



**LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE – UNI-
RN
CURSO DE PÓS GRADUAÇÃO LATO SENSU EM DIREITO
CONSTITUCIONAL**

AMANDA OLIVEIRA DA CÂMARA MOREIRA

**MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS DA PROTEÇÃO DA MODA E OS
REFLEXOS NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO**

**NATAL - RN
2017**

AMANDA OLIVEIRA DA CÂMARA MOREIRA

**MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS DA PROTEÇÃO DA MODA E OS
REFLEXOS NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO**

Trabalho apresentado como requisito
para a obtenção do título de especialista
do curso de Pós Graduação em Direito
Constitucional do Centro Universitário
do Rio Grande do Norte – UNI-RN.

**NATAL – RN
2017**

Catálogo na Publicação – Biblioteca do UNI-RN
Setor de Processos Técnicos

Moreira, Amanda Oliveira da Câmara.

Modificações legislativas da proteção da moda e os reflexos no direito constitucional brasileiro / Amanda Oliveira da Câmara Moreira. – Natal, 2017.

XX f.

Orientador: Prof. Dr. Marcelo Mauricio Silva.

Monografia (Especialização em Direito Constitucional) – Centro Universitário do Rio Grande do Norte.

1. Direito da moda – Monografia. 2. Direito Constitucional – Monografia. 3. Convenção Unionista de Paris – Monografia. I. Silva, Marcelo Mauricio. II. Título.

RN/UNI-RN/BC

CDU 342

TERMO DE APROVAÇÃO

AMANDA OLIVEIRA DA CÂMARA MOREIRA
MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS DA PROTEÇÃO DA MODA E OS REFLEXOS
NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

Relatório final, apresentado ao Centro Universitário do Rio Grande do Norte, como parte das exigências para a obtenção do título de especialista em Direito Constitucional.

Natal, 09 de fevereiro de 2017.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Marcelo Maurício da Silva

Prof. Dr. Marco Aurélio de Medeiros Jordão

Prof. Msc. Fábio Fidelis de Oliveira

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho ao meu irmão Lucas Gabriel.

AGRADECIMENTOS

Escrever agradecimentos nem sempre é algo fácil, pois o perigo de esquecer alguém é enorme. Mas, agradeço inicialmente a Deus, por ter me ouvido e dado toda a paciência desse mundo para escrever este trabalho.

Depois agradeço a toda a minha família, por entender o quanto eu precisava viver na biblioteca para escrever e estudar e por serem sempre meus maiores e eternos incentivadores.

Ao meu orientador e amigo Marcelo Maurício, por ter aceitado me orientar e ter comprado a ideia de tratar de um tema novo para o ramo do direito constitucional. A minha primeira orientadora do TCC da graduação e da vida, Juliana Rocha, por ter me ensinado que não há limites para escrever temas jurídicos quando relacionados com aquilo que você gosta na sua vida.

Aos meus eternos professores e também incentivadores Marco Jordão e Fábio Fidelis, que também acompanharam minhas diversas vezes de mudança de tema desta monografia e por sempre me incentivarem a abrir os horizontes acadêmicos.

A família do Direito, Filosofia e Sociedade que praticamente é a extensão da minha casa, que souberam ouvir sobre o projeto e debatermos sobre ele e tantas outras coisas. Aqui incluo neste agradecimento, os amigos e pessoas queridas, que me ouviram falar muito do trabalho, Fernanda Monteiro, Luma Medeiros, Paulo Lucena, Guilherme Roessler e Livia Vieira.

As minhas amigas e colegas de especialização, companheiras de acordar cedo aos sábados, de dividir os aperreios dos trabalhos e anseios diários sobre o trabalho de conclusão de curso, Fernanda Ramalho, Amanda Ribeiro, Priscilla Castro e Andréa Karla.

Aos meus amigos do direito que sempre se solidarizaram e me ajudaram em todas as minhas dúvidas, muitas vezes de horas ao telefone Fabrício Lelis, Victor Manoel, Dionaldo Pereira, José Albenes e Ana Paula.

