

Direito Hoje | Relações entre *Fashion Law* e o Direito da Arte, do autor e da proteção de patrimônio cultural

Página



Lisiane Feiten Wingert Ody

Professora Associada da Faculdade de Direito da UFRGS (Porto Alegre, RS, Brasil), Mestre em Direito Privado e Doutora em Direito pela UFRGS (período sandwich na Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg), Especialista em Direito Ambiental e do Consumidor pela UFRGS e em Processo Civil pela PUC-RS

26 de setembro de 2022

Resumo

O artigo aborda as relações entre *Fashion Law* e o Direito da Arte, do autor e da proteção de patrimônio cultural. A partir de estudo de casos e da metodologia comparatista, examina, inicialmente, os direitos de autor e suas limitações, confrontando *copyright* ao direito brasileiro, a fim de demonstrar a flexibilidade do primeiro modelo e a rigidez do segundo. A seguir, analisa o tema da autoria em caso de patrimônio cultural imaterial e o problema da chamada apropriação cultural, concluindo que o uso de elementos próprios ou típicos de uma determinada cultura na moda deveria ocorrer com o reconhecimento e a aproximação da respectiva comunidade. A pesquisa é importante porque impacta na formulação de políticas públicas para a proteção de patrimônio cultural e na negociação de obras protegidas por direitos autorais em geral.

Palavras-chave: *Fashion Law*. Direito da Arte. Direito do autor. Patrimônio cultural imaterial. *Copyright*. Apropriação cultural.

Abstract

The article analyzes the relationship between *Fashion Law* and *Art Law*, *Copyright* and the protection of cultural heritage. Comparative Law methods are used to examine *copyright* and its limitations in the American and Brazilian legal systems, aiming to demonstrate the flexibility of the former and the rigidity of the latter. It also analyzes the question of authorship in the case of intangible cultural heritage and the problem of the so-called cultural appropriation, concluding that the use of typical elements of a specific culture in fashion creations must occur with recognition of its community. The research is relevant because it impacts the formulation of public policy for the protection of cultural property and the trade in copyrighted works in general.

Keywords: *Fashion Law*. *Art Law*. *Copyright*. Intangible cultural heritage. Cultural appropriation.

Sumário: Introdução. I Direitos do autor e suas limitações examinadas no âmbito do *Fashion Law*. A. A flexibilidade do teste dos quatro fatores do *copyright*. a. *Rime v. Moschino*. b. *Louis Vuitton v. My Other Bag, Inc.* c. *Louis Vuitton v. MGA Entertainment*. B. A rigidez do rol de limitações aos direitos autorais no direito brasileiro. a. *Ipek Irgit v. Solange Ferrarini*. b. *Hermès e Village 284*. c. *Eduardo Figueiredo Vieira da Cunha e Rede Globo*. d. *Maria Bernadete Conte e H. Stern*. II Proteção de patrimônio cultural e *Fashion Law*. A. Patrimônio cultural pode ser objeto de proteção autoral: autoria coletiva. a.

Este Portal utiliza a tecnologia de *cookies* para melhorar sua experiência de navegação. Para maiores informações, acesse nossa página de Política de Privacidade.

Aceito

Fashion Law^[1] é o ramo do direito que trata das questões jurídicas atinentes ao estilo, desde o processo criativo da ideia até a entrega de criação original ao consumidor (SCAFIDI, 2012), perfazendo, portanto, temas de direito da propriedade intelectual e de direito empresarial e financeiro, além de outras categorias que vão desde o direito trabalhista até o imobiliário, do comércio internacional à regulação da concorrência, de sustentabilidade à segurança do consumidor, incluindo, até mesmo, direito penal e direitos fundamentais.

Não obstante sua sistematização doutrinária, *Fashion Law* não é ramo jurídico autônomo, porque não conta com principiologia e normatização próprias.^[2] Seu estudo envolve temas como reproduções não autorizadas (de produtos, peças, estampas, *designs* etc.), apropriação cultural, combate ao trabalho escravo e infantil, moda sustentável, formalização e confecção de contratos, especificidades de importação e exportação de mercadorias e *Trade Dress*, por exemplo, que aproximam o *Fashion Law*, em particular, à proteção da criação, justificando as suas estreitas relações com o Direito da Arte, vinculado, por sua vez, ao Direito da Propriedade Intelectual, especialmente com o Direito de Autor.

O Direito da Arte, por sua vez, ainda é incipiente no Brasil, mas já é considerado ramo jurídico autônomo na Europa e nos Estados Unidos,^[3] pois conta com princípios e normas específicos, voltados à interpretação favorável à criação artística, sendo matéria com periódicos e livros específicos, além de contar com congressos e convenções que se destinam ao seu cuidado e à sua compreensão (JAYME, 2014a, p. 137; JAYME, 2014b, p. 19). Seu conteúdo é um conjunto complexo de matérias, dizendo respeito à proteção da criação artística, incluindo patrimônio cultural, o que abrange temas de direito constitucional, civil e penal, por exemplo^[4] (ODY, 2017, p. 29).

A conexão entre as matérias é evidente, por exemplo, no que concerne à liberdade artística, pois a moda é mecanismo que serve à sua expressão, sendo menos flagrante, embora presente, em relação a outros temas.

Feitas essas considerações preliminares, destaco que o tema do presente trabalho são as relações entre *Fashion Law* e o Direito da Arte, do autor e da proteção de patrimônio cultural, haja vista que a criação de moda pode ser protegida não apenas no âmbito do direito autoral, mas também como patrimônio cultural, o que pode conduzir a soluções jurídicas eventualmente contraditórias, o que destaca a relevância do Direito da Arte, que preconiza interpretação jurídica sistemática em prol da obra.^[5] Os métodos utilizados neste trabalho são o comparado funcional e contextualizado, no exame do direito estrangeiro eventualmente aplicável, e o de estudo de casos, realizado não a partir de amostragem, mas da seleção de casos concretos representativos qualitativamente e que permitem conclusões gerais.

I Direitos do autor e suas limitações examinadas no âmbito do *Fashion Law*

Para uma criação estar protegida no âmbito do direito autoral, ela precisa ser original, não se confundindo com a inovação,^[6] protegida no âmbito da propriedade industrial. No âmbito do *Fashion Law*, são relevantes, ainda, as marcas, por questões autoevidentes, e a questão do *Trade Dress*,^[7] que, embora não esteja positivado no direito brasileiro, tem reconhecida a sua importância nos tribunais,^[8] sendo possível sua invocação quando do uso de cores com pretensão de exclusividade, como podem ser considerados o azul **Tiffany**, o laranja **Hermès** e o vermelho **Louboutin**, por exemplo.

A proteção da criação no âmbito da moda pode se dar sob diferentes perspectivas. O fato de a propriedade intelectual ser territorial conduz a uma pluralidade de compreensões diversas sobre o tema. Na França, por exemplo, criações de vestimenta e adorno, mesmo sazonais, estão expressamente protegidas no âmbito do direito autoral, se houver singularidade e novidade,^[9] o que não é previsto no Brasil, ensejando apreciação caso a caso.

Em regra, as criações protegidas pelo direito autoral são desprovidas de funcionalidade, tendo finalidade artística, literária ou científica – embora possa se tratar de arte aplicada, como a arquitetura, e, nesse contexto, receber proteção autoral. No âmbito da moda, joias são, por exemplo, protegidas como criações autorais, em regra, porque, adornos que são, não têm uma funcionalidade, aproximando-se das esculturas. Padrões de renda, tramas de tecido e estampas também são considerados criações suscetíveis de proteção autoral, não se confundindo com desenho industrial, em que são protegidos itens funcionais, em algum aspecto ornamental ou decorativo, como um desenho distintivo de sapato ou de bolsa. Essencial, porém, tanto no *Civil Law* quanto no *Common Law*

mulheres com roupas de marinheiros. Claro que as características da originalidade e da singularidade nem sempre se afiguram – o que compromete a proteção autoral quando a criação tem individualidade reduzida.

Há relação de proporcionalidade entre a singularidade e a originalidade de uma criação e a proteção autoral que recebe. Quem escolhe criar coisas triviais é certamente livre para fazê-lo, mas não pode ter pretensão à exclusividade. Assim, criador de coleção despojada, baseada em *T-shirts* brancas e *jeans*, contará com reduzida proteção autoral, que refletirá a baixa individualidade e originalidade de sua criação, alcançando, eventualmente, apenas elementos particulares porventura constantes da obra, como detalhes e acessórios, por exemplo. Outra questão relevante é que não há proteção autoral de estilo (ODY, 2017, p. 75), mas apenas da obra em si. Portanto, não há direito à exclusividade no uso de cores, materiais, cortes e temas. Isso porque compreender o contrário inibiria o exercício da liberdade criativa pelos demais criadores, contrariando o preceito constitucional que a consagra, assim como a liberdade de expressão. O desfecho do caso *Louboutin v. Yves Saint Laurent* (2013) corrobora essa compreensão.

A. A flexibilidade do teste dos quatro fatores do *copyright*

Estabelecida a premissa fundamental da existência de originalidade e singularidade para que haja proteção autoral, passo a tratar dos eventuais limites aos direitos do criador, que dependem da disciplina legal aplicável. No *Common Law* norte-americano, as limitações aos direitos de autor não decorrem de previsão de hipóteses expressas, mas da compreensão de que o uso dado seja considerado *fair*, termo empregado no sentido de ser razoável, justificado.

