



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

REBECA ELLEN CÂNDIDO BARREIRA

**O DIREITO AUTORAL E A PROTEÇÃO DAS CRIAÇÕES DE
MODA: um estudo do caso *Village 284 vs. Hermès***

Brasília – DF

2014

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

REBECA ELLEN CÂNDIDO BARREIRA
10/05243

**O DIREITO AUTORAL E A PROTEÇÃO DAS CRIAÇÕES DE
MODA: um estudo do caso *Village 284 vs. Hermès***

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de Brasília como
requisito para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Doutor Davi
Monteiro Diniz

Brasília – DF

2014

Aos meus avós, os maiores exemplos de vida e superação.

Aos meus pais, responsáveis por me fazerem chegar onde estou e incentivadores constantes para que eu vá além.

Ao meu irmão, por sua verdadeira amizade e carinho.

Ao meu esposo e eterno companheiro, pelo amor e dedicação incondicional.

Aos meus amigos e familiares, que compartilharam comigo essa caminhada e que torcem pelo meu sucesso.

*Bem-aventurado o homem que acha sabedoria, e o
homem que adquire conhecimento;
Porque é melhor a sua mercadoria do que artigos
de prata, e maior o seu lucro que o ouro mais fino.
Mais preciosa é do que os rubis, e tudo o que mais
possas desejar não se pode comparar a ela.*
Provérbios 3.13-22

RESUMO

A moda ocupa na sociedade contemporânea um papel de grande relevância e o seu mercado tem apresentado altos níveis de crescimento. Frente a isso, o Direito está percebendo que precisa olhar com mais atenção para temas ligados ao mundo *fashion*, entre eles os que envolvem a aplicação da Propriedade Intelectual e, mais especificamente, do Direito de Autor. As criações de moda, embora sejam produtos utilitários, muitas vezes constituem verdadeiras obras de arte, que vestem e adornam o corpo humano, o que as torna merecedoras de proteção autoral. Essa proteção, por sua vez, apresenta efeitos positivos, tanto para o estilista criador, quanto para o mercado e para o consumidor. A tutela dos direitos autorais sobre os artigos de moda pode inclusive ser requerida por pessoas jurídicas, as quais não podem ser autoras de uma criação, mas podem ser titulares de direitos patrimoniais referentes à exploração comercial da obra. O presente trabalho se utiliza de um estudo do caso judicial *Village 284 vs. Hermès* para abordar algumas dessas questões, no intuito de contribuir para o aumento das discussões em busca de respostas práticas a conflitos cada vez mais comuns na indústria e no mercado *fashion* e que podem ser resolvidos através da legislação brasileira já existente, desde que haja mais conhecimento acerca das especificidades do mundo da moda.

Palavras-chave: Propriedade intelectual. Direito autoral. Criações de moda.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 - Bolsa Birkin (<i>Hermès</i>)	27
Figura 2 - Bolsa 284	27

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 A MODA E O DIREITO	10
1.1 A IMPORTÂNCIA DA MODA NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA	10
1.2 O DIREITO DA MODA.....	12
2 ALGUNS CONCEITOS DE MODA E PROPRIEDADE INTELECTUAL.....	14
2.1 A MODA E AS CRIAÇÕES DE MODA	14
2.2 NOÇÕES GERAIS SOBRE PROPRIEDADE INTELECTUAL.....	14
2.3 O DIREITO AUTORAL.....	17
3 A APLICAÇÃO DAS NORMAS DE DIREITO AUTORAL ÀS CRIAÇÕES DE MODA – UMA ANÁLISE DO CASO <i>VILLAGE 284 VS. HERMÈS</i>	26
3.1 AS CRIAÇÕES DE MODA COMO OBRAS INTELECTUAIS PROTEGIDAS	28
3.2 OS EFEITOS DA PROTEÇÃO AUTORAL CONFERIDA AOS ARTIGOS DE MODA	35
3.3 A TITULARIDADE DOS DIREITOS SOBRE OS PRODUTOS DE MODA CRIADOS POR ESTILISTAS SOB CONTRATO DE EMPREGO	40
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	43
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	46

INTRODUÇÃO

A moda se configura como um dos aspectos de grande relevância da sociedade contemporânea e o mercado que dela decorre tem apresentado crescimentos elevados, encontrando-se entre os mais lucrativos e entre os maiores geradores de emprego.

Diante dessa importância, percebeu-se a necessidade de um olhar mais atento do Direito sobre questões e relações inerentes ao mundo *fashion*, fazendo surgir o chamado Direito da Moda, o qual consiste na aplicação de institutos jurídicos já existentes, entre eles o da Propriedade Intelectual, a tais questões.

É sobre esse assunto que se debruçará o presente trabalho, mais especificamente sobre a possibilidade e os efeitos da proteção conferida pelo Direito de Autor às criações de moda. O que se pretende demonstrar é que, apesar de suas especificidades, muitos artigos da indústria *fashion* são verdadeiras criações intelectuais merecedoras de proteção legal.

Isto porque tais artigos, os quais são formas de expressão da moda, apesar de apresentarem a função de suprir alguma necessidade básica do ser humano, possuem também em sua própria concepção aspectos ligados ao belo e à ornamentação.

É importante destacar que a expressão “criações de moda” pode incluir diversos tipos de produtos, mas será utilizada nesta monografia como referência apenas a roupas, calçados, bolsas e joias.

No primeiro capítulo, é feita uma análise sobre a importância da moda no mundo atual, incluindo seu surgimento e seu impacto sobre a sociedade. Demonstra-se a relação entre o contexto moderno, de valorização do supérfluo e do individualismo, com o desejo constante por novidades, o qual movimenta o mercado dos artigos de moda.

Também se fala do conceito de Direito da Moda e da necessidade de fomentar as discussões sobre o tema, para que os operadores jurídicos tenham

condições de aplicar as normas já existentes às especificidades do mundo *fashion*, a fim de se alcançar uma construção doutrinária e jurisprudencial coerente com a legislação brasileira e capaz de acompanhar o ritmo dessa indústria em crescimento.

No capítulo seguinte são expostos alguns conceitos essenciais para o desenvolvimento deste estudo, entre eles o de criações de moda, o de Propriedade Intelectual e o de Direito Autoral. Maior atenção é dada especificamente a este último, já que o objetivo deste trabalho é analisar a aplicação da proteção autoral aos artigos da indústria *fashion*, assim entendida como a indústria têxtil e de confecções, a de gemas e joias e a de couro, calçados e artefatos¹.

Por esta razão, discorre-se sobre a obra intelectual tutelável – conceituação, características e requisitos. Além disso, apresenta-se quais são esses direitos de autor, quem pode titularizá-los, como se dá a sua aquisição, seu prazo de duração e outros aspectos.

No capítulo final, são desenvolvidas algumas discussões, tendo por base um estudo sobre o caso *Village 284 vs. Hermès*, o qual se refere a uma disputa judicial em que a *Hermès* visa impedir a *284* de produzir e comercializar bolsas as quais, segundo argumenta a primeira empresa, seriam reproduções ilícitas de dois dos seus modelos mais famosos.

Embora muitas questões possam ser abordadas sobre o tema e inclusive a partir desse mesmo caso, foram escolhidas apenas três para uma análise mais profunda. A primeira delas diz respeito à possibilidade de os artigos de moda serem considerados obras intelectuais protegidas, a partir de um exame das características desses produtos e dos requisitos apresentados pela legislação brasileira.

Em seguida, são apresentados e discutidos alguns efeitos da tutela autoral das criações da indústria *fashion*, do ponto de vista não só do estilista e

¹ Conforme definição apresentada pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=2&menu=3696>>. Acesso em: 02 de junho de 2014.

das grifes que eles representam, mas também do mercado e do consumidor. Finalmente, a última análise se refere à titularidade da obra criada por estilista sob contrato de emprego, apreciando-se a possibilidade de a empresa empregadora ser titular de direitos de autor.

É preciso destacar que o objetivo deste trabalho não é apresentar respostas definitivas, mas apontar algumas formas de pensar sobre a aplicação da Lei de Direitos Autorais às criações de moda, principalmente com o intuito de fomentar a discussão sobre o assunto, dada a sua relevância na sociedade atual.

1 A MODA E O DIREITO

1.1 A IMPORTÂNCIA DA MODA NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

De acordo com Barnard (1996 apud FIORINI, 2008), a moda não é mera derivação ou reflexão de uma ordem social, mas faz parte da sua própria construção. Por esta razão, possui reflexos nas áreas da arte, psicologia, economia, sociologia, antropologia e também do direito.

As interpretações do fenômeno da moda já estiveram ligadas à mera proteção para o corpo, aos encobrimentos morais e às divisões de classes socioeconômicas, sendo esta última a noção mais difundida de fundamento da moda. Para Simmel (2008), a moda seria responsável, por um lado, pela formação de vínculos entre pessoas que ocupam a mesma posição e, por outro lado, pela exclusão daqueles que pertencem a outros grupos sociais. Dito de outra maneira, ela teria o papel de demonstrar claramente, através das vestimentas e dos adornos, a que estrato social cada pessoa pertenceria.

Atualmente, porém, a moda começa a ser vista como um elemento vinculado aos conceitos de individualidade, subjetividade e estilos de vida. Isso porque a sociedade se tornou mais complexa e culturalmente fragmentada – além de estar dividida em classes sociais, que por sinal já não são tão distanciadas como antigamente, há hoje divisões dentro desses mesmos grupos, posto que os indivíduos que os compõem apresentam diferentes gostos e estilos de vida. (BOURDIEU, 2007)

Cada pessoa, portanto, influenciada pelas suas próprias experiências e percepções do ambiente que o cerca, apresenta capacidade decisiva e utiliza-se do vestuário como uma forma de expressão e significação das suas preferências subjetivas. (LIPOVETSKY, 1989)

É nessa capacidade decisiva do indivíduo que Lipovetsky (1989) fundamenta o próprio surgimento da moda, que teria ocorrido somente na Idade Média, como um fenômeno exclusivo do Ocidente, exatamente porque as sociedades primitivas, por serem hiperconservadoras, impediam e até

mesmo desconheciam a febre das mudanças e das vontades individuais, inerente à moda e à sociedade atual.