Aos meus amigos de infância, que nem sempre são da área do direito, mas que sempre escutam eu falar sobre este trabalho, Arthur de Souza, José Guilherme, Victor Ferreira e Sylvia Bonifácio.

Aos meus colegas de trabalho, por acompanharem diariamente a composição do presente trabalho, mas principalmente ao meu amigo Raul Medeiros que sempre, de

seu jeito peculiar e único de ser, mandava eu me acalmar e de um jeito ou de outro, a calma chegava.

Aos meus amigos do mestrado que sempre incentivaram a que eu terminasse logo esta monografia para poder ter dedicação exclusiva, Fabiana Mota, Rafaela Cadó, Anaïs Eulálio e Saulo Medeiros.

Aos funcionários da Biblioteca UNI-RN por fazerem a biblioteca ser a extensão da minha casa e sempre tentarem resolver todos os poucos problemas que apareceram e por sempre me acolherem tão bem.

A todos os funcionários do UNI-RN por sempre serem solícitos, agradecendo especialmente as pessoas de Athayse Maria, Ceíça, Leonardo, Arioene e a todos os bedéis.

A todos vocês, meu muito obrigada!

EPÍGRAFE

“A pior forma de desigualdade é tentar fazer duas coisas diferentes”. Aristóteles

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo a análise do direito da moda e seus reflexos no ordenamento jurídico brasileiro, pautando-se nos parâmetros do direito constitucional e seu estudo como uma espécie de ramo regulado de forma autônoma. Para isso, baseou-se no estudo do *Fashion law*, cujo berço foi o direito norte americano, com as nuances e princípios, em uma análise em paralelo com o ordenamento jurídico brasileiro constitucional, infraconstitucional (Lei de Propriedade Industrial, Código Civil, por exemplo) e de documentos internacionais, em especial a Convenção Unionista de Paris. A metodologia utilizada foi vasta pesquisa bibliográfica, qualitativa e documental, cujo método foi dedutivo, de modo a fomentar este estudo e aprofundá-lo de forma clara. Assim, observa-se que há possibilidade de inclusão do direito da moda, via regulação específica no âmbito do direito nacional pátrio, de acordo com os parâmetros constitucionais existentes. Para isso, seria abarcado como base o Código Civil e a Lei de Propriedade Industrial, podendo também pautar-se nos princípios norte americanos como ponto de partida para a regularização do tema.

Palavras-chave: direito da moda. Direito Constitucional. Convenção Unionista de Paris.

ABSTRACT

The present work has as its scope the analysis of the fashion law and its reflexes in the Brazilian legal system, based on the parameters of constitutional law and its study as a kind of branch regulated autonomously. In order to do so, it was based on the study of the "Fashion law", whose birthplace was the North American law, with the nuances and principles, in an analysis in parallel with the constitutional Brazilian legal system, infraconstitutional (Industrial Property Law, Civil Code, for example) And international documents, in particular the Unionist Convention of Paris. The methodology used was extensive bibliographical, qualitative and documentary research, whose method was deductive, in order to encourage this study and to deepen it in a clear way. Thus, it is observed that there is a possibility of inclusion of the fashion law, through specific regulation under the national law of the country, according to the existing constitutional parameters. To this end, the Civil Code and the Industrial Property Law would be covered as a basis, and could also be based on North American principles as a starting point for the regularization of the subject.