Fair use permite o uso de obra protegida em algumas circunstâncias, como crítica, comentários, jornalismo, ensino e pesquisa, por exemplo. Considera o propósito, a natureza e a quantidade utilizada da obra protegida, assim como o impacto do uso na original. Para avaliar essas circunstâncias, a jurisprudência americana faz uso do teste das quatro etapas. Quanto ao propósito, indaga-se por que a obra protegida foi utilizada, havendo compreensão favorável ao usuário quando ele usa a obra para fins educacionais, como ensino e pesquisa, jornalísticos, de paródia ou de crítica. O uso comercial ou na área do entretenimento, por outro lado, opõe-se à conclusão de *fair use*. No que concerne à natureza do uso, questiona-se qual o tipo de obra usada, favorecendo a compreensão de *fair use* se a obra é publicada, real e de não ficção. Obras inéditas, criativas e de ficção, por sua vez, apontam para compreensão desfavorável ao *fair use*. A terceira etapa é a análise do quanto da obra foi utilizado, considerando-se justificado o uso de pequenas partes ou de partes não centrais de criação original, enquanto o contrário seria considerado desarrazoado. Por fim, avalia-se o efeito do uso da obra protegida no valor de mercado dela. Se tiverem sido realizadas poucas cópias e for pouco significativo o impacto no valor do original, pode-se concluir por ser *fair* o uso, o que não ocorre quando o original é substituído, é realizada sequência, há disponibilização *online* ou muitas cópias são realizadas (17 U.S. Code § 107).[10]

Como se vê, a doutrina do *fair use* proporciona, de um lado, flexibilidade para avaliação individualizada do uso de obra protegida, caso a caso. Por outro lado, acarreta insegurança, porque nunca se sabe se um determinado uso é mesmo justificado até que um tribunal o confirme.

A par disso, o exame de casos envolvendo criação artística primígena em obra nova no âmbito do *copyright* e do *Fashion Law* revela que a solução não necessariamente se resume ao exame de questões de direito autoral, conduzindo-se, sim, por outras áreas da propriedade intelectual, como o direito marcário e a concorrência desleal, o que passo a demonstrar.

a. *Rime v. Moschino*

Um caso americano envolvendo *Fashion Law* e autoria e que ganhou manchetes internacionais foi o que tratou do vestido que **Kate Perry** usou no **Metropolitan Museum of Art Gala**, em maio de 2015. O exuberante **Moschino** foi confeccionado em tecido com impressão de grafite muito semelhante, como se vê nas imagens em anexo, a um mural pintado em 2012, na cidade de Detroit, pelo artista de rua **Joseph Tierney**, também conhecido como **Rime**, que processou a casa de moda italiana, por reprodução da sua arte, sem o seu consentimento (*Joseph Tierney v. Moschino S.p.A*, 2015).

O pintor afirmou que seu grafite se qualificaria para proteção de direitos autorais como uma obra

“inspirada em grafite”. Por isso, **Tierney** sustentou haver violação da Seção 43 (a) da **Lanham Act**, que trata de direito marcário, e não autoral, assim como disse se tratar de caso de concorrência desleal e de apropriação de nome e imagem, em desacordo com a lei do Estado da Califórnia (Cal. Civ. Code § 3344).^[11]

Imagens 1 e 2: Rime v. Moschino



A **maison Moschino** e o estilista, **Jeremy Scott**, responderam à demanda, argumentando que o processo seria uma tentativa de restringir o direito constitucional à liberdade de expressão, na qual se insere a liberdade artística no direito americano. Sustentaram a tese de que o vestido seria criação protegida e não haveria “base razoável” para concluir que o uso da assinatura de **Rime** na peça constituía uma forma de patrocínio ou endosso. Apresentaram, ainda, moção para rejeitar a causa, invocando a cláusula “*anti-SLAPP*” (*strategic lawsuit against public participation*), prevista em lei estadual da Califórnia para impedir o uso de demandas legais como meio de intimidação, decorrente da oneração com custo de defesa em ação judicial sem fundamento. O demandante, por sua vez, insistiu que a reivindicação contra **Moschino** não se qualificaria como *anti-SLAPP*, aduzindo ironicamente que o estilista **Jeremy Scott** teria uma concepção peculiar sobre lugar no mundo da moda e na cultura contemporânea, em que “sua criação” seria arte, mas não as criações do resto do mundo.

O caso não chegou a ser julgado, tendo os envolvidos firmado acordo de valores não revelados (Rime vs. Moschino: does illegal..., 2016a), o que é usual em casos dessa natureza. O curioso é que a controvérsia jurídica não se estabeleceu à luz dos direitos autorais, o que poderia se atribuir às peculiaridades do grafite. Porém, a lei de direitos autorais americana concede proteção a trabalhos originais de autoria certa, em qualquer meio de expressão tangível, motivo pelo qual o mural, mesmo que efêmero, atenderia a esse requisito. Talvez o obstáculo estivesse na questão de estar exposta em logradouro público, tendo sido, portanto, oferecida à coletividade. Ocorre que o *copyright* admite liberdade de panorama (ODY, 2017, p. 40 e seguintes) apenas para estruturas habitáveis por pessoas. ^[12] Tampouco o fato da fixação da obra em patrimônio de terceiro parece ter sido o fundamento que afastou a discussão dos direitos autorais, pois **Rime** realizara a pintura a convite estatal, em programa para embelezamento da cidade de Detroit.

É inevitável, assim, a persistência da reflexão sobre qual teria sido a compreensão do Judiciário acerca da justificação (ou não) do uso de **Scott/Moschino** da criação de **Rime**, caso a ação tivesse ido a seus ulteriores termos.

Outro caso interessante da jurisprudência americana é o da **Louis Vuitton** contra a **My Other Bag, Inc.**, marca com sede em Los Angeles. A controvérsia se estabeleceu quando a empresa **My Other Bag** criou uma linha de sacolas de lona, de valores entre US\$ 30 e US\$ 60, nas quais imprimiu imagens de bolsas **Louis Vuitton** (além de outras, das marcas **Balenciaga**, **YSL**, **Proenza Schouler** e **Céline**, como se vê nas imagens no anexo), que a demandante alegou diluir a qualidade distinta da sua marca registrada,^[13] à qual dedicou mais de um século para desenvolver, promover e proteger, sendo símbolo universalmente reconhecido de seus produtos, constituindo garantia de origem e qualidade.

Em janeiro de 2016, porém, o tribunal de Nova York concluiu que os *designs* de **My Other Bag** na coleção “*bag-on-a-bag*” estavam protegidos como *fair use* (Louis Vuitton Malletier, S.A. v. My Other Bag, Inc., 2016a), sendo permitido que seus produtos fossem mantidos no mercado, já que não haveria confusão quanto à autenticidade, porque os consumidores reconheceriam, sem dúvida, que se trataria de paródias.

Paródia é modalidade de arte nova – não confundida com derivada, para a qual a LDA prevê autorização prévia e expressa do criador da obra primígena. Constitui-se em obra literária, teatral, musical ou outra, que imita a original, com objetivo jocoso, irônico ou satírico. Nesses casos, o artista tem o amparo não só da liberdade artística, mas também da liberdade de opinião. Na paródia, o artista deve aproximar sua obra tanto quanto possível da obra parodiada (ou de seu artista), não podendo, porém, usá-la excessivamente, sob pena de se configurar reprodução. Da mesma forma, tampouco pode prejudicar a obra primígena (ODY, 2017, p. 138).

Imagem 3: Louis Vuitton v. My Other Bag, Inc.



Louis Vuitton apelou, sobrevivendo, em dezembro de 2016, decisão do Tribunal de Apelações do Segundo Circuito, que manteve a compreensão de que haveria *fair use* (Louis Vuitton Malletier, S.A. v. My Other Bag, Inc., 2016b). A empresa **My Other Bag** foi, portanto, autorizada a continuar a vender as sacolas como paródias das autênticas sacolas de luxo. Na oportunidade, o tribunal observou que a paródia deve transmitir duas mensagens simultâneas – e contraditórias: que é o original, mas também que não o é, por ser paródia, o que se configuraria perfeitamente na relação entre as sacolas e as bolsas. Aduziram, ainda, que o uso dos *designs* de **Louis Vuitton** e **My Other Bag** na sacola produzem uma “nova expressão e mensagem”, que constitui uso transformador.^[14]

Inconformada, a **Louis Vuitton** apresentou *writ of certiorari*^[15] perante a Suprema Corte dos Estados Unidos (SCOTUS), sustentando estar o exame do tribunal em desacordo com o **Trademark Dilution Revision Act** e pugnando pela unificação dos critérios em nível federal. A SCOTUS, porém, rejeitou o pedido e confirmou a decisão do tribunal recursal que manteve a decisão de primeira instância, autorizando a **My Other Bag** a continuar usando as imagens e as marcas registradas da **Louis Vuitton** para sua linha de produtos *bag-on-a-canvas-bag* sob a exceção legalmente permitida de paródia (Louis Vuitton Malletier S.A. v. My Other Bag, Inc., 2017).

O último *round*, porém, pode-se dizer que foi vencido pela **Louis Vuitton**, pois a District Court S. D. New York decidiu que a marca francesa não estaria obrigada a arcar com os honorários de advogado devidos pela **My Other Bag** em relação ao processo, cujo total ultrapassou mais de 800 mil dólares (Louis

c. Louis Vuitton v. MGA Entertainment

Outro caso relevante no que concerne à paródia diz respeito, mais uma vez, a uma bolsa **Louis Vuitton**, desta feita envolvendo a empresa **MGA Entertainment**, fabricante de brinquedos e da bolsa em forma de cocô chamada **Pooey Puitton**, que processou, em 2018, a marca francesa nos Estados Unidos, em reação por ela tê-la processado, na França, alegando que o nome **Pooey Puitton** e o respectivo produto infringiam e depreciavam a marca, registrada na UE.

A alegação da **MGA Entertainment** era de que se trataria de paródia, motivo pelo qual o nome **Pooey Puitton** não infringiria os direitos de propriedade intelectual da **Louis Vuitton**, devendo ser protegida pela compreensão de *fair use*, sendo requerida declaração nesse sentido pelo tribunal.

