ou contrafação. É o caso das obras intelectuais estéticas aplicadas na indústria e comércio²²³, cujas regras estão na LPI, as quais no âmbito da moda são geralmente aplicadas no vestuário ou cosméticos, como, por exemplo, estampas, joias e perfumes.

Exemplos de violação à legislação dos Direitos Autorais no mercado da moda são os da *designer* de joias Maria Bernadete Conte e o do artesão João Batista Castilhos, ambos gaúchos. Mariot narra que Maria Bernadete Conte realizou ampla pesquisa sobre a temática indígena, incluindo o estudo de cestarias, cerâmicas, muiraquitãs e máscaras a fim de aplicá-la em joias. O resultado desse trabalho culminou na produção e exposição de suas joias na galeria Tina Presser, gerando repercussão na mídia.

²²⁰ SANTOS, Manoel J. dos. *Op.cit.* 2013e também BITELLI, Marcos Alberto Sant’anna, Contratos de Direito de autor, p. 340-361, In: JABUR, Gilberto Haddad; PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge (coord.). *Direito dos Contratos. Direito dos contratos*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

²²¹ BITTAR, Carlos Alberto. *Op.cit.* 2015.

²²² Ver todos: SCRUGGS, Brandon. *Op.cit.* 2007, nesse sentido é a opinião de FISCHER, Dr. Fridolin. *Op.cit.* 2008. KAWAY, Mina. *Op.cit.* 2012.

²²³ BITTAR, Carlos Alberto. *Op.cit.* 2015.

Posteriormente, em outubro de 1988, a *designer* entrou em contato com a diretora de marketing da H. Stern²²⁴ e marcou uma reunião na sede da empresa em São Paulo. O objetivo era mostrar seu trabalho, a fim de ser produzido e comercializado pela joalheria. A *designer* deixou o seu projeto com essa executiva para análise. No dia seguinte, o projeto foi-lhe devolvido e lhe foi informado que a empresa não tinha interesse. Contudo, em 1994, a *designer* surpreendeu-se com o lançamento pela H. Stern de uma coleção, cujo tema era justamente a cultura indígena. Dessa forma, a *designer* entendeu que a H. Stern plagiou o seu projeto e a notificou extrajudicialmente. Não tendo sido possível uma composição, a *designer* ajuizou uma ação contra a H. Stern na Justiça gaúcha.²²⁵

Em primeiro grau de jurisdição, a ação foi julgada improcedente. Contudo, na apelação cível nº 70001422948 /TJRS, por dois votos a um, reconheceu-se que a H. Stern realizou um plágio do projeto da *designer*. No voto vencedor, o do revisor, Des. Luiz Ary Vessini de Lima, foi destacada a situação fática particular dos autos, no sentido de que o projeto da *designer* ficou na posse da H. Stern por 24 horas e que a prova pericial apresentada enfatizou que a joalheria não chegou a realizar por conta própria uma ampla pesquisa sobre a temática, pois uma intensa pesquisa já lhe havia sido apresentada. O voto ainda destacou a diferença entre o plágio e a contrafação.

A contrafação, segundo o desembargador, é a simples cópia sem crédito ou autorização do autor. O plágio seria apropriação do trabalho intelectual alheio: “- a despeito de certa diversidade material, as linhas de criação apresentam algo em

²²⁴ Mundialmente reconhecida pelo design de suas joias e pelas iniciativas pioneiras que marcam sua história, a H.Stern hoje está presente em 120 pontos de venda. Suas joias, que materializam sonhos e emoções, podem ser encontradas nas principais capitais do mundo como Nova York, Paris, Londres, Moscou, São Paulo, Rio de Janeiro. Empresa familiar e independente, fundada no Rio de Janeiro em 1945 por Hans Stern (1922-2007), a H.Stern concentra internamente todas as etapas de produção de suas joias, desde a busca das melhores gemas e metais, passando pela concepção e design, confecção artesanal das joias, até o lançamento das coleções em suas lojas. As joias são criadas e desenvolvidas em oficinas de ourivesaria próprias localizadas no Rio de Janeiro e em São Paulo, pelas mãos de cerca de 300 artesãos, muitos deles criados na casa, onde desenvolvem sua arte há décadas. À frente da marca está Roberto Stern, filho mais velho de Hans Stern. Atual Presidente e Diretor Criativo da empresa, Roberto é responsável pelas grandes mudanças ocorridas na H.Stern ao longo das últimas duas décadas. Sob sua gestão, a H.Stern deixou de ser reconhecida exclusivamente pela qualidade das pedras preciosas de suas joias para ser lembrada também como joalheria de design. Temas como moda, comportamento, arte e arquitetura passaram a inspirar as coleções da marca e parcerias criativas com personalidades de universos distantes do mundo das joias trouxeram ideias inimagináveis para o antes tradicional mercado joalheiro. <https://www.hstern.com.br/institucional/sobre-hstern>, acesso em 22/06/2018.

²²⁵ MARIOT, Gilberto. *Op.cit.* 2016, p. 138-140, Pedrozo também narra o mesmo caso em PEDROZO, Denise Abdalla Freire. *Op.cit.* 2015.

comum. Não se trata, pois, de utilização de tema de domínio público, ou do folclore indígena. Mas do próprio espírito da manifestação artística”.²²⁶ Assim, a joalheria foi condenada a ressarcir material e moralmente a autora.

Outro caso, também narrado por Mariot, igualmente decidido com base no Direito Autoral, foi o do gaúcho João Batista Castilhos, artesão desde 1979, cadastrado na FGTAS²²⁷. João utiliza a técnica da marchetaria, de inspiração *hippie* e com ferramentas por ele mesmo fabricadas. Faz desenhos em couro, fixando-os em bolsas, carteiras, entre outros. Em 1992, a fundação fez um catálogo de trabalhos de expressões artísticas o qual foi veiculado até na Europa. Na feira de artesanato no Brique da Redenção, em Porto Alegre²²⁸, uma representante da Arezzo²²⁹, que pesquisava elementos para a coleção primavera-verão 2002/2003, adquiriu tiras de couro do artesão e mencionou que seu trabalho encaixava-se ao tema da próxima coleção. Depois, a empresa adquiriu mais tiras de couro, coloridas. Houve alguns outros pedidos e em uma das ocasiões o artesão questionou acerca de seus Direitos Autorais, mas, segundo ele, a empresa respondeu de forma evasiva. Cessaram as encomendas e a comunicação entre o artesão e a empresa. E então, em outubro de 2003, um conhecido seu de Curitiba informou que o trabalho dele estava exposto no catálogo internacional da Arezzo, em várias sandálias e em uma pulseira.

²²⁶ Apelação cível nº 70001422948 /TJRS, julgado em 13/06/2002, publicado em 01/07/2002.

²²⁷ A Fundação Gaúcha do Trabalho e Ação Social (FGTAS) caracteriza-se como uma fundação pública de direito privado, vinculada à Secretaria de Desenvolvimento Social, Trabalho, Justiça e Direitos Humanos. Instituída pelo Estado nos termos da Lei número 9.434, de 27 de novembro de 1991, e regulamentada pelo Decreto 34.155, de 30 de dezembro de 1991, a FGTAS tem entre as suas atribuições a administração do sistema público de emprego, que envolve atividades permanentes de informações sobre mercado de trabalho e intermediação de mão-de-obra. A lei de criação da FGTAS contempla ainda a possibilidade da Fundação articular-se com entidades públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, visando à colaboração para a execução de seus programas. No interior do Estado, a Fundação trabalha em parceria com prefeituras, sindicatos e outras entidades. Coordena e desenvolve o Programa Gaúcho do Artesanato que incentiva a profissionalização e fomenta a atividade artesanal com políticas de formação, qualificação e apoio à comercialização. <http://www.fgtas.rs.gov.br/quem-somos>, acesso em 23/06/2018.

²²⁸ <http://briquedaredencao.com.br/box-99-artesanato/>, acesso em 23/06/2018.

²²⁹ Fundada em 1972, pelos irmãos empreendedores Anderson e Jefferson Birman, a Arezzo é hoje a maior marca de varejo de calçados femininos fashion da América Latina, reunindo conceito, alta qualidade e design contemporâneo. A consolidação da marca no mercado nacional pode ser observada também por seu histórico de premiações: eleita sete vezes Melhor Franquia do Brasil no Segmento Vestuário, Calçados e Acessórios (Revista Pequenas Empresas & Grandes Negócios); Prêmio Alshop Visa, recebendo ainda o Prêmio HorsConcours pelo voto do consumidor; oito anos de Excelência em Franquias (Associação Brasileira de Franchising), Top of Mind (La Clé) e está no ranking das Marcas Mais Valiosas do Brasil (Isto É Dinheiro). Hoje a rede de franquias Arezzo possui mais de 356 lojas distribuídas em 180 municípios e está presente em todos os estados brasileiros. <https://www.arezzo.com.br/institucional/sobreArezzo>, acesso em 23/06/2018.

Ao entrar no site da empresa, o artesão verificou que sua obra estava disseminada em toda a coleção da Arezzo. E resolveu processá-la por “pirataria intelectual”.²³⁰ Na defesa, a Arezzo afirmou estar a tendência do trabalho do autor em domínio público. Na sentença do processo, proferida pelo juiz de Direito Ricardo Pippi Schmidt,²³¹ já transitada em julgado, o Magistrado decidiu que a empresa incorreu em “plágio” “porque houve reprodução da obra artística de outrem, sem autorização e nem ressalva da autoria”, tendo sido condenada a Arezzo a pagar indenização a título de danos morais e materiais ao artesão, assim como “divulgar a identidade do autor em face dos produtos comercializados” em jornal de grande circulação, no caso, a Zero Hora, por três dias consecutivos, incluído um domingo por ser o dia de maior acesso do público ao jornal.

Tanto a contrafação quanto o plágio estão intrinsecamente ligados à desvalorização do esforço mental daquele que cria e ao menosprezo acerca da pessoa do autor da obra, com o intuito de lhe tirar, além da propriedade intelectual, o seu valor individual como autor e detentor de direitos intelectuais. De todo modo, sendo a obra intelectual parte da personalidade do autor ou apenas uma coisa, um bem imaterial, quem pratica as violações a esses direitos age de má-fé e de forma oportunista, ilicitamente, o que também ocorre na esfera da propriedade industrial. Consoante será analisado a seguir.

2.2 AS ILICITUDES QUE PERMEIAM A ESFERA DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

As ilicitudes relacionadas à propriedade industrial podem envolver qualquer elemento distintivo de um estabelecimento comercial. Barbosa esclarece que o Direito brasileiro divide as ilicitudes em casos típicos, os quais são definidos como crime, e em uma enorme gama de atipicidades cujos atos são coibidos na esfera cível²³².

Moro menciona que tais ilicitudes advêm da conduta de pessoas “menos escrupulosas que buscam usufruir na sombra o fruto do trabalho alheio”²³³, razão pela qual é necessário que existam meios de coibir tais ilicitudes. Nesse sentido,

²³⁰ MARIOT, Gilberto. *Op.cit.* 2016, p. 120-121.

²³¹ Sentença proferida no processo nº 0349801-92.2005.8.21.3001, na vara cível do foro do parternon da comarca de Porto Alegre/RS, publicada no DJE NE 745/2009 em 20/08/2009.

²³² BARBOSA, Denis Borges. *Op.cit.* 2003, p. 465.

²³³ MORO, Maite Cecília Fabbri. *Op.cit.* 2003, p. 62.

afirmam Mackaay e Rousseau, que os benefícios da diferenciação dada pela marca consagrada no mercado estimulam os *free-riders*, “comerciantes menos escrupulosos utilizariam marca desenvolvida por outros e associada à boa qualidade, para oferecer bens de qualidade inferior e, dessa forma, obter lucro injustificado”, que causam o parasitismo e a diluição de marcas. Segundo Mackaay e Rousseau, sem a devida punição as ilicitudes podem levar ao colapso do mercado.²³⁴

Copetti afirma que o custo para criar e manter a reputação de uma marca é muito menor do que o de apenas reproduzi-la, e se não houver proteção jurídica ao uso indevido, a tendência é que, na questão privada, não haja incentivos aos particulares para o desenvolvimento do mercado por meio da inovação, e na esfera pública, o consumidor fique desprotegido quanto à qualidade dos produtos no comércio²³⁵.

Nesse sentido, segundo Landes e Posner, o custo da pirataria para o *free-rider* aumenta na mesma medida do rigor legal contra a ilicitude. Em certo nível, as cópias são lícitas, como, por exemplo, o consumidor que copia a criação para uso próprio sem fins lucrativos ou então um *designer* que incorpora o trabalho de outro na sua própria criação (inspiração). No entanto, ao passo que o esforço de quem copia diminui, o que conseqüentemente diminui seus custos de transação e gera lucro, está configurada a “carona” (*free-riding*) no trabalho alheio.

Explicam os autores que há um ponto onde ocorre uma “curva”: na medida em que a demanda pelas falsificações diminui, o custo da ilicitude tende a aumentar, o que é suprido por meio de cópias de outros trabalhos. Se os custos de transação do *free-rider* forem baixos, a tendência é que novas criações diminuam, inibidas pelas caronas, que tendem a aumentar. Portanto, afirmam Landes e Posner, que certa proteção contra as falsificações é necessária para que as cópias sejam coibidas a ponto de os custos dos investimentos em inovação possam ser compensados até gerar lucro ao criador.

Mackey afirma que por isso alguns *designers* americanos entendem que merecem mais proteção, igualando seus trabalhos às esculturas e fotografias, pois os investimentos para as suas criações são os mesmos. Segundo Mackey, os Estados Unidos deveriam ter uma legislação mais rigorosa quanto à proteção das

²³⁴ MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. *Op.cit.* 2015, p. 333.

²³⁵ COPETTI, Michele. *Op.cit.* 2010, p. 6-7.

criações de moda para incentivar mais a inovação neste mercado, pela mesma lógica econômica de Landes e Posner²³⁶.

Barbosa identifica a necessidade de existência da propriedade intelectual como forma de controle da concorrência desleal como uma falha de mercado, porque no fluxo econômico ideal de mercado, os custos e os lucros devem ser distribuídos de forma equânime. Fábio Nusdeo divide as falhas de mercado em cinco categorias: de mobilidade, de origem física ou cultural; na transparência, de ordem legal; de concentração econômica, sendo uma estrutural; de sinalização, causada por externalidades; de incentivo, que é oriunda do suprimento de bens coletivos; e institucional, quando os custos de transação não são considerados.²³⁷

Nusdeo explica as falhas de mercado da seguinte forma: a falha de mobilidade ocorre quando há uma rigidez física, psicológica, operacional ou institucional impedindo a reação frente a situações economicamente indesejáveis. O mercado falho na transparência é aquele no qual informações as quais deveriam ser dadas são retidas por quem tem o dever de prestá-las. A falha estrutural ocorre quando acontece um desequilíbrio o qual dá ensejo à concentração dos recursos por causa da mudança de algum fator na estrutura do mercado, como a mudança do local da sede de uma fábrica. O problema da sinalização é quando ocorrem fatos externos, lícitos, alheios ao contexto econômico que afetam o equilíbrio mercadológico, na qual o *free riding* está incluído. A carona também aparece quando ocorre falha de incentivo, quando ocorre desequilíbrio entre a existência de bens coletivos, como por exemplo, transporte público e os bens exclusivos²³⁸ (muitos carros), onde está presente a dicotomia entre o interesse público e o privado no que tange a propriedade intelectual.

Nesse sentido, se o custo da criação é mais alto por causa das externalidades (falha de sinalização) ou dos incentivos (falha de incentivo) e o *free-riding* é acessível aos agentes econômicos menos escrupulosos, “o mercado é insuficiente para garantir um fluxo de investimento” justo e adequado ao crescimento, o que causa diminuição do lucro oriundo das inovações. Portanto, pela teoria do *market failure*, há uma perversidade: a ilicitude (cópia) acaba sendo

²³⁶ MACKEY, Alexandra. Made in America: A Comparative Analysis of Copyright Law Protection for Fashion Design in Asia and the United States. **American University Business Law Review**, v. 1, 202.

²³⁷ NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia**: Introdução ao Direito Econômico. 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 143-173.

²³⁸ Ibidem.

premiada e a criatividade prejudicada, o que causa estagnação social e econômica²³⁹, prejudicando a livre concorrência ideal.

A concorrência desleal, segundo Barbosa, caracteriza-se por atos os quais visam a prejudicar a reputação ou negócios dos agentes econômicos concorrentes criando confusão entre os estabelecimentos, produtos e serviços²⁴⁰. Segundo Copetti, a concorrência desleal acontece quando os meios para captação dos clientes acontecem de forma fraudulenta ou nociva.²⁴¹ Conforme afirma Silveira, se a confusão decorrer de elementos que não estão registrados, haverá apenas “ato confusório de concorrência desleal”, tanto é que o artigo 10 bis da Convenção de Paris amplia as hipóteses de configuração de concorrência desleal para qualquer ato que possa causar alguma confusão na identificação dos produtos entre concorrentes; portanto, não é necessário que a ilicitude esteja expressa na legislação.²⁴²

Falcone explica que na esfera da concorrência desleal também é possível ocorrerem atos de difamação, quando um agente econômico “espalha boatos” sobre o outro estar cometendo pirataria ou deslealdade contra seu patrimônio intelectual, o que pode ferir a reputação daquele o qual foi difamado injustamente, causando perda não somente de clientela, mas também de parceiros comerciais. Tais atos de denegrição, segundo Falcone, “podem configurar infração da ordem econômica e gerar responsabilização antitruste”, assunto o qual não será abordado neste estudo.²⁴³

Na *fashion law*, o mais comum é as ilicitudes ocorrerem em relação às marcas, porque, segundo Raustiala e Springman, é difícil caracterizar a cópia de um *design* de moda porque a obsolescência dos artigos é desejada no mercado e também porque geralmente os desenhos não são idênticos.²⁴⁴ Como já estudado, a partir do registro da marca, o titular tem direito de usá-la exclusivamente em todo o país, podendo licenciá-la ou cedê-la.

No que tange às marcas sem registro, a análise acerca da concorrência desleal é limitada à esfera de atuação ou de alcance dos negócios do agente

²³⁹ BARBOSA, Denis Borges. *Op.cit.* 2003, p. 171-74.

²⁴⁰ Idem, p. 465.

²⁴¹ COPETTI, Michele. *Op.cit.* 2010, p. 144.

²⁴² SILVEIRA, Newton. *Op.cit.* 2014.

²⁴³ FALCONE, Bruno. **Propriedade industrial e defesa da concorrência: convergência principiológica**, Juruá, Curitiba, 2013, p. 88 Ver também BARBOSA, Denis Borges. *Op.cit.* 2003, p.302-303.

²⁴⁴ RAUSTIALA, Kal; SPRIGMAN, Christopher Jon. *Op.cit.* p. 1687, 2006.

econômico detentor da insígnia.²⁴⁵ Afirma Newton Silveira que a análise concorrencial nasce quando a marca começa a ser reconhecida como sinal identificador dos produtos ou serviços oferecidos no mercado no qual se insere, o que pode ocorrer por uma intensa e bem produzida campanha publicitária, muito comum no mercado da moda.

O mercado será aquela região (podendo ser um país ou uma cidade) onde a marca é conhecida a ponto de fazer com que as mercadorias ou serviços relacionados a ela se diferenciem dos demais. Agora, se a marca é registrada, pouco importa a questão da região de atuação: o titular, segundo Silveira, tem “o direito de proibir o uso de sua marca nas mais remotas regiões do país”.²⁴⁶

A confusão dá-se na mente dos consumidores quando duas marcas são idênticas ou muito parecidas, o que tira a função distintiva e causa danos ao titular e à coletividade.²⁴⁷ Barbosa explica os atos confusórios como aqueles os quais visam desviar a clientela do concorrente por meio de imitações de expressões, sinais de propaganda, nome comercial, título de estabelecimento ou marca, substitui o nome de produto de outro sem consentimento, coloca como meio de propaganda recompensa ou prêmio que não obteve, oferece à venda produto em embalagem de outro, ou ainda produto adulterado ou falsificado. Barbosa afirma que também é ilícito dizer que alguma criação é registrada ou exclusiva sem que seja.²⁴⁸

Explica Newton Silveira que a confusão entre uma marca registrada e uma contrafeita deve ser analisada a partir dos elementos que estão registrados no INPI.²⁴⁹ Assim como na análise de violações aos Direitos Autorais, na esfera da propriedade industrial, as imitações das marcas devem ser auferidas mediante teste de semelhanças. Segundo Copetti, a confusão entre marcas ocorre quando os sinais podem ser psicologicamente confundidos pelo consumidor a ponto de associar uma marca à outra, o que pode acontecer também entre produtos os quais não tenham a mesma função.²⁵⁰ Moro afirma o fator psicológico como determinante para a efetividade de uma marca, onde o empresário busca uma associação entre o

²⁴⁵ BARBOSA, Denis Borges. **A marca como um fato internacional**. 2005. Disponível em: <<http://denisbarbosa.addr.com/intermarcas.pdf>>. Acesso em 27/08/2018.

²⁴⁶ SILVEIRA, Newton. *Op.cit.* 2014.

²⁴⁷ MORO, Maite Cecília Fabbri. *Op.cit.* 2003, p. 122-123.