Keywords: Fashion law. Constitutional law. Paris Unionist Convention.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	13
2.1 EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	13
2.2 ENQUADRAMENTO COMO DIREITO FUNDAMENTAL.....	20
2.3 A PROPRIEDADE INDUSTRIAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	21
3 FASHION LAW.....	27
4 O DIREITO DA MODA E A ORDEM CONSTITUCIONAL DE 1988.....	35
4.1 LEGISLAÇÕES RELEVANTES PARA O ENQUADRAMENTO DA MODA NA ORDEM CONSTITUCIONAL: LEI DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL E A CONVENÇÃO UNIONISTA DE PARIS.....	39
4.2 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DAS LEGISLAÇÕES INFRACONSTITUCIONAIS PARA A INSERÇÃO DO DIREITO CRIACIONAL DA MODA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	45
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	49
REFERÊNCIAS	

1 INTRODUÇÃO

Inicialmente, é importante entender a moda como um fato ou um fator social. Para isso, o conceito de moda deve ser desenvolvido, pautando-se nos parâmetros que equivalem a questões de vestuário e de como se pode viver e de forma mutável. Afinal, a moda é algo em constante processo de mudança e reconstrução.

Nesse mesmo sentido, afirma Oliveira (2013, p. 14) que “a moda é um fato social, abrangendo as esferas sociais, econômica e cultural, resultando em questões de expressão e identidade social, sendo uma indústria de significados”.

O pensamento comprova-se principalmente pela própria definição de fato social, que é deveras influenciada pela maneira de agir, por exemplo, sendo a forma de coagir o ser humano a agir em sociedade.

A moda é observada como um elemento influenciador/coator na vida de muitas pessoas que afinal, estas querem “estar” na moda. Como ilustração disto, há uma influência direta disto na sociedade, tem-se o exemplo de novelas ou de desfiles de moda. Essas tendências “impostas”, principalmente, pelos meios de comunicação podem caracterizar exatamente o que se conhece pelo poder de coerção do fato social, como proposto por Émile Durkheim.

Após esta breve introdução da moda como fato social, o presente trabalho tem como escopo demonstrar a capacidade da ordem constitucional de receber, de forma expressa, o direito da moda com base em seu texto. E, em havendo eventual legislação acerca do tema, se esta poderia ser ou não, ser capaz de regular o fenômeno social da moda. Analisando de forma expressa e/ou implícita, da inclusão do *fashion law* na CF/88.

Ademais, buscou tratar de elementos que enquadrassem o direito da moda como direito fundamental constitucional; perquirir acerca do ramo *fashion law* (direito da moda), num paralelo entre os Estados Unidos e o Brasil e analisar os pontos relevantes que podem tornar constitucionais uma eventual legislação acerca da moda no ordenamento jurídico brasileiro.

Como metodologia, utilizou-se de vasta pesquisa bibliográfica por via de elementos doutrinários, revistas e artigos que trataram do assunto, abrangendo, principalmente as questões de direito da moda, direitos fundamentais, propriedade

industrial e intelectual. Relaciona-se, ainda, questões basilares como os princípios e preceitos do instituto.

Como tipo de pesquisa, utilizou-se a qualitativa, ao analisar casos concretos das cortes nacionais e internacionais, observando-se o uso indevido do nome da marca ou a utilização de modelo que viesse a causar eventuais confusões entre os consumidores, por exemplo.

Ademais, também ocorreu a utilização de pesquisa documental, analisando a legislação doméstica, predominantemente, a Constituição Federal, a Lei de Propriedade Industrial (Lei 9.279/96) e internacional, a Convenção Unionista de Paris (CUP).

Retratou-se, inicialmente a parte geral do direito constitucional, no que se refere aos direitos fundamentais, como histórico e propriedade industrial, além de conceito e diferenciações do *fashion law* e eventual enquadramento na ordem jurídica brasileira.

Para a análise de casos, utilizou-se de modo exemplificativo no decorrer de todo o trabalho, cujo escopo foi demonstrar a aplicabilidade prática do *fashion law* e sua repercussão no cenário internacional e nacional, buscando facilitar o entendimento sobre o tema tratado.

A pesquisa no presente trabalho, mostrou-se predominantemente exploratória, tendo em vista a busca em aprimorar ideias e afunilar informações pertinentes sobre o assunto para que se pudesse chegar a conclusão final.

O método utilizado foi o dedutivo, vez que abarcou os conceitos de moda, propriedade industrial, convenções internacionais, princípios e direitos fundamentais, elementos constitucionais e infraconstitucionais, para que se chegasse a um entendimento final.