Assim, a moda só pôde surgir quando o homem passou a se reconhecer como autor de seu próprio universo social, não se achando mais preso a regras de vida legitimadas pelo passado e pela tradição, mas movido pelo desejo de mudança. Tanto é que, em contraste à forma praticamente imutável de se vestir que perdurou até meados do século XIV, os tempos modernos se caracterizam pela quantidade e celeridade das novidades – as tendências são muitas e variam em períodos cada vez mais curtos de tempo.

Lipovetsky (1989) conclui, então, que a necessidade de demonstrar o pertencimento a uma ou outra classe social não seria o fator impulsionador da moda, mas a vontade de se libertar das tradições e do passado. A busca pela novidade e pelo diferente se justificaria mais pelo desejo de viver o moderno e o atual, exatamente como uma forma de as pessoas expressarem sua individualidade, suas preferências subjetivas e seu estilo de vida. Isso não quer dizer que, ao fazerem suas escolhas de moda, as pessoas se desvinculem dos grupos, mas que tais grupos de identificação hoje estão mais ligados aos gostos dos indivíduos do que à sua condição socioeconômica.

Ainda de acordo com esse autor, a sociedade contemporânea vive no chamado “império do efêmero”, pautado na valorização do supérfluo, do individualismo e do consumismo, onde o que motiva o consumidor não é vestir-se de acordo com as normas de estratificação social, mas o desejo de definir e expressar sua identidade pessoal.

Essa procura por novidades que se manifesta no consumismo é que movimentou o mercado da moda, hoje um dos que mais cresce no Brasil. Para se ter uma ideia, em 2010 o setor têxtil e de confecções representava 3,5% do PIB brasileiro², sendo que este é apenas uma das cadeias produtivas relacionadas à moda, ao lado da indústria de gemas e joias e da de couro,

² Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=2&menu=3696>>. Acesso em: 02 de junho de 2014.

calçados e artefatos. Em 2013, de acordo com pesquisa do IBGE³, a perspectiva de consumo de roupas era de aproximadamente R\$ 129 bilhões.

1.2 O DIREITO DA MODA

Diante deste papel relevante que a moda apresenta na sociedade contemporânea, está se desenvolvendo o chamado Direito da Moda, também conhecido como *fashion law*. Nos Estados Unidos, já existe inclusive o *Fashion Law Institute*, localizado na *Fordham Law School*, em Nova Iorque, que oferece treinamento para futuros advogados e estilistas e presta serviços jurídicos para profissionais da área. De acordo com o instituto, em uma breve definição, o Direito da Moda envolve todas as questões passíveis de surgir ao longo do processo produtivo e da comercialização de um artigo *fashion*, começando com a ideia original do *designer* até chegar ao consumidor final.⁴

Não se traduz em um novo ramo do Direito, mas na aplicação dos institutos já existentes a temas peculiares da indústria *fashion*. Trata-se de uma linha multidisciplinar, que envolve, entre outros, o Direito Civil, o Comercial, o Tributário, o Concorrencial, o do Comércio Internacional, o Trabalhista, o Ambiental e o Consumerista. É o Direito da Propriedade Intelectual, contudo, que se revela como uma das principais especialidades do Direito da Moda, sendo este o objeto do presente trabalho.

O debate sobre a aplicação das regras de Propriedade Intelectual à moda é um assunto bastante novo em todo o mundo, mas já existem países – como França e Japão – que possuem legislação específica. No Brasil, não há esse tipo de regulamentação e tanto a doutrina quanto a jurisprudência são ainda escassas, o que gera dúvidas no momento em que é necessário solucionar algum conflito nesta seara.

Entretanto, não se percebe a necessidade de uma regulamentação detalhada sobre o tema. O mais importante é fomentar as discussões sobre a

³ Disponível em: <<http://www.ibope.com.br/pt-br/conhecimento/Infograficos/Paginas/Mercado-de-moda-brasileiro.aspx>>. Acesso em: 02 de junho de 2014.

⁴ Disponível em: <<http://fashionlawinstitute.com>>. Acesso em: 02 de junho de 2014.

proteção das criações de moda pelo Direito Intelectual, para que os operadores jurídicos tenham condições de aplicar da melhor forma as normas já existentes, a partir de uma análise das especificidades do mundo *fashion*.

2 ALGUNS CONCEITOS DE MODA E PROPRIEDADE INTELECTUAL

2.1 A MODA E AS CRIAÇÕES DE MODA

De acordo com Preciosa e Campos (2008):

A palavra moda pode ser usada como “modismo”, aquilo que vira tendência, se aplicarmos aí um entendimento mais mercadológico, ou então pode ser usada como aquilo que configura um gosto, uma subjetividade que se vê esculpida por formas, cores, volumes que representam uma época, em sua mais plena acepção. (PRECIOSA, CAMPOS, 2008, p. 209-210)

A moda, portanto, pode ser conceituada como uma verdadeira sequência de variações, que se manifesta principalmente no modo de vestir das pessoas e está ligada ao momento e às características da sociedade em que se manifesta.

A expressão da moda, por sua vez, se dá através dos produtos desenvolvidos e elaborados por *designers* na indústria ou nos sistemas artesanais. Assim, podemos conceituar como criações de moda aquelas que visam suprir alguma necessidade básica do ser humano ligada, por exemplo, à sua vestimenta, mas que a isso não se resumem, posto que levam em sua própria concepção aspectos ligados ao belo e à ornamentação. (MOURA, 2008).

Embora esse conceito possa incluir diversos tipos de produtos, para os fins deste trabalho, serão consideradas criações de moda somente os artigos como roupas, calçados, bolsas e joias.

2.2 NOÇÕES GERAIS SOBRE PROPRIEDADE INTELECTUAL

A atividade criativa e inventiva do ser humano sempre existiu. Desde a Pré-História já havia esse trabalho intelectual, por exemplo, no desenvolvimento dos instrumentos de caça, aos quais eram atrelados inclusive elementos estéticos. De acordo com Silveira (2011), neste primeiro momento, contudo, a arte era ainda despersonalizada, o que começa a mudar na Idade Antiga, quando o artista passa a ser conhecido e respeitado – aparece então a

noção de plágio, mas aqui se trata ainda de uma questão mais moral do que exatamente de Direito.

Para este mesmo doutrinador, é só a partir da invenção da imprensa por Gutemberg e da Revolução Industrial que a sociedade percebe nas criações do espírito algo que pode ser reproduzido em série e representar riqueza. Diante disto, surge a necessidade de regular as relações entre o homem e suas criações intelectuais, as quais passaram a ser reconhecidas como bens imateriais, enquanto seus criadores tomaram o papel de titulares de direitos exclusivos sobre tais bens. (SILVEIRA, 2011).

Nasce uma nova forma de propriedade, que se aproxima daquela concepção original já disciplinada pelo Direito Privado, por garantir ao autor as faculdades de usar, gozar e dispor da coisa, porém a “coisa” aqui, além de ser um bem intangível (e não material, como na propriedade comum), está intimamente ligada ao seu criador, que sempre imprime algo de sua personalidade à obra, independente de ser ela autoral ou de natureza industrial. (BARBOSA, D., 2003; MENEZES, 2007)

Assim, frente às suas especificidades, os direitos intelectuais formam uma categoria autônoma dentro do Direito Privado, referente às relações entre o homem e os bens imateriais que são fruto do seu intelecto (BITTAR, 2003).

É importante ressaltar que, mesmo apresentando caráter especial, a propriedade intelectual deve atender à sua função social, conforme os ditames do art. 5º, inciso XXIII da Constituição Federal⁵. A aplicação desse dispositivo constitucional na seara dos direitos intelectuais visa garantir a efetividade dos direitos fundamentais e sociais, especialmente os que guardam relação com a cultura, a educação, a informação e a saúde.

Essas criações do gênio humano protegidas pela Propriedade Intelectual tanto podem apresentar um caráter estético, com o objetivo de sensibilização

⁵Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXIII -a propriedade atenderá a sua função social.

ou de transmissão de conhecimento, quanto um caráter técnico/utilitário, com vistas à satisfação de interesses práticos do ser humano (BITTAR, 2003).

Dessa forma, a concepção adotada de “bens intelectuais” compreende o resultado universalista (humanista) da produção do intelecto de todas as artes ou, em terminologia contemporânea, compreende as criações artísticas, técnicas e científicas, cada qual em sua total e mais ampla percepção (...) (BARBOSA, C., 2009, p. 13).

Disso decorre o desenvolvimento de dois sistemas jurídicos especiais: o Direito de Autor, para a tutela das obras estéticas, e a Propriedade Industrial (ou Direito Industrial) para as invenções técnicas. Esses dois ramos possuem regras próprias concentradas basicamente em duas Convenções Internacionais: (a) a de Berna, de 1886, sobre direitos autorais; e (b) a de Paris, de 1833, sobre direitos industriais. (BITTAR, 2003).

No Brasil, a Propriedade Intelectual é matéria regulada pela própria Constituição Federal⁶ e por diplomas legais específicos, tais como a Lei nº 9.610/1998 (referente aos direitos autorais) e a Lei nº 9.279/1996 (alusiva à propriedade industrial).

No que diz respeito às criações do mundo da moda, estas podem ser objeto de proteção tanto por direitos autorais quanto por propriedade industrial, inclusive de forma concomitante, porém o presente trabalho se concentrará apenas na tutela conferida pelo primeiro sistema.

⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;

XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País.

2.3 O DIREITO AUTORAL

O Direito Autoral “é o ramo do Direito Privado que regula as relações jurídicas advindas da criação e da utilização econômica de obras intelectuais estéticas e compreendidas na literatura, nas artes e nas ciências” (BITTAR, 2003, p.8).

Sua principal regulamentação, em nível nacional, encontra-se na Lei nº 9.610/98 – Lei de Direitos Autorais (LDA), segundo a qual os direitos autorais compreendem os direitos de autor propriamente ditos e os direitos que lhe são conexos (artigo 1º). Em uma breve distinção, os primeiros são aqueles inerentes à pessoa do autor e cujo objeto de proteção é a obra intelectual, enquanto os últimos visam à proteção de terceiros intermediários, geralmente responsáveis pela comunicação da obra ao público, como os intérpretes, os produtores fonográficos e as empresas de radiodifusão (artigos 7º e 89, respectivamente).