²⁴⁸ BARBOSA, Denis Borges. *Op.cit.* 2003, p.304.

²⁴⁹ SILVEIRA, Newton. *Op.cit.* 2014.

²⁵⁰ COPETTI, Michele. *Op.cit.* 2010, p. 160-161.

produto, a insígnia e toda a reputação ao seu nome atrelada, criando “atratividade no público e perpetuando a clientela”.²⁵¹

Assim como no Direito Autoral, a lei industrial prevê a busca e apreensão das falsificações ou imitações e sua destruição sem prejuízo das indenizações cabíveis²⁵². Copetti menciona a origem da caracterização da culpa (dolo) nos crimes relacionados à propriedade industrial na “reprodução ou imitação da marca com fins econômicos”.²⁵³ Os direitos relativos à propriedade ou titularidade das marcas são exercidos no mercado em prol da liberdade de concorrência.

Copetti afirma a cessão como ação fundamental no que tange as ilicitudes relacionadas às marcas, ou seja, o titular tem todo o direito de requerer que o infrator pare de utilizar sua marca indevidamente e também que se abstenha de fazê-lo.²⁵⁴ A lei faz uma ressalva ao exercício deste direito no art. 110 da LPI: se a empresa, de boa-fé, já usava objeto de registro do INPI similar ao que fora registrado por outrem, terá direito de pleitear a precedência no registro²⁵⁵; portanto, é importante averiguar essa questão antes de litigar com quem esteja usando marca parecida. Ademais, como já afirmou Bittar em relação aos Direitos Autorais, se não houver o caráter lucrativo do uso indevido da criação, não está configurada ilicitude.

Há um termo utilizado dentro da indústria da moda para designar a cópia entre as empresas, o chamado *knocking off*, o qual designa determinados fabricantes, os quais copiam os produtos do outro, comercializando o que se denomina um “*knock off product*”. Segundo Jimenez e Kolsun, há três tipos de *knock off*: um legal e outros dois ilegais. O tipo legal é a cópia de produtos considerados básicos, que não estão protegidos pela propriedade intelectual, por exemplo, qualquer peça de vestuário na qual o produto é apenas funcional e não possui nenhum elemento criativo em sua composição.

Os tipos ilegais de *knocking off* são aqueles os quais infringem de alguma forma os direitos de propriedade do criador, por exemplo, quando ocorre a cópia de determinado elemento patenteado ou uma estampa considerada obra artística. Nesse caso, um *designer* pode pensar estar apenas se inspirando na criação do outro, mas, na verdade, está infringindo direitos de propriedade intelectual do

²⁵¹ MORO, Maite Cecília Fabbri. *Op.cit.* 2003, p. 33.

²⁵² SILVEIRA, Newton. *Op.cit.* 2014.

²⁵³ COPETTI, Michele. *Op.cit.* 2010, p. 142.

²⁵⁴ *Idem*, p. 146.

²⁵⁵ MORO, Maite Cecília Fabbri. *Op.cit.* 2003, p. 54.

concorrente.²⁵⁶ Nesse sentido, Marshall relata que empresas mal intencionadas enviam representantes para os desfiles de moda e *red carpets* a fim de tirarem fotografias para copiar as tendências, as quais são enviadas a fábricas na China para reprodução em massa.²⁵⁷

As falsificações das marcas muitas vezes são feitas na tentativa de enganar o consumidor, mas, em outras, o próprio consumidor compra o produto sabendo ser falsificado, por preço muito inferior ao original.²⁵⁸ Esta última situação geralmente é causada pelo desejo de possuir um bem posicional, a fim de parecer ou sentir-se pertencer à classe daqueles a qual a marca é direcionada. Neste caso, pode-se dizer que não está configurado o desvio de clientela ou confusão previstos no art. 195, III e IV da LPI, porque quem adquire produtos de marcas luxuosas sabe distinguir as falsificações e as imitações e não as compra, o que, segundo Landes e Posner, é uma autorregulação do mercado oriunda da baixa qualidade das falsificações.²⁵⁹

Silveira explica que, por causa das falsificações, a marca pode perder seu poder de distinguir os produtos aos quais está atrelada.²⁶⁰ Tais ilicitudes, quando envolvem marcas famosas como Luis Vuitton, Louboutin, Prada, etc, podem dar ensejo a um fenômeno chamado *trade Mark dilution*, caracterizado pelo *blurring and tarnishment*²⁶¹, mais comumente acontece com as marcas renomadas. Moro explica que o *blurring* quer dizer a “diminuição da distintividade da marca” e o *tarnishment* “a destruição da reputação da marca”, os quais na prática andam juntos. É um processo lento e progressivo. E, se não percebido a tempo, pode ser irreversível²⁶².

A desvalorização ou vulgarização da marca, segundo Moro, pode ocorrer por dois motivos: pela perda de distintividade por uso de terceiros, a qual ocorre tanto

²⁵⁶ JIMENEZ, Guillermo; KOLSUN, Barbara. *Op.cit.* 2016, p. 10. Kaway explica os knockoffs da seguinte forma: “dois casos menos graves, porém constantes no setor da moda: as réplicas e os similares. As réplicas (“knock-offs”) são peças produzidas para deliberadamente imitar a original, na marca e no design, porém não são comercializadas como originais. Os similares (“look-alikes”), que apesar de serem produzidos para imitar o original, não possuem aparência suficientemente similar a ponto de serem considerados contrafações.” KAWAY, Mina. *Op.cit.*2012.

²⁵⁷ MARSHALL, Laura C. *Catwalk Copycats: Why Congress Should Adopt a Modified Version of the Design Piracy Prohibition Act.* **Journal of Intellectual Property Law**, v. 14, 2007.

²⁵⁸ FISCHER, Dr. Fridolin. *Op.cit.* 2008.

²⁵⁹ LANDES, Willian; POSNER, Richard. **The economic structure of intellectual property law.** Disponível em: <https://www.amherst.edu/system/files/media/1408/Landes-Posner.pdf>. Ver também FISCHER, Dr. Fridolin. *Op.cit.* 2008.

²⁶⁰ SILVEIRA, Newton. *Op.cit.* 2014.

²⁶¹ Cf. JIMENEZ, Guillermo; KOLSUN, Barbara. *Op.cit.* 2016, p. 7. Rosina também cita, brevemente, a questão da diluição da marca em ROSINA, Mônica Steffen Guise. *Op.cit.* 2014.

²⁶² MORO, Maite Cecília Fabbri. *Op.cit.* 2003, p. 130.

pelo fato dela estar sendo objeto de muitas falsificações ou quando muitas pessoas estão adquirindo as mercadorias da marca. Mackaay e Rousseau explicam: “na medida que o número de cópias aumenta, o conjunto da concepção perde valor, e os consumidores, para se distinguirem, buscam uma nova criação, que a indústria voluntariamente oferece”²⁶³.

Raustiala e Springman dizem que este impulsionamento justifica a alta tolerância às cópias de *design* neste mercado. As cópias de *design* fazem com que a moda adquira certa coerência, o que ajuda a criar e acelerar as novas tendências. Em relação às marcas, concordam Raustiala e Springman que, quanto mais pessoas tiverem determinado artigo de moda, menos valor ele terá.²⁶⁴ Segundo Moro, isso geralmente causa benefício econômico ao terceiro que pretende lançar uma marca idêntica ou similar no mercado, o que o caracteriza como um *free-rider*.²⁶⁵

Outra forma de a vulgarização ocorrer é quando a designação do produto confunde-se com o nome da marca, como aconteceu com a Lycra ou com a Gillete, por exemplo. Para Moro, o paradoxo está no fato de a fama da marca fazer com que mais pessoas queiram adquirir os produtos, e quanto mais pessoas adquirirem-nos, maior é o risco de vulgarização da marca, que perde a distintividade.²⁶⁶

Já para Raustiala e Springman, o paradoxo está no fato de a pirataria impulsionar o mercado por meio do incentivo à criação de novas marcas e tendências²⁶⁷, apesar de reconhecerem que a pirataria causa danos a determinados criadores. Recentemente, o mundo ficou chocado ao saber que a Burberry destruiu mais de 28 milhões de libras em mercadorias com o objetivo de manter a exclusividade e a reputação da marca²⁶⁸. Tal prática é comum no mercado de luxo, o

²⁶³ MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. *Op.cit.* 2015, p. 349.

²⁶⁴ RAUSTIALA, Kal; SPRIGMAN, Christopher Jon. *Op.cit.* p. 1687, 2006.

²⁶⁵ MORO, Maite Cecília Fabbri *Op.cit.* 2003, p. 130.

²⁶⁶ MORO, Maite Cecília Fabbri. *Op.cit.* 2003, p. 130-135.

²⁶⁷ RAUSTIALA, Kal; SPRIGMAN, Christopher Jon. *Op.cit.* p. 1687, 2006.

²⁶⁸ Segundo o jornal Inglês The Guardian, “A Burberry destruiu mais de £ 28 milhões de seus produtos de moda e cosméticos em 2017 para se proteger contra a falsificação. Acredita-se que os varejistas de luxo destruam produtos não vendidos para proteger sua propriedade intelectual e o valor da marca. Em outras palavras, eles fazem isso para evitar que seus produtos sejam vendidos a preços baixos no mercado de produtos falsificados ou que acabem no mercado cinza com varejistas não oficiais, mas legais, que ficam de fora dos canais de distribuição aprovados pela marca. De acordo com o último relatório anual da Burberry, e relatórios da Business of Fashion, a marca trabalha com “incineradores especializados que são capazes de aproveitar a energia do processo”. John Peace, presidente da marca, disse que a destruição de mercadorias “não é algo que fazemos de bom grado”. A empresa também afirmou que tomou o cuidado de minimizar a quantidade de excesso de estoque que produz e está buscando maneiras de reduzir e “reavaliar” as sobras. Em

que, principalmente nos dias de hoje, é bastante controverso diante da crise econômica mundial que nos assola.

Outra prática similar à vulgarização da marca, a qual, segundo Moro, não é ilegal, mas sim um exercício irregular de direito e enriquecimento ilícito, é o aproveitamento parasitário, o qual ocorre quando alguém tenta registrar marca idêntica ou muito similar para produtos diferentes, o que configura novamente uma “carona”, porque causa dano à reputação do detentor da marca e enriquecimento ao usurpador que vier a registrá-la em outra classe de produto²⁶⁹, ao passo que enriquece ilicitamente ao se aproveitar da reputação do criador.²⁷⁰

Barbosa explica o parasitismo pelo ato de uma empresa usando “a boa fama da outra, consegue vantagem econômica para atuar num mercado ou segmento de mercado em que a detentora da boa fama não compete.²⁷¹” Seria o caso, por exemplo, de alguém registrar um restaurante com uma marca de sapatos.

O *trade dress* também pode causar confusão, de forma que é possível o conjunto-imagem de um produto ou até mesmo de uma loja serem copiados a ponto de confundir a clientela por estar imitando a referência de um estilista ou marca específica.²⁷² Um exemplo de violação ao *trade dress* é o caso europeu de Christian Louboutin, quem desde a sua introdução no mercado da moda em 1992 vem produzindo sapatos com a sola vermelha²⁷³. Em recente caso internacional²⁷⁴, o

novembro de 2017, surgiram produtos não vendidos da H & M sendo queimados no lugar de carvão na Suécia. A informação recebida é que muitas marcas preferem queimar itens da temporada passada do que arriscar prejudicar a marca vendendo-os a um preço reduzido, mas poucas admitem isso.” Tradução livre. <https://www.theguardian.com/fashion/2018/jul/20/why-does-burberry-destroy-its-products-q-and-a>, acesso em 26/08/2018. Sobre a agressividade de medidas para proteção da marca, ver também ROSINA, Mônica Steffen Guise. *Op.cit.* 2014.

²⁶⁹ Segundo o site do INPI, quando o usuário deposita o seu pedido de marca, é necessário indicar quais produtos ou serviços aquela marca visa a proteger. O INPI adota a Classificação Internacional de Produtos e Serviços de Nice (NCL, na sigla em inglês), que possui uma lista de 45 classes com informações sobre os diversos tipos de produtos e serviços e o que pertence a cada classe. O sistema de classificação é dividido entre produtos, listados nas classes 1 a 34; e serviços, listados nas classes 35 a 45. É importante saber que as classes e listas não são exaustivas, ou seja, não incluem todos os tipos de produtos e serviços que existem. Por isso, o INPI criou listas de apoio, que são as Listas Auxiliares. Além disto, o Comitê de Peritos da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) promove anualmente alterações na Classificação, com vistas a oferecer a maior gama possível de itens para escolha do depositante. <http://www.inpi.gov.br/menu-servicos/marcas/classificacao>, acesso em 26/08/2018.

²⁷⁰ MORO, Maite Cecília Fabbri. *Op.cit.* 2003, p. 136-137.

²⁷¹ BARBOSA, Denis Borges. *Op.cit.* 2003, p. 274.

²⁷² SKIBINSKI, Francielle Huss. *Op.cit.* 2017.

²⁷³ Diz a lenda que a inspiração de Louboutin veio de atitude de uma ex-funcionária de seu atelier, quem ao ser dispensada, por vingança, pintou a sola de uma de suas criações com esmalte vermelho.

²⁷⁴ Castro narra mais casos envolvendo a marca Louboutin em CASTRO, Beatriz Vergaça. *Op.cit.* 2017, assim como Skibinski, que narra o mesmo caso em SKIBINSKI, Francielle Huss. *Op.cit.* 2017.

Tribunal de Paris reconheceu o caráter exclusivo das solas vermelhas em processo ajuizado contra a empresa de artigos de couro Kesslord, quem também estava vendendo sapatos com solado vermelho.

Em março de 2017, em primeira instância foi decidido que a Kesslord deveria pagar cinco mil euros para o *designer* francês e sua empresa. Em segunda instância, o julgamento foi confirmado, tendo sido elevado o valor para 7.500 mil euros.²⁷⁵ O *trade dress* da sola vermelha de Louboutin foi reconhecido como propriedade intelectual a ser protegida pelo fato de identificar a marca tridimensional, a qual atribui *status* às mulheres as quais o usam. Nesse mesmo sentido, disse a própria companhia: "A cor vermelha aplicada na sola do sapato de salto alto de uma mulher é uma marca de posição, como a Maison Christian Louboutin tem mantido por muitos anos."²⁷⁶

A proteção ao *trade dress* é autônoma, ou seja, é possível violar o *trade dress* de uma marca mesmo se quem pratica a ilicitude também estiver protegido de alguma forma. Por exemplo, é possível um *designer* de joias ser responsabilizado por vender no Brasil suas criações em embalagens imitando o *trade dress* da Tiffany, por ser uma marca notoriamente conhecida²⁷⁷, podendo levar às consequentes sanções legais no que tange à proteção das marcas.²⁷⁸ É bom lembrar que as joias raramente são protegidas pela Lei de Propriedade Industrial, estando mais comumente protegidas pela legislação de Direitos Autorais.

²⁷⁵ <https://www-leparisien-fr.cdn.ampproject.org/c/www-leparisien.fr/l-eparisien-ne/amp/style/mode/louboutin-les-semelles-rouges-vif-reconnues-comme-caractere-exclusif-de-la-marque-18-05-2018-7723008.php> acesso em 20/06/2018.

²⁷⁶ Tradução livre, <<http://www.thefashionlaw.com/home/louboutin-handed-a-win-from-the-eus-highest-court-in-latest-red-sole-battle>>, acesso em 20/06/2018.

²⁷⁷ Maitê Moro apresenta amplo estudo acerca das marcas notórias, mas basicamente conceitua marca notória como "aquela que consegue ir além das expectativas normais de conhecimento do público consumidor". MORO, Maite Cecilia Fabbri. *Op.cit.* 2003, p. 77-78.

²⁷⁸ Rosina discorda desta afirmação, mencionando que "no Brasil, a lei limita a possibilidade de proteção a sinais visualmente perceptíveis, o que exclui as marcas olfativas e sonoras, e ainda coloca outras limitações, como a disposta no art. 124 da Lei de Propriedade Industrial: "Não são registráveis como marca: (...) VIII - cores e suas denominações, salvo se dispostas ou combinadas de modo peculiar e distintivo". Isso significa que a Arezzo não poderia ser acionada por violação à marca Loubotin caso decidisse comercializar, no Brasil, sapatos com solado vermelho. Igualmente, a H. Stern não poderia ser réu em uma ação de violação de marca proposta pela Tiffany & Co. caso optasse por embalar suas alianças em caixas de joia na cor azul, uma vez que cores não são passíveis de proteção por marca no Brasil, embora o sejam em outros territórios". Fez uma ressalva à questão internacional: "Bastou, contudo, que a Carmen Steffens passasse a vender seus sapatos de sola vermelha em Paris para que fosse notificada pela Loubotin 22 naquela jurisdição por infração à marca." Em: ROSINA, Mônica Steffen Guise. *Op.cit.* 2014. No entanto, marcas notoriamente conhecidas ou de alto renome gozam de proteção especial pela LPI, nos arts. 125 e 126. Ver também SKIBINSKI, Francielle Huss. *Op.cit.* 2017.

E por mais que o conjunto-imagem (*trade dress*), métodos, tendências, estilos ou técnicas não possam ser objeto de proteção intelectual, aquele que divulgar, explorar ou utilizar sem autorização o *know-how* de alguma marca, quais sejam, conhecimentos, dados ou informações confidenciais as quais tenham aprendido ou tido contato enquanto empregado ou relacionado com a empresa, responde por crime de concorrência desleal, art. 195, XI, da LPI²⁷⁹. Para isso, é necessário que o agente econômico saiba identificar e proteger as suas informações únicas e confidenciais, lembrando que elas não podem ser evidentes para o público ou até mesmo para um técnico no assunto. É o que determina a lei.

O Direito é um dos meios para fiscalizar e, principalmente, mitigar estas violações, pois o desenvolvimento de instrumentos contratuais e práticas hábeis a proteger as relações na indústria da moda é uma forma de evitar litígios entre os parceiros comerciais, o que, além de impulsionar o mercado, incentiva o trabalho criativo e a lucratividade para todos os envolvidos, desde o pequeno artesão até a grande companhia de moda. E, consoante, será analisado no próximo capítulo, a forma mais eficaz de controlar a circulação destes bens imateriais é mediante a elaboração de contratos privados.

²⁷⁹ COPETTI, Michele. *Op.cit.* 2010, p. 14

PARTE II – OS CONTRATOS NO ÂMBITO DO DIREITO DA MODA NA ESFERA PRIVADA

Os contratos os quais permeiam a indústria da moda também podem envolver pessoas físicas, além de questões secundárias de Direito Tributário, Aduaneiro, Internacional, Responsabilidade Civil, dentre outras matérias e especificidades acerca do glamoroso mundo da moda, como menciona Cabrera, “atendendo não só empresas, mas também designers, agências de modelos, fotógrafos, editores de moda, distribuidores, dentre outros temas e agentes”.²⁸⁰ Nesta parte do trabalho, serão estudados os contratos na esfera da *fashion law*, a fim de se concluir o raciocínio para resposta ao problema da pesquisa.

3 A FUNÇÃO DOS CONTRATOS NO ÂMBITO DO DIREITO DA MODA E SUAS ESPECIFICIDADES

No contexto do estudo até aqui desenvolvido, verifica-se o porquê de a propriedade intelectual ser um dos pontos centrais da *fashion law*: consoante a doutrina, é por ela que se agrega valor às mercadorias deste comércio. Neste capítulo, será analisada a função dos contratos neste contexto (3.1) e algumas especificidades dos principais contratos no âmbito do Direito da moda (3.2.).

3.1 A FUNÇÃO DOS CONTRATOS NO CONTEXTO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL NA *FASHION LAW*

A forma de o criador auferir lucro com suas criações ocorre por meio dos contratos, os quais geram direitos conexos àqueles com quem negociam, como, por exemplo, pelas licenças, cessões e demais negócios atrelados à propriedade intelectual.²⁸¹ No que tange aos contratos, analisando os institutos de Direito civil, verifica-se que a legislação dita os instrumentos necessários aos negócios. Cabe aos operadores do Direito aplicá-los de acordo com a indústria na qual estão

²⁸⁰ CABRERA, Rafael Ferreira; SILVA, Caíque Tomaz Leite da. *Op.cit.* 2014, p. 07, nesse mesmo sentido afirma ROSINA, Mônica Steffen Guise. *Op.cit.* 2014.

²⁸¹ LANDES, Willian; POSNER, Richard. *Op.cit.*

inseridos, aperfeiçoando os instrumentos por meio da interpretação jurídica e conhecimentos específicos do mercado. Esse é o papel da doutrina e dos advogados. Nessa seara, juntos estão dois ramos do Direito: o civil e o comercial, ambos do Direito Privado.²⁸²

Segundo Arnoldo Wald, “o Direito das obrigações, impregnado da autonomia da vontade, constitui a parte mais teórica, racional e abstrata dos códigos civis, apresentando-se como um campo fecundo para os esforços de uniformização e de unificação legislativa”, sendo o Direito das Obrigações “menos influenciado pelos fatores locais em relação ao Direito Comercial”, mas “caracterizando-se por grande capacidade de adaptação e evoluindo rapidamente em virtude de alterações sofridas pelas condições econômicas e sociais”.²⁸³ E é a partir daí que surgem os contratos, influenciados pelo ímpeto dos agentes econômicos em diminuir os custos de transação.²⁸⁴

Os custos de transação surgiram em 1937 no teorema de Coase. O artigo de Coase tornou-se um dos mais citados na literatura econômica do fim do século XX.²⁸⁵ Para Coase, os custos de transação são o que impede as pessoas de chegarem a um entendimento que parece proveitoso para elas. Esse entendimento é o contrato. Por vezes, os custos de transação podem impedir certas negociações ou gerar contratos mais ou menos completos.²⁸⁶ Consoante a teoria econômica do

²⁸² CARNEIRO, Thiago Jabur. *Op.cit.* 2012, p. 119.