O desenvolvimento do presente trabalho, deu-se através da divisão capitular: dos direitos fundamentais, subdividindo-se em: evolução dos Direitos Fundamentais; enquadramento como Direito Fundamental e a propriedade industrial como direito fundamental na constituição de 1988; Fashion law; O direito da moda e a ordem constitucional, cuja divisão é: legislações relevantes para o enquadramento da moda na ordem constitucional: Lei de Propriedade Industrial e a Convenção Unionista de Paris; consequências jurídicas das legislações infraconstitucionais para a inserção do direito criacional da moda no ordenamento jurídico brasileiro.

No primeiro capítulo demonstrou-se, inicialmente, por meio dos fatos históricos, de autores clássicos e contemporâneos, a evolução dos Direitos

Fundamentais de forma genérica, para, em seguida tratar do seu enquadramento como Direito Fundamental Constitucional, pautando-se, principalmente nos quesitos da Propriedade Industrial e Intelectual, no art. 5º e nos incisos que se correlacionam com o tema.

No capítulo seguinte, trabalhou-se nuances referentes ao *Fashion law*, observando o conceito; princípios inerentes ao direito norte americano; aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro e análise de casos concretos nas cortes internacionais, de modo a demonstrar a relevância sob o viés/aspecto jurídico pertinente ao assunto.

No outro capítulo tratou da forma como a Lei de Propriedade Industrial pode influenciar a ordem constitucional. Para se chegar nesse proposito, desenvolveu-se uma análise da arte como uma forma de liberdade de expressão (*lato sensu*), o que defende-se a inclusão dos designers de moda neste rol.

Para isto, realizou-se um breve histórico das constituições brasileiras, para em seguida, no contexto hodierno, realizar uma análise comparativa dos incisos do art. 5º referentes à liberdade de expressão – intelectual e artística – no intuito foi de estabelecer um liame com o tema central, qual seja, o direito da moda.

Ao dar continuidade a este capítulo, analisou-se legislações relevantes para o enquadramento da moda na ordem jurídico constitucional, seja ela nacional ou internacional, como a Lei de Propriedade Industrial (Lei 9.279/96) e a Convenção Unionista de Paris (CUP) que tratam de questões inerentes à propriedade industrial, tão importantes para o estudo e entendimento deste ramo do direito.

2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Para o presente capítulo, faz-se necessário tratar dos Direitos Fundamentais ao se falar de propriedade industrial e intelectual, pois há previsão constitucional na tutela destes direitos de propriedade de forma expressa no texto constitucional.

Deste modo, analisar-se-á questões inerentes aos Direitos Fundamentais de forma ampla, para depois afunilar com as questões inerentes a proteção da propriedade industrial e sua essencialidade como material exordial do presente trabalho, bem como, a demonstração da pertinência temática junto do Direito Constitucional.

2.1 EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Acerca da evolução dos Direitos Fundamentais, serão analisadas desde a concepção mais primitiva dos direitos inerentes ao ser humano, sua evolução, até a positivação em Declarações e Constituições, observando-se as geração de direitos fundamentais. Assim, inicialmente, destaca-se o pensamento de Marmelstein (2013, p 27), em que:

A ideia de justiça, de liberdade, de igualdade, de solidariedade, de dignidade da pessoa humana, sempre esteve presente, em maior ou menor intensidade, em todas as sociedades humanas. Portanto, a noção de direitos do homem é tão antiga quanto a própria sociedade. Veja bem: não se está falando de direitos positivados, mas de valores ligados à dignidade da pessoa humana que existem pelo simples fato de o homem ser homem.