De acordo com Silveira (2011), a tutela do Direito Autoral recai sobre a criação estética, ou sobre a obra intelectual de forma geral, excetuando-se os trabalhos que envolvam desenvolvimento técnico, os quais são objeto de proteção apenas da Lei de Propriedade Industrial.

A Convenção de Berna de 1886, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 75.699/75 (artigos 1º e 2º), estabelece como objeto do Direito Autoral as obras literárias e artísticas e esclarece que tal expressão abrange “todas as produções do domínio literário, científico e artístico, qualquer que seja o modo ou a forma de expressão”.

Já a legislação brasileira (artigo 7º da LDA) define como obras intelectuais protegidas “as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro”⁷.

⁷ Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:
I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;

Apesar de os incisos do artigo 7º apresentarem alguns tipos de obras protegidas, é preciso atentar para o fato de esse rol ser meramente exemplificativo. Na verdade, o importante é que a obra não pertença a nenhuma das hipóteses do artigo 8º, o qual enumera aquelas que não podem ser objeto de proteção autoral⁸.

Com efeito, pode-se concluir que o Direito de Autor possui, como principal objeto, a proteção à obra pessoal, criativa, exteriorizada e de natureza imaterial, cuja essência é de caráter artístico e/ou literário (MENEZES 2007, p.39).

Para que a obra receba proteção autoral, deve estar presente o requisito da originalidade. Silveira (2011) enfatiza que, no Direito Autoral, a originalidade deve ser entendida em seu sentido subjetivo, que guarda relação com a esfera pessoal do autor, e esclarece ser original aquele conhecimento que é novo para o próprio criador da obra, ou seja, algo por ele ignorado no momento da criação, independentemente de representar ou não alguma novidade para o restante da coletividade.

-
- II - as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza;
 - III - as obras dramáticas e dramático-musicais;
 - IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;
 - V - as composições musicais, tenham ou não letra;
 - VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;
 - VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;
 - VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;
 - IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;
 - X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;
 - XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;
 - XII - os programas de computador;
 - XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.
- ⁸ Art. 8º Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei:
- I - as idéias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos como tais;
 - II - os esquemas, planos ou regras para realizar atos mentais, jogos ou negócios;
 - III - os formulários em branco para serem preenchidos por qualquer tipo de informação, científica ou não, e suas instruções;
 - IV - os textos de tratados ou convenções, leis, decretos, regulamentos, decisões judiciais e demais atos oficiais;
 - V - as informações de uso comum tais como calendários, agendas, cadastros ou legendas;
 - VI - os nomes e títulos isolados;
 - VII - o aproveitamento industrial ou comercial das idéias contidas nas obras.

Existe, contudo, uma corrente de autores, entre os quais Barbosa (2012), que defende como requisito também o caráter objetivo de originalidade nas obras tuteladas pelo Direito Autoral, criticando essa posição doutrinária que a limita apenas à marca pessoal do autor.

Faz-se extremamente relevante destacar aqui que o registro da obra não é requisito para proteção no caso dos direitos de autor, sendo ele facultativo (Lei nº 9.610/98, artigos 18 e 19). Interessante é a lição de Silveira (2011, p.13) no sentido de que o “fundamento do direito sobre tais obras se explica pela própria origem da obra: o indivíduo. A obra lhe pertence originalmente pelo próprio processo de criação”.

Daí não haver necessidade de registro, que no campo autoral é ato meramente declaratório, e não constitutivo de direito. A obra intelectual está protegida pelo simples fato de ter sido criada, independente de qualquer formalidade, porém vale lembrar que o registro muitas vezes é recomendável para garantir ao autor maior segurança, podendo servir, por exemplo, como prova de anterioridade. (ASCENSÃO, 1997).

No que diz respeito à natureza jurídica do Direito Autoral, não há exatamente um consenso. Para alguns doutrinadores, trata-se de direito de personalidade; para outros, direito de propriedade. Fato inegável é que nele estão presentes estes dois aspectos, uma vez que a própria Lei de Direitos Autorais, em seu artigo 22, dispõe que o autor detém “os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou”. Diante disto, parte da doutrina o considera um direito *sui generis* (BITTAR, 2003; CABRAL, 2003; MENEZES, 2007; FRAGOSO, 2009).

Bittar (2003, p.47) leciona que, apesar de estarem presentes estes dois aspectos diferentes, o Direito Autoral possui caráter único e incindível, justamente em virtude da interpenetração entre os dois, que se misturam e se completam de modo que “o direito moral é a base e o limite do direito patrimonial que, por sua vez, é a tradução da expressão econômica do direito moral”.

Os direitos morais estão ligados à própria personalidade do autor e têm por objetivo a defesa desta. São esses direitos os responsáveis por preservar o vínculo pessoal existente entre o criador e sua obra.

Nas palavras de Menezes:

(...) visa essa garantia legal proteger a moralidade da ligação entre criador e obra, possibilitando aos autores, em qualquer tempo, requerer a proteção do direito em favor de seus legítimos interesses de ordem não-patrimonial.

O direito moral de autor assume, portanto, esse caráter de proteção da subjetividade do criador intelectual, mediante a conservação e o respeito à sua personalidade criativa, cuja expressão máxima evidencia-se na respectiva obra de arte. São direitos personalíssimos, inerentes à própria condição de autor, o que lhes garante o *status* de direito fundamental. (MENEZES, 2007, p. 67).

Tais direitos estão enumerados no artigo 24 da LDA⁹ e dividem-se em direito de paternidade, direito ao ineditismo, à integridade, à modificação, ao arrependimento e ao acesso.

São considerados pela legislação como direitos inalienáveis e irrenunciáveis (artigo 27), características essenciais decorrentes da impossibilidade de o autor se desfazer da sua condição de criador da obra. Bittar (2003) chama atenção para a existência de quatro outras qualidades dos direitos morais: pessoalidade, perpetuidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade.

⁹ Art. 24. São direitos morais do autor:

I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;

II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;

III - o de conservar a obra inédita;

IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra;

V - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada;

VI - o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem;

VII - o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado.

Apesar de estarem na categoria de direitos personalíssimos, os direitos morais de autor são passíveis de transmissão por meio da sucessão, com exceção daquelas prerrogativas ligadas à própria pessoa do autor – os direitos de modificação da obra e os que possibilitam a sua retirada de circulação. A duração dessa transmissão, contudo, tem prazo estipulado na lei; findo o prazo, a obra cai em domínio público, o que não significa o encerramento dessas proteções legais, posto que a obra fica para sempre ligada ao seu autor, mas apenas a passagem da sua defesa para a competência do Estado. (Lei nº 9.610/98, artigo 24, §§ 1º e 2º).

Os direitos patrimoniais do autor, por sua vez, relacionam-se com a utilização econômica da obra, permitindo ao seu titular extrair um benefício pecuniário. Nascem estes direitos no próprio momento da criação intelectual, assim como os direitos morais, porém só se manifestam concretamente quando da comunicação ao público. (BITTAR, 2003).

Ao autor é outorgada a exclusividade da exploração econômica de sua criação e é nesse ponto que o Direito Autoral se aproxima mais explicitamente do direito de propriedade, posto que, de modo semelhante à disposição encontrada no Código Civil¹⁰, o artigo 28 da Lei de Direitos Autorais garante ao autor “o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica”.

Consubstancia-se, pois, o aspecto patrimonial fundamentalmente na faculdade de o autor usar, ou autorizar, a utilização da obra, no todo ou em parte; dispor desse direito a qualquer título; transmitir os direitos a outrem, total ou parcialmente, entre vivos ou por sucessão (BITTAR, 2003, p. 50).

O artigo 29 da legislação autoral¹¹ apresenta, de maneira exemplificativa, algumas formas de utilização econômica da obra que são

¹⁰ Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

¹¹ Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

I - a reprodução parcial ou integral;

II - a edição;

III - a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações;

IV - a tradução para qualquer idioma;

V - a inclusão em fonograma ou produção audiovisual;

originalmente exclusivas do autor. Qualquer intenção de aproveitamento econômico por parte de terceiros, portanto, está condicionada a uma autorização prévia e expressa do criador da obra¹², tendo o legislador se preocupado em cobrir todos os meios de utilização possíveis no presente e no futuro, alcançando quaisquer modalidades de uso, mesmo aquelas que vierem a surgir.

Esse conjunto de direitos pode ser dividido em direitos de representação e direitos de reprodução. Os primeiros são os decorrentes da comunicação direta da obra, tais como a recitação pública de um poema, a representação teatral e a execução de uma música por meio de alto-falante. Os direitos de reprodução, por sua vez, guardam relação com a comunicação indireta da criação intelectual, isto é, com a sua fixação em determinado material, de que são exemplos a impressão, a gravação e a fotografia, além da reprodução por satélites. (BITTAR, 2003).

Os direitos patrimoniais caracterizam-se por serem direitos reais, embora constituam um tipo especial de propriedade, e por possuírem caráter de bem móvel (art. 3º da LDA), uma verdadeira ficção jurídica, como realça Fonseca (2012), criada com o intuito de garantir ao titular, além dos seus direitos morais, o exercício das prerrogativas do direito de propriedade. São

VI - a distribuição, quando não intrínseca ao contrato firmado pelo autor com terceiros para uso ou exploração da obra;

VII - a distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário;

VIII - a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:

a) representação, recitação ou declamação;

b) execução musical;

c) emprego de alto-falante ou de sistemas análogos;

d) radiodifusão sonora ou televisiva;

e) captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva;

f) sonorização ambiental;

g) a exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado;

h) emprego de satélites artificiais;

i) emprego de sistemas óticos, fios telefônicos ou não, cabos de qualquer tipo e meios de comunicação similares que venham a ser adotados;

j) exposição de obras de artes plásticas e figurativas;

IX - a inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero;

X - quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas.