²⁸³ WALD, Arnoldo. **Direito Civil Brasileiro, Direito das obrigações e teoria geral dos contratos**. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 25-26.

²⁸⁴ Segundo Rachel Sztajn, “transação, no jargão dos economistas, é qualquer operação econômica ajustada entre agentes econômicos”, ela explica que “consideram-se custos de transação aqueles incorridos nas transações ainda quando não representados por dispêndios financeiros (isto é, movimentação de caixa), derivados ou impostos pelo conjunto de medidas tomadas para realizar uma determinada operação ou transação. Incluem-se no conceito de custo de transação o esforço com a procura de bens ou serviços em mercados; a análise comparativa de preço e qualidade entre os bens ofertados; a segurança quanto ao adimplemento da operação pelas partes; a certeza de que o adimplemento será perfeito e a tempo; eventuais garantias que sejam requeridas na hipótese de eventual inadimplemento ou adimplemento imperfeito; a redação de instrumentos contratuais que reflitam todas as tratativas e eventos possíveis que possam afetar as prestações respectivas, que desenhem com clareza os direitos, deveres e obrigações das partes. Compreende, portanto, todos os esforços, cuidados e o tempo gasto entre o início da busca pelo bem, a decisão de efetuar a operação e o cumprimento satisfatório de todas as obrigações assumidas pelos contratantes. Também devem ser incluídos movimentos que se sigam à operação que uma das partes deva fazer para a completa satisfação de seu crédito. SZTAJN, Rachel. **A Incompletude do contrato de sociedade**. *Op.cit.*, p. 284. Ver também NUSDEO, Fábio. *Op. cit.* p. 167-169.

²⁸⁵ MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. *Op.cit.* 2015, p. 201-203.

²⁸⁶ Sobre toda essa questão, COASE, Ronald. The Problem of Social Cost, **The Journal of Law & Economics**, Disponível em <<https://econ.ucsb.edu/~tedb/Courses/UCSBpf/readings/coase.pdf>>, Acesso em 02/06/2017 e COASE, Ronald, The Nature of the Firm, **Economica**, New Series, v. 4, n 16, nov, 1937, p. 386-405. Disponível em <www.colorado.edu/ibs/es/alston/econ4504/readings/TheNatureofthefirmbycoase.pdf>, Acesso em 11/09/2017.

contrato, o conceito de custos de transação, segundo Coase, está relacionado aos custos de redação do clausulado contratual, aos custos de disciplina contratual e às contingências imprevistas, estando, ainda, condicionado às assimetrias e insuficiências advindas das diferenças de poder negocial ou de mercado.²⁸⁷

Paula Forgioni divide os custos de transação em: *ex ante* (antes da contratação) e *ex post* (após a contratação). Classifica-os também em *Coordination costs* (referentes à coordenação), os quais consistem nos gastos imbuídos nas tratativas de definições de condições (preço, prazo, etc) e busca de parceiros comerciais; e *motivation costs* (motivação) ligados à falta de qualidade da informação e àqueles inerentes ao possível prejuízo do comportamento oportunista da outra parte.²⁸⁸

Segundo Coase, quanto menos contratos fizerem-se necessários, menores serão os custos de transação. Ou seja, é mais vantajoso efetuar um contrato relacional de longa duração do que vários outros menores ou de períodos mais curtos.²⁸⁹ Para Coase, os custos de transação²⁹⁰ podem impedir certas negociações ou gerar contratos mais ou menos completos. O impedimento das negociações ocorre porque as partes não têm informação suficiente, por exemplo, sobre as possibilidades do mercado, dos potenciais parceiros ou sobre a qualidade do bem objeto do contrato, de forma que não podem completar tais informações sem implementar muito esforço.

Os custos de transação condicionam as escolhas das partes. Cooter e Ulen enumeram os seguintes fatores que contribuem para elevados custos de transação: bem ou serviço único, direitos complexos ou incertos a serem estipulados nas cláusulas, grande número de participantes na negociação, hostilidade entre participantes, participantes que não se conhecem, comportamentos não razoáveis, numerosas eventualidades em que podem afetar a execução do contrato e elevados custos de monitoramento ou fiscalização.²⁹¹ Nesse sentido, Rachel Sztajn afirma que “quanto maiores os cuidados que sejam investidos no assegurarem-se as partes

²⁸⁷ COASE, Ronald. **The Problem of Social Cost**. *Op.cit.*, p.15.

²⁸⁸ FORGIONI, Paula A. *Op.cit.* 2010, p.72.

²⁸⁹ COASE, Ronald. *Op.cit.*, 1937, p. 391.

²⁹⁰ Segundo Rachel Sztajn, “transação, no jargão dos economistas, é qualquer operação econômica ajustada entre agentes econômicos”. SZTAJN, Rachel. **A Incompletude do contrato de sociedade**. *Op.cit.*, p. 284.

²⁹¹ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law & Economics**. 6.ed. Boston: Pearson, 2012, p.94.

de que a operação será bem-sucedida, maiores tendem a ser os custos de transação e, conseqüentemente, menores os benefícios esperados.²⁹²

Mackaay e Rousseau, citando Dahlman, simplificam o conceito dos custos de transação dizendo que eles “são perdas devidas a problemas de informação e comunicação”. Os custos de transação podem ter caráter técnico, como o custo de transporte, o que, por exemplo, a evolução nas ciências e meios de comunicação têm reduzido (assim ocorreu com o telefone, internet, etc). Os custos de transação também podem resultar da incerteza geral dos mercados; o que gera necessidade de informação e comunicação maiores do que se houvesse maior estabilidade no mercado. E também podem levar a comportamentos oportunistas dos contratantes²⁹³.

Os economistas distinguem a racionalidade limitada da incerteza, sendo a racionalidade limitada característica do indivíduo e a incerteza questão relacionada ao contexto contratual.²⁹⁴ Essa incerteza pode ser dividida em primária ou do evento, a qual diz respeito aos “eventos futuros os quais não se pode prever”. Por exemplo, a variação da moeda ou uma crise política. E secundária, a qual se relaciona à assimetria informacional.

A incerteza também pode ser objetiva e subjetiva. A subjetiva é o “temor e previsão pessoais dos contratantes”. A objetiva é “a superveniência de eventos objetivos (previsíveis ou imprevisíveis) ou a presença de circunstâncias ignoradas pelas partes e preexistentes ao negócio, mas manifestadas ou levadas em consideração apenas posteriormente, que atingem as prestações contratuais e alteram o equilíbrio do contrato”.²⁹⁵

Uma vez que a racionalidade é limitada, “a imposição de padrão jurídico quanto às informações que devem ser prestadas quando da celebração dos negócios permite o incremento do fluxo de relações econômicas.” Não se espera que as empresas “tenham todas as informações sobre o negócio ou sobre o contexto fático que o circunda.” Se exige apenas que “a empresa tenha se esforçado razoavelmente para obter informações sobre o negócio (se não o fez, presume-se que foi por opção consciente)”.

²⁹² SZTAJN, Rachel. **A Incompletude do contrato de sociedade**. Disponível em <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67626>>, p. 284.

²⁹³ MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. *Op.cit.* 2015, p.220-221.

²⁹⁴ FORGIONI, Paula A. *Op.cit.* 2010, p. 69.

²⁹⁵ BANDEIRA, Paula Greco. *Op.cit.*, 2015, p. 06.

Espera-se também que as empresas não omitam informações importantes umas às outras em suas negociações. “A empresa que detiver grau de informação inferior àquele que dela seria esperado deverá suportar os prejuízos dessa falta.”²⁹⁶ Além disso, em caráter oportunista, “a empresa tende a utilizar a informação que detém em proveito próprio, e não naquele da contraparte.”²⁹⁷ Mackaay e Rousseau dizem que os custos de transação da correção da assimetria informacional podem ser tão elevados a ponto de impedir a cooperação entre as partes ou obstaculizar a concretização do negócio jurídico. Nesse cenário, a ignorância é considerada racional, porque a obtenção de informações ensejaria uma situação de ineficiência.²⁹⁸ Dentro do conceito dos custos de transação também há o custo de renegociação, o qual, segundo Tirole, é caracterizado pelo custo de reformular o contrato ou de formalizá-lo, tendo em vista o risco de quebra de contratação²⁹⁹.

Mas por que é importante analisar a questão dos custos de transação no contexto dos contratos existentes na *fashion law*? Primeiro, porque em todo o mercado o objetivo é o lucro e o alinhamento do fluxo econômico das negociações. Segundo, porque é por meio da diminuição dos custos de transação por uma rede de contratos³⁰⁰ melhor elaborados que a propriedade intelectual será protegida de forma mais eficaz.

Segundo Coase, quanto menos contratos forem necessários, menores serão os custos de transação. Ou seja, é mais vantajoso efetuar um contrato relacional de longa duração do que vários outros menores ou de períodos mais curtos³⁰¹, porque cada novo contrato faz com que as partes incorram novamente nos custos cognitivos de negociação.

Ronald Coase afirma que nos contratos de longa duração também há os custos de previsão, ou seja, para o contratante é custoso clausular especificamente o que a outra parte deverá obrigar-se ao longo do tempo, justamente porque as mudanças do estado do mundo nem sempre são possíveis de prever.³⁰² Por isso, os

²⁹⁶ FORGIONI, Paula A. *Op.cit.* 2010, p. 139-141.

²⁹⁷ Idem, p. 144.

²⁹⁸ MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. *Op.cit.* 2015, p. 410-411.

²⁹⁹ TIROLE, Jean. **Bounded Rationality and Incomplete Contracts**, 2007, Disponível em <<http://idei.fr/sites/default/files/medias/doc/by/tirole/boundedrationality.pdf>> Acesso em 24/05/2017, p. 9.

³⁰⁰ Sobre a teoria da rede de contratos, ver MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. *Op.cit.* p. 524-526.

³⁰¹ COASE, Ronald. *Op.cit.* 1937, p. 391.

³⁰² COASE, R. H. *Op.cit.* 2017. p.40.

custos de transação³⁰³ podem impedir certas negociações ou gerar contratos mais ou menos completos. O impedimento das negociações ocorre porque as partes não têm informação suficiente, por exemplo, sobre as possibilidades do mercado, dos potenciais parceiros ou sobre a qualidade do bem objeto do negócio jurídico, de forma que não podem completar tais informações sem muito esforço cognitivo.

Os custos de transação condicionam as escolhas das partes. Cooter e Ulen enumeram os seguintes fatores que contribuem para elevados custos de transação: bem ou serviço único, direitos complexos ou incertos a serem estipulados nas cláusulas, grande número de participantes na negociação, hostilidade entre participantes, partes que não se conhecem, comportamentos não razoáveis, numerosas eventualidades em que podem afetar a execução do contrato e elevados custos de monitoramento ou fiscalização.³⁰⁴ Nesse sentido, Rachel Sztajn afirma que os benefícios esperados serão menores na proporção de quanto maiores as cautelas necessárias para que o negócio seja bem sucedido³⁰⁵, o que aumenta os custos de transação e diminui a lucratividade do negócio.

Segundo Coase, a vantagem de instituir uma empresa é a diminuição dos custos de transação pela organização dos recursos, os quais serão melhor alocados. De todo modo, o segredo da diminuição destes custos reside no comportamento daqueles os quais administram a firma, o que depende da equação entre os custos de organização para gerir os custos de transação.³⁰⁶

Por isso, no mundo da moda os contratos são necessários a fim de otimizar as negociações e proteger os agentes econômicos da violação aos seus direitos. Nesse sentido, Paula Forgioni afirma que “o formalismo no Direito comercial só se justifica quando útil ao fluxo de relações econômicas”³⁰⁷, de modo que as formalidades devem existir apenas para aumentar a segurança e previsibilidade dos agentes a fim de diminuir os custos de transação ao “acoplar determinadas garantias ao negócio e espriar formalidades relevantes para o tráfico”³⁰⁸. Logo, os contratos são instrumentos necessários para minorar os riscos do negócio.

³⁰³ Segundo Rachel Sztajn, “transação, no jargão dos economistas, é qualquer operação econômica ajustada entre agentes econômicos”. SZTAJN, Rachel. *Op.cit.* 2004, p. 284.

³⁰⁴ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law & Economics**. 6.ed. Boston: Pearson, 2012, p.94.

³⁰⁵ SZTAJN, Rachel. *Op.cit.* 2004, p. 284.

³⁰⁶ COASE, R. H *Op.cit.* 2017, p. 63.

³⁰⁷ FORGIONI, Paula A. **Teoria Geral dos Contratos Empresariais**. São Paulo: RT, 2010. p. 134-135.

³⁰⁸ Idem, p.72.

O elemento essencial do risco contratual, fator primordial ensejador dos contratos, é a incerteza. Quando essa incerteza for em relação à possibilidade de variação econômica, positiva ou negativa, do patrimônio de alguém, surge o risco econômico. Este se refere ao risco contratual, “que é o perigo inerente à oscilação de valor da operação econômica, que repercute no valor das prestações do contrato.”³⁰⁹

Como dito anteriormente, o mercado da moda é extremamente dinâmico e, principalmente, no topo da pirâmide, onde estão as marcas líderes da parte criativa das tendências, o risco é altíssimo, porque não há garantia de que o mercado vá absorver as criações realizadas, porquanto demandam altos investimentos.

Assim, o risco contratual é a “consequência econômica de um evento incerto”.³¹⁰ Paula Greco Bandeira afirma que “como instrumento de alocação dos riscos econômicos das operações negociais, o contrato assume a conotação, na expressão de Enzo Roppo, de “veste jurídica da operação econômica”.³¹¹ Isso quer dizer que o contrato consubstancia o conjunto de regras jurídicas disciplinadoras da atividade negocial, distribuindo entre os contratantes os ganhos e as perdas econômicas decorrentes do negócio.

São os contratos os instrumentos os quais podem reduzir as ilicitudes, esclarecer as operações, solidificar relações e reduzir os riscos dos negócios nesta indústria. Santos e Jabur afirmam que, consoante art. 5º da LPI, as criações da propriedade intelectual são bens móveis.³¹² Mackaay e Rousseau comparam a propriedade intelectual com a propriedade clássica, chegando à conclusão de que a atribuição de exclusividade no uso para o proprietário ou daquele que por meio de um contrato terá este direito favorece o investimento e a inovação do mercado.³¹³

Carneiro, no mesmo sentido, também menciona que o direito de propriedade é aplicável às marcas, ao passo que o instrumento para que o proprietário possa dispor deste direito são os contratos de licença e cessão,³¹⁴ os quais serão explicados em capítulo específico. Segundo Santos, nestes contratos, o titular da

³⁰⁹ BANDEIRA, Paula Greco. *Op.cit.*, 2015, p. 04.

³¹⁰ *Idem*, p. 06.

³¹¹ *Idem*, p. 11, citando Vincenzo Roppo, Il contrato. In: IUDICA, Giovanni; ZATTI, Paolo (Org.). **Trattato di diritto privato**. Milano: Giuffrè, 2011, p.73.

³¹² JABUR, Wilson Pinheiro (coord.); SANTOS, Manoel J. dos. (coord). **Série GVlaw: Contratos de propriedade intelectual e novas tecnologias**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 89.

³¹³ MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. *Op.cit.* 2015, p. 305.

³¹⁴ CARNEIRO, Thiago Jabur. *Op.cit.* 2012, p. 37-39.

propriedade intelectual visará sempre seu próprio interesse em detrimento da coletividade.³¹⁵

Luiz Gonzaga Silva Adolfo explica que na modernidade não há mais divisã entre Estado e sociedade civil “com interesses opostos, separados e fechados entre si”. Tanto o público quanto o privado, segundo o autor, estão interligados, por mais que os valores individuais sejam diferentes. Logo, avaliar o grau de “relevância pública” da questão a fim de averiguar a necessidade de torná-la regulada pelo Estado ou acessível como um bem coletivo é necessário para que não ocorra falha de incentivo no mercado. Tal consciência busca maior equilíbrio econômico, uma vez o paternalismo e individualismo excessivos são prejudiciais e devem ser evitados. Afirma o autor que o Direito Privado, portanto, torna-se um meio para regular os interesses em forma escalonada, conforme o nível de “publicismo” envolvido.³¹⁶

Diante dessa dicotomia³¹⁷ entre o interesse público e o privado, Mackaay e Rousseau afirmam que a diferença entre a propriedade intelectual e a clássica é que, na primeira, deve existir limite à exclusividade a ser dada ao detentor do direito a fim de não impossibilitar as criações futuras, uma vez a inovação advir sempre de alguma espécie de conhecimento prévio. O “equilíbrio essencial” pode ser alcançado mediante os contratos privados como a cessão, as licenças e as franquias, por exemplo, além de outros mecanismos de controle proporcionados pela lei.³¹⁸

É possível proteger não só a propriedade intelectual mencionada na legislação, mas também o *know-how*, a reputação e a imagem dos agentes econômicos envolvidos. Os contratos possuem um papel fundamental para a proteção dos agentes econômicos no mercado da moda porque reduzem os riscos dos negócios, os custos de transação e podem determinar as obrigações das partes a fim de suprir as lacunas legais e nortear o mercado, as soluções dos impasses e a jurisprudência.

Os contratos presentes no âmbito da *fashion law* geralmente são complexos ou coligados (unidos). Rizzardo conceitua os contratos complexos ou mistos como

³¹⁵ SANTOS, Manoel J. dos. *Op.cit.* 2013.

³¹⁶ ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva, *Obras privadas, benefícios coletivos: A dimensão pública do Direito Autoral na sociedade da informação*, p. 33-34, Disponível em <http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISIN.OS/2472>, acesso em 25/10/2018.

³¹⁷ Furi-Perry também usa o vocábulo dicotomia para ilustrar o paradoxo entre a proteção intelectual e o incentivo à livre concorrência, em FURI-PERRY. *Op.cit.* 2014.

³¹⁸ MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. *Op.cit.*2015, p. 308-310.

aqueles os quais “compõem-se de prestações típicas de outras formas contratuais, ou de elementos mais simples, combinados pelas partes”. Nesse sentido, cita definição do Supremo Tribunal Federal, a qual especifica que, para ser misto, o contrato tem obrigações de “tipos diferentes de contratos, enlaçadas pelo caráter unitário da operação econômica cujo resultado elas asseguram”.³¹⁹

Acerca dos contratos mistos (ou complexos), Vasconcelos conceitua-os como típicos com partes atípicas, onde é possível utilizar referências à Lei, ou seja, à tipicidade dos contratos expressos na legislação³²⁰. Portanto, os contratos complexos têm elementos estabelecidos na lei, de vários tipos contratuais, que servem para instrumentalizar uma única operação econômica, da qual as obrigações estipuladas no instrumento contratual dependem entre si para o fim de cumprir o negócio. Já “na união ou coligação de contratos, um depende do outro de tal modo que, formado separadamente, é desinteressante o negócio”, mas não há uma unidade em uma única figura³²¹. Ou seja, não existe a unidade econômica. Nos contratos coligados é possível anular ou rescindir um dos contratos e os demais continuarem a existir de alguma forma. Nos contratos mistos ou complexos, a anulação de uma das obrigações faz com que as demais, por mais que sejam oriundas de tipos jurídicos diferentes, tornem-se impossíveis de serem cumpridas ou de existirem³²².

Não se pode confundir os contratos complexos ou mistos com os contratos atípicos, os quais também podem existir no âmbito do Direito da moda, mas em menor escala e sem necessidade de definições de tipificação, porque obviamente eles não as têm. Vasconcelos afirma que os contratos atípicos podem fazer referência a contratos tipificados na lei, a fim de demonstrar a intenção negocial das partes, assim como podem existir contratos mistos, mais ou menos típicos, os quais utilizam elementos determinados na lei e também cláusulas elaboradas pelas partes.³²³

³¹⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos (p. 77-78)**. Rio de Janeiro: Forense.

³²⁰ VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos atípicos**. 2.ed. São Paulo: Almedina, 2009, p. 320-322. Carneiro conceitua esta espécie de contrato ao contrário, como “contratos atípicos mistos”, por terem elementos atípicos e também cláusulas tipificadas. CARNEIRO, Thiago Jabur. *Op.cit.* 2012, p. 134-135.

³²¹ RIZZARDO, Arnaldo. *Op.cit.* Ver também Carneiro, CARNEIRO, Thiago Jabur. *Op.cit.* 2012, p. 135.

³²² RIZZARDO, Arnaldo. *Op.cit.* Ver também CARNEIRO, Thiago Jabur. *Op.cit.* 2012, p. 135.

³²³ VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos atípicos**. 2.ed. São Paulo: Almedina, 2009, p. 380 e CARNEIRO, Thiago Jabur. *Op.cit.* 2012, p. 132.