Imagem 4: Louis Vuitton v. MGA Entertainment



Em 2019, o tribunal rejeitou a ação, considerando que a **MGA Entertainment** “falhou em estabelecer uma controvérsia real entre as partes”, pois o fato de haver ação da **Louis Vuitton** na França não importaria em ofensa nos Estados Unidos, ainda que já houvesse sido julgado caso análogo no país (*MGA Entm’t, Inc. v. Malletier*, 2019). Dessa forma, o caso restou decidido com coisa julgada (*with prejudice*), sem que tenha havido decisão de mérito em sentido estrito, quer no âmbito dos direitos autorais, quer no âmbito do direito marcário ou da concorrência desleal.

É de se refletir, contudo, quanto à paródia, que a autorização para o uso da obra por terceiro se justifica pelo acréscimo do artista satírico que, pelo humor e pela ironia, a interpreta – ou a seu autor, ou a um determinado tema –, apenas quando não causa prejuízo nem descrédito à obra primígena. Nesse sentido, é certo que uma bolsa produzida em formato de cocô é singular e se destina a um público específico, que reconhece não se tratar de autêntica peça **Louis Vuitton**. A questão é que, mesmo que seja indiferente o aproveitamento comercial da paródia, poder-se-ia dizer que a associação da marca de luxo a dejetos lhe causaria prejuízo. Por outro lado, também se poderia alegar que não se trata de dejetos em sentido estrito, mas de *emoji* incorporado à cultura *pop*. Portanto, é intrigante refletir sobre qual seria a interpretação judicial em relação à paródia nesse contexto.

B. A rigidez do rol de limitações aos direitos autorais no direito brasileiro

Essa dinâmica casuística típica do *Common Law* não guarda correspondência com o direito brasileiro, em que não existe teste análogo ao do *fair use* e as limitações aos direitos do autor devem estar expressas na LDA (Lei 9.610/98), que trata do tema a partir do artigo 46.^[16] Dentre as hipóteses referidas nesse artigo, é particularmente relevante no âmbito da moda o inciso VIII, que prevê não constituir ofensa aos direitos autorais a reprodução de obra preexistente em obra nova, em determinadas circunstâncias.

A simples leitura do dispositivo revela que podem ser reproduzidos pequenos trechos de obra literária ou fotográfica, por exemplo, em obra nova, ou mesmo pintura inteira, em determinadas condições, quais sejam, que não haja mera imitação e não haja prejuízo à obra primígena nem prejuízo injustificado aos interesses do autor.

O artigo 47 da LDA (Lei 9.610/98), por sua vez, preceitua serem livres as paráfrases e as paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito, o que também pode ser facilmente visualizado na moda, como os casos americanos acima examinados revelam. Por fim, o artigo 48, que trata da liberdade de panorama, também oferece possibilidades no âmbito da

Direito Hoje | Relações entre <i>Fashion Law</i> e o Direito da Arte, do autor e da proteção de patrimônio cultural como filmes, por exemplo. Este último é especialmente interessante em casos que possam envolver estampas de tecido feitas a partir dessas representações.

Essas exceções previstas na LDA são ilustradas pelos casos de **Kiini (Ipek Irgit)** e **Solange Ferrarini**, de **Hermès e Village 284**, de **Maria Bernadete Conte e H. Stern**, e de **Eduardo Vieira da Cunha e Rede Globo de Telecomunicações**.

a. Ipek Irgit v. Solange Ferrarini

O caso diz respeito aos direitos autorais sobre biquíni de crochê (imagens em anexo), que, embora seja peça de vestuário já usada desde os anos 1970, recebeu enorme atenção do público da moda na última década, desde que **Ipek Irgit**, empresária turca naturalizada americana, registrou como seu modelo que teria adquirido da brasileira **Solange Ferrarini**, na praia de Trancoso, na Bahia. Com a marca **Kiini**, **Ipek** vendeu milhões de dólares, tendo processado gigantes do varejo americano como **Neiman Marcus** e **Victoria's Secret** para impedi-los de comercializar “sua criação”, tendo esses casos restado acordados discretamente. **Solange**, por sua vez, representada por advogados americanos, recentemente demandou **Irgit** e a **Kiini** por *unfair business*^[17] na Califórnia (Maria Solange Ferrarini v. Ipek Irgit, 2020), exigindo desculpas públicas. Em 2018, ela mesma registrou o biquíni como sua criação desde 1998 no **US Copyright Office**.

Qualquer que seja o desfecho final do caso, ainda *sub judice* nos Estados Unidos, de substrato jurídico diverso, ele é bastante ilustrativo da questão da singularidade e da personalidade do artista a ensejar eventual compreensão favorável à aplicação do direito autoral sob a luz do direito brasileiro.^[18]

Imagem 5: Ipek Irgit v. Solange Ferrarini



O biquíni de Ferrarini tem funcionalidade e características distintivas em relação a peças do mesmo gênero. Logo, em princípio, não se trataria de direito do autor, mas de desenho industrial, tutelado no âmbito da propriedade industrial e para cuja proteção é indispensável o registro no INPI.

De fato, o regime autoral e o desenho industrial têm em comum a circunstância de protegerem o resultado da criação, não havendo subordinação entre autor e *designer*. Porém, o resultado **original e artístico é autoral**, porque se alicerça na compreensão de que se protege a criação que expressa a **personalidade** do autor, enquanto o resultado **novo e distinguível de outros é design**, que busca proteger um **produto comercial** concebido de uma forma especialmente inovadora.

Portanto, poder-se-ia concluir, eventualmente, pela aplicabilidade do direito autoral se o direito brasileiro fosse aplicado à disputa entre **Ferrarini** e **Irgit**, apenas se adotada a compreensão de que o biquíni de **Solange** apresenta qualidades “acima da média”, por ser confeccionado individualmente, em estilo e cores singulares, sendo as peças assinadas uma a uma, analogamente ao processo de *haute couture*.

Essa compreensão, todavia, deve ser avaliada com reservas pelos juristas brasileiros, pois vulgariza a proteção excepcional alcançada a obras de arte, compreendidas como emanção do espírito humano, e

b. Hermès e Village 284

Caso análogo aos referidos acima, porém julgado no Brasil, foi o envolvendo a bolsa **Birkin**, produzida pela **Hermès**, e a coleção “*I am not the original*”, lançada pela Village 284 (imagens das peças em anexo). Nele, a **Village 284** requerera “declaração de inexistência de relação jurídica derivada da suposta relação de direito autoral e/ou concorrência desleal” entre seu produto e o da ré, que contestou a ação e apresentou reconvenção, requerendo a cessação de atos de concorrência desleal, pois **Hermès Sellier** é titular dos direitos autorais sobre o conjunto visual da bolsa **Birkin**, objeto da controvérsia.^[19]

O juízo de origem julgou procedente a reconvenção proposta pela marca francesa para que a empresa paulista se abstinhasse de produzir, importar, exportar, manter em depósito e/ou comercializar produtos que violem os direitos autorais da **Hermès** sobre a bolsa **Birkin** ou qualquer outro produto de titularidade da grife internacional, condenando-a, ainda, a pagar indenização por danos materiais e morais (Village 284 v. Hermès, 2016).

Imagem 6: Hermès e Village 284



A imitação em questão, feita de moletom, não tinha pretensão de plagiar, no sentido técnico do termo isto é, usurpar a autoria da **Hermès**, atribuindo-a para si, se fosse o caso de aplicar direito autoral à controvérsia – o que é questionável, à luz do direito brasileiro –, pois a própria peça claramente se anunciava “não ser a original”. Aliás, é importante consignar que tampouco se trata de falsificação/contrafação, pois não há reprodução ilegal, oferecida como se original fosse (ODY, 2017, p. 92). Assim, a reprodução da forma da bolsa **Birkin** – e apenas da forma, já que nem de longe se aproximava na qualidade da peça autêntica – pela **Village 284** aproxima-se muito mais dos temas de propriedade industrial, em virtude de ser a marca **Hermès** de alto renome e de ser a prática da empresa demandada flagrantemente desleal, do que de direito de autor. Isso porque a simples classificação da marca como notória já resulta na extrapolação do princípio da territorialidade, sendo desnecessário registro ou depósito no Brasil porque existente em outro país – especialmente porque a marca tem ponto de venda no país.

Aliás, o curioso é que essa foi exatamente a tese sustentada pela **Hermès** ao notificar extrajudicialmente a **Village 284**. Não obstante, não foi esse o fundamento invocado pelo julgador do caso. Ainda que não haja reparos em relação ao mérito da decisão proferida pelo juízo da 24ª Vara Cível de SP e mantida pela 9ª Câmara de Direito Privado do TJ/SP, pois são incontroversas a imitação e sua ilicitude, a sua fundamentação se afigura em desacordo com o direito brasileiro, visto que, ao contrário do francês, não prevê expressamente as peças de moda em seu escopo. De fato, o caso teria sido melhor tecnicamente julgado se resolvido à luz das regras atinentes à repressão à concorrência desleal,^[20] já que houve prática ilícita da **Village 284** em empregar meio fraudulento, consubstanciado na imitação de *design* consagrado de mercadoria cobiçada, para desviar, em proveito próprio, clientela de outrem. De fato, sem investir nem um centavo não apenas no desenvolvimento do produto, mas tampouco em publicidade, **Village 284** imitou representação de produto alheio e o vendeu com referência à insígnia alheia, configurando verdadeiro paradigma de concorrência parasitária (SHERRILL, 2004, p. 42).

c. Eduardo Figueiredo Vieira da Cunha e Rede Globo

O pintor **Eduardo Figueiredo Vieira da Cunha** viu-se surpreendido por aplicação de tela de sua autoria em estampa de tecido que, por sua vez, foi posteriormente transformado em traje, o qual foi utilizado pela atriz **Suzana Vieira** em programa de televisão transmitido pela rede **Globo**. Diante desse fato, o

roupa controvertida e obteve ganho de causa em primeiro grau, recebendo indenização por danos morais e materiais (Eduardo Figueiredo Vieira da Cunha v. Globo Comunicação, 2016).