¹² Com exceção dos casos especificados no artigo 46 da Lei nº 9.610/98.

também alienáveis, penhoráveis, prescritíveis e temporários, extinguindo-se, em regra, setenta anos após a morte do autor, quando passam a pertencer ao domínio público. (BITTAR, 2003).

Além disso, tem-se como princípio geral do direito patrimonial a sua divisibilidade (artigo 31), isto é, são direitos independentes entre si, podendo ser explorados individualmente pelo autor ou negociados com pessoas diferentes.

Há, portanto, a possibilidade de transferência dos direitos patrimoniais de autor para um terceiro, o que está disciplinado nos artigos 49 e seguintes da LDA. O termo “transferência” é utilizado de maneira genérica e compreende de fato várias formas de alienação: o licenciamento, a concessão, a cessão e demais meios admitidos em Direito.

Quanto ao tema, é importante lembrar que o texto do artigo 4º impõe a interpretação restritiva dos negócios jurídicos envolvendo os direitos autorais, de modo a sempre resguardar o autor. Desta feita, algumas condições específicas são estabelecidas para que possa ocorrer a transmissão dos direitos: (a) não pode envolver direitos morais; (b) o contrato deve ser escrito; (c) o prazo máximo, ante o silêncio do contrato, é de cinco anos; (d) não especificado o alcance territorial do contrato, este valerá apenas no país em que for firmado; (e) os direitos não expressamente transferidos e os novos usos não existentes ou não previstos no contrato permanecem com o criador da obra; e (f) não havendo especificação quanto à modalidade de uso cedida, limitar-se-á apenas àquela indispensável aos fins do contrato (CABRAL, 2003).

A interpretação restritiva também acaba por diferenciar aquele terceiro que adquire a obra material (como ao comprar um livro ou um CD) do que adquire a titularidade da obra. É nesse sentido a disposição do artigo 37 da legislação autoral, segundo o qual a aquisição do original de uma obra não representa a transferência de qualquer direito patrimonial, cabendo ao comprador apenas seu uso privado, sem direito à exploração comercial. (CABRAL, 2003).

Além dessa limitação cominada ao adquirente, nos casos em que se tratar de obra de arte ou manuscrito, o legislador ainda lhe impôs a obrigação de repassar, no mínimo, cinco por cento do valor percebido em razão de eventual revenda da obra – trata-se do direito de sequência, previsto no artigo 38 da LDA.

Finalmente, é de grande relevância tratar acerca do tema da autoria das obras e da titularidade dos direitos. O artigo 11 da Lei de Direitos Autorais define autor como a pessoa física criadora da obra e, em seu parágrafo único, estende a proteção às pessoas jurídicas, mas somente nos casos específicos previstos na mesma lei.

Distingue-se, portanto, autoria de titularidade, sendo a primeira uma qualidade do autor e, por consequência, sempre referente a pessoas físicas, pois somente o ser humano é capaz criar uma obra intelectual. Já a segunda, a titularidade da obra, é a investidura nos direitos de autor – apenas aqueles de índole patrimonial – e, em regra, pertence ao próprio criador da obra, porém há situações em que ela pode ser atribuída a um terceiro, inclusive pessoa jurídica. (CABRAL, 2003; FRAGOSO, 2009).

Entre as hipóteses em que a titularidade passa a ser de terceiro estão a cessão de direitos patrimoniais e o caso das obras coletivas. Neste último, a lei considera o organizador da obra como titular dos direitos patrimoniais, mas assegura a proteção às participações individuais, isto é preservam-se os direitos morais de cada um dos autores (Lei nº 9.610/98, art. 17, *caput* e §2º).

Fragoso (2009) levanta uma questão relevante quanto às obras coletivas, encomendadas ou organizadas por pessoas jurídicas, em que não seja possível identificar as contribuições individuais – a quem caberiam os direitos morais? A doutrina, em geral, entende pela impossibilidade de direitos morais de autor serem titularizados por pessoas jurídicas, posto que estão associados ao processo de criação intelectual, o qual é incompatível com entes não humanos (AZEVEDO, 2006). Entretanto, Fragoso defende a aplicação da teoria da “autoria ficta”, o que garantiria à pessoa jurídica encomendante ou organizadora a faculdade de exercer exclusivamente os direitos morais

voltados para a defesa da obra, principalmente no que diz respeito à sua integridade.

Feitas estas considerações gerais acerca do Direito de Autor, no capítulo seguinte serão abordados os temas relacionados à sua aplicação ao mundo *fashion*, analisando-se a possibilidade de tutela das criações de moda e os efeitos que essa proteção pode gerar.

3 A APLICAÇÃO DAS NORMAS DE DIREITO AUTORAL ÀS CRIAÇÕES DE MODA – UMA ANÁLISE DO CASO *VILLAGE 284 VS. HERMÈS*

Com o intuito de explorar de forma mais elucidativa o tema da proteção das criações de moda e seus desdobramentos práticos, as discussões que se seguem terão como base um caso judicial, o qual se desenrolou na 24ª Vara Cível da Justiça Paulista e que obteve bastante repercussão, especialmente porque ainda não há jurisprudência sobre o Direito da Moda no Brasil, sendo este um dos pioneiros a tratar especificamente sobre o tema.

Trata-se do Processo nº 583.00.2010.187707-5, em que consta inicialmente como autora a empresa *Village 284 Participações e Comércio de Vestuário Ltda.* e como réis a *Hermès Internacional* e a *Hermès Sellier*. A empresa *284* é uma marca brasileira de *fast-fashion*¹³ dirigida ao público jovem, enquanto a *Hermès* é uma empresa francesa que produz artigos de luxo. Seus produtos são altamente cobiçados, porém de acesso muito restrito, especialmente em razão do seu modo de produção praticamente artesanal, o que implica em preços bastante elevados – um dos modelos de bolsa mais famosos, a Birkin, chega a custar cerca de R\$ 13.000,00.

Sob o argumento de prestar homenagem a grandes marcas e tornar certas tendências mais acessíveis ao consumidor médio, a *284* lançou no ano de 2010 uma linha de produtos chamada *I'm not the original* (em português, “eu não sou a original”), entre os quais se encontravam réplicas das bolsas Birkin e Kelly, ambas pertencentes à cartela de produtos da *Hermès*, com a única diferença de serem fabricadas em moletom, um tecido macio composto de algodão, enquanto as bolsas originais da grife francesa são feitas de couro.

Para que se possa fazer uma comparação entre um dos modelos criado pela *Hermès* e a bolsa correspondente produzida pela *284*, abaixo estão as figuras da Birkin original e da sua réplica, que foi denominada pela sua fabricante “bolsa 284”:

¹³ As chamadas redes *fast-fashion* são aquelas conhecidas por levar ao consumidor as últimas tendências em tempo recorde e com preços acessíveis, o que decorre da capacidade de produzir rápida e continuamente suas peças, trocando suas coleções até mesmo a cada semana.

Figura 1 – Bolsa Birkin (*Hermès*)

Figura 2 – Bolsa 284

Fonte: <http://chic.ig.com.br/moda/noticia/liminar-concedida-a-hermes-proibe-a-284-de-vender-sua-versao-em-moletom-do-classico-modelo-de-bolsas-birkin>

A *Hermès*, diante desse fato, encaminhou notificação extrajudicial à 284 para que deixasse de produzir e comercializar as réplicas. Esta última empresa, por sua vez, apresentou ação judicial, a qual deu início ao processo em comento. Objetivava a declaração de inexistência de violação a direitos autorais e/ou de concorrência desleal, alegando estar no exercício de suas atividades sociais.

A ré apresentou reconvenção, em que pedia a antecipação dos efeitos da tutela, concedida pelo Juiz da 24ª Vara Cível de São Paulo através de duas decisões liminares, mediante as quais determinou à autora/reconvinda que se abstivesse de produzir, importar, exportar, manter em depósito e comercializar a “Bolsa 284” e a “Kelly 284”, respectivamente réplicas das bolsas Birkin e Kelly.

Em um breve resumo, os argumentos da 284 foram: (a) falta de condições da ação, posto que as rés/reconvintes não teriam juntado título de propriedade que demonstrasse a titularidade sobre o *design* das bolsas; (b) ilegitimidade da *Hermès Sellier*, pois o criador da bolsa é Jean-Louis Dumas e não haveria prova da cessão dos direitos de autor; (c) ausência de violação a qualquer direito, porque o prazo de proteção por Desenho Industrial já teria se esgotado e porque a criação em análise, por ser fabricada industrialmente, não

poderia ser objeto de proteção pelo Direito Autoral; e (d) não configuração de concorrência desleal, ante a inexistência de aproveitamento parasitário e de perdas e danos. A *Hermès*, por sua vez, defendeu a ocorrência de infração às normas de Direito de Autor e de concorrência desleal, requerendo a condenação da *Village 284*.

Em maio de 2011 foi proferida a sentença definitiva, publicada no DJE/TJSP de 03/06/2011, na qual o Juiz confirmou as liminares deferidas e condenou a autora/reconvinda, por entender que esta teria incorrido em ofensa aos direitos autorais das rés/reconvintes e em prática comercial desleal, por conta do aproveitamento parasitário. O processo encontra-se agora no Superior Tribunal de Justiça, em sede de Agravo no Recurso Especial.

3.1 AS CRIAÇÕES DE MODA COMO OBRAS INTELECTUAIS PROTEGIDAS

A empresa *Village 284* alegou que as bolsas produzidas pela *Hermès* não seriam obras tuteláveis pelo Direito de Autor, por serem fabricadas de maneira industrial. Frente a este argumento, faz-se necessário analisar se as criações de moda se enquadram no conceito e nas exigências legais acerca da obra intelectual protegida.

Como ponto de partida, cita-se o trecho abaixo, da sentença definitiva exarada no processo, que considerou os produtos da *Hermès* como merecedores de proteção autoral:

As inúmeras fotografias reproduzidas nas várias peças que compõem estes autos deixam patente a imitação dos elementos essenciais que, considerados em conjunto, fazem com que os objetos sejam não apenas uma bolsa de natureza utilitária, mas uma verdadeira obra de arte.