Marino, assim como Carneiro³²⁴, conceituam os contratos atípicos como aqueles “cujo modelo jurídico não se encontra fixado em lei”. E coloca como seu corolário necessário o princípio da autonomia da vontade³²⁵. São figuras novas, as quais, segundo Carneiro, podem ter elementos tipificados. Rizzardo conceitua os contratos atípicos como inominados, os quais adquirem uma nomenclatura quando “os usos, a jurisprudência e a doutrina os consagram”³²⁶, tornando-se típicos. Nesse sentido, Comiran afirma que a tipicidade contratual advém de reiterados usos e comportamentos, que os tornam tão normais a ponto de poderem tornar-se regra jurídica³²⁷ e explica que a identificação entre eles e os contratos atípicos dá-se pela análise dos fatos os quais os instrumentos buscam clausular, o que qualifica o contrato. Estando fora das normas legais, o contrato será atípico.

Vasconcelos afirma que os contratos atípicos possuem como conteúdo apenas as estipulações realizadas pelas partes. Não há um conteúdo ou uma disciplina pré-estabelecida em algum ordenamento além da vontade das partes. Por isso, na grande maioria das vezes, possuem muito mais cláusulas, e bem mais detalhadas. Em suma, o conteúdo do contrato é o que pode ser estabelecido pelas partes, o que não significa que há liberdade para estipular quaisquer conteúdos contratuais. Tais contratos são limitados pelo juízo de mérito que é composto pela lei, moral, ordem pública e natureza, assim como o é nos contratos típicos e mistos, que é um princípio de licitude. Ou seja, a autonomia da vontade das partes é limitada pelo juízo de mérito para que o contrato coadune-se com a Lei.³²⁸ Entre a atipicidade e a tipicidade existe a possibilidade de os tipos apresentarem variações e abstrações, com “múltiplas possibilidades de combinações de seus elementos”³²⁹, o que ocorre muito nos contratos do âmbito da *fashion law*, consoante, será explicado adiante, pois a instrumentalização dos negócios neste mercado é complexa, geralmente abrange vários tipos contratuais e também atipicidades para o fim de

³²⁴ CARNEIRO, Thiago Jabur. *Op.cit.* 2012, p. 132.

³²⁵ MARINO, C. Francisco Paulo de, Classificação dos contratos, p. 22-51. In: JABUR, Gilberto Haddad; PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge (coord.). **Direito dos contratos**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

³²⁶ RIZZARDO, Arnaldo. *Op.cit.*

³²⁷ COMIRAN, Giovana. A exegese do art. 425 do Código Civil e o método tipológico: notas sobre critérios hermenêuticos-integrativos dos contratos atípicos. In: **Transformações contemporâneas do direito das obrigações**. Rio de Janeiro: Elsevier, Campus jurídico, 2011. cap. 17, p. 597-638.

³²⁸ VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos atípicos**. 2.ed. São Paulo: Almedina, 2009, p. 317-323.

³²⁹ COMIRAN, Giovana. *Op.cit.* 2011. cap. 17, p. 597-638.

proteger não somente o topo da pirâmide do mercado, mas também todos os envolvidos.

3.2 ALGUMAS ESPECIFICIDADES DOS PRINCIPAIS CONTRATOS DA *FASHION LAW*

Um dos tipos de contrato mais utilizados no âmbito da *fashion law* é o contrato de compra e venda de mercadorias que, segundo Fran Martins, “é aquele no qual uma das partes se obriga a transferir a outra o domínio de uma coisa mediante o pagamento de um preço³³⁰”. Arnaldo Wald afirma que “a compra e venda cria a obrigação de transferir a propriedade de um bem contra o pagamento do preço em dinheiro”. Se o pagamento não for em dinheiro, será uma troca; ou se a transferência não for da propriedade, será uma locação ou um comodato das mercadorias.³³¹

Os contratos de compra e venda, na sua forma pura, conceituada por Rizzardo como aquela que não possui condições para a perfectibilização do negócio é simples: entrega-se a coisa e paga-se o preço. Nela há plena concordância das vontades quanto aos elementos primordiais: o objeto e o preço. É contrato consensual, oneroso, bilateral, comutativo e de execução simultânea, “porque a execução pode ocorrer de uma só vez”, ou seja, quando o preço é pago no ato da entrega da mercadoria, ou diferida, quando “a execução se dá depois de algum tempo, mas sempre em uma única vez”³³², o que ocorre, por exemplo, quando as partes combinam uma data futura para a entrega da mercadoria e/ou para o pagamento. A compra e venda pura geralmente está mais presente entre o comerciante e o consumidor, relação a qual não será tratada neste estudo.

Por mais que a compra e venda seja conceituada como de execução simultânea, geralmente o que ocorre no mercado da moda é a modalidade de longa duração. Na *fashion law* existem basicamente dois tipos de relações de compra e venda interempresarial: entre as fábricas que vendem as mercadorias para as empresas de moda detentoras das marcas, e entre a empresa de moda e o

³³⁰ MARTINS, Fran. O Contrato de Compra e Venda Internacional. **Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos**, v. 5, p. 83 – 102, Jun / 2011, p. 04.

³³¹ WALD, Arnaldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro, Obrigações e Contratos**. 3.ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1972, p.242.

³³² RIZZARDO, Arnaldo. *Op.cit.*

varejista³³³. Nestas negociações, os contratos são mais complexos, porque, além de estar presente o tipo da compra e venda, podem estar presentes cláusulas que configuram distribuição, fornecimento ou revenda, os quais serão mencionados adiante.

Os contratos complexos de compra e venda no âmbito da *fashion law* podem ser tanto nacionais quanto internacionais. Mas, tendo em vista muitas fábricas hoje em dia estarem localizadas em países como China, Índia e Vietnã, as transações internacionais estão muito presentes.³³⁴ O contrato de compra e venda internacional é tão importante para o comércio que Vera Fradera, citando expressão da professora Aline Kaczorowska, menciona que ele é o “*life blood of international commerce*”.

A compra e venda internacional é um dos contratos mais antigos da história da humanidade e está atrelado a uma das leis mais universais que o Direito possui, a *lex mercatoria*, a qual, ainda conforme lição de Fradera, “é uma criação dos tribunais de comércio medievais, destinados a dirimir extrajudicialmente os conflitos jurídicos relacionados ao exercício do comércio, além das fronteiras de determinado burgo.” Hoje em dia, a nova *lex mercatoria* deve ser entendida como “um direito criado pelo empresariado, sem a intermediação do Poder Legislativo dos Estados, as relações comerciais que se estabelecem dentro da unidade econômica dos mercados.”³³⁵

O contrato de compra e venda, mesmo complexo, é muito dinâmico e, via de regra, não é necessário um instrumento formal específico para as transações. Por exemplo, o Art. 11 da CISG³³⁶ prevê que o contrato de compra e venda pode ser comprovado por meio de testemunhas. No Direito brasileiro, o art. 442 do novo Código de Processo Civil também admite a comprovação da relação de compra e venda por testemunhas, desde que, conforme determina o Art. 444 da mesma lei, exista “começo de prova por escrito”, o que pode ser, por exemplo, um e-mail, uma nota fiscal ou uma ordem de compra.

³³³ JIMENEZ, Guillermo; KOLSUN, Barbara. *Op.cit.* 2016, p. 538.

³³⁴ Ver todos: JIMENEZ, Guillermo; KOLSUN, Barbara. *Op.cit.* 2016, p. 538. CREWE, Louise. Ugly beautiful? Counting the cost of the global fashion industry. *Geography*, v. 93, n. 1, spring/2008.

³³⁵ FRADERA, Vera Maria Jacob de (org.); MOSER, **A compra e venda internacional de mercadorias**: estudos sobre a Convenção de Viena de 1980. São Paulo: Atlas, 2011, p. 01-08.

³³⁶ Artigo 11. O contrato de compra e venda não requer instrumento escrito nem está sujeito a qualquer requisito de forma. Poderá ele ser provado por qualquer meio, inclusive por testemunhas. http://www.cisg-brasil.net/downloads/planalto.gov.br-Decreto_n_8327.pdf.

Para auxiliar na administração dos conflitos referentes às despesas e da responsabilidade sobre perdas e danos nos contratos de compra e venda internacional, em 1936, foram criados os *Incoterms* pela *Internacional Chamber of Commerce*, os quais por ela são atualizados na medida em que o desenvolvimento logístico e as práticas do comércio internacional exigem. Assim, a fim de adaptar os *incoterms* às práticas comerciais internacionais mais recentes, foram introduzidas várias alterações às regras de 1936, chegando-se atualmente aos *Incoterms* 2010.³³⁷

Os *Incoterms* são ferramentas importantes nos contratos internacionais de compra e venda de mercadorias porque existe uma grande diversidade cultural nas formas de comércio entre os países. Os conflitos oriundos destas diferenças “elevam o custo de aquisição ou diminuem a margem de lucro das partes.” E, portanto, segundo Cunha:

Os Incoterms versam sobre os direitos e obrigações das partes no contrato, especialmente com relação à transferência de propriedade da mercadoria, custos e riscos próprios das operações comerciais internacionais. Porém devem ser empregados apenas nas relações contratuais estabelecidas entre vendedor e comprador, nunca nos contratos firmados com o transportador. A transferência de responsabilidade entre qualquer das partes e o transportador deve figurar em instrumento autônomo.³³⁸

Kolsun e Jimenez afirmam que as vendas comerciais no âmbito da *fashion law*, principalmente quando internacionais, geralmente são realizadas entre pessoas ausentes, isto é, mediante documentos, sendo que, na transação, o documento mais importante é a ordem de compra, ou seja, o pedido. Em muitos casos, o vendedor irá transmitir uma aceitação via confirmação ou mediante uma fatura proforma.³³⁹ No entanto, Moser, baseando-se no artigo 18 da Convenção de Viena de 1980, o qual foi escrito sobre os pilares da autonomia privada e na boa-fé objetiva, afirma que “na prática negocial, tendo em conta a celeridade das relações, é possível trilhar a linha de entendimento de que a oferta não exige aceitação expressa, desde que o comportamento das partes envolvidas no negócio acene para seu consentimento.”

³³⁷ CUNHA, Antonia Aparecida Salles Mendes da. Os contratos internacionais de compra e venda e os *incoterms*. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, v. 16, p. 47 – 54, Jul - Dez 2005, p. 01.

³³⁸ *Idem*, p. 02.

³³⁹ JIMENEZ, Guillermo; KOLSUN, Barbara. *Op.cit.* 2016, p.538.

Nesse sentido, tanto a legislação internacional quanto a nacional (Art. 111 do Código Civil³⁴⁰) consideram o silêncio como anuência da oferta nas transações de compra e venda, principalmente porque essa forma pode ser usual nessa prática negocial.³⁴¹ Clóvis do Couto e Silva, inclusive, considerou os elementos envolvendo as práticas usuais como instrumento de interpretação. Tais usos, “uma vez admitidos em artigo de lei, passam a integrar o negócio jurídico, complementando a declaração de vontade das partes, não sendo alegável erro a respeito da sua existência ou significação”.³⁴²

Tendo em vista a realidade usual na indústria da moda, os contratos nos quais o cerne é a compra e venda geralmente possuem outras obrigações neles envolvidas a fim de viabilizar o dinamismo das relações e também reduzir os custos de transação e facilitar o tráfego negocial.

Por exemplo, nas transações internacionais do mundo da moda, segundo Kolsun e Gimenez, é comum que esteja o pedido de compra sujeito a termos legais adicionais, em algum documento em separado, como, por exemplo, manuais de conformidade. Uma disposição legal comum nestes documentos é o “*charge back*”, caracterizado por uma espécie de compensação.³⁴³

Washington de Barros Monteiro leciona que a compensação ocorre quando duas obrigações são extintas quando ambas as partes na negociação são devedoras uma da outra. Ele também cita o conceito de Teixeira de Freitas, o que mais se aproxima da utilização nos contratos de compra e venda no Direito da moda, de que a compensação “é o desconto, que reciprocamente se faz no que duas pessoas devem uma à outra”.³⁴⁴

O *charge back* é a forma mais simples de pré-estabelecer uma indenização por descumprimento das condições contratuais. Por exemplo, se um fornecedor de moda enviar ao varejista mercadorias em desacordo com o estipulado, o contrato pode permitir que seja descontado um valor por item inapropriado.³⁴⁵ Aí reside a

³⁴⁰ Art. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.

³⁴¹ Moser ainda afirma: “em que pese o silêncio em si não corresponder a aceite à proposta ofertada, o silêncio vinculativo-formativo, ou seja, aquele silêncio conjugado com as circunstâncias particulares do contrato, reveste-se de força capaz de gerar obrigações no liame contratual.” FRADERA, Vera Maria Jacob de (org.); MOSER. *Op.cit.* 2011, p. 109 e p. 143.

³⁴² SILVA, Clóvis V. do Couto. **A obrigação como Processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2011, p. 37.

³⁴³ JIMENEZ, Guillermo; KOLSUN, Barbara. *Op.cit.* 2016, p. 538.

³⁴⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil, Direito das Obrigações**. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 300.

³⁴⁵ JIMENEZ, Guillermo; KOLSUN, Barbara. *Op.cit.* 2016, p. 538.

compensação, porque o fato de o item estar em desacordo com o contrato torna o fornecedor da mercadoria devedor do comprador, quem lhe deve ou devia o preço daquela mercadoria inadequada, ou seja, ambos se tornam devedores reciprocamente.

Por vezes tais acordos, segundo comerciante entrevistado por Gimenez e Kolsun, são *gentlemen agreements* e não ficam registrados, não obstante o fato de também existirem contratos escritos autorizando essa prática: “*there is a lot of hand shaking done, but then there can also be written agreements*”.³⁴⁶ Nesse sentido, Véra Fradera explica que, tendo em vista a complexidade dos contratos entre estas empresas internacionais, tornaram-se usuais os acordos de cavalheiros entre os negociadores profissionais, os quais podem não ser obrigatórios³⁴⁷ em razão da sua “forma”, mas, tendo em vista o comportamento colaborativo e também a preocupação com a reputação no mercado, geralmente as partes buscam honrar com as obrigações estabelecidas em seus *gentlement agreements*.

Nesse sentido, Fradera leciona que, na maioria dos casos, ainda na falta de sanções legais, há um grande estímulo ao cumprimento do acordado no plano da honra pelas empresas ou comerciantes, pois o não cumprimento de um *gentlement agreement* pode acarretar a perda da reputação da empresa ou do empresário relapso. Ademais, a rápida comunicação das informações sobre a reputação daquela pessoa em razão da velocidade atual da comunicação traz, como consequência, a sua exclusão do mercado.³⁴⁸

Tendo em vista a realidade usual na indústria da moda, os contratos nos quais o cerne é a compra e venda geralmente encerram outras obrigações a fim de viabilizar o dinamismo das relações e também reduzir os custos de transação e facilitar o tráfego negocial.

Uma modalidade muito comum na qual está presente esta tipificação é o contrato de fornecimento. Siqueira afirma que o contrato de fornecimento de mercadorias caracteriza-se “pela repetição ou continuidade das prestações pelo fornecedor dos bens (coisas) contra o pagamento do correspondente preço”. Os contratos de fornecimento, ainda consoante Siqueira, reduzem os custos de

³⁴⁶ Ibidem.

³⁴⁷ FRADERA, Vera Maria Jacob de. A recepção do conceito de gentlemen agreement pelo direito brasileiro, uma das transformações do direito das obrigações. In: **Transformações contemporâneas do direito das obrigações**. Rio de Janeiro: Elsevier, Campus jurídico, 2011. cap. 17, p. 577-596.

³⁴⁸ Idem. p. 579.

transação e o risco quanto ao suprimento de insumos³⁴⁹ pelo fato de viabilizar a gestão do risco acerca das matérias-primas ou até mesmo de bens ou serviços dos quais a empresa compradora necessita para operar.³⁵⁰

É muito comum no mercado da moda, principalmente o nacional, a terceirização por facções³⁵¹. Krost explica as facções têxteis como empresas as quais produzem certas partes da mercadoria final ou executam determinado serviço necessário ao processo de fabricação.³⁵² De acordo com a pesquisa realizada por Krost, geralmente são nas fábricas terceirizadas onde aparecem os problemas de trabalho escravo, assunto o qual não será abordado nesta pesquisa. Pelo fato de as terceirizações geralmente produzirem partes do produto final, é possível concluir que os contratos realizados entre as empresas nesta relação têm como obrigação principal o fornecimento de determinado insumo ou serviço, como por exemplo, a fabricação ou aplicação de botões, realização de bordados, costuras e infinitas possibilidades, nas mercadorias.

Consoante Siqueira, “o contrato de fornecimento no ambiente empresarial teria a função de assegurar a estabilidade da empresa, já que voltado à satisfação das necessidades próprias do comprador”. Siqueira afirma que, no fornecimento, o objeto da compra e venda é destinado ao consumo do agente econômico, geralmente caracterizado por matérias-primas que “serão processadas ou utilizadas no processo de produção”³⁵³. Há quem diga que o contrato de fornecimento não se enquadra na modalidade de compra e venda, afirmando tratar-se de contrato atípico.³⁵⁴ Siqueira diz existir diferença de tipo contratual entre a compra e venda e o fornecimento, porque na primeira existe um ato único de dar uma coisa em troca do pagamento em espécie, enquanto o fornecimento estipula obrigações futuras e periódicas.³⁵⁵

³⁴⁹ Segundo Siqueira, citando Coelho, entendam-se por insumos os bens “do ativo circulante (como os do estoque de mercadorias ou a matéria-prima) ou não circulante (p. ex., instalações, logiciários e equipamentos)” SIQUEIRA, T. B. O Contrato de Fornecimento em Articulação com o Tempo, **Revista de Direito Privado**, v. 77, p. 51 – 75, Maio / 2017.

³⁵⁰ SIQUEIRA, T. B. *Op.cit.* 2017.

³⁵¹ Oscar Krost faz uma análise aprofundada do fenômeno da terceirização por facções no setor têxtil/vestuário em Blumenau/SC em: KROST, Oscar *Op.cit.* 2016.

³⁵² KROST, Oscar, *Op.cit.* p. 92.

³⁵³ SIQUEIRA, T. B. *Op.cit.* 2017 e DUFLOH, R. PERIM, P.A.C.Y. Contratos de Distribuição: Questões Controversas e Tentativa de Sistematização, **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**, v. 5, Jul - Set 2017.

³⁵⁴ SIQUEIRA, T. B. *Op.cit.* 2017.

³⁵⁵ *Ibidem.*

No entanto, leciona Rizzardo que a forma continuada da obrigação não descaracteriza o tipo contratual entabulado entre as partes³⁵⁶. Um contrato atípico ou até mesmo figuras de cláusulas entabuladas em contratos mais complexos ou atípicos que abrangem outros tipos é o contrato de distribuição, o qual, segundo Camilo Júnior, já poderia ser considerado um contrato típico pelo fato de estar totalmente consolidado nos usos do comércio, socialmente tipificado. O contrato de distribuição nada mais é do que uma revenda. O distribuidor é um elo entre o fabricante e o consumidor, ou, mais comumente, entre o fabricante e o comércio varejista. O distribuidor coopera com o fabricante, com o objetivo de difundir a marca e ampliar o mercado de comércio dos produtos.³⁵⁷

Forgioni esclarece a definição deste contrato: é uma relação contratual cuja função econômica são sucessivas transações de compra e venda entre empresas (geralmente fabricante e distribuidor) que se propagam no tempo, cujo o objeto (a mercadoria) é destinado à revenda ao mercado, diferente do contrato de fornecimento, cujo objeto é destinado ao consumo da empresa compradora. O lucro obtido pelo distribuidor, quem, segundo Camilo Júnior, beneficia-se da marca do fabricante³⁵⁸, reside na diferença entre o preço da aquisição do fabricante e da venda ao destinatário final³⁵⁹.

A vantagem do fabricante com este contrato é o distribuidor ter mais conhecimento do mercado no qual está inserido e também na diminuição dos riscos em relação ao crédito³⁶⁰. Não há intermediação no negócio porque o distribuidor vende produto de sua propriedade, o que diferencia este contrato da representação comercial e da comissão, onde os agentes vendem mercadorias do contratante.³⁶¹

Camilo Júnior menciona ser usual os contratos de distribuição serem utilizados no mercado internacional com o objetivo de exploração e conquista de mercado antes de o fabricante instalar-se no local onde o distribuidor está atuando. Neste caso, o distribuidor fará operações de compra e venda internacionais. O contrato de distribuição, segundo Camilo Júnior, pode ser complexo, envolvendo obrigações a respeito de comodato de equipamentos, operações de crédito e

³⁵⁶ RIZZARDO, Arnaldo. *Op.cit.*

³⁵⁷ CAMILO JÚNIOR, Rui Pereira. *Op.cit.* 2006.

³⁵⁸ *Ibidem.*

³⁵⁹ FORGIONI, Paula. **Contrato de Distribuição**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 102-103.

³⁶⁰ CAMILO JÚNIOR, Rui Pereira. *Op.cit.* 2006.

³⁶¹ FORGIONI, Paula. *Op.cit.* 2005, p. 102-103.

campanhas publicitárias. Geralmente este contrato tem alguma cláusula de exclusividade.