O caso é exemplo perfeito de como *Fashion Law* e Direito da Arte e do autor se inter-relacionam, pois o criador sempre conserva os direitos morais sobre sua criação, assim como os de natureza patrimonial se o contrário não tiver sido disposto expressamente quando da alienação. Assim, decidir sobre a conversão da tela em estampa de tecido é prerrogativa do autor da obra, presumindo-se, se aceita, onerosa, motivo pelo qual se afigura acertada a decisão do juízo da 1ª Vara do Foro Central de Porto Alegre.

Imagens 7 e 8: Eduardo Figueiredo Vieira da Cunha e Rede Globo



d. Maria Bernadete Conte e H. Stern

O caso de **Maria Bernadete Conte** e **H. Stern** diz respeito à coleção **Purangaw**, lançada pela renomada joalheria brasileira. A controvérsia teve início com a entrega, pela *designer*, de seu portfólio e de peças de suas criações baseadas na cultura indígena à **H. Stern**, com o propósito de firmar parceria, o que não ocorreu, sob o argumento de que a empresa trabalharia exclusivamente com seus próprios criadores.

[21] Não obstante, em 1994, a autora se viu surpreendida pelo lançamento de nova coleção da joalheria, baseada exatamente na mesma cultura indígena, o que resultou no ajuizamento de ação tendo o plágio por fundamento (imagens das peças em anexo).[22]

Imagens 9 e 10: Maria Bernadete Conte e H. Stern



Julgado improcedente em primeiro grau, houve reversão da compreensão pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que considerou (i) estatisticamente inviável a coincidência temática e (ii) se configurar hipótese de obra derivada, isto é, de adaptação da criação primígena à revelia do autor (Maria Bernadete Conte v. H. Stern, 2004).

Embora não haja desacerto da decisão, deve-se destacar questão técnica relevante: não há proteção jurídica da ideia (artigo 8º da LDA); portanto, o simples fato de, por coincidência ou não, **H. Stern** ter lançado coleção com a mesma temática simbólica indígena – lanças e penas – não importaria em ofensa a direito autoral. Por outro lado, as **obras derivadas** se constituem como criação intelectual nova, resultante **da transformação** de obra originária, como são os casos de tradução, adaptação musical ou adaptação para outra mídia, por exemplo. A LDA as protege expressamente em seu artigo 7º, exigindo, contudo, **autorização prévia e expressa** do autor da obra primígena (artigo 29, III, LDA).

Transformações sobre obra primígena que resultem em **obra derivada em sentido estrito** conduzem à conclusão alcançada pelo tribunal. Eventualmente, é possível, porém, transformação compreendida como **obra nova**, sendo ela mesma objeto de proteção pelo direito autoral. Isso depende, porém, da apreciação, pelo julgador, dos requisitos previstos no inciso VIII do artigo 46 da LDA, acima transcrita no sentido de que a reprodução em si não tenha sido objetivo principal da obra nova e **não** tenha havido prejuízo à exploração normal da obra reproduzida **nem** a legítimos interesses do seu autor – o que claramente ocorreu no caso da criação de Maria Bernadete Conte.

De fato, para que haja conclusão em favor de obra nova, para a qual seria prescindível a autorização prévia do autor da obra primígena, seria indispensável que a criação exibisse criatividade e singularidade próprias, não se tratando de mera cópia, e que não causasse prejuízo à exploração normal da obra primígena nem aos interesses legítimos de seu autor – o que não foi a conclusão alcançada pelos julgadores do TJRS.

II Proteção de patrimônio cultural e *Fashion Law*

A. Patrimônio cultural pode ser objeto de proteção autoral; autoria coletiva

Arte não é mercadoria ordinária e não tem aplicação no cotidiano: seu valor transcende o de seus materiais, especialmente quando a obra reflete a história ou a identidade de um povo ou país, como bem cultural – caso em que o Estado tem obrigação de preservá-la para gerações futuras.

Muito se tem discutido no contexto da *Fashion Law* quanto a bens culturais e à respectiva ausência de proteção de criações assim consideradas no âmbito da propriedade intelectual.

Bens culturais podem se afigurar como patrimônio imaterial ou material, submetendo-se a registro^[23] e a tombamento, respectivamente (ODY, 2017, p. 188 e seguintes), que incumbem, em nível federal, ao IPHAN. Formas de expressão plásticas são expressamente previstas como objeto de proteção administrativa como patrimônio cultural imaterial. A par disso, porém, nada impede que bens culturais se insiram no âmbito da propriedade intelectual e, assim, também no *Fashion Law*, podendo-se configurar discussão de direito autoral ou quanto a indicações geográficas,^[24] por exemplo. O registro da indicação geográfica identifica produto à origem por sua reputação, suas características e/ou sua qualidade, mas não assegura exclusividade da “criação”, valorizando, sim, o “produto” advindo do local que obteve esse registro. Esse é o caso da renda originária do Divino Pastora, no Sergipe, da

Assim, configura-se verdadeira lacuna no direito da propriedade intelectual que diz respeito à proteção de **criações emanadas de tradições culturais de comunidades** regionais, indígenas ou locais.

No direito internacional, existe demanda por regulamentação do que se pode chamar de arte tradicional (dt. *überlieferte Kunst*; en. *traditional knowledge*), destinada a proteger as formas de expressão de povos ou sociedades indígenas, e sociedades culturais ou outras, que transferem o folclore por gerações, especialmente como forma de identificação própria – o que pode ser designado como herança cultural viva, não apenas nas artes visuais, mas na literatura, na música, na coreografia etc. (LEWINSKI, 2014).

Essa adaptação da propriedade intelectual às necessidades globais é objeto de projeto WIPO sobre o tema, designado no Brasil como proteção dos conhecimentos tradicionais,^[25] que prevê seja titular desse direito *sui generis* não o indivíduo, mas a sociedade, o grupo ou o clã em que essa obra existe.^[26]

Não há, ainda, acordo sobre sua definição e seu alcance,^[27] mas o projeto WIPO conta com duas opções, em tradução livre: (i) conhecimento tradicional significa conhecimento resultante da atividade intelectual num contexto tradicional, incluindo o *know-how*, habilidades, inovações, práticas e aprendizagem que fazem parte dos sistemas de conhecimento tradicional de um povo indígena ou comunidade local; (ii) conhecimento tradicional é dinâmico e está em constante evolução, sendo resultado de atividades intelectuais em vários contextos tradicionais, incluindo habilidades, inovações, práticas e ensinamentos presentes na estrutura coletiva dos povos indígenas ou comunidades locais, fazendo parte do patrimônio coletivo, ancestral, territorial, espiritual, cultural, intelectual e material (Intergovernmental Committee..., 2011). Segundo essa compreensão, conhecimento tradicional é transmitido de geração em geração por variadas formas, sendo inalienável, indivisível e imprescritível, além de intrinsecamente ligado à diversidade biológica, sendo a base da diversidade cultural, social e humana incorporada em estilos de vida tradicionais.

Casos recentes têm recrudescido a discussão quanto ao uso e à legitimidade para a cessão de direitos diante da compreensão de que o titular desse direito *sui generis* não é o indivíduo, mas a coletividade na qual a obra é criada.

a. Havaianas, Coleção Tribos

O caso da coleção Tribos de sandálias Havaianas, produzidas pela Alpargatas, ilustra bem a questão. As sandálias foram ilustradas com grafismos da etnia **Yawalapiti** (ou **laualapitis**), um dos quinze povos que vivem no Parque Indígena do Xingu, no Mato Grosso, usados desde tempos imemoriais nos corpos dos índios do Alto Xingu no **Kuarup**, ritual de homenagem aos mortos ilustres, e são repletos de significados.

O caso teve início em 2014, quando agência de publicidade, após abordar o autor **Anuíá Yawalapiti** no 13º Encontro das Culturas Tradicionais, realizado anualmente na Vila de São Jorge, em Goiás, contratou a cessão de direitos para uso e reprodução de grafismos em 10.000 *kits* promocionais de sandálias que seriam distribuídas gratuitamente em campanha e ação específica.

A controvérsia reside na circunstância de serem os grafismos dessa etnia compreendidos como expressão cultural tradicional e, portanto, serem considerados propriedade coletiva, o que resulta na discussão sobre quem seria legitimado a autorizar a reprodução do desenho (BEGONHA, 2014): o titular exclusivo do desenho especificamente reproduzido, o chefe do grupo ou representantes de todos os povos que fazem uso dessa criação coletiva.

As expressões culturais tradicionais não são protegidas satisfatoriamente pelas normas de propriedade intelectual, porque estas não observam a peculiaridade da propriedade coletiva, sendo, muitas vezes, consideradas equivocadamente como domínio público, diante da circunstância de não terem autor certo, apesar de o artigo 45 da LDA ressaltar expressamente os conhecimentos étnicos e tradicionais – aos quais foi conferida expressamente proteção administrativa, como patrimônio cultural imaterial, pelo artigo 216 da Constituição. Mesmo assim, apesar dessa previsão e da diversidade cultural do país, são poucos os registros no Livro de Registro das Formas de Expressão do IPHAN, no qual deveriam ser inscritas essas manifestações.