Vê-se que as bolsas produzidas pelas rés/reconvintes tem valor por sua natureza artística, servindo muito mais como objeto de adorno e ostentação, permanecendo seu aspecto funcional e utilitário em segundo plano. Trata-se de obra primigena dotada de originalidade e esteticidade, que goza de proteção pela lei de direito autoral e pelas convenções internacionais que disciplinam a matéria, das quais o Brasil é signatário. O fato das bolsas serem produzidas em maior escala pelas rés/reconvintes não lhes retira a natureza de

obra de arte, sabido que qualquer obra de arte pode ser reproduzida em larga escala pelo detentor do direito de autor ou sob sua autorização, a exemplo do que ocorre com a edição de livros, discos e filmes.

Percebe-se que o Juiz ateve-se apenas ao critério da esteticidade para chegar à sua conclusão, porém a caracterização de uma criação como obra intelectual depende de, pelo menos, mais outros dois requisitos essenciais, os quais serão discutidos a seguir.

Em primeiro lugar, a lei diz que são obras intelectuais protegidas as criações do espírito (artigo 7º, *caput*). Tal definição é melhor compreendida com o ensinamento de Silveira (2011), no sentido de serem objeto do direito autoral aquelas criações do pensamento humano que possuem caráter estético, em contraposição às invenções de cunho técnico.

Quanto às criações de moda, não há dúvidas de que são fruto de elaboração intelectual – portanto, humana – e de que podem apresentar e despertar um sentimento estético. Nesse sentido, Moura discorre:

Tanto a arte quanto o design e a moda existem em razão da atividade humana; da interferência do conhecimento humano sobre a matéria que, somada ao universo do sensível e da estética, dá forma ao objeto (MOURA, 2008, p.38).

O que geralmente se debate nesta seara, porém, é o fato de os produtos da indústria *fashion* não possuírem caráter exclusivamente estético ou artístico, sendo considerados artigos utilitários, o que para muitos impede a sua proteção pelo Direito de Autor. Os acessórios, em geral, são mais aceitos como objetos tuteláveis, visto que são considerados como meramente decorativos, mas há aqueles que também apresentam um aspecto funcional, como as bolsas e os sapatos. Os produtos mais problemáticos, contudo, são as roupas, uma vez que visam suprir uma necessidade básica do ser humano, que é a de se vestir. (EGUCHI, 2011)

Entretanto, Silveira (1982) leciona que a presença do aspecto funcional na obra não exclui o seu caráter artístico. Ele afirma que funcionalidade e estética, no mundo atual, não são necessariamente elementos que se contrapõem e que o fato de estarem presentes no mesmo artigo não exclui a

proteção por Direito Autoral¹⁴. Tal exclusão só acontece quando a criação é estritamente funcional, sem nenhum valor artístico.

A esse respeito, Moura (2008, p. 45-46) lembra que foi com a modernidade que surgiu essa necessidade de separar arte e tecnologia em mundos diferentes, divisão que desencadeou uma visão simplista e equivocada de que “objetos utilitários não despertam sensações estéticas e a obra de arte não tem utilidade.” Contudo, a autora defende que, na contemporaneidade, a própria função de um objeto vai além da sua utilização, estando relacionada à satisfação, à experiência, entre outras funções.

Isso fica claro nos produtos *fashion*. A função das roupas na sociedade é mais do que simplesmente proteger o corpo humano, a das bolsas vai além de apenas guardar e transportar objetos, e assim por diante – esses artigos, em geral, também apresentam um apelo ao belo e visam à comunicação com as pessoas.

Os objetos criados no âmbito da moda, da arte ou do *design*, no entanto, sobrevivem em razão de dois caminhos. Um é o da inovação, significação e expressão que vai além de um estilo, de um tempo determinado e das relações mercadológicas. O outro caminho se dá em razão de um circuito industrial e comercial, entendendo aqui a relação comercial também como uma relação de serviços que atendem à demanda desenfreada típica do capitalismo e do consumismo. (MOURA, 2008, p. 40).

Enquadram-se, portanto, na categoria que a doutrina costuma chamar de arte aplicada, por conjugar o caráter estético com conotações utilitárias, podendo ser aproveitada com fins industriais e comerciais (BITTAR, 2003). É bastante elucidativa, inclusive, a conclusão a que chega o Juiz no caso em estudo, considerando as bolsas produzidas pela *Hermès* verdadeiros objetos de adorno e ostentação, cujo aspecto funcional permaneceria em segundo plano.

Isso não quer dizer, porém, que toda e qualquer criação de moda seja objeto de proteção autoral. Além de apresentar valor estético, é imprescindível

¹⁴ A partir desta constatação, Silveira defende a existência de criações que podem acumular a proteção tanto por direitos autorais quanto por desenho industrial, por apresentarem, concomitantemente, elementos estéticos e técnicos. Entendemos que essa acumulação é aplicável às criações de moda, porém o presente trabalho não abordará essa questão.

que este seja dissociável do seu aspecto funcional, o que significa dizer que, se a forma com que o produto se apresenta se confunde com a sua própria finalidade, não há incidência das regras do Direito de Autor – essa é a condição aposta às obras de arte aplicada. É preciso que a criação contenha um valor expressivo e que esse valor exista antes ou independentemente de sua aplicação utilitária, isto é, seu atributo estético deve ser perceptível mesmo que analisado em separado do objeto material que lhe serve de suporte.¹⁵ (SILVEIRA, 1982).

É a partir dessa noção que também se torna possível rebater o argumento da 284 de que as bolsas da *Hermès*, por serem reproduzidas em larga escala pela indústria da moda, não poderiam ser tuteladas. A Lei de Direitos Autorais de fato exclui do seu âmbito de proteção o aproveitamento industrial e comercial das ideias contidas nas obras (art. 8º, VII), sendo inegável também que, hoje ainda mais, a moda está ligada à indústria e ao comércio. Contudo, naquelas criações em que for viável a separação entre o aspecto estético e a aplicação industrial, é o primeiro que será protegido pela lei; nas outras, em que não houver essa possibilidade de dissociação, não haverá proteção pelo Direito Autoral. (SILVEIRA, 1982).

Outro requisito básico para que a obra intelectual seja protegida é a sua expressão por qualquer meio ou sua fixação em qualquer suporte (artigo 7º, *caput*, da LDA¹⁶). Dito de outra forma, é necessário que a criação da mente se externalize, se transponha para o mundo físico, independente do meio ou do suporte escolhidos para tanto (FRAGOSO, 2009). No tocante às criações de um estilista de moda, pode-se dizer que essa externalização se dá através do desenho – o chamado *croqui* – ou da confecção de um protótipo da peça (MAIA, 2009).

¹⁵ Percebe-se, portanto, que o Brasil adotou a teoria da dissociabilidade, a qual se opõe à teoria da unidade da arte. Esta última defende que a tutela do Direito Autoral deve ser conferida às criações independente de o aspecto artístico poder ou não ser dissociado do caráter industrial do objeto a que estejam vinculadas. (SILVEIRA, 1982)

¹⁶ Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro.

O Direito Autoral, portanto, não protege as ideias em si (art. 8º, I da LDA¹⁷), mas tão somente as expressões das criações. Isso porque as ideias são inapropriáveis, elas consistem em patrimônio comum da humanidade, sendo impossível restringir o seu uso (ASCENSÃO, 1997).

No mundo da moda, isso significa que as tendências não são protegidas, pois são ideias compartilhadas pela sociedade em uma determinada época. É possível, portanto, que uma mesma tendência seja utilizada por diferentes estilistas para criarem suas peças, o que não necessariamente significa que um *designer* tenha copiado a criação do outro.

Um exemplo interessante é o caso das Havaianas recobertas em ouro, no qual Silveira, em laudo pericial, destaca que a ideia de utilizar esse material nobre na confecção dos calçados não pode ser apropriada. O criador da peça pode até ter exclusividade na reprodução e comercialização de um produto com configuração específica, como sandálias “com a tira composta por uma malha de ouro encaixada por fora da tira original da sandália, recobrindo-a”, porém não pode impedir que outros *designers* criem suas próprias versões utilizando ouro. (SILVEIRA, 2008, p. 397).

Isso leva ao próximo requisito para a proteção – a originalidade. Como foi visto, a obra intelectual protegida deve apresentar um caráter estético e ornamental, mas isso não é suficiente, pois é imprescindível que esse mesmo caráter estético seja ainda original. Pode-se dizer que, no caso das criações de moda, o Direito de Autor não protege determinada obra apenas por ser ela uma expressão de beleza, mas por ser uma expressão original e criativa de beleza.

Quando se trata dos produtos da indústria *fashion*, encontrar a originalidade se torna mais complicado, porque, na maioria das vezes, a forma principal da criação já se encontra em domínio público, como é o caso da camisa masculina ou da calça boca-larga, ou porque se trata de uma tendência. “De tempos em tempos, porém surgem inovações no uso de materiais ou no corte ou arranjos na silhueta genuinamente novos que

¹⁷ Art. 8º Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei:
I - as idéias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos como tais.

representam uma criação digna de ser protegida por direitos autorais ou patentes.” (JONES, 2005, p.74).

A originalidade no Direito Autoral, para a maioria dos doutrinadores, deve ser entendida em seu aspecto subjetivo, consistindo na impressão da individualidade do criador, de sua marca pessoal (SILVEIRA, 2011). Assim, as criações de moda podem ser protegidas mesmo que usem como base uma forma comum, mas com detalhes que tornem possível a sua diferenciação, ou mesmo que sejam fruto da combinação de elementos já conhecidos, desde que essa configuração final seja algo original. Em todo caso, a originalidade e a diferenciação serão resultado da expressão do aspecto pessoal do estilista, que é único. (SANTANA, 2007 apud MAIA, 2009).

Ao tratar da proteção das joias, Goyanes resume bem tal noção de originalidade aplicada a esse segmento específico:

O desenho deve ser a externalização da personalidade do seu criador. Não pode ter sido concebido mediante exercício de cópia de outro preexistente. Deve, da mesma forma, ser original. Isto não quer dizer que não possa ter sido inspirado em outros desenhos conhecidos, que copõem o chamado ‘acervo cultural da humanidade’. Inconscientemente, os elementos presentes na sociedade servem como guias para as pessoas desenvolverem adornos, o que é normal e válido, desde que não constitua cópia. A originalidade em questão é tratada de forma relativa, bastando que o desenho ao qual se busca tutela jurídica tenha aspectos criativos que individualizem a obra. (GOYANES, 2007, p. 295-296)

Há quem entenda, porém, que a originalidade deve considerar não só a impressão de traços pessoais do autor, mas também aspectos objetivos de criatividade. É o que Ramos (2010) chama de “contributo mínimo”, o qual diz respeito ao mínimo grau criativo que uma determinada obra precisa apresentar para receber proteção por direitos de autor.