Segundo o autor, o contrato de distribuição é considerado um contrato de colaboração, instrumento para diminuir os custos de transação, porque dá início a “uma corrente de negócios”,³⁶² substituindo vários contratos de compra e venda esporádicos³⁶³, o que corrobora o que foi estudado no capítulo anterior, compartilhando a mesma lógica do contrato de fornecimento, qual seja, a organização da rede de relações negociais da empresa.

Outro contrato que envolve a operação de compra e venda é o contrato de representação comercial, tipificado na lei nº 4.886/65, o qual tem por objetivo a intermediação na circulação de bens. Na representação comercial, o representante tem a função de ampliar a carteira de clientes de seu representado.³⁶⁴ Rizzardo conceitua a representação comercial ou agência como o contrato pelo qual “um dos contratantes se obriga, em troca de uma retribuição, a promover habitualmente a realização de operações mercantis, por conta do outro contratante, agenciando pedidos para este, em determinada região”.³⁶⁵ Além da lei especial, o contrato de representação comercial está tipificado no art. 710 do Código Civil juntamente com a distribuição.

Segundo Kroetz, na representação comercial existe um interesse comum entre as partes em promover a expansão de vendas no mercado (*market share*³⁶⁶) pela colaboração no cumprimento de suas obrigações.³⁶⁷ Forgioni explica que, na representação comercial, o representante consegue que seja realizada a compra e venda, celebrada diretamente entre o fornecedor (representado) e o adquirente (podendo ser uma loja multimarcas ou o próprio consumidor). Neste contrato, o responsável pelo preço é o representado (fornecedor), sendo o representante remunerado com base em percentual sobre o preço da transação realizada entre o

³⁶² CAMILO JÚNIOR, Rui Pereira. *Op.cit.* 2006.

³⁶³ *Ibidem.*

³⁶⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto Theodoro. Do Contrato de Comissão no Novo Código Civil, **Revista dos Tribunais**, v. 814, p. 26 – 43, Ago 2003.

³⁶⁵ RIZZARDO, Arnaldo. *Op.cit.*

³⁶⁶ Segundo NUSDEO, “market share”, no jargão inglês, é a influência da empresa nas condições do mercado em que se insere, principalmente sobre os preços. P. 149.

³⁶⁷ KROETZ, Tarcísio Araújo. As similitudes entre os contratos de agência e representação comercial, p. 468-495, In: JABUR, Gilberto Haddad; PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge (coord.). **Direito dos contratos**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

fornecedor e adquirente.³⁶⁸ O representante é um agenciador de negócios, sendo seu maior trunfo no mercado os seus contatos mercantis.

O contrato de comissão, o qual consta tipificado nos arts. 693 a 709 do Código Civil, "tem por objeto a aquisição ou venda de bens pelo comissário, em seu próprio nome à conta do comitente". Segundo Humberto Theodoro Júnior, os agentes econômicos da moda usam o contrato de comissão com o intuito de difundir a marca, incrementar as vendas e eliminar a álea do contrato de distribuição quanto à necessidade de revenda do estoque por parte do distribuidor³⁶⁹. O comissário faz a compra e venda da mercadoria em seu nome e é o único responsável pelo contrato firmado com o terceiro (geralmente o consumidor), diferente do contrato de representação comercial, onde a compra e venda é realizada entre o representado e o adquirente.

No contrato de comissão, a propriedade da mercadoria é do comitente (por exemplo, o fabricante ou varejista). Este contrato, ao contrário da representação comercial, autoriza a cláusula *del credere* (art. 698 do Código Civil), na qual o comissário é quem responde solidariamente em razão da insolvência do comprador dos produtos, o que garante o negócio, mas obriga o comitente a aumentar a comissão³⁷⁰ quando da incidência desta cláusula. O comissário recebe uma remuneração pelas vendas por ele efetuadas, a qual geralmente é calculada com base no percentual do preço da mercadoria vendida, assim como no contrato de representação comercial.³⁷¹

O último contrato atrelado à operação de compra e venda é o de cessão de uso de marca, desenho industrial ou patente. Santos e Jabur explicam que "o contrato de cessão equivale a uma compra e venda de bem móvel, quando for oneroso, ou a uma doação, quando for gratuito". Tanto o pedido de registro no INPI quanto os títulos de propriedade já concedidos podem ser objeto de cessão. À cessão serão aplicadas as regras da compra e venda de coisa móvel do Código Civil, arts. 481 a 504, porque é possível considerar como data da tradição a data da assinatura do contrato ou da averbação do instrumento no INPI. Já a licença,

³⁶⁸ FORGIONI, Paula. *Op.cit.* 2005, p. 104-105.

³⁶⁹ JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Op.cit.* 2003.

³⁷⁰ RIZZARDO, Arnaldo. *Op.cit.*

³⁷¹ FORGIONI, Paula. *Op.cit.* 2005, p. 106-108 e também RIZZARDO, Arnaldo. *Op.cit.*

contrato que será explicado a seguir, é uma autorização temporária para o uso do bem, sem que o titular perca a propriedade.³⁷²

Newton Silveira diferencia a cessão da licença pelo fato desta implicar “o desvencilhamento da marca em relação ao titular, em benefício do cessionário”.³⁷³ Nesse sentido, Labrunie e Moro conceituam a cessão como a transferência da propriedade do bem imaterial³⁷⁴. Copetti explica que a cessão da criação pode ser requerida pelos herdeiros ou sucessores do autor, pelo cessionário ou em virtude de contrato de trabalho ou de prestação de serviços (§ 2º do art. 6º da LPI)³⁷⁵ e “transfere a terceiro todos os direitos em relação ao registro ou ao depósito da marca ou da patente”³⁷⁶, o que, segundo Carneiro, não impede o ex-titular da marca explorar o mesmo ramo de negócio, desde que com outra insígnia.³⁷⁷

Explica Silveira, nos moldes do art. 60 da LPI, que a cessão só tem efeito depois de registrada no INPI (art. 60). Assim como na lógica da legislação autoral, quando a criação técnica for oriunda de contrato de trabalho, ela pertencerá ao empregador, mas, diferente da proteção pelo Direito Autoral, não haverá incidência de direitos morais ao empregado quem a criou (art. 88). Fica a critério do empregador dar participação financeira ao empregado acerca dos resultados econômicos do uso da invenção ou do modelo de utilidade, não sendo isso considerado salário (art. 89 e parágrafo único). Detalhe muito importante é o fato de, se não for função ou obrigação do empregado elaborar invenções, a participação de alguma forma na criação da invenção ou do modelo de utilidade, gera direito “à metade dos direitos de propriedade e à licença exclusiva de sua exploração (art. 91, caput e § 2º)”.³⁷⁸

Os contratos de licenciamento são muito comuns no mercado de moda. O objeto pode ser marca, patente, modelo de utilidade ou desenho industrial. A licença de uso constitui o direito que o licenciado tem de utilizar a marca, a patente ou o desenho regularmente depositado ou registrado no INPI, por certo prazo, devendo

³⁷² JABUR, Wilson Pinheiro (coord.); SANTOS, Manoel J. dos. (coord) *Op.cit.* 2007, p. 89-90.

³⁷³ SILVEIRA, Newton. O Abuso de Direitos do Licenciante. **Revista de Direito Empresarial**, v. 14, p. 269 – 295, Mar - Abr 2016, p. 18 e CARNEIRO, Thiago Jabur. *Op.cit.* 2012, p. 95.

³⁷⁴ LABRUNIE, Jacques. *Op.cit.* 2006. Ver também CARNEIRO, Thiago Jabur. *Op.cit.* 2012, p. 93-94.

³⁷⁵ SILVEIRA, Newton. *Op.cit.* 2014.

³⁷⁶ COPETTI, Michele. *Op.cit.* 2010, p. 138.

³⁷⁷ CARNEIRO, Thiago Jabur. *Op.cit.* 2012, p. 95.

³⁷⁸ SILVEIRA, Newton. *Op.cit.* 2014.

respeitar o disposto nos artigos 139, 140 e 141 da lei 9.279/96 (LPI)³⁷⁹. Santos e Jabur explicam que, se o objeto do contrato for uma marca que ainda não está registrada (apenas depositada), “não haverá *royalties* até a data da concessão do registro da marca licenciada”.³⁸⁰

Para ter efeito perante terceiros, o contrato de licenciamento deve ser registrado no INPI. Mas, para fins de prova de uso do bem licenciado, não.³⁸¹ Para o caso de licenças de registro, a remuneração passa a incidir a partir da averbação do contrato no INPI.³⁸² No contrato de licenciamento é possível incluir cláusulas que especifiquem questões de exclusividade e territorialidade do uso e também os limites do poder de defesa e controle de qualidade da criação, que é geralmente a marca licenciada.³⁸³ Carneiro afirma que tais cláusulas são atípicas, e que podem envolver diligências investigativas preliminares à assinatura do contrato (*due dilligences*), fiscalização e auditagem de processos de produção, fornecimento dos produtos pelo próprio licenciante, livre acesso às instalações do licenciado, padronização dos materiais de fabricação, acesso a amostras preliminares, exigência de amostras periódicas, análise prévia de rótulos, divulgação de materiais promocionais e registros dos produtos.³⁸⁴

Semionato e Stuber, e também Carneiro³⁸⁵, consideram o contrato de licenciamento atípico misto porque a licença pode figurar como obrigação acessória em um contrato complexo, exemplificando, tanto contratos de franquia quanto distribuição, nos quais uma das obrigações geralmente inclui a licença da marca a fim de viabilizar a execução do objeto dos contratos principais, o que caracteriza a licença uma obrigação acessória.³⁸⁶ Labrunie e Moro afirmam ser usual em um contrato de franquia existir obrigação acessória de licença de marca, por exemplo. E, ao contrário do que afirmam Semionato e Stuber e também Carneiro, conceituam o licenciamento como contrato típico, pois está regulado na Lei de Propriedade Industrial.³⁸⁷

³⁷⁹ <http://www.inpi.gov.br/menu-servicos/transferencia/tipos-de-contratos>. Também afirma CARNEIRO, Thiago Jabur. *Op.cit.* 2012, p. 96.

³⁸⁰ JABUR, Wilson Pinheiro (coord.); SANTOS, Manoel J. dos. (coord). *Op.cit.* 2007 p. 95.

³⁸¹ Ver todos: COPETTI, Michele. *Op.cit.* 2010, p. 138 e LABRUNIE, Jacques. *Op.cit.* 2006.

³⁸² JABUR, Wilson Pinheiro (coord.); SANTOS, Manoel J. dos. (coord) *Op.cit.* 2007 p. 95.

³⁸³ LABRUNIE, Jacques. *Op.cit.* 2006.

³⁸⁴ CARNEIRO, Thiago Jabur. *Op.cit.* 2012, p. 258-264.

³⁸⁵ CARNEIRO, Thiago Jabur; LABRUNIE, Jacques. *Op.cit.* 2012, p. 135-147.

³⁸⁶ SEMIONATO, Maria Cecília; STUBER, Walter Douglas. Franchising e Licenciamento. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**.v. 16, p. 292 – 295, Jul - Set 1996, p.01.

³⁸⁷ LABRUNIE, Jacques. *Op.cit.* 2006.

É possível comparar as características do licenciamento ao contrato de comodato (art. 579 a 585 do Código Civil) se for uma licença gratuita; ou ao contrato de locação de coisas (art. 565 a 578 do Código Civil), se for oneroso, aplicando ao contrato de licença também estas regras³⁸⁸. Quando as partes são renomadas, como, por exemplo, Calvin Klein ou Pierre Cardin, a remuneração³⁸⁹ pode atingir milhões de dólares ao longo da vida do contrato. Carneiro explica que as licenças são muito importantes porque impactam diretamente na Economia por estimularem o fluxo das inovações mercadológicas, expandindo o mercado para os agentes econômicos envolvidos³⁹⁰.

Os contratos de licenciamento na *fashion law* geralmente envolvem um *fashion designer*, uma celebridade ou uma companhia de moda como licenciante e a fábrica como licenciada, a qual adquire o direito de usar a marca em itens específicos a serem por ela fabricados e comercializados.³⁹¹ Como o contrato de licenciamento geralmente é acessório a outro contrato, pode ficar estabelecido, por exemplo, que o licenciante irá participar da aprovação do *design* dos produtos, da divulgação publicitária, de eventos corporativos, dentre outros. Para a proteção da marca, é comum o licenciante ter forte controle de qualidade, da propaganda, ou da forma de distribuição dos produtos fabricados em seu nome. Por vezes, é necessário o licenciante dispor de um time especializado de *designers* e demais prestadores de serviços para atender à demanda do contrato de forma satisfatória³⁹².

Os contratos de licenciamento podem ser confundidos com os contratos de *franchising*, os quais também estão presentes no âmbito da *fashion law*. Há vários exemplos de franquias de moda: Osklen, Zara, Colcci, The Body Shop, O Boticário, dentre tantas outras. O contrato de franquia está tipificado na lei nº 8.955/94 e,

³⁸⁸ Ibidem. O mesmo mencionam Jabur e Santos em JABUR, Wilson Pinheiro (coord.); SANTOS, Manoel J. dos. (coord) *Op.cit.* 2007 p. 90 e CARNEIRO, Thiago Jabur, Licença de Marca, aspectos jurídicos e econômicos de um contrato que movimenta bilhões de dólares anualmente, Juruá, Curitiba, 2012, p. 167-187.

³⁸⁹ Segundo Labrunie e Moro, a remuneração nos contratos de licenciamento é chamada de royalties. Os royalties estão definidos no art. 12 da OCDE como “o pagamento de qualquer natureza recebido como contraprestação pelo uso, ou pelo direito de uso, de qualquer Direito Autoral sobre obra literária, artística ou científica, incluindo filmes cinematográficos, qualquer patente, marca, desenho ou modelo, plano, qualquer fórmula em processo secreto ou por informações relativas a experiência industrial, comercial ou científica.” No Brasil a expressão *royalties* também é utilizada para a contraprestação oriunda da exploração de recursos minerais e vegetais. LABRUNIE, Jacques. *Op.cit.* 2006.

³⁹⁰ CARNEIRO, Thiago Jabur. *Op.cit.* 2012, p. 98-99.

³⁹¹ JIMENEZ, Guillermo; KOLSUN, Barbara. *Op.cit.* 2016, p. 493-508.

³⁹² Ibidem.

segundo Semionato e Stuber, é composto de obrigações as quais buscam fazer com que o *know-how* e padrão de negócio do franqueador seja mantido e aproveitado pelo franqueado, quem pagará, geralmente, *royalties* e taxa de propaganda para usufruir dos treinamentos, conhecimento e da marca do franqueador³⁹³. Segundo Rizzardo, no contrato de franquia

desenvolve-se um sistema de distribuição de bens e serviços, pelo qual o titular de um produto, serviço ou método, devidamente caracterizado por marca registrada, concede a outro comerciante, que se liga ao titular por relação contínua, licença e assistência para a expansão do produto no mercado³⁹⁴.

Nesse sentido, Carneiro explica que o contrato de franquia, em sua acepção legal:

é o sistema pelo qual um franqueador cede ao franqueado: (i) o direito de uso de marca ou patente, (ii) o direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços pré-determinados pelo franqueador, e, ocasionalmente o direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, contra o pagamento de remuneração direta ou indireta.³⁹⁵

Barbosa simplifica o conceito explicando o contrato de franquia como aquele pelo qual ocorre a padronização do aviamento empresarial entre várias empresas independentes entre si com o objetivo de multiplicação da rede.³⁹⁶ A vantagem do franqueador reside no fato deste negócio ele ter um parceiro interempresarial e não subordinação de filiais, o que evita despesas pelo fato de as empresas serem juridicamente independentes³⁹⁷.

Segundo Carneiro, o instrumento de franquia é um contrato colaborativo pelo qual ocorre a expansão do negócio bem sucedido do franqueador no qual o franqueado recebe um modelo pré-estabelecido com clientela razoavelmente garantida. Os terceiros, consumidores ou fornecedores, por exemplo, beneficiam-se também pelo acesso a um produto de marca renomada e qualidade garantida, assim como os fornecedores ampliam a sua esfera de atuação.³⁹⁸

³⁹³ SEMIONATO, Maria Cecília; STUBER, Walter Douglas. *Op.cit.* 1996.

³⁹⁴ RIZZARDO, Arnaldo. *Op.cit.*

³⁹⁵ CARNEIRO, Thiago Jabur. *Op.cit.* 2012, p. 287.

³⁹⁶ BARBOSA, Denis Borges. *Op.cit.* 2003, p. 1059.

³⁹⁷ SEMIONATO, Maria Cecília; STUBER, Walter Douglas. *Op.cit.* 1996.

³⁹⁸ CARNEIRO, Thiago Jabur. *Op.cit.* 2012

Por óbvio, nos conflitos em que a sede de alguma das partes contratantes é no Brasil ou em que houve escolha da aplicabilidade da lei brasileira no contrato, deverá ser aplicada a lei que o tipifica e também a legislação nacional. Para o caso de um contrato internacional de *franchising*, José Cretella Neto afirma que “os franqueadores poderão buscar a homogeneidade dos contratos os quais que celebrarem por meio da aplicação de regras uniformes”. Se não existirem regras aplicáveis ao caso, os usos e costumes internacionais também podem ser evocados. E, na ausência destes, as partes devem escolher qual a regra aplicável ao contrato.³⁹⁹

No que tange aos instrumentos usados para negociar os direitos patrimoniais atrelados à propriedade intelectual exclusivamente artística, muito presentes no mundo da moda, são aqueles relacionados à produção, edição e distribuição de conteúdo publicitário ou aos *designers*. Tais contratos enquadram-se nas modalidades de cessão ou licença, assim como contratos atípicos de encomenda (podendo ser comparado à empreitada) e de criação e desenvolvimento, comparados à prestação de serviços ou até mesmo, atípicos.⁴⁰⁰ Será demonstrada adiante a importância da colaboração nestes contratos, e casos envolvendo alguns dos quais foram citados, a fim de ilustrar a prática e o cotidiano dos conflitos que fazem parte da esfera da *fashion law*.

4 A COLABORAÇÃO COMO ELEMENTO ESSENCIAL E CASOS EMBLEMÁTICOS

Neste último capítulo serão analisados elementos específicos dos contratos na *fashion law*, principalmente no que tange à importância da colaboração (4.1) e, após, serão apresentados alguns exemplos casuísticos envolvendo negociações nesta indústria (4.2), a fim de ilustrar a prática jurídica para a resolução dos conflitos que envolvem as matérias neste trabalho apresentadas.

³⁹⁹ CRETELLA, Neto José. **Do Contrato Internacional de Franchising**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 105.

⁴⁰⁰ BITELLI, Marcos Alberto Sant'anna. Contratos de Direito de autor, p. 340-361, In: Direito dos Contratos, JABUR, Gilberto Haddad; PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge (coord.). **Direito dos contratos**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

4.1 A IMPORTÂNCIA DA COLABORAÇÃO

Os contratos nas relações do mercado da moda são complexos e possuem especificidades por causa da indústria na qual estão inseridos, mas é possível observar um fator primordial nas negociações envolvendo este mercado: a colaboração. Paula Forgioni justifica a colaboração nos contratos ocorrer naturalmente porque a reputação dos agentes econômicos é relevante. A reputação é parâmetro de cálculo contingencial para a efetivação dos negócios, pois a imagem da empresa influencia os resultados financeiros de suas operações.⁴⁰¹

Segundo Paula Forgioni, “a partir da segunda metade do século XX, a forma de fazer negócios alterou-se, o desenrolar da atividade de cada empresa liga-se cada vez mais à sua colaboração com as outras”. Surgiu a necessidade de reduzir custos de transação por meio de instrumentos que pudessem clausular obrigações que permeassem no tempo, evitando “os inconvenientes que adviriam da celebração de uma extensa série de contratos desconectados”. Os contratos colaborativos e de longa duração geralmente apresentam mais lacunas, porque, neles “lançam-se as bases para um futuro comportamento colaborativo, indo além de mero estabelecimento de deveres e obrigações específicos”.⁴⁰²

Nos contratos colaborativos, as partes investem para a realização do negócio, como, por exemplo, em infraestrutura para distribuição ou fabricação de mercadorias, implementação de estabelecimento comercial, etc. O fato de os contratantes implementarem esforços e investimentos para a realização do negócio faz com que automaticamente adquiram uma postura colaborativa para que a relação perdure. Consoante Forgioni, outro fator é a “sombra do futuro”, a qual está interligada com a reputação e a confiança.

Uma postura desleal pode prejudicar e até impedir negócios futuros, “a cooperação é mantida porque cada empresa compara o ganho imediato do comportamento oportunista com as possíveis perdas causadas pela deslealdade”. Em mercados como a indústria da moda, “os quais a reputação assume relevância, a estratégia colaborativa pode significar ganhos futuros, o agente econômico

⁴⁰¹ FORGIONI, Paula A. *Op.cit.* 2010.

⁴⁰² *Idem*, p.172-175

calculará as perdas econômicas que o dano à sua imagem poderá trazer para outros negócios que realizará”.⁴⁰³

No conceito de Moro, a reputação é traduzida pela confiança oriunda de uma boa experiência na interação com a empresa. No caso de ser um consumidor, ele adquire o produto da marca em que confia pelo fato de não estar disposto a correr o risco. Uma boa reputação faz com que qualquer produto atrelado à marca seja confiável.⁴⁰⁴ E com as contratações interempresariais a premissa é a mesma: a reputação faz com que a confiança advenha mais facilmente, o que diminui custos de transação.