Embora não haja orientação normativa específica, prevaleceu a compreensão de ter havido equívoco neste caso de uso de grafismo indígena mediante cessão de direitos sobre a ilustração apenas pelo seu

A natureza peculiar da criação compreendida como conhecimento/arte tradicional e, assim, inserida no âmbito de proteção de patrimônio cultural exige a autorização dos chefes das etnias envolvidas na obra coletiva. O exemplo evidencia a necessidade de recontextualizar autoria para acomodar diferenças culturais (CARPENTER, 2004, p. 63), especialmente para considerar criatividade e singularidade não apenas no âmbito individual, mas em comunidade.

Imagens 11 e 12: Havaianas, Coleção Tribos



Pode parecer excessivo exigir a manifestação dos líderes dos 15 povos do Xingu para uso do grafismo que lhe é típico, mas compreensão ainda mais estreita foi adotada na Austrália, no caso **Milpurrruru v. Indofurn Ltd.** (CARPENTER, 2004, p. 61), que envolveu criação da artista **Banduk Marika**, do clã **Yolngu**. Ela recebera autorização, por meio do chefe do clã **Rirratjingu, Malawan**, para retratar a mítica história da criação de **Djang'Kawu and the sacred Waterhole**, que resultou incluída no portfólio da **Australian National Gallery**. Posteriormente, porém, o desenho foi copiado por empresa estrangeira que reproduziu a imagem em tapetes. De acordo com o direito aborígene, o artista é responsável pelo uso da criação, mesmo que ocorrida, como no caso, à sua revelia, porque o uso não pode prejudicar os interesses do clã, que pode expulsá-lo ou mesmo proibi-lo de continuar a criar. Esse não foi o primeiro caso dessa natureza,^[28] mas foi o primeiro em que tribunal de *Common Law* reconheceu a aplicabilidade do **Aboriginal Land Law**, concedendo indenização a **Banduk Marika** e aos outros autores da ação em virtude dos danos que sofreram junto à comunidade.

Da mesma forma que restou demonstrado na primeira parte deste estudo, também nesses casos de criações culturais de aborígenes australianos as conexões não ficam restritas ao Direito da Arte, de autor e à proteção de patrimônio cultural, alcançando a propriedade industrial. Em interessante caso envolvendo **Wandjina** (FISHER, 2018, p. 1.520), espírito criador, de acordo com crença aborígene, a controvérsia diz respeito a pinturas encontradas em cavernas da região de Kimberley, cuja autoria é impossível determinar, em face de sua antiguidade. Os aborígenes entendem que podem ser retocadas e pintadas atualmente, mas apenas com deferência aos criadores, sob pena de morte ou devastação. Porém, como nenhuma lei impede essa reprodução, o espírito **Wandjina** pôde ser explorado por aqueles que desconhecem seu significado, como ocorreu quando foi adotado como logo de empresa de pranchas de surfe (CARPENTER, 2004, p. 62).

Diante disso, há quem defenda a tese de que deveria haver resposta do ordenamento jurídico fora do âmbito da propriedade intelectual, por meio da responsabilidade civil, exigindo-se consentimento informado dos sujeitos (comunidade) envolvidos em pesquisas e trabalhos relacionados a bens culturais intangíveis, permitindo que considerem a possibilidade de não participar, sob pena de indenização (CARR, 2013, p. 372-381).

Nesse contexto, é flagrante que a propriedade intelectual deve evoluir e se adaptar para acompanhar a crescente globalização e mercantilização do conteúdo artístico (CARPENTER, 2004, p. 78), protegendo expressamente, mediante nova regulação *sui generis*, manifestações criativas e singulares de comunidades, a fim de assegurar-lhes reconhecimento e contraprestação, e não mera reparação diante de ilícito consumado.

b. Apropriação cultural

Esses casos introduzem a sensível questão da apropriação cultural, muito discutida no *Fashion Law*, seja pela utilização do turbante *sikh* pela Gucci (CERULLO, 2019), seja por referências à cultura negra pela **Forever 21**, à cultura indiana pela **Adidas**, à cultura romena pela **Dior**, à rastafári por **Marc Jacobs** e à australiana pela **Chanel**, para ficar apenas em alguns dos exemplos.

Por apropriação cultural se compreende a adoção, em manifestações de natureza artística, por exemplo, de certos elementos de outra cultura, sem consentimento das pessoas que a ela pertencem, geralmente mediante exploração de grupos menos privilegiados.

O termo “apropriação” significa “tornar próprio” o que é de outro. No contexto jurídico do *Fashion Law* a expressão é, assim como no caso de *appropriation art* para o Direito da Arte, infeliz, porque não se trata de falsificação nem de plágio (ODY, 2017, p. 92), inexistindo elemento doloso, já que não há cópia da obra original, vendida como se original fosse, sendo tampouco imputada a autoria de original a outrem que não seu criador. Na chamada apropriação cultural há, sim, uso de elementos característicos de uma determinada cultura, de forma dissociada do seu significado originário. Poder-se-ia exemplificar o fenômeno no cotidiano pelo uso de cruzes por indivíduos sem crença cristã, pela tatuagem de símbolos tribais ou orientais, por exemplo, por quem deles desconhece o significado cultural.

Embora se trate de prática aparentemente inofensiva, merece censura pela conotação de falsidade que lhe é subjacente.

No âmbito do *Fashion Law*, a estilista **Carolina Herrera** foi, recentemente, acusada pelo México de reproduzir bordado típico de Tenango de Doria, no Estado de Hidalgo (BEAUREGARD, 2019). O mesmo ocorreu com a **Louis Vuitton**, porém a propósito de poltronas (Louis Vuitton..., 2019).

Imagem 13: Apropriação cultural



A Lei de Direitos Autorais mexicana^[29] protege a “cultura popular” em geral, mas não as expressões culturais tradicionais e o conhecimento tradicional das comunidades, em específico – problema análogo ao direito brasileiro.^[30] O México sustenta não ter havido qualquer comunicação com o local de origem da criação, menos ainda qualquer referência a ele antes de estar estabelecida a controvérsia, o que o país reputa particularmente ofensivo, pois os padrões do bordado teriam significado pessoal, familiar e comunitário (ESTEYRÃO, 2019). A agravar o desconforto, não havia notícia de compensação

apenas com a apresentação de modelos brancas, sem referência à cultura latina, em cujo contexto a criação teve origem.

As circunstâncias, portanto, configuram mais que mera omissão em relação à origem da criação da *Maison*, mas verdadeira dissociação das peças em relação à cultura e ao povo mexicanos nelas representadas.

Não se trata de reprimir ou suprimir o intercâmbio de elementos culturais. É certo que não existe exclusividade sobre turbantes, tranças, túnicas e bumerangues. O problema da apropriação cultural reside na ausência de créditos, de interesse genuíno, de conhecimento da cultura e do significado do item usado, o que pode ser facilmente interpretado até como desrespeito ao grupo cujas tradições são eventualmente apresentadas quase como fantasias.^[31]

À míngua de regulamentação específica do tema, o pagamento de *royalties* para membros de um determinado grupo se afigura demasiado complexo, porque envolve definir quem é o grupo e, portanto, quem deve receber recursos. Não apenas o sistema brasileiro de propriedade intelectual, mas também os de outros países são estabelecidos sobre a premissa de reconhecimento e valorização de autores e inventores, mas não de valorização de criatividade cultural de um determinado grupo social ou étnico. E, ao contrário do que se poderia prematuramente considerar, a solução não é nada singela.

Isso não impede, porém, que o uso de elementos próprios ou típicos de uma determinada cultura em criações de moda se dê de forma respeitosa, o que necessariamente é precedido pelo reconhecimento dessa cultura e pela aproximação entre o estilista ou a *Maison* e a respectiva comunidade, de forma que não apenas o aspecto externo, mas também o significado do elemento utilizado na criação seja conhecido.

Conclusão

A interdisciplinaridade inerente à matéria se reflete na complexidade das questões jurídicas que se configuram no âmbito do *Fashion Law*, que não podem ser facilmente resolvidas com base em fonte normativa única. Além da pluralidade de normas de diferentes escopos – Direito da Arte, do autor, propriedade industrial e proteção de patrimônio cultural –, tem-se no princípio da territorialidade, que informa o direito da propriedade intelectual, maior fragmentação das fontes normativas aplicáveis aos casos.

Os direitos do autor e suas limitações têm amplitudes distintas no âmbito do *copyright* e do *droit d'auteur*. O modelo americano proporciona flexibilidade, mas, ao mesmo tempo, insegurança, pois só é possível afirmar, estreme de dúvidas, ser um determinado uso justificado depois que o julgador assim o confirmar. Os casos **Rime v. Moschino**, **Louis Vuitton v. My Other Bag, Inc.** e **Louis Vuitton v. MGA Entertainment** revelam, outrossim, a insuficiência de exame de autoria em casos de *Fashion Law*. O modelo brasileiro, por sua vez, de hipóteses rígidas, deixa menos possibilidades para exame de questões não expressamente previstas no âmbito autoral.

Não obstante, as soluções estabelecidas a partir de quaisquer desses modelos de proteção de direito autoral se afiguram insuficientes diante da natureza funcional da maioria das criações, que conduz a soluções na área da propriedade industrial, como são as normas relativas a direito marcário e da repressão à concorrência desleal, que não são apenas instrumentos de proteção do consumidor, mas também do empreendedor em casos em que claramente o consumidor não se confundiria quanto à qualidade e à origem das peças, como nos casos de **Ipek Irgit v. Solange Ferrarini** e das bolsas **Hermès** e **Louis Vuitton**, por exemplo.

A questão da proteção do patrimônio cultural emerge no âmbito do *Fashion Law* diante da ausência de proteção reflexa dos bens culturais imateriais no âmbito do direito da propriedade intelectual. Conhecimentos tradicionais não encontram tampouco proteção específica, apesar da singularidade de se tratar de criação coletiva, como os casos do povo indígena **laualapitis** do Parque do Xingu e de aborígenes australianos revelam. Há, ainda, a delicada questão do uso de elementos característicos de uma determinada cultura de forma dissociada do seu significado originário, que vem sendo designada “apropriação cultural” e que é reprovável pela conotação de falsidade que lhe é subjacente, mas que tampouco viola norma de natureza autoral.