A aferição desse mínimo grau de criatividade, nas palavras de Bruno Lewicki (2006), deve se dar pela comparação entre a obra nova e o que já existe no mundo físico:

É neste sentido, talvez, e à luz da mudança do conceito de originalidade de subjetiva para objetiva, que se possa ler a reivindicação de um “mínimo de criatividade” que deva ser subjacente às obras protegidas. Há sim, que haver um mínimo

de criatividade, mas este deve ser averiguado em comparação às obras já existentes; comparação esta que não deve ser caracterizada por uma apreciação estética, mas pura e simplesmente pela busca de diferenças palpáveis entre o novo e o já existente. (LEWICK, 2006, p. 292-293).

Ramos (2010) reconhece que, apesar de imperiosa, é bastante complexa a tarefa de se encontrar os critérios objetivos de identificação do contributo mínimo, isto é, da criatividade da obra, sendo que cada tipo de criação possui especificidades que demandam critérios diferentes.

A autora, porém, apresenta o que ela mesma considera uma “pista” de como identificar esse contributo mínimo nas criações utilitárias, como são as roupas.

Para saber se havia criatividade era necessário considerar o ano da coleção, pois o que era criativo em 1970 não era mais em 1980, mas poderia voltar a ser em 2000; tudo isso dependendo do resultado final refletido pela criação criativa. O óbvio não era criativo, mas a sutileza da criatividade genial não era muito distante dele. Devemos considerar também a combinação de cortes, tecidos, cores, sobreposições, acessórios, etc. Mas, acima de tudo, devemos considerar o formato necessário de cada peça, aquela parte sobre a qual o *contributo mínimo* não recai, a parte funcional. Se Yves Saint Laurent criou uma saia, por exemplo, sua parte funcional é cobrir o corpo com o formato de saia. “Cobrir o corpo” e “formato de saia” são “partes” sobre as quais não há análise de *contributo mínimo*, sobre todo o resto – tais como combinação de materiais, formatos, cores etc. – sim. O mesmo poderíamos dizer para uma calça, um vestido, uma blusa: afasta-se primeiro a forma necessária e sobre todo o resto recairá a análise do *contributo mínimo*. (RAMOS, 2010, p. 168). (grifos no original).

Aqui se destaca, novamente, a importância da possibilidade de separação entre o aspecto estético e o funcional das criações de moda para que elas sejam protegidas pelo Direito Autoral, sendo que os critérios objetivos de criatividade incidirão somente no elemento artístico da obra, envolvendo uma análise da conjugação dos materiais, das cores e demais elementos ornamentais utilizados para a criação daquele produto.

3.2 OS EFEITOS DA PROTEÇÃO AUTORAL CONFERIDA AOS ARTIGOS DE MODA

Havendo a possibilidade de tutela autoral das criações de moda, já que elas podem ser consideradas obras intelectuais protegidas, cabe discorrer agora sobre os efeitos dessa proteção, o que se fará a partir de uma análise da própria finalidade do Direito Autoral, mencionada na decisão do caso em exame:

Sabe-se que o direito de autor tem por finalidade incrementar a cultura e o conhecimento, assegurando ao titular de uma obra a exclusividade de seu aproveitamento, garantindo-lhe retorno por sua criação, como forma de estímulo para novas criações, produzindo mais cultura e conhecimento.

Como leciona Tridente (2009), a *ultima ratio* do Direito Autoral, e da Propriedade Intelectual de modo geral, é promover o progresso contínuo da ciência e das artes, por meio do estímulo à inovação. Isso decorre da crença da sociedade moderna de que o aprimoramento dessas áreas representa o próprio progresso da humanidade.

A ideia pode ser resumida da seguinte maneira: o aspecto moral dos direitos autorais confere ao criador da obra o devido reconhecimento pelo contributo feito à sociedade, enquanto o aspecto patrimonial oferece a ele benefícios econômicos decorrentes do uso e/ou disposição da sua criação. Tais garantias acabam motivando esse mesmo autor a continuar inovando e também despertam em outras pessoas o estímulo para começarem a criar. Tudo isso leva, por sua vez, ao desenvolvimento social, cultural e econômico da sociedade. (BARBOSA, C., 2009).

No que diz respeito à indústria *fashion*, é interessante analisar os efeitos da tutela de seus produtos para saber se ela de fato representa, de um lado, esses benefícios morais e patrimoniais para o autor e, de outro, o desenvolvimento da própria indústria, do mercado e a satisfação do consumidor final, tanto no que diz respeito à criatividade quanto ao preço.

Embora o Direito de Autor não se restrinja apenas à repressão da imitação, é importante destacar que, especialmente no mundo da moda, esta é

uma das facetas mais relevantes, principalmente na contemporaneidade. A cópia no mercado da moda sempre existiu, mas ultimamente ela tem se intensificado, principalmente com o surgimento das chamadas redes *fast-fashion*, que reproduzem os modelos lançados nas passarelas por *designers* famosos (EGUCHI, 2011).

Assim, ante a finalidade do Direito de Autor de fomentar a criatividade e a inovação, consiste a repressão das cópias em um meio essencial para a consecução deste fim. A reprodução desautorizada, além de ferir os direitos morais do autor, priva-o de receber os proveitos econômicos da exploração de sua obra, o que corresponde a um verdadeiro desestímulo à inovação, a qual exige investimentos, seja de capital, de pesquisa, de tempo ou de trabalho (EGUCHI, 2011).

Essa é a noção dominante entre os doutrinadores, porém há estudiosos tentando demonstrar que a proteção conferida pela Propriedade Intelectual e o conseqüente combate à imitação não são ferramentas essenciais para promover a inovação, chegando a afirmar que esse sistema jurídico aplicado à indústria *fashion* acabaria por atrapalhar o melhor desenvolvimento desta.

Raustiala e Sprigman (2012) são representantes dessa corrente de pensamento. Eles destacam que, nos Estados Unidos, os produtos do mercado da moda não são protegidos pelo *copyright* – sistema que corresponde ao nosso Direito Autoral, sendo a cultura da cópia bastante difundida e aceita até mesmo como algo inerente a esse mercado. Apesar disso, como ressaltam, tais produtos têm se desenvolvido de forma acelerada.

Para explicar tal fato, eles lançam mão da teoria que denominaram “paradoxo da pirataria”, segundo a qual o aspecto central da moda é o seu poder de conferir status às pessoas. As classes mais altas da sociedade buscam se diferenciar, dentre outras formas, através do seu modo de se vestir, enquanto as classes inferiores desejam copiá-las. Assim, uma tendência que acaba de ser lançada confere status ao consumidor, porém, à medida que vão surgindo as imitações e que estas vão sendo colocadas à disposição dos consumidores médios, esses dois grupos anteriormente opostos se aproximam

e se igualam, fazendo ressurgir a necessidade de diferenciação, o que obriga o *designer* a criar novos produtos.

A conclusão é de que a cópia acelera esse processo de surgimento de novas tendências e artigos de moda, ou seja, ao invés de desestimular a criatividade, representa um veículo propulsor para que ela ocorra cada vez mais e de forma mais rápida.

Em contrapartida a essa teoria, Eguchi (2011) defende que tal lógica poderia até ser aplicável ao mundo *fashion* de décadas atrás, mas se torna inviável nas circunstâncias tecnológicas atuais. Ela lembra que, até pouco tempo, o estilista detinha uma vantagem competitiva frente aos copistas de seu produto, porque as imitações só começavam a ser produzidas depois que o artigo original tivesse sido colocado à disposição no mercado, o que garantia ao *designer* um lapso temporal no qual verdadeiramente auferia lucros a partir da exploração econômica de sua criação.

Entretanto, com o surgimento da internet e com o desenvolvimento tecnológico, as cópias se tornaram muito mais rápidas e fáceis – muitas vezes o copista consegue ter acesso ao *design* inovador, produzir a imitação e disponibilizá-la ao consumidor antes mesmo de o produto original ter sido lançado no mercado. Isso retira do estilista uma vantagem que o estimule a continuar investindo em busca de mais inovações.

Diliberto (2007 apud EGUCHI, 2011) lembra que o sucesso de um *designer* está no poder de suas roupas chamarem atenção, porém esse poder se perde nos casos em que a imitação, por pior que seja, aparece primeiro. Ademais, a cópia termina por vulgarizar, não só o produto concebido, mas também a própria marca ou o nome do *designer* a ele associado.

Lazaro Hernandez, um dos estilistas fundadores da grife *Proenza Schouler*, disse em entrevista ao blog *On The Runway* (vinculado ao *The New York Times*):

Gastamos mais de US\$ 3 milhões para desenvolver e produzir cada uma de nossas quatro coleções. A nossa capacidade de lucrar com este investimento é prejudicada quando nossos

projetos são roubados e disponibilizados nas lojas antes que nós mesmos tenhamos terminado de fabricá-los. Nós entendemos que a maioria do que foi concebido não vai ser protegido, mas nos casos em que nós e outros *designers* surgimos com algo único e especial, nós e estes *designers* deveríamos poder nos beneficiar destas ideias. Nossos itens exclusivos são o que estabeleceram a identidade da *Proenza Schouler*. Ter a nossa criatividade roubada dilui o valor do que temos trabalhado tão duro para construir. (tradução nossa).¹⁸

No caso da disputa entre as empresas *284* e *Hermès*, o próprio Juiz em sua decisão lembra que, ao violar os direitos autorais através da reprodução não autorizada das bolsas, a *284* viola a reputação das rés/reconvintes, diluindo a imagem de seus produtos. A proteção de criações originais da indústria da moda, portanto, é interessante para os estilistas, pois representa uma boa maneira de resguardá-los da cópia e do aproveitamento parasitário.