Nos contratos de longa duração, o tempo faz parte da razão de ser do contrato. Isso quer dizer que o pacto é firmado entre as partes porque existe uma necessidade constante. É como um casamento bem-sucedido: a relação é genuinamente desejada por ambas as partes e seu adimplemento protraí-se no tempo⁴⁰⁵. Judith Martins Costa conceitua o contrato de longa duração como uma “instituição cronotópica” porque a previsão do futuro é o grande problema para as partes no estabelecimento das obrigações, diante das incertezas e da impossibilidade de contingenciar todos os fatos alheios à álea normal contratual ao longo do tempo, razão pela qual é necessário que as partes sejam capazes de contornar os elementos que alterem o equilíbrio da relação a fim de tornar equânime o negócio⁴⁰⁶. Se as partes não tiverem a consciência de que é necessário colaborar para manter o equilíbrio da equação econômico financeira e a razão de existir das obrigações, a frustração do contrato é inevitável.⁴⁰⁷

Marino explica que, quando ocorre o rompimento da relação contratual de um contrato de longa duração, as obrigações que já foram concluídas são preservadas, ao contrário dos contratos de execução instantânea, onde a resolução do contrato determina o retorno ao *status quo ante* do negócio⁴⁰⁸. Por exemplo, na

⁴⁰³ Idem, p. 179-181.

⁴⁰⁴ MORO, Maite Cecília Fabbri. *Op.cit.* 2003, p. 114-116.

⁴⁰⁵ MARINO, C. Francisco Paulo de. Classificação dos contratos, p. 22-51. In: JABUR, Gilberto Haddad; PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge (coord.). **Direito dos contratos**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

⁴⁰⁶ MARTINS-COSTA, Judith, A cláusula de hardship e a obrigação de renegociar nos contratos de longa duração. In: **Transformações contemporâneas do Direito das obrigações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 257-280.

⁴⁰⁷ DEIAB, Felipe Rocha, O alargamento do conceito de impossibilidade no direito das obrigações: a inexigibilidade e a frustração do fim do contrato. In: **Transformações contemporâneas do Direito das obrigações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 257-280.

⁴⁰⁸ MARINO, C. Francisco Paulo de. *Op.cit.* 2006.

indústria da moda, um contrato de licenciamento de marca pode se tornar excessivamente oneroso ou a obrigação de o licenciado zelar pelo nome da marca perder sua razão de existir se o licenciante, por causa de publicidade mal elaborada, prejudicar a imagem da marca.

Na linha do exemplo, nos contratos colaborativos de licenciamento de marca, o rompimento da relação, por qualquer que seja o motivo, não será presumido o retorno ao *status quo ante* do início da relação, ou seja, não dará ensejo automático à devolução dos valores já pagos a título de *royalties* tampouco ao desfazimento das obrigações que tenham sido cumpridas ou de atos que tenham ocorrido por conta do uso da marca licenciada, a não ser que as partes tenham livremente determinado o contrário no contrato.

Pelo fato de os bens incorpóreos, imateriais, não serem naturalmente exclusivos e também não se esgotarem com o uso, são passíveis de serem copiados quando caem em domínio público⁴⁰⁹. Se não fosse a propriedade intelectual um instituto de Direito privado, todas as inovações e criações seriam bens públicos e não seria possível identificar ou explorar sua autoria, redundando em uma estagnação do desenvolvimento econômico, criativo e tecnológico, porque os agentes econômicos são naturalmente oportunistas.

É a boa-fé que substitui a lógica oportunista⁴¹⁰, *advantage-taking*, por outra colaborativa, a qual impele os agentes econômicos à atuação em prol do fim comum.⁴¹¹ A colaboração advém do princípio da boa-fé objetiva. Explica Bdine Jr. que:

⁴⁰⁹ Afirma Bittar que, “mesmo tendo sido protegida pela lei de Direitos Autorais, passados os prazos de proteção definidos na lei, a obra cai no domínio público, deixando de existir, portanto, os direitos exclusivos. Com isso, dois regimes básicos têm se instalado na prática, alternando-se nas diferentes legislações: a) o sob uso livre por qualquer interessado – o mais comum; e b) o sob controle de órgão do Estado. Assim, ou automaticamente, pelo simples decurso do prazo, o uso se torna livre, ou a utilização, nessa etapa, depende de prévia autorização estatal, em que se examina a solicitação do interessado, inclusive mediante retribuição pecuniária (no denominado “domínio público remunerado”). A ideia de domínio público relaciona-se com a possibilidade de aproveitamento ulterior da obra pela coletividade em uma espécie de compensação, perante o monopólio exercido pelo autor, decorrente da noção já exposta, observada, no entanto, a referida defesa da integridade pelo Estado (art. 24, § 2.º, da Lei 9.610/1998 e Lei 5.805/1972), aí incluída a hipótese da licença não voluntária da lei.”BITTAR, Alberto *Op.cit.* 2015.

⁴¹⁰ No comportamento oportunista, a parte gostaria de se vincular a um parceiro por meio do contrato, mas também permanecer livre para deixar a relação e abraçar outra que se apresente mais interessante. Por isso a força obrigatória dos contratos é importante (*pacta sunt servanta*) para o funcionamento do sistema, por coibir o comportamento oportunista da parte que abortaria o contrato, o que traz segurança para as relações. FORGIONI, Paula A. *Op.cit.* 2010, p.66.

⁴¹¹ FORGIONI, Paula. *Op.cit.* 2015, p.7.

são deveres conexos à boa-fé preservar os interesses do outro contratante o que gera deveres como o de informá-lo corretamente, colaborar com o cumprimento da contraprestação, preservá-lo de despesas desnecessárias, ou seja, tudo o que represente uma conduta de cooperação.

É pelo comportamento das partes que é analisada a necessidade de intervenção judicial ou não. E o que é exigido são atitudes leais e solidárias em prol do bem comum e da construção de uma sociedade solidária⁴¹².

Jean Tirole⁴¹³ afirma que a continuidade das relações faz com que a reputação do agente econômico e a confiança entre as partes solidifiquem-se de tal forma que até mesmo um detalhado clausulado não é mais tão necessário para as negociações, o que diminui os custos de transação e agiliza as operações.

Véra Fradera dá destaque para o princípio da confiança, considerado como o segundo pilar do Direito Privado após a autonomia privada, precedendo a boa-fé objetiva, posto que é necessário primeiro confiar para que possa existir a boa-fé. Segundo Fradera, para que as partes confiem uma na outra é necessário cumprirem deveres de conduta morais (independente do pactuado no contrato) relacionados à sua responsabilidade individual, o que impulsiona o mercado por meio da fluência das negociações por meio da segurança para pactuar⁴¹⁴.

Leonardo menciona que, nos contratos de longa duração, a confiança recíproca entre as partes é o dever central da relação negocial.⁴¹⁵ A confiança é a prática e a aplicação dos institutos tradicionais do Direito Civil e Comercial, como “a proteção da legítima expectativa, o respeito à sua função econômica, a vedação ao abuso de direito e, principalmente, a boa-fé”⁴¹⁶, as chamadas cláusulas gerais, as quais, segundo Vasconcelos, caracterizam-se pelo fato de genericamente solidificarem-se por valores⁴¹⁷. Ou seja, são as interpretações acerca da boa-fé que transformam ao longo do tempo o comportamento das partes nas relações negociais.

⁴¹² BDINE Jr., Hamid Charaf; MARINO, C. Francisco Paulo de, Classificação dos contratos, p. 22-51, In: JABUR, Gilberto Haddad; PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge (coord.). **Direito dos contratos**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

⁴¹³ TIROLE, Jean. *Op. cit.* 2007, p. 9.

⁴¹⁴ FRADERA, Vera Maria Jacob de. A vedação de venire contra factum proprium deve ser relacionada à quebra de confiança e à exigência de coerência contratual. In: **Jornada de Direito Civil**, 4., 2007, Brasília, DF. IV Jornada e direito civil. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2007. v. 1, p. 295-299.

⁴¹⁵ LEONARDO, Rodrigo Xavier. A denúncia e a rescisão: críticas e propostas hermenêuticas ao art. 473 do CC/2002 brasileiro. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. vol. 7. ano 3. p. 93-115. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2016.

⁴¹⁶ FORGIONI, Paula. *Op. cit.* 2015, p.7.

⁴¹⁷ VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos atípicos**. 2.ed. São Paulo: Almedina, 2009, p. 396.

Macaulay, em estudo sociológico realizado com empresários e advogados americanos, menciona a teoria do *relational contract*, a qual destaca a desnecessidade de realizar um contrato formal para as relações comerciais. Ele explica a aplicação da boa-fé e da cooperação entre as partes da seguinte forma: “*although the parties fail to cover all foreseeable contingencies, they will exercise care to see that both understand the primary obligation on each side*”.⁴¹⁸ Isso denota que os agentes econômicos, como afirmado por Paula Forgioni, devem substituir os comportamentos oportunistas por verdadeiro agir de forma análoga à empatia⁴¹⁹.

Afirma Marino que, para analisar a presença ou não de boa-fé em determinada conduta, é preciso imaginar como seria uma pessoa abstrata no lugar dos contratantes em situação semelhante, e vislumbrar qual seria o padrão de conduta considerado honesto para aquela situação.⁴²⁰ Acerca desta análise comportamental, Mackaay e Rousseau definem o oportunismo pelo conceito de George Cohen: “todo comportamento, por uma das partes contratantes, que vai contra as expectativas razoáveis que a outra formou sobre sua fé no acordo, das normas contratuais ou da moral convencional”.⁴²¹

No competitivo mundo dos negócios, segundo Paula Forgioni, a empresa sempre irá primar pelo seu próprio interesse em detrimento ao do parceiro comercial. O egoísmo é tolerado pela ordem jurídica porque leva ao desenvolvimento do mercado por meio da concorrência criada pelo individualismo impulsionado pelo desejo de superar a outra empresa para ganhar mais lucro. O oportunismo é consequência do egoísmo, o qual faz com que a empresa queira favorecer-se de todas as oportunidades que surgirem sem levar em consideração qualquer outro sujeito no negócio⁴²²

É possível traçar um paralelo entre o comportamento das pessoas jurídicas e o das pessoas físicas em geral. Posner afirma que os seres humanos buscam maximizar seus objetivos na vida, suas satisfações, equivalentemente, seu

⁴¹⁸ MACAULAY, Stewart. Non-contractual relations in business: a preliminary study. **American Sociological Review**, Law School, University of Wisconsin, v.28, nº1, p.1-23. 1963 <<https://media.law.wisc.edu/m/wcwmnt/non-contractual.pdf> acesso em 04/09/2017.

⁴¹⁹ A empatia caracteriza-se pela tomada de perspectiva, ausência de julgamento, reconhecimento da emoção nos outros e capacidade de comunicar esse estado emocional. Ver todos: WISEMAN, T. A concept analysis of empathy. **Journal of Advanced Nursing**, v.23, 1162-1167, 1996. ELIPSHAW, Jeffrey M. The Venn Diagram of Business Lawyering Judgments: Toward a Theory of Practical Metadisciplinarity. **Seton Hall Law Review**, v. 41, n. 1, 2011, p. 70.

⁴²⁰ MARINO, C. Francisco Paulo de. *Op.cit.* 2006.

⁴²¹ MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. *Op.cit.* 2015, p.222.

⁴²² FORGIONI, Paula A. *Op.cit.* 2010, p. 112.

“interesse próprio”, que não deve, contudo, ser confundido com o egoísmo. A felicidade - ou, até mesmo, a miséria - de outras pessoas pode ser uma parte das satisfações de alguém, embora, para evitar confusão, os economistas geralmente prefiram falar de “utilidade” ao interesse próprio⁴²³.

Dessa forma, o oportunismo pode ser tolerado, mas, conforme afirma Forgioni, em grau exagerado não deve ser autorizado pelo ordenamento jurídico porque causa prejuízos ao mercado, assim como no convívio social entre as pessoas. A falta de confiança causa prejuízos porque faz com que as empresas fiquem receosas de negociar com as outras, o que restringe a dinâmica mercadológica.

Nas palavras de Paula Forgioni, o comportamento é fator primordial: “o egoísmo (característica do agente) e oportunismo (o agir impelido pelo egoísmo) são tomados pelo sistema como características da empresa ou de seu comportamento os quais devem ser tolerados e outras vezes evitados e proibidos, tudo sempre no interesse geral do comércio”.⁴²⁴

Tudo isso se traduz pela premissa comportamental do princípio da vedação ao *venire contra factum proprium*, conforme mencionado por Vera Fradera: “Quem viola a confiança depositada pela outra parte deve ser responsabilizado por isso”. Dessa forma, a quebra de confiança resulta em uma situação de incoerência contratual e é um comportamento oportunista. Segundo a professora, a vedação do *venire contra factum proprium* repousa sobre a necessidade de confiança no tráfego jurídico, a qual está relacionada à segurança, um dos valores máximos do Direito, capaz de, assim como a boa-fé objetiva, tornar possível contratar, porque é mantida a coerência do comportamento entre os contratantes.⁴²⁵

Quanto à confiança e custos de transação, Paula Forgioni, citando doutrina econômica, menciona necessidade de privilegiar a confiança nos contratos empresariais, uma vez que, quanto maior a confiança, menores serão os custos de transação e melhor o fluxo econômico do mercado. A confiança, segundo Forgioni, é a probabilidade subjetiva avaliada pelo agente no sentido de os seus parceiros praticarem determinada ação. É a previsibilidade comportamental a qual surge da

⁴²³ POSNER, Richard A. (2014-01-07T23:58:59). Economic Analysis of Law (Aspen Casebook Series) (Locais do Kindle 767-774). **Wolters Kluwer Law & Business**.

⁴²⁴ FORGIONI, Paula A. *Op.cit.* 2010, p. 113.

⁴²⁵ FRADERA, Vera Maria Jacob de. *Op.cit.*2007. p. 297-299.

experiência advinda de comportamentos honestos que dão ensejo a uma boa reputação, o que é custoso adquirir⁴²⁶.

Tal previsibilidade comportamental aumenta a segurança, o que reduz a incerteza na formação do contrato e durante a execução do negócio. Assim, uma vez que há uniformidade e diminuição quanto às incertezas do negócio em razão da confiança estabelecida entre as partes, oriunda do comportamento honesto, ocorre a diminuição dos custos de transação oriundos da racionalidade limitada causada por tais incertezas.⁴²⁷

Nesse sentido, Forgioni afirma que “os agentes econômicos, em suas contratações, podem legitimamente presumir que a contraparte adotará comportamento semelhante àquele normalmente implementado pelos atores do mercado, pelos chamados agentes econômicos ativos e probos” – espertos, sagazes, etc. A adoção desse critério facilita as negociações porque autoriza a parte a supor que a outra tomará todas as cautelas necessárias e esperadas antes, durante e após a celebração do negócio⁴²⁸, o que inclusive diminui os custos de transação.

Segundo Marino, a análise da capacidade comportamental das partes do contrato funciona como limite à boa-fé⁴²⁹. Nos contratos empresariais é de se esperar que os contratantes saibam as regras mercadológicas e possam arcar com as consequências das obrigações com as quais se comprometeram ou da conduta que adotaram.

Mackaay e Rousseau dizem que Coase considerava que o oportunismo não era muito provável e afirmam que “as pessoas esperam, na maior parte do tempo, obter ganhos da cooperação”⁴³⁰. Rizzardo Filho afirma que a cooperação no âmbito empresarial se dá porque os ganhos almejados pelos agentes econômicos só poderão ser alcançados mediante atuação em conjunto. A perspectiva de redes contratuais e empresariais, segundo o autor, é a baluarte da nova economia.⁴³¹No

⁴²⁶ FORGIONI, Paula A. *Op.cit.* 2010, p. 95-96.

⁴²⁷ *Ibidem*.

⁴²⁸ *Idem*, p. 119.

⁴²⁹ MARINO, C. Francisco Paulo de. *Op.cit.* 2006.

⁴³⁰ MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. *Op.cit.* 2015, p. 224.

⁴³¹ RIZZARDO FILHO, Arnaldo. **Redes Empresariais e Organização na Nova Economia**. Rio de Janeiro: Tirant lo blanch, 2018, p. 31.

entanto, a base da cooperação, explicada pelo equilíbrio de Nash⁴³², não é recente. O otimismo é característica da cognição humana, o que faz com que os impulsos para a negociação não considerem, por vezes, contingências negativas e riscos importantes, os quais futuramente se reverterão em perdas no negócio. Quanto aos elementos fundamentais da cultura jurídica moderna, estão inseridos os usos e costumes, assim como a boa-fé.

Paula Forgioni diz que “a boa-fé exige que cada parte aceite o contrato como fariam os contratantes honestos a partir da ideia básica da finalidade do negócio, tomando em consideração os usos do tráfico”.⁴³³ No art. 133 do Código Comercial de 1850⁴³⁴ estava expressa a utilização dos usos e costumes para suprir eventuais lacunas e resolver litígios oriundos das contratações do tráfico comercial. Rubens Requião explica que os usos e costumes comerciais:

(...) surgem espontaneamente. Um comerciante, em seus hábitos, fixa determinada norma, que vai sendo adotada por outros. De individual o uso torna-se geral. (...) Surgindo, assim, modestamente no início, após a sua prática constante e o reconhecimento voluntário de alguma comunidade de comerciantes, torna-se regra implícita da relação jurídica, para a qual nasceu. (...) a exigência de sua formação consiste em: prática uniforme, constante e por tempo certo⁴³⁵.

Hoje a utilização dos usos está positivada no art. 113 do CC⁴³⁶, “que se coloca como instrumento para o suprimento de lacunas.” Não é à toa que no mesmo dispositivo legal o legislador colocou o princípio da boa-fé, porque a analogia aos usos é aquela, segundo Marino, “legítima expectativa da parte, baseada no comportamento que seria de se esperar do comerciante ativo e probo naquela situação.” Para Marino, se as partes contratantes atuam no mesmo ramo de mercado, os usos devem ser considerados na interpretação dos contratos, independentemente se o agente os conhecia ou não, por ser seu dever os

⁴³² NASH, John (1950) "Equilibrium points in n-person games" *Proceedings of the National Academy of Sciences* 36(1):48-49 e NASH, John (1951) "Non-Cooperative Games" *The Annals of Mathematics* 54(2):286-295.

⁴³³ FORGIONI, Paula. *Op.cit.*2015, p.4.

⁴³⁴ Art. 133: Omitindo-se na redação do contrato cláusulas necessárias à sua execução, deverá presumir-se que as partes se sujeitaram ao que é de uso e prática em tais casos entre os comerciantes, no lugar da execução do contrato.

⁴³⁵ REQUIÃO, Rubens. *Op.cit.*2013, p. 56.

⁴³⁶ Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

conhecer,⁴³⁷ o que torna irrelevante eventual irracionalidade ou ignorância em razão da prática comercial.

Rubens Requião afirma que os usos e costumes “são exercidos de boa fé e conforme as máximas comerciais, não podendo se contrapor à lei, quando esta for imperativa”. Ainda, segundo Requião, os “usos e costumes começam em determinada praça, são os usos locais, expandindo-se depois para outras, formando os usos regionais ou nacionais. No comércio exterior, são os usos internacionais⁴³⁸”, como a *Lex Mercatoria*, por exemplo, dentre outros.

Macaulay exemplifica a utilização dos usos e costumes nas relações na indústria americana: os produtos industrializados possuem padrões com descrições e especificações os quais têm certa tolerância ou determinados resultados no mercado em que se inserem. Isso permite que aqueles que escrevem e revisam tais especificações, profissionais experientes que conhecem os usos e costumes da indústria saibam com quem deste mercado irão negociar. Conseqüentemente, esses usos e costumes poderão preencher as lacunas nos contratos elaborados entre as partes⁴³⁹, também com base no comportamento dos agentes envolvidos.

Nesse mesmo sentido, afirma Camilo Júnior: nos contratos relacionais, são os usos do mercado que irão influenciar nas obrigações contratuais assim como a personalidade das partes na relação contratual.⁴⁴⁰ O contrato passa a ser mais do que uma simples declaração de vontade; é um elemento que ilustra o contexto do mercado em que se insere.

Inserida nos usos e costumes, a *lex mercatoria*, a qual é definida por Goldman como “conjunto de princípios e regras costumeiras, espontaneamente referidos ou elaborados no quadro do comércio internacional, sem referência a um sistema particular de lei nacional”, é também meio pelo qual o ordenamento jurídico pode se utilizar para interpretação dos contratos, principalmente os internacionais.⁴⁴¹

De todo modo, nem sempre há usos e costumes que possam ser invocados para sanar a disciplina contratual, ou que sejam suficientes para resolver o impasse entre as partes quanto à interpretação e renegociação. Então, caso as partes não

⁴³⁷ MARINO, C. Francisco Paulo de. *Op.cit.* 2006.

⁴³⁸ REQUIÃO, Rubens. *Op.cit.* 2013, p. 56.

⁴³⁹ MACAULAY, Stewart. *Op.cit.* 1963, p. 13.

⁴⁴⁰ CAMILO JÚNIOR, Rui Pereira. *Op.cit.* 2006.