Em termos históricos relacionados a evolução dos direitos fundamentais, estes encontram-se intimamente ligados as questões inerentes a evolução da humanidade. Para isto, o que se observa como um marco temporal deveras importante foi o século XVIII, conforme o enxerto abaixo:

Somente há sentido em falar em direitos fundamentais quando se admite a possibilidade de limitação jurídica do poder político. Portanto, o desenvolvimento da ideia de direitos fundamentais – enquanto normas jurídicas de hierarquia constitucional destinadas à limitação jurídica do poder política – somente ocorreu por volta do século XVIII, com o surgimento do modelo político chamado Estado

Democrático de Direito, resultante das chamadas revoluções liberais ou burguesas. (MARMELESTEIN, 2013, p. 31)

Este século foi marcado por Revoluções, principalmente no continente europeu no âmbito da Inglaterra e França. De acordo com Sarlet (2004, p. 48) este período “foi acompanhado, na esfera do direito positivo, de uma progressiva recepção de direitos, liberdades e deveres individuais que podem ser considerados os antecedentes dos direitos fundamentais”.

Apesar da existência das declarações de direito firmadas durante aquele século, considera Sarlet (2004, p. 50) que:

Apesar de conduzir a limitações do poder real em favor da liberdade individual, não pode, ainda, ser considerada como o marco inicial, isto é, como o nascimento dos direitos fundamentais no sentido que hoje se atribui ao termo.

Analisa-se assim, o porquê não havia a vinculação de tais direitos ao Parlamento, como hoje existe, inclusive como garantias constitucionais. Esta realidade inexistia à época, portanto, não deve ser levada em consideração como marco inicial.

Do pressuposto constitucional, partindo da Declaração da Virgínia (1776) e da Declaração Francesa (1789), foi que passaram a ter *status* de destaque no âmbito das Cartas Constitucionais, observa-se que:

[...] o documento jurídico chamado “Constituição” que deveria fundamentar o poder soberano e limitar o legislador, isto é, a maioria parlamentar, surgiu nos Estados norte-americanos, declarados independentes em 1776, com o principal objetivo de garantir a liberdade individual em face de *todos* os poderes estatais, ou seja, também em face do legislador ordinário. (DIMOULIS; MARTINS, 2014, p. 15).

No mesmo sentido:

Pela primeira vez os direitos naturais do homem foram acolhidos e positivados como direitos fundamentais constitucionais, ainda que este *status* constitucional da fundamentalidade em sentido formal tenha sido definitivamente consagrado somente a partir da incorporação de uma declaração de direitos à Constituição em 1791, mais exatamente, a partir da incorporação de uma declaração de direitos à Constituição em 1791, mais exatamente, a partir do momento em que foi afirmada na prática da Suprema Corte a supremacia normativa. (SARLET, 2004, p. 51)

Ademais, destaca-se também a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), em que “encontram-se o reconhecimento da liberdade, da igualdade, da

propriedade, da segurança e da resistência à opressão, da liberdade e de religião e do pensamento, além de garantias contra a repressão penal.” (DIMOULIS; MARTINS, 2014, p. 13).

Do pensamento acima, depreende-se pela primeira vez tratou a abordagem do tema propriedade no texto de alguma declaração, como um direito fundamental. Este assunto em específico, será de suma importância para o desenvolvimento do presente trabalho, tendo em vista que destacam-se questões referentes a propriedade industrial, intelectual e artística.

No século XIX, observa-se que é importante observar o entendimento trazido do Direito alemão acerca dos direitos fundamentais, em que:

A máxima jurídica da qual se valiam os constitucionalistas alemães do século XIX era a seguinte: “não haverá intervenção na liberdade e propriedade sem lei (que a legitime). Por isso que se diz que os direitos fundamentais eram então sinônimos de “reserva de lei” ou “reserva legal”.” (DIMOULIS; MARTINS, 2014, p. 17)

Assim, percebe-se que foi naquele século que os direitos fundamentais, passaram a respaldar o Estado de Direito, na concepção liberal-burguesa, o que embasou as gerações ou dimensões de Direitos Fundamentais. Destacando-se o pensamento de Dimoulis e Martins (2013, p. 23) acerca do tema que:

Isso indica que é inexato se referir a “gerações” dos direitos fundamentais, considerando que os direitos sociais sejam posteriores aos direitos de inspiração liberal-individualista ou que estes tenham substituído, ultrapassado os direitos fundamentais clássicos da dita “primeira geração” liberal-individualista. Não há dúvida de que a parcela do orçamento estatal dedicada ao financiamento dos direitos sociais após a Segunda Guerra Mundial é bem maior do que aquela de inícios do século XIX. Mas essa é uma alteração quantitativa. Sinaliza uma mudança nas políticas públicas e não uma inovação no âmbito dos direitos fundamentais, cuja teoria e prática conheceram, desde o início do constitucionalismo, os direitos sociais.