Ainda que não haja reera positiva sobre o tema. o uso de elementos próprios ou típicos de uma

dessa cultura e aproximação da respectiva comunidade, com o objetivo de tornar conhecido e apreciado o significado do elemento que foi utilizado na criação de moda.

Referências

- ARAÚJO, Cristiano Reis. Desenho industrial e direito autoral: a possibilidade de dupla proteção do design de moda no ordenamento jurídico brasileiro. In: ROSINA, M. S. G.; CURY, M. F. (org.). **Fashion Law: direito e moda no Brasil**. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. p. 131-154.
- BEAUREGARD, Luis Pablo. México acusa Carolina Herrera de apropriação cultural por sua coleção mais recente. **El País**, 12 jun. 2019. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/06/12/estilo/1560295742_232912.html.
- BEGONHA, Beth. Propriedade intelectual de grafismo indígena gera polêmica nas redes. **Amazônia: notícia e informação**, 9 dez. 2014. Disponível em: <http://amazonia.org.br/2014/12/propriedade-intelectual-de-grafismo-indigena-gera-polemica-nas-redes/>.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial 1.527.232/SP**. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Julgado em 8 nov. 2019.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.591.294/PR**. Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. Julgado em 6 mar. 2018.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.778.910/SP**. Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti. Quarta Turma. Julgado em 6 dez. 2018.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.843.339/SP**. Relatora Ministra Nancy Andrichi. Terceira Turma. Julgado em 3 dez. 2019.
- BUCHALSKA, Joanna. Fashion Law: a new approach. **Queen Mary Law Journal**, v. 8 (Special Conference Issue), p. 13-26, 2016.
- CAMPBELL v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 U.S. 569 (1994).
- CARPENTER, Megan M. Intellectual property law and indigenous peoples: adapting copyright law to the needs of a global community. **Yale Human Rights & Development Law Journal**, v. 7(1), p. 51-78, 2004.
- CARR, Gerald. Protecting intangible cultural resources: alternatives to intellectual property law. **Michigan Journal of Race and Law**, v. 18(2), p. 363-390, 2013. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1013&context=mjrl>.
- CERULLO, Megan. Gucci turban costing \$ 790 sparks outrage among Sikhs. **CBS News**, 16 maio 2019. Disponível em: <https://www.cbsnews.com/news/gucci-turban-sparks-outrage-in-sikh-community/>.
- CHRISTIAN Louboutin S.A. v. Yves Saint Laurent Am. Holding, Inc., No. 11-3303 (2d Cir. 2013).
- CODE de la propriété intellectuelle. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006069414/.
- ESTEVÃO, Ilca Maria. Governo mexicano acusa Carolina Herrera de apropriação cultural. **Metrópoles**, 13 jun. 2019. Disponível em: <https://www.metropoles.com/columnas-blogs/ilca-maria-estevao/governo-mexicano-acusa-carolina-herrera-de-apropriacao-cultural>.
- FISHER, William. The puzzle of traditional knowledge. **Duke Law Journal**, v. 67(7), p. 1.511-1.578, 2018.
- FOSTER v. Mountford, 29 F.L.R. 233 (N.T. Supreme Court 1978).
- INTERGOVERNMENTAL COMMITTEE ON INTELLECTUAL PROPERTY AND GENETIC RESOURCES, TRADITIONAL KNOWLEDGE AND FOLKLORE. **Draft articles on the protection of traditional**

JANKE, Terri. The carpets case. **Alternative Law Journal**, v. 20(1), **Aboriginal Law Bulletin**, v. 3(72), p. 36-39, 1995. Disponível em: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/AltLawJl/1995/15.pdf>.

JANKE, Terri. **Minding culture**: case studies on intellectual property and traditional cultural expressions. Geneva: WIPO, 2003. Disponível em: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/781/wipo_pub_781.pdf.

JASZI, Peter. Protecting traditional cultural expressions: some questions for lawmakers. **WIPO Magazine**, v. 4, p. 8-15, 2017. Disponível em: https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2017/04/article_0002.html.

JAYME, Erik. Der Gurlitt-Fall- Grundfragen des Kunstrechts. In: MOSIMANN, P.; SCHÖNENBERGER, B. (ed.). **Kunst und Recht 2014**. Berna: Stämpfli, 2014a. p. 127-156.

JAYME, Erik. Was ist Kunstrecht? In: WELLER, M. (ed.). **Neue Kunst – Neues Recht**: Tagungsband des Siebten Heidelberger Kunstrechtstags am 22. und 23. November 2013. Baden-Baden: Nomos, 2014b. p. 19-37.

JIMENEZ, Guillermo; KOLSUN, Barbara. **Fashion Law**: cases and materials. Durham: Carolina Academic Press, 2016.

JOSEPH Tierney v. Moschino S.p.A., No 2:2015cv05900 (C.D. Cal., 2015).

LENSKI, Sophie-Charlotte. **Batik in Bethlehem, Hikaye in Hannover**: Der rechtliche Schutz des Kulturerbes zwischen kulturellem Internationalismus und nationaler Identität. Baden-Baden: Nomos, 2014.

LEWINSKI, Silke von. Neues Recht für überlieferte Kunst – Herausforderungen eines Rechtsschutzes für Folklore. In: WELLER, M. (ed.). **Neue Kunst – Neues Recht**: Tagungsband des Siebten Heidelberger Kunstrechtstags am 22. und 23. November 2013. Baden-Baden: Nomos, 2014. p. 167-185.

LOUIS Vuitton afirma que contactó a artesanos de Tenango. **La Silla Rota**, 11 jul. 2019. Disponível em <https://hidalgo.lasillarota.com/estados/louis-vuitton-afirma-que-contacto-a-artesanos-de-tenango-tenangos-louis-vuitton-plagio-ap/298223>.

LOUIS Vuitton Malletier, S.A. v. My Other Bag, Inc., No. 16-241-cv (2d Cir., 2016b). Disponível em: <https://casetext.com/case/malletier-v-my-other-bag-inc-1>.

Louis Vuitton Malletier, S.A. v. My Other Bag, Inc., 14-CV-3419 (JMF) (S.D.N.Y. Jan. 8, 2018). Disponível em: <https://casetext.com/case/malletier-v-my-other-bag-inc-2>.

LOUIS Vuitton Malletier, S.A. v. My Other Bag, Inc., 156 F. Supp. 3d 425 (S.D.N.Y. 2016a). Disponível em: <https://casetext.com/case/malletier-v-my-other-bag-inc>.

LOUIS Vuitton Malletier, S.A. v. My Other Bag, Inc., 138 S. Ct. 221 (2017). Disponível em: <https://casetext.com/case/louis-vuitton-malletier-sa-v-my-other-bag-inc>.

MARIA Solange Ferrarini v. Ipek Irgit, No. 1:2019cv00096 (S. D. N. Y, 2020). Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/new-york/nysdce/1:2019cv00096/507794/111/>.

MARIOT, Gilberto. **Fashion Law**: a moda nos tribunais. Barueri: Estação das Letras e Cores, 2016.

MGA Entm't, Inc. v. Malletier, Case No.: 2:18-cv-10758-JFW(RAOx) (C.D. Cal. May. 14, 2019). Disponível em: <https://casetext.com/case/mga-entmt-inc-v-malletier>.

MISHTAL, Marc. Trademarks and Trade Dress. In: JIMENEZ, G. G.; KOLSUN, B. (ed.). **Fashion Law**: a guide for designers, fashion executives, and attorneys. New York: Fairchild Books & Visuals, 2014. p. 26-44.

ODY, Lisiane Feiten Wingert. **Direito e Arte**: o direito da arte brasileiro sistematizado a partir do paradigma alemão. Madri, Buenos Aires, São Paulo: Marcial Pons, 2017.

RIME vs Moschino – Scott: settlement?. **Street Art & Law**, 10 jul. 2016b. Disponível em:

RIME vs. Moschino: does illegal street art have copyright protection?. **Street Art & Law**, 1º maio 2016a. Disponível em: <https://streetartandlaw.wordpress.com/2016/05/01/rime-vs-moschino-does-illegal-street-art-have-copyright-protection/>.

RIO GRANDE DO SUL. 1ª Vara do Foro Central de Porto Alegre. **Processo nº 0064470-22.2016.8.21.0001**. Autor: Eduardo Figueiredo Vieira da Cunha. Réu: Globo Comunicação e Participação S.A. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Embargos Infringentes nº 70005218722**. 5º Grupo Cível. Embargante: H. Stern. Embargado: Maria Bernadete Conte. Julgado em 20 ago. 2004.

SCAFIDI, Susan. **Who owns culture?** Appropriation and authenticity in American Law. New Brunswick: Rutgers University Press, 2005.

SCAFIDI, Susan. Fiat Fashion Law! The launch of a label – and a new branch of law. In: SCAFIDI, S. *et al.* **Navigating Fashion Law**: leading lawyers on exploring the trends, cases and strategies of Fashion Law. Aspatore, 2012. p. 7-18.

SHERRILL, Henry. Concorrência parasitária, propaganda comparativa e diluição: não é hora de reforçarmos a Lei 9.276/96?. **Revista da ABPI**, v. 73, p. 42-44, 2004.

TRADITIONAL Knowledge. (n.d.). World Intellectual Property Organization. Disponível em: <http://www.wipo.int/tk/en/>.

VILLAGE 284 v. Hermes. Processo nº 0187707-59.2010.8.26.0100 (9ª Câmara Direito Privado TJSP, 2016).