⁴⁴¹ GOLDMAN, B. The applicable law: general principles of law – the *lexmercatoria*. In: LEW, Julian D. M. (Ed.). **Contemporary problems in international arbitration**. London: Springer Science & Business Media, 1986, p. 116.

cheguem a um acordo, a solução tradicional, baseada no *pacta sunt servanta* e na autonomia privada, leva ao rompimento do contrato: “Se as partes não chegam a um acordo sobre as condições para a continuação do negócio, não podem ser obrigadas a seguir na relação.”⁴⁴²

Nos contratos empresariais, é de presumir que as partes preferem rescindir o contrato a preservar contra a vontade de uma das partes. Isso não significa que o interesse egoístico do agente deva prevalecer sobre qualquer outro fim. Há algumas ressalvas quanto ao direito das partes ao rompimento do contrato, como, por exemplo, em hipóteses do direito concorrencial e do §único do Art. 473 do Código Civil⁴⁴³. De qualquer forma, “o respeito à vontade é um dos principais pilares do sistema mercantil, sem ele, ruiria o mercado.”⁴⁴⁴

Então, faz-se necessário outorgar a terceiro a incumbência de completar as disposições do negócio⁴⁴⁵, o que pode fazer com que o resultado daquela interpretação não seja de acordo com o desejado por nenhuma das partes, uma vez que a racionalidade dos agentes econômicos inseridos em determinado mercado por vezes é diferente daquela do intérprete, principalmente em mercados específicos como o da moda. Consoante será visto no próximo capítulo por meio da menção de casos relacionados.

O ideal é que as partes sempre tentem resolver seus conflitos entre si, primando pela colaboração, seja pela negociação entre si, seus advogados ou por meio de mediação, uma vez que, por vezes, a interpretação por um terceiro (juiz ou árbitro) em negociações de um mercado tão específico, além de demorar, pode não ser satisfatória para nenhuma das partes, consoante será exemplificado a seguir.

4.2 CASOS ENVOLVENDO CONTRATOS NA *FASHION LAW*

Vários são os casos encontrados na doutrina envolvendo questões de propriedade intelectual no âmbito da *fashion law*. No entanto, existem litígios oriundos das obrigações contratuais e também relacionados à reputação e ausência

⁴⁴² FORGIONI, Paula A. *Op.cit.*, 2010, p. 191.

⁴⁴³ Art. 473. A rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte.

Parágrafo único. Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos.

⁴⁴⁴ FORGIONI, Paula A. *Op.cit.*2010, p. 190-191.

⁴⁴⁵ FORGIONI, Paula. *Op.cit.*2015, p.4.

de uma postura colaborativa entre as partes nas contratações. Internacionalmente, no que tange aos contratos de compra e venda de mercadorias e a questão do *charge back*, anteriormente explicada, Kolsun e Gimenez relatam o caso da loja Saks Inc., uma loja de varejo de luxo dos Estados Unidos, a qual vende várias marcas de estilistas famosos como Michael Kors, Fendi, Tommy Hilfiger, Chanel, etc.

A empresa Onward Kashiyama USA, quem fornecia os produtos da Michael Kors para a Saks Inc., processou a varejista em mais de nove milhões de dólares por causa de *charge backs*, ou seja, estornos indevidos nos valores a serem pagos pelas mercadorias. Christopher Owen, advogado da Kashiyama, explicou que, de 1999 a 2003, a empresa chegou ao ponto de entregar milhões de dólares em mercadorias, e a Saks Inc., ao invés de pagar pelos produtos fornecidos pela Kashiyama, enviava apenas uma conta do quanto ela lhe devia.⁴⁴⁶

Kolsun e Gimenez afirmam que estes estornos indevidos no mercado internacional são prática comum. Por exemplo, um varejista estorna uma grande quantia de um fornecedor para atender ao objetivo de sua margem de lucro daquela temporada e diz que irá compensar comprando certa quantidade de estoque no próximo ano, mas, no ano seguinte, não cumpre o acordo⁴⁴⁷.

Mas a questão da reputação no mercado da moda é tão importante que, no caso da Saks Inc., consta que a loja fez uma investigação interna e encontrou US\$ 21,5 milhões que teriam sido descontados indevidamente dos fornecedores. Então a loja comprometeu-se a devolver ou compensá-los, o que, segundo os autores, abriu um precedente e chamou a atenção do mercado acerca dessa prática.⁴⁴⁸

Quanto aos contratos de licenciamento, Kolsun e Jimenez relatam que os tipos mais comuns de disputas são sobre controle de qualidade ou de distribuição dos produtos, término ou duração do contrato e também aquelas relacionadas a questões de exclusividade. No caso por eles relatado, a Calvin Klein, licenciante, processou a licenciada Warnaco em 200 milhões de dólares alegando que a empresa estaria lesando a marca por causa de quebras contratuais no que tange à qualidade e distribuição dos produtos, ao utilizar canais de distribuição

⁴⁴⁶ JIMENEZ, Guillermo; KOLSUN, Barbara. *Op.cit.* 2016, p. 538-539.

⁴⁴⁷ *Ibidem.*

⁴⁴⁸ *Ibidem.*

inapropriados, como, por exemplo, lojas como a Costco, a qual seria de nível inferior ao que a marca costuma atrelar sua imagem.

A Calvin Klein também afirmou que a Warnaco estava comercializando peças as quais não teriam sido aprovadas e em desacordo com os padrões de *design* e qualidade. Além disso, também alegou que a Warnaco descumpriu o contrato quanto à obrigação de contribuir para o desenvolvimento da marca por não explorar novos mercados, abandonar a comercialização de algumas linhas de produtos e ignorar ou interferir nos padrões de *marketing* e qualidade.

A Warnaco teria também colocado outras marcas controladas por ela nos pontos de venda exclusivos da Calvin Klein, e a acusou de fazer falsas declarações, por exemplo, dizer que produtos de primeira linha enviados para canais de distribuição inapropriados eram produtos excedentes, ou de coleções passadas. Neste caso, acredita-se que, também, em prol da reputação, dias antes do julgamento, as partes acertaram um acordo extrajudicial, não se sabe por qual valor. Uma década depois, a Phillips-Van Heusen, uma grande empresa *holding*, adquiriu ambas as empresas, o que fez com que os conflitos entre elas se apaziguassem.⁴⁴⁹

Outro caso muito famoso, o qual não pode deixar de ser citado, é o da Chanel, narrado por Mariot: “Tudo começou em Paris, em 1922”, quando Chanel negociou com um dos irmãos Wertheimer, donos de uma das maiores fabricantes de perfumes da França, os quais também distribuía a marca Helena Rubinstein - uma sociedade sob o patrocínio do escritório de Théophile Bader, proprietário das galerias Lafayette, com a seguinte divisão: o percentual de 70% para os irmãos Wertheimer, 20% para Bader e apenas 10% para Coco Chanel.

Durante a sociedade, com o passar do tempo, a marca Chanel tornou-se uma das maiores marcas de moda do século, e o relacionamento de Chanel com Pierre Wertheimer foi deteriorando-se. A estilista chegou à conclusão de que a sociedade realizada não era vantajosa para ela⁴⁵⁰ e tentou de todas as formas, ao longo de sua

⁴⁴⁹ Idem, p. 494-508.

⁴⁵⁰ Chanel cedeu a LesParfums Chanel S.A., os seus direitos sobre todos os perfumes vendidos com o nome Chanel, a propriedade das fórmulas de produção, os métodos e o design do qual detinha o copyright, assim como o direito exclusivo à dita sociedade de fabricar e vender com o nome de Chanel todos os perfumes, os produtos de beleza, os sabonetes (...). os direitos da sociedade pela venda dos produtos Chanel eram limitados exclusivamente a objetos habitualmente incluídos no comércio de perfumes (...) LesParfums Chanel só podem vender perfumes de primeiríssima qualidade. Dado que M.Ile Chanel é proprietária de uma alfaiataria de artigos de luxo, é subentendido que a venda com o nome Chanel de produtos de perfumaria de qualidade inferior poderia lhe causar sérios prejuízos”. MARIOT, Gilberto *Op.cit.* 2016, p. 33.

vida, renegociá-la. Segundo o autor, vários historiadores afirmam que o contrato não era claro sobre no que incidia o percentual negociado em favor de Chanel, se seria o capital da sociedade ou os lucros sobre as vendas dos perfumes na França. No entanto, mesmo que o nome fosse fator determinante no impacto no valor de mercado dos produtos de luxo, no caso do perfume Chanel, os irmãos Wertheimer investiram mais de 90% do capital da sociedade e assumiram todos os riscos do empreendimento.

Foram mais de 30 anos de batalhas judiciais, tanto é que os Wertheimer contrataram um advogado especialmente para tratar “dos incômodos que *mademoiselle* lhes dava”. Em 1954, com mais de 70 anos, após reabrir sua maison ainda financiada pelo sócio Pierre, Chanel decidiu vendê-la juntamente com seus direitos a Wertheimer, não se sabe até hoje por qual valor. Hoje os netos de Pierre são os donos da Chanel, empresa cujas receitas atingiram U\$ 6,9 bilhões em 2013.⁴⁵¹

No que tange ao contrato de franquia, uma vez que este contrato está tipificado na lei brasileira, há muitos casos nos tribunais nacionais. O caso a ser relatado é do Tribunal do Rio Grande do Sul, apelação nº CNJ: 0002537-71.2014.8.21.7000, de relatoria do Des. Dr. Sylvio José da Silva Tavares, da 16ª Câmara Cível. A parte autora do processo era uma loja de artigos esportivos de time de futebol cujos produtos basicamente eram camisetas, canecas, chinelos, etc. A parte ré era o Sport Club Internacional. A autora alegou que o contrato objeto da ação, embora estivesse nomeado como “contrato de licença de uso de marcas e outras avenças”, tratava-se, na verdade, de contrato de franquia, o qual estaria desconforme a lei determina.

A autora também afirmou que as condições contratuais impostas pelo réu tornavam o negócio inviável economicamente, sustentando que a promessa de faturamento médio de R\$ 30.000,00 mensais não foi concretizada, porque o faturamento bruto da loja não passou de R\$ 5.000,00 por mês. Por essa razão requereu a anulação do contrato e indenização por perdas e danos. No entanto, tanto o juiz de primeiro grau quanto o tribunal entenderam pela improcedência do pedido.

⁴⁵¹ MARIOT, Gilberto *Op.cit.* 2016, p. 30-41.

No acórdão da apelação, os desembargadores afastaram a incidência do Código de Defesa do Consumidor e não inverteram o ônus da prova porque se tratava claramente de uma relação comercial e não de hipossuficiência. Segundo, entenderam que a anulação do contrato de licenciamento de uso da marca “*Inter Sport*” dependia da existência de prova inequívoca dos fatos, o que não aconteceu no processo. Consta na decisão que nenhuma prova foi produzida além de a juntada de documentos que demonstraram que o time do Internacional ofereceu as duas modalidades de negócio à autora: a franquia e o licenciamento da marca, sendo que a autora optou pelo contrato de licenciamento.

O fundamento da decisão de improcedência da demanda foi que o instrumento contratual era claro acerca de seu objeto (a licença de uso da marca) e que a parte autora sempre esteve ciente do tipo de contrato firmado. O relator finalizou o voto priorizando o princípio do *pacta sunt servanda* e a presunção de que ambos empresários sabiam ou deviam saber o negócio que instrumentaram.

a parte autora livremente pactuou e sequer sustentou a ocorrência de vício de consentimento a ensejar mácula contratual. O arrependimento em relação à instalação do estabelecimento comercial em local que não trouxe o retorno esperado faz parte do risco do negócio e não pode ser imputado à parte demandada.⁴⁵²

O contrato de franquia é complexo, sendo que a cláusula arbitral é bastante utilizada nestes contratos, razão pela qual geralmente casos envolvendo questões internacionais e grandes valores são sigilosos.

Quanto ao contrato de representação comercial ou de agência, existem muitos casos no Poder Judiciário, em sua maioria discutindo os encargos por rescisão e a legalidade de cláusulas. Prática comum no mercado é a contratação de empregado subordinado como representante comercial para burlar o pagamento das verbas trabalhistas dos subordinados da empresa.

Em recente caso decidido na Justiça do Trabalho envolvendo a marca Hering⁴⁵³ como reclamada, a empresa foi condenada a pagar indenização por

⁴⁵² Apelação Cível Nº 70058099748, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sylvio José Costa da Silva Tavares, Julgado em 25/08/2016).

⁴⁵³ Voltada ao público masculino e feminino, a Hering destaca-se pela ampla aceitação em todas as classes sociais e faixas etárias, sendo reconhecida por mais de 90% dos brasileiros. Lança anualmente seis coleções, que primam pelo conforto e pelo estilo. A Hering tem se reinventado constantemente ao longo de sua história de mais de 130 anos e é capaz de desenvolver coleções em sintonia com as tendências da moda atual, mantendo sua identidade e tradição. As peças básicas,

verbas trabalhistas a um representante comercial contratado na pessoa jurídica pelo fato de ter sido configurada a subordinação entre as partes, o que desvirtua o tipo contratual da representação comercial da lei nº 4.866/65.

Apesar de o contrato de representação comercial ter sido firmado com a pessoa jurídica do representante, conforme provas produzidas ao longo do processo, o representante exercia pessoalmente a atividade de vendas, não contando com o auxílio de terceiros para o cumprimento dessa função, além de ter metas para cumprir e satisfações para dar à empresa quanto ao trabalho que exercia. Por isso a aplicação da legislação civilista foi afastada, tendo sido aplicada a Lei Trabalhista, considerando o reclamante vendedor remunerado por comissões ao invés de representante comercial, porque, segundo o TRT, o reclamante era subordinado à empresa. A Justiça do Trabalho diferenciou os dois contratos da seguinte forma:

Em verdade, o contrato de emprego e o de representação comercial têm em comum a natureza continuada da prestação de serviços e a onerosidade dessa prestação. A subordinação hierárquica, todavia, é o traço distintivo que determina a natureza da relação. O contrato de trabalho se evidenciará sempre que presente a subordinação e o contrato de representação comercial, sempre que presente a autonomia.⁴⁵⁴

Denota-se que o ponto crucial entre as duas formas de pactuar está na liberdade e na autonomia, o princípio do *pacta sunt servanda*. As relações reguladas pelo Direito Civil e comercial são equânimes, não se pressupõe hipossuficiência nem subordinação entre os agentes econômicos envolvidos. Tanto o representante comercial quanto o comissário devem atuar de forma autônoma, sem qualquer sinal de subordinação. Como estudado no capítulo anterior, é uma relação de parceria oriunda da colaboração para que ambos contratantes lucrem com o negócio. Como bem entendeu a Justiça do Trabalho, quando ocorrer subordinação não se está mais na esfera das relações mercantis e deve ser aplicada à legislação trabalhista.

presentes em todas as coleções, são parte da história dos brasileiros, que veem a marca como sinônimo de qualidade e de moda acessível. A Hering Store está presente em todos os estados brasileiros, faz parte do mix de lojas da maioria dos shoppings nacionais, e conta, também, com lojas de rua nas principais cidades do país. A marca também pode ser encontrada em lojas multimarcas e na internet, através de sua *webstore*. A marca Hering tem, também, uma longa história de atuação em responsabilidade social. Há 20 anos, é parceira da campanha O Câncer de Mama no Alvo da Moda, realizada no Brasil pelo Instituto Brasileiro de Controle do Câncer (IBCC). A marca foi a primeira, no país, autorizada a licenciar produtos do conhecido alvo azul. <https://www.hering.com.br/store/pt/sobre-a-hering>, acesso em 10/09/2018.

⁴⁵⁴ Processo: RR-801-89.2013.5.04.0561.

No caso apresentado, a subordinação foi identificada pelo fato de a empresa cobrar metas e estabelecer inúmeras diretrizes ao “representante”, desconfigurando a autonomia de atuação a qual exige a lei de representação comercial e caracterizando o representante como vendedor subordinado às ordens da empresa.

A aplicação de metas e incentivos aos representantes comerciais das companhias de moda é usual no mercado. Por isso é necessário que as empresas estejam cientes dos riscos de impor suas diretrizes aos parceiros, não somente por causa da possibilidade de desconfiguração das contratações comerciais, tornando-as relações trabalhistas como também incorrer em *hold up* contratual, assunto o qual não será abordado nesta pesquisa.

CONCLUSÃO

A crescente e constante expansão do setor da moda demonstra a relevância desse ramo para a Economia do país. Naturalmente, suas demandas passam a importar para o conjunto social, de modo que o Direito não deve ficar inerte a esse movimento da vida comercial. Os reflexos dessa indústria interessam a todos: ao consumidor, às empresas, ao governo. O fato de a indústria da moda apresentar peculiaridades próprias justifica o desenvolvimento desse ramo jurídico. Como afirma Schumpeter, “cada setor da vida social é, por assim dizer, habitado por um conjunto distinto de pessoas”, sendo que, quando ocorrem mudanças nos fatores os quais alteram os padrões econômicos sociais (experiências, valores, instrução e condição financeira), há reflexo no comércio e na indústria.

Quando o gosto dos consumidores porventura muda, é como se fosse apenas uma “mudança súbita de dados” no mercado. O incentivo ao consumo se dá por meio da inovação, sendo que são os agentes econômicos que ditam o que o mercado irá demandar.⁴⁵⁵ Assim, observa-se que a pirâmide do mercado da moda mantém-se independentemente do gosto dos consumidores, porque, ao passo que os “dados” mudam, as companhias de moda investem em inovação a fim manter a lucratividade, gerando novos desejos de consumo no mercado.

As relações no âmbito da *fashion law* são muito dinâmicas, uma vez ser este é um mercado sazonal, muito versátil e volúvel, baseado em diversos conceitos, dependentes dos contextos onde os mercados consumidores estão inseridos. Neste mercado, mesmo tendo sido observado que, por mais que as mulheres tivessem sido ícones de estilo e de trabalho criativo da alta costura, sempre houve certo domínio dos homens nos negócios. De todo modo, foi no mundo da moda que as mulheres começaram a ter mais visibilidade e espaço, sendo que até hoje o papel delas é essencial, porque são suas maiores consumidoras.

Com o aumento do poder aquisitivo desta parcela da população mediante a ascensão profissional, o mercado é impulsionado, gerando desenvolvimento econômico. Assim, a colaboração e o respeito aos acordos, à criatividade e à diversidade do mercado é uma das chaves para a melhoria da Economia e das relações comerciais em geral, principalmente no mercado do mundo da moda.

⁴⁵⁵ SCHUMPETER. *Op.cit.* 1997, p. 69-83

Pelo estudo realizado, chega-se à conclusão de que as formas de proteção das criações de moda devem ser escolhidas de acordo com a perenidade que o criador pretende dar à criação. As cópias fazem parte da indústria e impulsionam a inovação. Verificou-se que o nível de proteção regula os investimentos do mercado. É possível proteger duplamente as criações de moda, sendo que o Direito Autoral geralmente estará presente no topo da pirâmide do mercado, onde mais ocorrem os investimentos em produção intelectual voltada para a arte. A proteção por meio da legislação industrial será mais presente no desenvolvimento de tecidos e nas formas atreladas ao *know how* e nas marcas, presentes em toda a pirâmide da indústria.

As formas de administração da propriedade intelectual com o objetivo de os criadores auferirem lucro dão-se por meio dos contratos, principalmente os de cessão, as licenças e as franquias. As coisas da indústria da moda e a cadeia produtiva são beneficiadas pela correta instrumentalização dos negócios atrelados à operação de compra e venda, cujas peculiaridades estão permeadas pela internacionalidade, complexidade e pela propriedade intelectual, nas figuras principais do fornecimento, distribuição, representação comercial e comissão, que podem estar presentes em conjunto em um único instrumento.

No que diz respeito à esfera obrigacional do Direito Privado em que a questão insere-se, conclui-se que os contratos que compõem a *fashion Law* possuem uma característica em comum: a colaboração, fator fundamental para o sucesso dos negócios, uma vez que, como visto nos casos exemplificados, a má-fé no cumprimento das obrigações, o rompimento prematuro da relação ou a intervenção de um terceiro para a solução de litígios é desgastante e desvantajosa. Assim, pode-se dizer que o comportamento é fator primordial tanto na formação do clausulado contratual, quanto na tomada de decisão acerca da interpretação ou renegociação do negócio, as quais são ensejadas pelo anseio dos agentes econômicos em diminuir os custos de transação.

Se o comportamento das partes for pautado em um espírito de cooperação e boa-fé, objetivando a elaboração do contrato de forma a atender os interesses de ambos os contratantes, assim como adaptação a eventual nova realidade superveniente ao contexto da negociação, a tendência é de a relação manter-se de uma forma satisfatória para ambas as partes, perpetuando as negociações, conseqüentemente, reduzindo os custos de transação e impulsionando o mercado.

Logo, a conclusão a que se chega é de que os contratos sempre serão formados com os elementos cognitivos comportamentais, tais a racionalidade limitada, as incertezas e as assimetrias informacionais nos mais diversos graus, a depender da necessidade da diminuição dos custos de transação e da complexidade e duração da relação contratual, assim como a personalidade daqueles envolvidos na negociação.

Assim, a melhor forma de proteger as criações, otimizar o resultado jurídico e econômico dos negócios formalizados mediante contratos é as partes pautarem seu comportamento na confiança e na boa-fé, desde a fase pré-contratual, nas necessárias renegociações ao longo da relação e até mesmo no encerramento ou na execução do contrato, a fim de preservarem sua reputação e as relações.