Por essa razão, uma parte crescente da doutrina refere-se às categorias de direitos fundamentais com o termo dimensões.

Partindo da premissa dos doutrinadores citados, serão analisadas a partir de agora as chamadas dimensões de direitos fundamentais. Introduzindo estas gerações ou dimensões tem-se que:

Os direitos fundamentais passaram na ordem institucional a manifestar-se em três gerações sucessivas, que traduzem sem dúvida um processo cumulativo e qualitativo, o qual, segundo tudo faz prever, tem por bússola uma nova universalidade: a universalidade

material e concreta, em substituição da universalidade abstrata e, de certo modo, metafísica daqueles direitos, contida no jusnaturalismo do século XVIII. (BONAVIDES, 2014, p. 577)

A universalidade material e concreta destes direitos vieram com as dimensões de Direitos Fundamentais. A primeira dimensão agrega os direitos de liberdade, influenciadas principalmente na concepção liberal burguesa, abrangendo os direitos civis e políticos. Nesta linha, considera Bonavides (2014, p. 577) que:

Se hoje esses direitos parecem já pacíficos na codificação política, em verdade se moveram em cada país constitucional num processo dinâmico e ascendente, entrecortado não raro de eventuais recuos, conforme a natureza do respectivo modelo de sociedade, mas permitindo visualizar a cada passo uma trajetória que parte com frequência do mero reconhecimento formal para concretizações parciais e progressivas, até ganhar a máxima amplitude nos quadros consensuais de efetivação democrática de poder.

Os titulares dos direitos desta primeira geração são os indivíduos, que agora possuem poderes suficientes de pressionar o Estado e fazer com que seus direitos sejam efetivados. Categorizados como sendo de *status* negativo. Desta forma:

Entram na categoria do *status negativus* da classificação de Jellinek e fazem também ressaltar na ordem dos valores políticos a nítida separação entre a Sociedade e o Estado. Sem o reconhecimento dessa separação, não se pode aquilatar o verdadeiro caráter antiestatal dos direitos da liberdade, conforme tem sido professado com tanto desvelo teórico pelas correntes do pensamento liberal de teor clássico. (BONAVIDES, 2014, p. 578).

A segunda geração de direitos, foi marcada nos ideais de igualdade, traduzidos como direitos econômicos, sociais e culturais, ou na busca pelo chamado *welfare state* (estado de bem estar social), baseado no pensamento de Karl Marx, no contexto do manifesto comunista e do *rerum renovarum*. Assim:

É nesse contexto que nasce o Estado do bem-estar social (*welfare state*), um novo modelo político, no qual o Estado, sem se afastar dos alicerces básicos do capitalismo (economia de mercado, livre-iniciativa e proteção da propriedade privada), compromete-se a promover maior igualdade social e a garantir as condições básicas para uma vida digna. (MARMELSTEIN, 2013, p. 45)

Em suma, o objetivo dos direitos desta dimensão, na busca pelo bem estar social, basicamente:

Caracterizam-se, ainda hoje, por outorgarem ao indivíduo direitos a prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho, etc., revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas, utilizando-se a formulação preferida na doutrina francesa. É, contudo, no século XX, de modo especial nas Constituições do segundo pós-guerra, que estes novos direitos fundamentais acabaram sendo consagrados em um número significativo de Constituições, além de serem objeto de diversos pactos internacionais. (SARLET, 2004, p. 55 e 56).