WONG, Brittany. Here's what you get wrong when you culturally appropriate Asian fashion. **Huffpost** 5 abr. 2019. Disponível em: <https://www.huffpost.com/entry/asian-culture-appropriation-15cd20d2be4b0a7dffcce2e1e>.

Referências das imagens

Imagens 1 e 2: RIME vs. Moschino: does illegal street art have copyright protection?. **Street Art & Law**, 1º maio 2016. Disponível em: <https://streetartandlaw.wordpress.com/2016/05/01/rime-vs-moschino-does-illegal-street-art-have-copyright-protection/>.

Imagem 3: LOUIS Vuitton wins the last round in fight over “My Other Bag”. **The Fashion Law**, 18 mar. 2019. Disponível em: <https://www.thefashionlaw.com/louis-vuitton-wins-the-last-round-in-fight-over-my-other-bag/>.

Imagem 4: U.S COURT sides with Louis Vuitton over Poopsie Poey Puitton case. **Fashion Law Business**, 17 maio 2019. Disponível em: <https://www.fashionlawbusiness.com/flb/flbcourt-sides-with-louis-vuitton-over-poopsie-poey-puitton-case>.

Imagem 5: GLAMURAMA encontrou Solange Ferrarini, criadora do biquíni que virou alvo de disputa milionária na justiça internacional. **Glamurama**, 31 dez. 2018. Disponível em: <https://glamurama.uol.com.br/criadora-do-biquini-que-foi-parar-na-justica-internacional-solange-ferrarini-fala-ao-glamurama/>.

Imagem 6: MANTIDA decisão que proibiu a 284 de vender bolsas similares às da Hermès. **Migalhas**, 19 ago. 2016. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/quentes/244232/mantida-decisao-que-proibiu-a-284-de-vender-bolsas-similares-as-da-hermes>.

Imagens 7 e 8: REDE Globo foi condenada a indenizar R\$ 40 mil para Eduardo Vieira da Cunha. **Jornal do Povo**, 21 jun. 2017. Disponível em: <http://www.jornaldopovo.com.br/mobile/site/noticias/259540/Rede-Globo-foi-condenada-a-indenizar-R-40-mil-para-Eduardo-Vieira-da-Cunha.html>.

Imagem 9: Arquivo pessoal da parte-autora (Maria Bernadete Conte).

Imagem 11: NOVAES, Marina. As sandálias da polêmica. **El País**, 14 fev. 2015. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2015/02/13/politica/1423839248_331372.html.

Imagem 12: DAUGHTER of Arnhem Land honoured. **Gove Online**, 29 abr. 2018. Disponível em: <https://www.goveonline.com.au/daughter-of-arnhem-land-honoured/>.

Imagem 13: THE MEXICAN government accuses Carolina Herrera of cultural appropriation. **Newsbeezzer**, 12 jun. 2019. Disponível em: <https://newsbeezzer.com/venezuelaeng/the-mexican-government-accuses-carolina-herrera-of-cultural-appropriation/>.

Notas

[1] Termo cunhado por Susan Scafidi (Fordham University, Nova York, 2006), que compreendeu que *designs* têxteis e de vestuário, além de terem utilidade/funcionalidade, seriam criações estéticas, passíveis de proteção pelo regime do *copyright* ou de propriedade industrial.

[2] Para uma perspectiva abrangente da matéria, leia-se Jimenez e Kolsun (2016).

[3] Dt. *Kunstrecht*; en. *art law*; fr. *droit de l'art*; it. *diritto dell'arte*; ou es. *derecho dell'arte*. Sobre o tema: Ody, 2017, p. 33 e seguintes.

[4] O Direito da Arte abrange temas de(a)s (i) direito constitucional, como o estudo da amplitude da liberdade artística; (ii) direito autoral; (iii) promoção e proteção do patrimônio cultural, histórico e artístico em território nacional e no estrangeiro; (iv) normas que regulam a aquisição da propriedade artística, assim como os temas de contratos e de responsabilidade civil em seu âmbito; (v) direito penal, nas hipóteses de subtração ilegal de obras de arte e sua restituição, ou mesmo de lavagem de dinheiro por meio de obras de arte; e (vi) direito tributário, fundacional e securitário, em suas questões atinentes à área. Não se confunde com Direito da Ciência, que trata de questões jurídicas e problemas organizacionais da pesquisa e do ensino nas universidades, nem com direito à cultura, pertinente ao patrocínio e ao incentivo da cultura pelo Estado, como mediante a manutenção de museus, teatros e universidades.

[5] “Diante dessas fontes plúrimas e, por vezes, incoerentes e contraditórias, o direito da arte é terreno fértil para a aplicação do ‘diálogo das fontes’ (dt. *Dialog der Quellen*; fr. *Dialogue des Sources*), teoria concebida por **Erik Jayme** no âmbito do Direito Internacional Privado, sob inspiração no pensamento de **Kant**. Segundo o autor, uma marca da pós-modernidade é a pluralidade de fontes e a sua fragmentação, não mais subsistindo uma hierarquia clara entre as fontes do direito. Para o direito internacional privado europeu isso é especialmente presente e relevante, considerando o intenso tráfego jurídico entre os países, suas fontes de direito nacional, bem como suas relações com tratados e diretivas. A tese do autor, concebida no âmbito da proteção da criança, sujeito vulnerável em direito de família, é de que, em vez de uma fonte excluir a outra, seja feita uma concordância entre elas, a fim de que suas respectivas finalidades, tanto quanto possível, sejam atingidas” (ODY, 2017, p. 37).

[6] Patentes do mundo da moda são fechados, como zíperes e velcro, ou tecidos de alto desempenho, como Kevlar, por exemplo.

[7] *Trade Dress* é uma forma de propriedade intelectual reconhecida no direito americano e que pode proteger a aparência física ou a apresentação de um produto, como seu formato, tamanho, cor, textura, gráfico, embalagem, rotulagem ou outro elemento geral de sua apresentação. Para receber proteção legal no regime de *copyright*, precisa ser distintivo ou ser reconhecido pelo público como identificador da origem do produto. É possível, ainda, no regime de *copyright*, o registro de *trade dress* como marca, dentro de determinadas circunstâncias. Sobre o tema, ver Mishtal (2014, p. 26 e seguintes).

[8] O Superior Tribunal de Justiça, em especial, tem reconhecido como devida a proteção do *trade dress* no direito brasileiro. Nesse sentido, leia-se: “A despeito da ausência de expressa previsão no ordenamento jurídico pátrio acerca da proteção ao *trade dress*, é inegável que o arcabouço legal brasileiro confere amparo ao conjunto-imagem, sobretudo porque sua usurpação encontra óbice na repressão da concorrência desleal” – Recurso Especial 1.843.339/SP (03 dez. 2019). Relatora Ministra Nancy Andrighi – Terceira Turma. Na mesma linha: “Com efeito, embora não se cuide de tutela específica da marca, mas de cessação de concorrência desleal, o *trade dress*, prestigiado pela Constituição, pela legislação infraconstitucional interna e transnacional, tem função similar à da marca, denominada pela doutrina ‘paraparáfrase’”. Agravo Interno no

concorrência desleal decorrente da utilização indevida do conjunto-imagem [*Trade Dress*] de produto da concorrente, é necessária a produção de prova técnica (CPC/73, art. 145)” – Recurso Especial 1.778.910/SP (06 dez. 2018). Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti – Quarta Turma; e “O conjunto-imagem (*trade dress*) é a soma de elementos visuais e sensitivos que traduzem uma forma peculiar e suficientemente distintiva de apresentação do bem no mercado consumidor. (...) A caracterização de concorrência desleal por confusão, apta a ensejar a proteção ao conjunto-imagem (*trade dress*) de bens e produtos, é questão fática a ser examinada por meio de perícia técnica” – Recurso Especial 1.591.294/PR (06 mar. 2018). Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze – Terceira Turma.

[9] “Code de la Propriété Intellectuelle.

Article L112-2. Sont considérés notamment comme oeuvres de l'esprit au sens du présent code: (...) 14° Les créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure. Sont réputées industries saisonnières de l'habillement et de la parure les industries qui, en raison des exigences de la mode, renouvellent fréquemment la forme de leurs produits, et notamment la couture, la fourrure, la lingerie, la broderie, la mode, la chaussure, la ganterie, la maroquinerie, la fabrique de tissus de haute nouveauté ou spéciaux à la haute couture, les productions des paruriers et des bottiers et les fabriques de tissus d'ameublement.”
(https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006069414/)

[10] “107. Limitations on exclusive rights: Fair use

Notwithstanding the provisions of sections 106 and 106A, the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright. In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include—

(1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes;

(2) the nature of the copyrighted work;

(3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and

(4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.

The fact that a work is unpublished shall not itself bar a finding of fair use if such finding is made upon consideration of all the above factors.” (17 U.S. Code § 107. Disponível em: <https://www.copyright.gov/title17/92chap1.html#107>)

[11] Em síntese, o § 3344 do California Civil Code prevê que qualquer pessoa seja responsabilizada, em uma ação civil, por qualquer outra que acredite que ele ou ela o tenha prejudicado por, em conexão com quaisquer bens ou serviços, ter usado palavra, termo, nome, símbolo ou dispositivo, ou qualquer combinação deles, ou qualquer designação de origem ou descrição falsa, ou enganosa, que seja suscetível de causar confusão ou erro, ou enganar, quanto à afiliação, à conexão ou à associação dessa pessoa com outra, ou quanto à origem, ao patrocínio ou à aprovação de seus produtos, serviços ou atividades comerciais por outra pessoa. Além disso, prevê a responsabilização de quem, em publicidade comercial ou promoção, deturpa a natureza, as características, as qualidades ou a origem geográfica de seus serviços e bens ou de outra pessoa, ou atividades comerciais. O termo “qualquer pessoa” inclui qualquer Estado, órgão ou funcionário de um Estado agindo em sua capacidade oficial.