Além disso, essa cultura da cópia ainda dificulta o surgimento e a afirmação de novos estilistas no mercado, que muitas vezes não detêm capacidade para competir com os imitadores, os quais, em geral, conseguem produzir em larga escala, afetando o número de vendas do *designer* original.

Outro ponto defendido por Raustiala e Sprigman (2012), doutrinadores que apoiam a cultura da cópia, é que a inovação, na verdade, decorre da existência de um mercado competitivo, o qual, por sua vez, dependeria da imitação, posto que a concorrência se opera através da oferta de produtos iguais ou semelhantes.

Entretanto, Nuno Pires de Carvalho (2009) leciona que deve ser protegido pela Propriedade Intelectual e, por conseguinte, também pelo Direito de Autor, o aspecto diferenciador das criações ou invenções. Deste modo, é fato que a competição se dá entre produtos semelhantes, mas é necessário que esses produtos apresentem alguma diferenciação capaz de dar ao

¹⁸ *We spend over \$3 million to develop and produce each of our four collections. Our ability to profit from this investment is hurt when our stolen designs are in stores before we can even manufacture them ourselves.*

We understand that most of what is designed is not going to be protected, but in the instances in which we and other designers come up with something unique and special, we and those designers should be able to benefit from those ideas. Our unique items are what have established Proenza Schouler's identity. To have our creativity stolen dilutes the value of what we have worked so hard to build.

Disponível em: <http://runway.blogs.nytimes.com/2011/07/15/designers-revisit-copyright-protection/?_php=true&_type=blogs&_r=0>. Acesso em: 16 de junho de 2014.

consumidor opções de escolha – essa diferenciação resume-se basicamente à originalidade, exigida pelo Direito de Autor como requisito para a proteção da obra.

Assim, não se pode assumir como verdade absoluta que a proteção autoral das criações de moda prejudica a concorrência no mercado, podendo ela inclusive favorecer a competitividade, uma vez que, não só os estilistas originais são estimulados a apresentar novas criações, como os próprios copistas ficam, de certo modo, obrigados a investir em criações próprias. No fim, tudo isso resulta em um maior leque de opções para o consumidor.

Obviamente que, no mercado da moda, a formação desse leque de opções fica de certo modo prejudicada em razão de nem sempre um produto ser exatamente substituto de outro – uma bolsa *Louis Vuitton* não pode ser considerada necessariamente um substituto de uma bolsa *Hermès*, por exemplo. Assim, a proteção por direitos autorais pode de fato acabar gerando monopólios empresariais prejudiciais à sociedade, já que as poucas empresas detentoras de poder econômico se valeriam dessa posição de exclusividade para se apropriar de lucros maiores do que os devidos, além de tornarem praticamente impossível o acesso do consumidor médio aos seus produtos.

Entretanto, é válido lembrar que, por serem os artigos de moda constituídos por elementos básicos, a proteção recai apenas sobre obras originais, as quais podem inclusive ser usadas como base para a criação de outros produtos. Isso significa dizer que o resultado dessa tutela não é necessariamente um monopólio prejudicial, nem ao desenvolvimento da indústria, nem à existência de competitividade, uma vez que nem todos os artigos de moda podem ser considerados criações originais. (EGUCHI, 2011).

É relevante destacar também que a aplicação das normas de Direito Autoral no campo da moda permite ainda o uso do mecanismo do licenciamento, o qual representa ganhos para o estilista, para aquele terceiro inicialmente com intenção de realizar a cópia e ainda para o mercado consumidor.

Isso porque resguarda o estilista e permite que ele receba o devido pagamento pelo uso de sua criação, mas também permite que empresas de *fast-fashion*, por exemplo, adquiram a licença para a reprodução lícita do *design*, o que as autoriza a vender estes produtos sem o risco de serem processadas judicialmente. Além disso, o consumidor também é beneficiado por poder contar com um maior número de ofertantes do mesmo produto.

Desta feita, como bem conclui Eguchi:

Com a implementação deste modelo de proteção robusta, os preços das roupas “barato-chique” na *Forever 21*¹⁹ pode aumentar alguns dólares. Mas esses dólares extras provavelmente valerão a pena se estiverem promovendo um futuro mais brilhante, mais saudável e mais vigoroso para a indústria da moda, em que a colaboração, em vez de imitação, incentive a criação de projetos inovadores. (EGUCHI, 2011, p. 157). (tradução nossa).

3.3 A TITULARIDADE DOS DIREITOS SOBRE OS PRODUTOS DE MODA CRIADOS POR ESTILISTAS SOB CONTRATO DE EMPREGO

O último tema a ser tratado por esse trabalho e que foi debatido no processo *Village 284 vs. Hermès* é o da titularidade dos direitos autorais sobre a criação de moda, quando esta tenha sido concebida por *designer* empregado de determinada grife.

A lei atual não trata expressamente sobre essa questão, o que pode gerar insegurança jurídica para as partes envolvidas. Cabral (2003) entende que, mesmo nesses casos, a titularidade original da obra cabe a quem de fato a criou.

Menezes (2007) leciona que a doutrina moderna considera os direitos de autor pertencentes somente a este, independente de sua submissão a qualquer vínculo empregatício, mas lembra que, na atual prática do mercado, o fruto do trabalho intelectual do empregado acaba pertencendo ao empregador, seja em

¹⁹ A *Forever 21* é uma grande rede de *fast-fashion* americana, diversas vezes já acusada de plágio.

razão de este fornecer a matéria-prima e a infraestrutura, seja pelo fato de o trabalhador ser remunerado especificamente para tal finalidade.

Vale lembrar que aqui se trata da titularidade como a investidura nos direitos patrimoniais de autor, já que a autoria, ideia ligada aos direitos morais, consiste numa qualidade do criador da obra, sendo, portanto, indisponível e irrenunciável. Desta feita, os direitos morais permanecem sempre com o autor, no caso o estilista, tanto é que há sempre a obrigatoriedade de anunciá-lo como o criador do *design*; mas nada impede que, por força de um vínculo empregatício, os direitos patrimoniais referentes à obra sejam titularizados pela grife empregadora. (GOYANES, 2007).

Assim, nesses casos de relação de trabalho, vislumbra-se verdadeira transferência dos direitos patrimoniais referentes à obra intelectual, produzida no âmbito e no prazo do contrato. É que originalmente tais direitos pertencem ao criador da obra²⁰, porém, existindo um contrato de trabalho, pode ocorrer a cessão de direitos do estilista para a empresa. “Isso se deve ao fato de o criador ser remunerado exatamente para o objetivo final visado pelo encomendante (nos casos, as empresas), a que se relaciona por vínculo de subordinação.” (BITTAR, 2003, p. 42).

E por se tratar de hipótese de cessão *ex lege* de direitos de autor, aplicam-se aqui as regras da Lei nº 9.610/98 quanto à matéria. Em primeiro lugar, exige-se um contrato de trabalho escrito (art. 49, II). Além disso, o ajuste deve prever exatamente quais direitos patrimoniais decorrentes da obra serão transferidos ao empregador ou, na ausência dessa previsão, considerar-se-ão cedidos somente aqueles essenciais para o próprio fim do contrato (art. 49, VI). O ideal, portanto, é que o acordo estabeleça, entre as atribuições do estilista

²⁰ As únicas hipóteses em que os direitos patrimoniais não competem originalmente aos seus criadores são aquelas previstas nos artigos 17, § 2º, e 36, ambos da LDA:

Art. 17. É assegurada a proteção às participações individuais em obras coletivas.

(...)

§ 2º Cabe ao organizador a titularidade dos direitos patrimoniais sobre o conjunto da obra coletiva.

Art. 36. O direito de utilização econômica dos escritos publicados pela imprensa, diária ou periódica, com exceção dos assinados ou que apresentem sinal de reserva, pertence ao editor, salvo convenção em contrário.

empregado, a de criação dos artigos de moda e liste quais modalidades de uso das criações estão autorizadas.

Contudo, na ausência destas especificações, a doutrina entende que, se a utilização que a empresa contratante fizer da obra estiver dentro dos limites e das finalidades da contratação e guardar relação com sua própria atividade comercial, não há necessidade de autorização específica do empregado para o uso, nem de pagamentos adicionais ou repasse dos lucros, já que a remuneração devida ao autor coincide com o salário percebido em razão do vínculo de trabalho. Por conseguinte, se o empregador desejar fazer uso que não se relacione com sua atividade e não esteja dentro dos limites, mesmo que implícitos, do contrato de trabalho, esse uso sim carecerá de licença específica. (BITTAR, 2003).

Dito isto, parece não haver dúvidas de que a grife empregadora pode ser titular dos direitos patrimoniais referentes à obra criada por estilista contratado, tendo sido esta a conclusão do Juiz no caso *Village 284 vs. Hermès*:

Consta dos autos que a obra foi criada por Jean-Louis Dumas no exercício de suas funções, ou seja, na qualidade de presidente e diretor criativo da *Hermès*, cabendo à empregadora o exercício dos direitos patrimoniais sobre as obras, conforme já restou afirmado no recurso especial nº 1.034.103/RJ, no voto da Min. Nancy Andrighi, ratificado, nesta parte, no voto vencedor proferido pelo Min. Sidnei Beneti. Tal matéria é objeto de disciplina no projeto de lei que altera a Lei 9.610/98, com o acréscimo do artigo 53-A.

(...)

A empresa *Hermès Sellier* é parte legítima e não há necessidade de contrato de cessão de direito de autor entre ela e o criador da obra, seu funcionário Jean-Louis Dumas, pois a criação se deu sob a relação de emprego, cabendo à empresa o direito patrimonial de autor, como já assinalado acima.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base no que foi apresentado e discutido, percebe-se que a moda é uma realidade inerente à sociedade contemporânea e que, em razão disto, deve receber atenção também pelo Direito, inclusive pelo Direito Autoral.

Embora a doutrina e a jurisprudência sobre o assunto sejam escassas, já existem alguns julgados bastante relevantes, como o do processo *Village 284 vs. Hermès*, utilizado como objeto de estudo deste trabalho.