REFERÊNCIAS

- ABRÃO, Y. Eliane. **Direitos de autor e direitos conexos**. São Paulo: Brasil, 2002.
- ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva, Obras privadas, benefícios coletivos: A dimensão pública do Direito Autoral na sociedade da informação, p. 33-34, Disponível em <http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/2472>, acesso em 25/10/2018
- BARBOSA, Denis Borges. **A marca como um fato internacional**. 2005. Disponível em: <<http://denisbarbosa.addr.com/intermarcas.pdf>>. Acesso em 27 ago 2018.
- BARBOSA, Denis Borges. Da novidade nos desenhos industriais. **PIDCC**, Aracaju, Edição no 03/2013, p.041 a 081, Jun/2013. Disponível em: <http://www.pidcc.com.br/artigos/032013/edicao_0302.pdf>. Acesso em 27 ago 2018.
- BARBOSA, Denis Borges. **Do requisito de originalidade nos desenhos industriais**: a perspectiva brasileira. Disponível em: <[http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/novidades/do_requisito_originalidade.p df](http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/novidades/do_requisito_originalidade.pdf)>. Acesso em 27 ago 2018.
- BARBOSA, Denis Borges. **Os requisitos da patente de invenção**. Disponível em: <denisbarbosa.addr.com/119.rtf>. Acesso em 27 ago 2018.
- BARBOSA, Denis Borges. **Uma Introdução à Propriedade Intelectual**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BARCELLOS, Milton Lucídio Leão. **O sistema internacional de patentes**. São Paulo: Thomson, 2004.
- BEEBE, Barton. Intellectual Property Law and the Sumptuary Code. **Harvad Law Review**, v. 123. n. 4, 2010.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. Rio de Janeiro: Forense 2015.
- BOURDIEU, Pierre. **A distinção – crítica social do julgamento**. Porto Alegre: Zouk, 2007.
- BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 05 nov. 2017.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 8.327/14**. Disponível em: <http://www.cisg-brasil.net/downloads/planalto.gov.br-Decreto_n_8327.pdf>. p. 407-477, Acesso em: 04 nov. 2017.
- BRASIL. **Lei de Direitos Autorais**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9610.htm>. Acesso em: 10 jun. 2018.
- BRASIL. **Lei de Propriedade Industrial**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9279.htm>. Acesso em: 03 nov. 2017.

BRUCH, L. Kelly; OLIVEIRA, B. Cíntia. **Fashion law e propriedade intelectual: uma análise dos métodos de proteção De ativos oriundos da indústria da moda**, Disponível em <http://pidcc.com.br/artigos/022018/01022018.pdf>, acesso em 12 ago 2018.

CABRERA, Rafael Ferreira; SILVA, Caíque Tomaz Leite da. Fashion Law – O direito de Propriedade Intelectual e a Indústria da Moda. **Revista dos Tribunais São Paulo**, v. 7-9, p. 93 – 106, Jul - Ago 2014.

CAMPBELL, Colin. **The Romantic Ethic and the Spirit of Modern Consumerism** (Locais do Kindle 551-557).

CARDOSO, Gisele Ghanem. **Direito da Moda: Análise dos Produtos Inspireds.** (s.c.): Lumen Juris, 2016.

CARNEIRO, Thiago Jabur. Licença de Marca, aspectos jurídicos e econômicos de um contrato que movimenta bilhões de dólares anualmente. Juruá, Curitiba, 2012.

CARVALHO, C. Arilson. O impacto negativo da pirataria no cenário mercadológico e as dificuldades no combate a falsificação. **Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional**, v. 12, 2005.

CASTRO, Beatriz Vergaça. Sinais distintivos não tradicionais: o caso Louboutin. **Revista da ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual**, Rio de Janeiro, v. 148, p. 39-53, maio/jun 2017.

CHAVES, Antônio. **As Obras de Arte Aplicada no Direito Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66942/69552>>, Acesso em 10 jun. 2018.

COASE, R. H. **A firma, o Mercado e o Direito**. Tradução Heloisa Gonçalves Barbosa. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2017.

COASE, Ronald. The Problem of Social Cost, **The Journal of Law & Economics**, Disponível em <<https://econ.ucsb.edu/~tedb/Courses/UCSBpf/readings/coase.pdf>>, Acesso em 02/06/2017

COASE, Ronald, The Nature of the Firm, **Economica**, New Series, v. 4, n 16, nov, 1937, PP. 386-405. Disponível em <www.colorado.ed/ibs/es/alston/econ4504/readings/TheNatureofthefirmbycoase.pdf>, Acesso em 11/09/2017

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 21.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law & Economics**. 6.ed. Boston: Pearson, 2012.

COPETTI, Michele. **Afinidade entre Marcas, uma questão de Direito**. São Paulo: Lumen Juris, 2010.

CRETELLA, Neto José. **Do Contrato Internacional de Franchising**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CREWE, Louise. Ugly beautiful? Counting the cost of the global fashion industry. **Geography**, v. 93, n. 1, spring/2008.

CUNHA, Antonia Aparecida Salles Mendes da. Os contratos internacionais de compra e venda e os incoterms. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, v. 5;16, p. 47 – 54, Jul - Dez 2005.

CUNHA, Frederico Carlos da. **A proteção legal do design: propriedade industrial**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lucerna, 2003. v.1.

CURY, Maria Fernanda; ROSINA, Monica Steffen Guise. *Fashion Law*, Direito e Moda no Brasil. **RT**, 2018.

ECHEVERRÍA, Pamela; KNOLL, Susy Inés Bello. **Derecho y Moda**. 2015.

Economia - iG @ Disponível em: <http://Economia.ig.com.br/2017-02-02/mercado-da-moda.html>. acesso em 10 jun 2018.

ESTEVES, Maurício Brum. **Inspiração ou Plágio?** Disponível em <http://www.mauricioesteves.com.br/2016/04/inspiracao-ou-plagio-jornal-estado-de.html>. 2013. Acesso em 27 ago 2018.

FALCONE, Bruno. **Propriedade industrial e defesa da concorrência: convergência principiológica**. Juruá, Curitiba, 2013.

FERES, Marcos Vinício, Chein. Restrição vertical por fixação de preços. **Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional**, v. 9, 2002.

FERNANDES, Ligia Durrer; PEDROZO, Têmis Chenso da Silva Rabelo. Fashion Law: a proteção jurídica da moda. **Revista de Direito Empresarial**, v. 7, p. 389 – 405, Jan - Fev 2015.

FISCHER, Dr. Fridolin. **Design Law in the European fashion sector**. February, 2008. Disponível em http://www.OMPI.int/OMPI_magazine/en/2008/01/article_006.html. Acesso em 25 set 2017.

FORGIONI, Paula A. **Teoria Geral dos Contratos Empresariais**. São Paulo: RT, 2010.

FORGIONI, Paula. **Contrato de Distribuição**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FRADERA, Vera Maria Jacob de (org.); MOSER. **A compra e venda internacional de mercadorias: estudos sobre a Convenção de Viena de 1980**. São Paulo: Atlas, 2011.

FRADERA, Vera Maria Jacob de. A vedação de venire contra factum proprium deve ser relacionada à quebra de confiança e à exigência de coerência contratual. In: **Jornada de Direito Civil**, 4. Brasília, DF, 2007. v. 1, p. 295-299.

FURI-PERRY, Ursula. **The little book of Fashion Law**. Chicago: American Bar Association, 2013.

HEMPHILL, C. Scott; SUK, Jeannie. The Law, Culture, and Economics of Fashion. **Stanford Law Review**, v. 61, 2009.

HERZECA, Lois F.; HOGAN, Howard S. **Fashion Law and Business: brands & retailers**. New York: Practising Law Institute, 2013.

HIRSCHMANN, Elizabeth; HOLBROOK, Morris. **The Experiential Aspects of Consumption: Consumer Fantasies, Feelings, and Fun**, Disponível em http://www.mastermar.keting.dauphine.fr/fileadmin/media/theses/masters/master2014/document%20ts/Holbrook_-_10.pdf Acesso em 12 ago 2018.

IP AND BUSINESS: Intellectual Property in the Fashion Industry. **OMPI Magazine**, May, 2005. Disponível em http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2005/03/article_0009.html. Acesso em 29 ago 2018.

JABUR, Gilberto Haddad; PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge (coord.). **Direito dos contratos**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

JABUR, Wilson Pinheiro (coord.); SANTOS, Manoel J. dos. (coord). **Série GVlaw: Contratos de propriedade intelectual e novas tecnologias**. São Paulo: Saraiva, 2007.

JIMENEZ, Guillermo; KOLSUN, Bárbara, **Fashion Law: Cases and Materials**. North Carolina: Carolina Academic Press, 2016.

KAWAY, Mina. **Tá copiando o quê?: As cópias sob a ótica do Direito da Moda**. Em 26/03/2012. Disponível em: <http://www.fashionlawnotes.com/2012/03/ta-copiando-o-que-as-copias-sob-otica.html>. Acesso em 29 ago 2018.

KLOH, Gustavo (org.); MOTA, Mauricio (org.). **Transformações contemporâneas do Direito das obrigações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

KROST, Oscar, **O lado avesso da reestruturação produtiva: Terceirização de serviços por “facções”**, Nova Letra Gráfica e Editora, 2016.

LABRUNIE, Jacques. **Direito de patentes: Condições legais de obtenção e nulidades**. Barueri: Manole, 2006.

LANDES, Willian; POSNER, Richard. **The economic structure of intellectual property law**. Disponível em: <https://www.amherst.edu/system/files/media/1408/Landes-Posner.pdf>

LEONARDO, Rodrigo Xavier. A denúncia e a rescisão: críticas e propostas hermenêuticas ao art. 473 do CC/2002 brasileiro. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo, v. 7. p. 93-115. abr.-jun. 2016.

LIPSHAW, Jeffrey M. The Venn Diagram of Business Lawyering Judgments: Toward a Theory of Practical Metadisciplinarity. **Seton Hall Law Review**, v. 41, n. 1, 2011, p. 70.

MACAULAY, Stewart. Non-contractual relations in business: a preliminary study. **American Sociological Review**, v.28, n.1, p.1-23. 1963 <<https://media.law.wisc.edu/m/wcwm/non-contractual.pdf> acesso em 04 set 2017.

MACKEY, Alexandra. Made in America: A Comparative Analysis of Copyright Law Protection for Fashion Design in Asia and the United States. **American University Business Law Review**, v. 1, 2002.

MARIOT, Gilberto. **Fashion Law: A Moda nos Tribunais**. (s.c.): Estação das Letras e Cores, 2016.

MARSHALL, Laura C. Catwalk Copycats: Why Congress Should Adopt a Modified Version of the Design Piracy Prohibition Act. **Journal of Intellectual Property Law**, v. 14, 2007.

MARTINS, Fran. O Contrato de Compra e Venda Internacional, **Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos**, v. 5, p. 83 – 102, Jun 2011.

MEDEIROS, Raquel; VICENTINI, Cláudia. **A importância de Worth para o surgimento da coleção de moda**. Disponível em http://www.coloquiomoda.com.br/anais/Coloquio%20de%20Moda%20-%202012/GT_05/COMUNICACAO_ORAL/103552_A_Importancia_de_Worth_para_o_surgimento_da_colecao_de_moda.pdf acesso em 12 ago 2018.

MONTEIRO, B. Washington de; MALUF, D., Carlos Alberto. **Curso de Direito Civil, Direito das Obrigações**. 35.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MORO, Maite Cecília Fabbri. **Direito de marcas, abordagem das marcas notórias na lei 9.279/1996 e nos acordos internacionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NASCIMENTO, Estefanie Silva do et al. Influência da Mudança de Status Econômico sobre o self Estendido. **Revista de Administração IMED**, Passo Fundo, v. 7, n. 2, p. 323-347, dez. 2017. Disponível em: <<https://seer.imed.edu.br/index.php/raimed/article/view/1955/1376>>. Acesso em: 24 jun. 2018. doi:<https://doi.org/10.18256/2237-7956.2017.v7i2.1955>.

NASH, John (1950) "Equilibrium points in n-person games" *Proceedings of the National Academy of Sciences* 36(1):48-49

NASH, John (1951) "Non-Cooperative Games" *The Annals of Mathematics* 54(2):286-295.

NUSDEO, Fábio, **Curso de Economia: Introdução ao Direito Econômico**, 10ª Ed. Revista dos Tribunais, 2016

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL - OMPI. **Um ponto no tempo**: o uso inteligente da Propriedade Intelectual por empresas do setor têxtil. Publicação 794, 2005. Disponível em http://www.OMPI.int/edocs/pubdocs/pt/sme/794/O_MPI_pub_794.pdf. Acesso em 05 set 2018.

PEDROZO, Denise Abdalla Freire. Direito Autoral na moda: visão jurisprudencial. **Revista da ABPI**, n. 136, mai/jun 2015.

PICARDIE, Justine. **Coco Chanel, The Legend, The life, Harper**. Disponível em <https://pt.scribd.com/read/234818554/Coco-Chanel-The-Legend-and-the-Life>.

PLÁCIDO, Lucila de Castro. **Fashion law**: a relevância jurídica da moda. 2015. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15833&revista_caderno=27. Acesso em 05 set 2018.

POSNER, Richard A. (2014-01-07T23:58:59). **Economic Analysis of Law (Aspen Casebook Series) (Locais do Kindle 767-774)**. Wolters Kluwer Law & Business.

PROVEDEL, Letícia, Considerações à Incorporação de Bens Intangíveis ao Capital Social das Empresas. **Revista dos Tribunais**, v. 801, 2002.

RAUSTIALA, Kal; SPRIGMAN, Christopher Jon. The Piracy Paradox: Innovation and Intellectual Property in Fashion Design. **Virginia Law Review**, V. 92, p. 1687, 2006. UCLA School of Law Research Paper N.. 06-04. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=878401> **Virginia Law Review**, v. 92, n. 8, 2006.

RECH, R., Sandra. **Estrutura da cadeia produtiva da moda**. Disponível em <http://revistas.udesc.br/index.php/modapalavra/article/view/7565/5068> Acesso em 12 ago 2018.

REDDY, Mergen; TERBLANCHE, Nic. How not to extend your luxury brand. **Harvard Business Review**, December Issue, 2005. Disponível em: <https://hbr.org/2005/12/how-not-to-extend-your-luxury-brand>. Acesso em: 05 set 2018.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 32.ed. v.1, São Paulo: Saraiva, 2013.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense.

RIZZARDO FILHO, Arnaldo. **Redes Empresariais e Organização na Nova Economia**, Tirant lo blanch, Rio de Janeiro, 2018

ROBBINS, L. **An essay on the nature and significance of economic science**, 1932. Disponível em <https://mises.org/sites/default/files/Essay%20on%20the%20>

Nature%20and%20Significance%20of%20Economic%20Science_2.pdf >, Acesso em 12 ago 2018.

ROCHA, Maria Vitoria. A originalidade como requisito de proteção do direito de autor. **Verbo Jurídico**, junho de 2003. Disponível em: <http://www.verbojuridico.net/doutrina/autor/originalidade.html>. Acesso em 05 nov 2017.

ROSINA, Mônica Steffen Guise. Fashion Law é a nova moda do Direito. **Revista Observatório Itaú Cultural**, São Paulo, n. 16, jan/jun 2014, p. 106-117. Disponível em: http://d3nv1jy4u7zmsc.cloudfront.net/wp-content/uploads/2014/06/OBSERVATORIO16_0.pdf. Acesso em 29 ago 2018.

SANTOS, Manoel J. dos. **Série GVlaw: propriedade intelectual: Direito Autoral**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SCHUMPETER. **Teoria do Desenvolvimento Econômico, uma investigação sobre lucros, capital, crédito, juro e o ciclo econômico**. Tradução de Maria Sílvia Possas. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

SCRUGGS, Brandon. Should fashion design be copyrightable? **Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property**, v. 6, 2007. <<https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1061&context=njtip>>, acesso em 27 ago 2018.

SEMIONATO, Maria Cecília; STUBER, Walter Douglas. Franchising e Licenciamento. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 16, p. 292 – 295, Jul - Set 1996.

SILVA, Clóvis V. do Couto. **A obrigação como Processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2011.

SILVEIRA, Newton. O Abuso de Direitos do Licenciante. **Revista de Direito Empresarial**, v. 14, p. 269 – 295, Mar - Abr 2016.

SILVEIRA, Newton. **Propriedade intelectual: propriedade industrial, direito do autor, software, cultivares, nome empresarial, abuso de patentes**. Manole: São Paulo, 2014.

SILVEIRA, Newton. **Direito de autor no design**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Site ART Déco. In: ENCICLOPÉDIA Itaú Cultural de Arte e Cultura Brasileiras. São Paulo, 2018. Disponível em: <<http://enciclopedia.itaucultural.org.br/termo352/art-deco>>. Acesso em: 20 de Mai. 2018. Verbete da Enciclopédia. Disponível em: <https://www.hering.com.br/store/pt/sobre-a-hering>, acesso em 10 set 2018.

Site. Disponível em <<http://www.thefashionhistorian.com/2010/03/charles-frederick-worth.html>> acesso em 19 maio 2018.

Site. Disponível em: <<http://www.eurochannel.com/pt/A-Belle-Epoque-quando-a-Franca-e-a-Europa-Floresceram.html>> acesso em 20 maio 2018.

Site. Disponível em: <<http://www.thefashionlaw.com/home/cult-gaia-countersues-steve-madden-for-over-15-million-in-damages-in-ark-bag-war>>, acesso em 10 jun 2018.

Site. Disponível em: <http://blogazine.com.br/osklen-historia-da-marca/>, acesso em 07 jun 2018.

Site. Disponível em: http://manualdemarcas.inpi.gov.br/projects/manual/wiki/5%C2%B713_An%C3%A1lise_de_pedidos_de_marca_tridimensional, acesso em 25 ago 2018.

Site. Disponível em: <http://www.fgtas.rs.gov.br/quem-somos>, acesso em 23 jun 2018.

Site. Disponível em: <http://www.historiadasartes.com/nomundo/arte-renascentista/renascimento/> acesso em 12 ago 2018.

Site. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/menu-servicos/transferencia/tipos-de-contratos>, acesso em 02 nov. 2017.

Site. Disponível em: <http://www.thefashionlaw.com/home/louboutin-handed-a-win-from-the-eus-highest-court-in-latest-red-sole-battle>, acesso em 20 jun 2018.

Site. Disponível em: <http://www.vogue.es/moda/modapedia/hitos/new-look/344> acesso em 20 maio 2018.

Site. Disponível em: <https://elle.abril.com.br/moda/estas-sao-as-5-marcas-mais-antigas-do-mundo-da-moda/>, acesso em 10 jun.2018.

Site. Disponível em: <https://elle.abril.com.br/moda/por-que-gal-gadot-decidiu-nao-usar-salto-alto-em-red-carpet/> acesso em 20 maio 2018.

Site. Disponível em: <https://www.arezzo.com.br/institucional/sobreArezzo>, acesso em 23 jun 2018.

Site. Disponível em: <https://www.hstern.com.br/institucional/sobre-hstern>, acesso em 22 jun 2018.

Site. Disponível em: <https://www.mixbarato.com.br/blog/historia-da-marca-mormaii/> acesso em 07 jun 2018.

Site. Disponível em: <https://www.theguardian.com/fashion/2018/jul/20/why-does-burberry-destroy-its-products-q-and-a>, acesso em 26 ago 2018.

Site. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2018/04/fundo-arabe-adquire-o-controle-da-sao-paulo-fashion-week.shtml>.

Site. Disponível em: <https://www-leparisien-fr.cdn.ampproject.org/c/www.leparisien.fr/laparisienne/amp/style/mode/louboutin-les-semelles-rouge-vif-reconnues-comme-caractere-exclusif-de-la-marque-18-05-2018-7723008.php>, acesso em 10 jun 2018.

Site. Disponível em: <http://arevistadamulher.com.br/estilo/content/2448714-top-10-revistas-de-moda-que-toda-fashionista-deve-conhecer>, acesso em 24/10/2018

SKIBINSKI, Francielle Huss. O fashion law no direito brasileiro. **Revista da ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual**, Rio de Janeiro, v. 148, p. 54-67, maio/jun, 2017.

SZTAJN, Rachel. **A Incompletude do contrato de sociedade**. Disponível em <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67626>.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Do Contrato de Comissão no Novo Código Civil. **Revista dos Tribunais**, v. 814, p. 26 – 43, Ago 2003.

TIROLE, Jean. **Bounded Rationality and Incomplete Contracts**, 2007, Disponível em <<http://idei.fr/sites/default/files/medias/doc/by/tirole/boundedrationality.pdf>> Acesso em 24/05/2017.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos atípicos**. 2.ed. São Paulo: Almedina, 2009.

VELASCO, Ignácio M. Poveda. Obrigações decorrentes da compra e venda consensual romana, **Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos**. v. 5, p. 109 – 131, Jun 2011.

WALD, Arnoldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro, Obrigações e Contratos**. 3.ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1972.

WALD, Arnoldo. **Direito Civil Brasileiro, Direito das obrigações e teoria geral dos contratos**. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

WISEMAN, T. A concept analysis of empathy. **Journal of Advanced Nursing**, v.23, p. 1162-1167, 1996. doi:10.1046/j.1365-2648.1996.12213.x.