[12] “The copyright in an architectural work that has been constructed does not include the right to prevent the making, distributing, or public display of pictures, paintings, photographs, or other pictorial representations of the work, if the building in which the work is embodied is located in or ordinarily visible from a public place”. Vide: 17 U.S. Code § 120(a).

[13] Trademark dilution objetiva assegurar ao proprietário de marca renomada fundamento para proibir outros de usar essa marca de forma que possa reduzir sua singularidade.

[14] Embora a lei preveja “uso transformativo” como uma hipótese de defesa ao *infringement*, no caso **Campbell v. Acuff-Rose Music**, **SCOTUS** legitimou o uso transformativo, tornando a criatividade defesa para alegação de *infringement*.

[15] *Writ of certiorari* é mecanismo pelo qual a **Supreme Court of the United States** pode escolher os casos que decidirá.

[16] Segundo o artigo 46 dessa lei, não constitui ofensa aos direitos autorais: I – a reprodução: a) na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, desde que referenciado; b) em diários ou periódicos, de discursos

visuais, sempre que a reprodução, sem fins comerciais, seja feita mediante o sistema Braille ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários; II – a reprodução, em um só exemplar, de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro; III – a citação, em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra; IV – o apanhado de lições em estabelecimentos de ensino por aqueles a quem elas se dirigem, vedada sua publicação, integral ou parcial, sem autorização prévia e expressa de quem as ministrou; V – a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas, fonogramas e transmissão de rádio e televisão em estabelecimentos comerciais, exclusivamente para demonstração à clientela, desde que esses estabelecimentos comercializem os suportes ou equipamentos que permitam a sua utilização; VI – a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro; VII – a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas para produzir prova judiciária ou administrativa; VIII – a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.

[17] É interessante porque é invocável mesmo que não haja prejuízo a consumidores, sendo afetados apenas empresários competidores. A abrangência desse instituto é análoga à da concorrência desleal no direito brasileiro, incluindo ato ou prática comercial ilegal, injusta ou fraudulenta, além de publicidade injusta, dolosa, falsa ou enganosa e outros atos proibidos expressamente pelas Seções 17500-17577.

[18] Sobre a questão, leia-se: Araújo (2018).

[19] Para a narração do caso, leia-se: Mariot (2016, p. 99 e seguintes).

[20] Lei 9.279/96, artigo 195: “Comete crime de concorrência desleal quem: I – publica, por qualquer meio, falsa afirmação em detrimento de concorrente, com o fim de obter vantagem; II – presta ou divulga, acerca de concorrente, falsa informação, com o fim de obter vantagem; III – emprega meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem; IV – usa expressão ou sinal de propaganda alheios, ou os imita, de modo a criar confusão entre os produtos ou estabelecimentos; V – usa, indevidamente, nome comercial, título de estabelecimento ou insígnia alheios ou vende, expõe ou oferece à venda ou tem em estoque produto com essas referências; VI – substitui, pelo seu próprio nome ou razão social, em produto de outrem, o nome ou razão social deste, sem o seu consentimento; VII – atribui-se, como meio de propaganda, recompensa ou distinção que não obteve; VIII – vende ou expõe ou oferece à venda, em recipiente ou invólucro de outrem, produto adulterado ou falsificado, ou dele se utiliza para negociar com produto da mesma espécie, embora não adulterado ou falsificado, se o fato não constitui crime mais grave; IX – dá ou promete dinheiro ou outra utilidade a empregado de concorrente, para que o empregado, faltando ao dever do emprego, lhe proporcione vantagem; X – recebe dinheiro ou outra utilidade, ou aceita promessa de paga ou recompensa, para, faltando ao dever de empregado, proporcionar vantagem a concorrente do empregador; XI – divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos, informações ou dados confidenciais, utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços, excluídos aqueles que sejam de conhecimento público ou que sejam evidentes para um técnico no assunto, a que teve acesso mediante relação contratual ou empregatícia, mesmo após o término do contrato; XII – divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos ou informações a que se refere o inciso anterior, obtidos por meios ilícitos ou a que teve acesso mediante fraude; ou XIII – vende, expõe ou oferece à venda produto, declarando ser objeto de patente depositada, ou concedida, ou de desenho industrial registrado, que não o seja, ou menciona-o, em anúncio ou papel comercial, como depositado ou patenteado, ou registrado, sem o ser; XIV – divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de resultados de testes ou outros dados não divulgados, cuja elaboração envolva esforço considerável e que tenham sido apresentados a entidades governamentais como condição para aprovar a comercialização de produtos”.

[21] Para a narração do caso, leia-se: Mariot (2016, p. 138 e seguintes).

[22] Dois dos modelos das peças envolvidas na controvérsia encontram-se no anexo, como referência.

[23] O patrimônio cultural imaterial deve ser submetido a registro num dos quatro Livros de Registro previstos no Decreto 3.551/2000, que instituiu o registro de bens culturais de natureza imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro, criando o programa nacional do patrimônio imaterial. No livro de registro dos saberes são inscritos conhecimentos e modos de fazer enraizados no cotidiano das comunidades; no livro de registro das celebrações são inscritos rituais e festas que marcam a vivência coletiva do trabalho, da religiosidade, do entretenimento e de outras práticas da vida social; no livro de registro das formas de expressão são inscritas manifestações literárias, musicais, plásticas, cênicas e lúdicas; e, por fim, no livro de registro dos lugares são inscritos mercados, feiras, santuários, praças e demais espaços onde se concentram e

[24] Indicação geográfica identifica um produto como originário de um local, região ou país, quando determinada reputação, característica e/ou qualidade decorre essencialmente da sua origem geográfica, alcançando proteção legal contra uso de terceiros, em termos de propriedade industrial.

[25] No Brasil, o tema encontra regulamentação na Lei nº 13.123/2015, que não é específica para o tema da arte, mas volta-se aos conhecimentos tradicionais em geral e, especificamente, aos associados ao patrimônio genético.

[26] Sob o curioso título de *Batik in Bethlehem, Hikaye in Hannover* (algo traduzível como “tingimentos artesanais javaneses em Belém e narrações tradicionais de mulheres palestinas em Hannover”), **Lenski** examina a proteção de herança cultural (dt. *Kulturerbe*; en. *cultural heritage*) e suas implicações territoriais e nacionais (LENSKI, 2014). Mais sobre o tema, veja-se, em inglês, no *site* da organização internacional de propriedade intelectual: TRADITIONAL Knowledge. World Intellectual Property Organization, (n.d.). Disponível em: <http://www.wipo.int/tk/en/>.

[27] Sobre essa importante lacuna e o processo legislativo, leia-se: Jaszi (2017).

[28] Outro exemplo, ainda na Austrália, desta feita com resultado análogo ao caso das Havaianas Tribos, é o do primeiro caso judicial tratando de reprodução não autorizada de desenho aborígene: o **Foster v. Mountford**. No julgamento de 1978, decidiu-se impedir a publicação de obra que trazia desenhos do povo **Pitjantjatjara**, tidos como sagrados e por isso proibidos até mesmo para não iniciados da etnia. Sobre o caso: Foster v. Mountford, 29 F.L.R. 233 (N.T. S. C. 1978).

[29] *Ley Federal del Derecho de Autor*, versão atual, de acordo com a reforma publicada no DOF de 01.06.2018.

[30] “Capítulo III – De las Culturas Populares. Artículo 157.- La presente Ley protege las obras literarias, artísticas, de arte popular o artesanal, así como todas las manifestaciones primigenias en sus propias lenguas, y los usos, costumbres y tradiciones de la composición pluricultural que conforman al Estado Mexicano, que no cuenten con autor identificable. Artículo 158.- Las obras literarias, artística, de arte popular o artesanal; desarrolladas y perpetuadas en una comunidad o etnia originaria o arraigada en República Mexicana, estarán protegidas por la presente Ley contra su deformación, hecha con objeto de causar demérito a la misma o perjuicio a la reputación o imagen de la comunidad o etnia a la cual pertenecen. Artículo 159.- Es libre la utilización de obras literarias, artísticas, de arte popular o artesanal; protegidas por el presente capítulo, siempre que no se contravengan las disposiciones del mismo. Artículo 160.- En toda fijación, representación, publicación, comunicación o utilización en cualquier forma, de una obra literaria, artística, de arte popular o artesanal; protegida conforme al presente capítulo, deberá mencionarse comunidad o etnia, o en su caso la región de la República Mexicana de la que es propia. Artículo 161.- Corresponde al Instituto vigilar el cumplimiento de las disposiciones del presente capítulo y coadyuvar en la protección de las obras amparadas por el mismo.”

[31] Afirmação atribuída a Scafidi. Leia-se: Wong (2019). Especificamente sobre esse tema: Scafidi (2005).

Direito Hoje



Outras publicações da Emagis:



Pesquise nas publicações da Emagis:



EXPEDIENTE

EDIÇÃO:

Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região

Diretor da Emagis

Des. Federal João Batista Pinto Silveira

Vice-Diretora da Emagis

Desa. Federal Luciane Amaral Corrêa Münch

Conselho Consultivo da Emagis

Des. Federal Roger Raupp Rios

Des. Federal Luiz Carlos Canalli

Assessoria da Emagis

Isabel Cristina Lima Selau

Supervisão da Seção de Publicações

Arlete Hartmann

Revisão e Formatação

Carlos Campos Palmeiro

Leonardo Schneider

Marina Spadaro Jacques

Web Design

Ricardo Lisboa Pegorini

Apoio técnico

João Pedro Oliveira Santos

Tribunal Regional Federal da 4ª Região
| Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 300 | CEP 90.010-395 | Porto Alegre | RS |
www.trf4.jus.br/emagis
revista@trf4.jus.br