A partir de um exame do caso, concluiu-se que a tutela das criações de moda é possível pela legislação brasileira já existente sobre direitos autorais, mas demanda maiores discussões acerca da aplicação dos requisitos da obra intelectual protegida às especificidades da moda.

O próprio enquadramento dos artigos produzidos pela indústria *fashion* como obras intelectuais protegidas é um ponto problemático. Defendemos que, mesmo sendo objetos utilitários, esses artigos merecem proteção, pois também podem apresentar – e em geral apresentam – um caráter estético, especialmente porque hoje a própria função da moda vai muito além de simplesmente vestir o corpo humano ou identificar a classe social de determinada pessoa, ela serve como forma de expressão da individualidade de quem a usa.

Entretanto, reconhecemos a dificuldade de se averiguar, na prática, a presença desse caráter estético, sendo igualmente complicado avaliar se tal elemento ornamental da obra apresenta um mínimo de criatividade que justifique a proteção autoral. A complexidade desta análise se encontra principalmente no fato de ser necessário estabelecer critérios objetivos de identificação da criatividade, a partir da comparação entre a criação que se pretende proteger e aquilo que já existia.

Desta feita, longe de defender a tutela autoral das criações de moda de forma absoluta, este trabalho pretendeu demonstrar apenas que ela é possível e que pode trazer efeitos benéficos para o estilista criador, para o mercado e para o consumidor.

Tais efeitos foram inclusive debatidos no presente estudo a partir de um olhar sobre o objetivo do Direito Autoral, que é o de promover o desenvolvimento artístico e científico. A indústria *fashion* depende da inovação, uma vez que é a busca constante por novidades que movimenta o mercado. O Direito de Autor, por sua vez, tem como finalidade fomentar o surgimento de novas obras intelectuais e é, portanto, essencial ao mundo da moda, para que esta possa continuar sua ampliação.

Isso porque, ao longo do processo de criação dos *designs* de moda, são feitos investimentos os quais deveriam ser recuperados com a exploração econômica da obra pelo seu criador, sendo justamente a proteção autoral um dos mecanismos que permite essa recuperação e que, conseqüentemente, incentiva novas criações.

Esse incentivo à criatividade, por sua vez, permite concluir que, além de proteger os estilistas, a aplicação das regras do Direito de Autor à indústria *fashion* é interessante para a própria concorrência. Trata-se, é bem verdade, de um tema controverso, que demanda estudos mais aprofundados sobre o impacto da proteção autoral no mercado da moda. Por um lado, é possível interpretar que referida tutela acaba desencadeando a formação de monopólios empresariais que podem ser prejudiciais à sociedade.

Contudo, acreditamos que esses monopólios, por conferirem exclusividade apenas sobre uma configuração específica de um artigo de moda e desde que essa configuração seja original, não representa necessariamente um prejuízo à sociedade. Na verdade, essa exclusividade poderia estimular os concorrentes a inovar e lançar produtos diferenciados, trazendo benefícios para o mercado e para o consumidor final, o qual, como foi visto, atribui tanto valor às novidades.

Finalmente, o caso analisado permitiu a discussão a respeito da titularidade da obra criada sob contrato de trabalho. A conclusão a que se chegou foi no sentido de que, havendo acordo de trabalho escrito e sendo a atividade de criação expressa ou implicitamente decorrente das atribuições funcionais estabelecidas no contrato, a titularidade cabe à empresa contratante.

Entendemos que essa conclusão, porém, necessita de um debate maior, analisando-se os impactos que ela representa para o trabalhador e tendo como ponto de partida o princípio básico do Direito Trabalhista que é o da hipossuficiência do empregado. É que, considerando que no contrato de trabalho o estilista contratado representaria o “lado mais fraco” da relação, é preciso avaliar com maior cuidado se essa cessão de direitos patrimoniais decorrentes do vínculo empregatício estaria em conformidade com a própria necessidade de proteção do trabalhador.

Esse tópico e também os demais abordados neste trabalho não esgotam a problemática da aplicação do Direito Autoral e da Propriedade Intelectual às criações de moda, inclusive porque dentro desses mesmos temas aqui tratados podem surgir várias outras discussões. Além disso, diversas questões poderiam ter sido abordadas dentro do mesmo caso judicial, e fora dele o número de problemas jurídicos é ainda maior.

Contudo, espera-se que os assuntos apresentados aqui contribuam de alguma forma para despertar o interesse pelo Direito da Moda e para fomentar discussões em busca de respostas práticas, as quais são cada vez mais demandadas pelo mercado *fashion*, que se encontra em forte crescimento, não só no Brasil, mas em todo o mundo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito autoral*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

AZEVEDO, Rodrigo. Breve análise crítica da teoria da pessoa jurídica como autora no sistema jurídico brasileiro. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (coords.). *Direito de propriedade intelectual – estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes*. Curitiba: Jaruá, 2006, p. 361-377.

BAGUCHI, Aya. Curtailing copycat couture: the merits of the innovative design protection and piracy prevention act and a licensing scheme for the fashion industry. *Cornell Law Review*, v. 97, p. 131-158. Disponível em: <<http://cornell.lawreviewnetwork.com/files/2013/02/Eguchi-final.pdf>>. Acesso em: 04 de junho de 2014.

BARBOSA, Cláudio Roberto. *Propriedade intelectual: uma introdução à propriedade intelectual como informação*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

BARBOSA, Denis Borges. *Como o requisito autoral de originalidade vai se radicando nos precedentes judiciais*. dez. 2012. Disponível em: <http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/requisito_autoral_originalidade.pdf>. Acesso em: 02 de junho de 2014.

_____. *Uma introdução à propriedade intelectual*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

BOURDIEU, Pierre. *A distinção: crítica social do julgamento*. Tradução de Daniela Kern; Guilherme J. F. Teixeira. São Paulo: Edusp, Porto Alegre: Zouk, 2007.

BRASIL. Presidência da República. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 de junho de 2014.

_____. Decreto nº 75.699, de 6 de maio de 1975. *Promulga a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, revista em Paris, a 24 de julho de 1971*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D75699.htm>. Acesso em: 20 de junho de 2014.

_____. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. *Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm>. Acesso em: 20 de junho de 2014.

CABRAL, Plínio. *A nova lei de direitos autorais: comentários*. 4ª ed. São Paulo, SP: Harbra, 2003.

CARVALHO, Nuno Tomaz Pires de. *A estrutura dos sistemas de patentes e de marcas: passado, presente e futuro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FIORINI, Verônica. Design de moda: abordagens conceituais e metodológicas. In: PIRES, Dorotéia Baduy (org.). *Design de moda: olhares diversos*. Barueri, SP: Estação das Letras e Cores Editora, 2008, p. 95-114.

FONSECA, Yuri Ikeda. *O direito autoral como propriedade especial*. *Âmbito Jurídico*, v. 101, p. 1-10, 2012. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11772&revista_caderno=7>. Acesso em: 04 de junho de 2014.

FRAGOSO, João Henrique da Rocha. *Direito autoral: da antiguidade à internet*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

GOYANES, Marcelo. *Tópicos em propriedade intelectual: marcas, direitos autorais, designs e pirataria*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

JONES, Sue Jenkyn. *Fashion design – manual do estilista*. Tradução de Iara Biderman. São Paulo: Cosac Naify, 2005.

LEWICKI, Bruno. A historicidade do direito autoral. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (coords.). *Direito de propriedade intelectual – estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes*. Curitiba: Jaruá, 2006, p. 292-293.

LIPOVETSKY, Gilles. *O Império do efêmero: a moda e seu destino nas sociedades modernas*. Tradução de Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

MAIA, Laís Helena Horta. *A contrafação das criações de moda: a possibilidade de proteção das criações de moda em face ao crime de contrafação*. 2009. Monografia – UFS, São Cristóvão, 2009.

MENEZES, Elisângela Dias. *Curso de direito autoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

MOURA, Mônica. A moda entre a arte e o design. In: PIRES, Dorotéia Baduy (org.). *Design de moda: olhares diversos*. Barueri, SP: Estação das Letras e Cores Editora, 2008, p. 37-73.

PRECIOSA, Rosane; CAMPOS, Gisela Belluzo de. Arte e design como práticas criativas frente ao contemporâneo. In: PIRES, Dorotéia Baduy (org.). *Design de moda: olhares diversos*. Barueri, SP: Estação das Letras e Cores Editora, 2008, p. 207-218

RAMOS, Carolina Tinoco. *Contributo mínimo em direito de autor: o mínimo grau criativo necessário para que uma obra seja protegida; contornos e tratamento jurídico no direito internacional e no direito brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional e Integração Econômica). Programa de Pós-

Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <http://www.bdttd.uerj.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=2005>. Acesso em: 27 de junho de 2014.

RAUSTIALA, Kal; SPRIGMAN, Christopher. *The knockoff economy: how imitation sparks innovation*. Oxford: Oxford University Press, 2012. Disponível em: <http://books.google.com.br/books?id=ALIRz3JGjw4C&pg=PP1&lpg=PP1&dq=The+Knockoff+Economy:+How+Imitation+Sparks+Innovation&source=bl&ots=gwQZv_5OjV&sig=rj7n3vFWi4V_13zj2qp2gCibGqQ&hl=pt-BR&sa=X&ei=qwqbU9LxKJHQsQTF2oCQCQ&ved=0CEwQ6AEwBTgK#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 04 de junho de 2014.

SIMMEL, Georg. A moda. Tradução de Antonio Carlos Santos. *IARA Revista de Moda, Cultura e Arte*, São Paulo v.1, n. 1, p. 163-188, abr./ago. 2008. Disponível em <http://www.ufjf.br/posmoda/files/2008/07/07_IARA_Simmel_ver_sao_final.pdf>. Acesso em: 04 de junho de 2014.

SILVEIRA, Newton. *Direito de autor no desenho industrial*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1982.

_____. *Estudos e pareceres de propriedade intelectual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. *Propriedade intelectual: propriedade industrial, direito de autor, software, cultivares, nome empresarial*. 4ª ed. Barueri, SP: Manole, 2011.

TRIDENTE, Alessandra. *Direito autoral: paradoxos e contribuições para a revisão da tecnologia jurídica no século XXI*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.