No que tange ao conteúdo destes direitos, salienta Sarlet (2004, p. 56), que:

Estes não englobam apenas direitos de cunho positivo, mas também as assim denominadas “liberdades sociais”, do que dão conta os exemplos da liberdade de sindicalização, do direito de greve, bem como do reconhecimento de direitos fundamentais aos trabalhadores, tais como o direito a férias e ao repouso semanal remunerado, a garantia de um salário mínimo, a limitação da jornada de trabalho.

Diferente dos direitos de primeira e segunda dimensão, os direitos da terceira dimensão relacionam-se com a fraternidade, o qual elenca Bonavides (2014, p. 584): “direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação.”

Tais direitos, conforme se observa estão intimamente ligados à coletividade, ou seja, tratam-se de direitos difusos ou coletivos. Desta forma, esclarece Sarlet (2004, p. 57), que:

A nota distintiva destes direitos de terceira dimensão reside basicamente na sua titularidade coletiva, muitas vezes indefinida e indeterminável, o que se revela, a título de exemplo, especialmente no direito ao meio ambiente e qualidade de vida, o qual, em que pese fica preservada sua dimensão individual, reclama novas técnicas de garantia e proteção. [...] Compreende-se, portanto, porque os direitos da terceira dimensão são denominados usualmente como direitos de solidariedade ou fraternidade, de modo especial e face de sua implicação universal ou, no mínimo, transindividual, e por exigirem esforços e responsabilidades em escala até mesmo mundial para sua efetivação.

Observa-se, assim, que os direitos dessas três primeiras dimensões estão intimamente relacionados com os ideais revolucionários da Revolução Francesa de 1789, quais sejam: igualdade, liberdade e fraternidade. Os direitos das gerações seguintes, ligam-se mais a questões políticas, ou relacionadas à bioética, por exemplo.

No que tange à quarta dimensão destes direitos, percebe-se que “a globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos de quarta geração, que,

aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social.” (BONAVIDES, 2014, p. 585).

O Estado social consiste no direito à democracia, pluralismo e informação como basilares destes direitos de quarta dimensão. Esta democracia funda-se em seu meio direto e nas aberturas do sistema. A informação e a discussão dos grupos políticos são de extrema importância para a manutenção do Estado de Direito.

Considera Paulo Bonavides (2014, p. 586), em suma que:

Os direitos da quarta geração não somente culminam a *objetividade* dos direitos das duas gerações antecedentes como absorvem – sem, todavia, removê-la – a *subjetividade* dos direitos individuais, a saber, os direitos da primeira geração. Tais direitos sobrevivem, e não apenas sobrevivem, senão que ficam opulentados em sua dimensão *principal, objetiva e axiológica*, podendo, doravante, irradiar-se com a mais subida eficácia normativa a todos os direitos da sociedade e do ordenamento jurídico.

Além do dogmatismo presente nas questões referentes a política, tem-se um novo momento para o reconhecimento dos direitos fundamentais. Na quarta dimensão, considera Sarlet (2004, p. 59) a integração de direitos contra a manipulação genética ou a mudança de sexo. Inclusive, há quem considere que estes últimos, relacionam-se com a bioética e inauguram a sexta dimensão de Direitos Fundamentais.

Estas são as dimensões mais aceitas pela maioria dos doutrinadores do Direito Constitucional. Todavia, há quem considere a existência de mais quatro dimensões de direitos fundamentais. A quinta dimensão de direitos fundamentais foi amplamente difundida por Paulo Bonavides e baseada em Karel Vasak e suas premissas inerentes aos direitos de fraternidade da terceira geração, que relaciona-se com o direito à paz.

Considera, Bonavides (2014, p. 595) que: “O direito à paz é concebido ao pé da letra qual direito imanente à vida, sendo condição indispensável ao progresso de todas as nações, grandes e pequenas, em todas as esferas.” Portanto, é vista como uma dimensão autônoma dos Direitos Fundamentais, a partir do desdobramento dos direitos de fraternidade da terceira geração.

Em relação as outras dimensões de direitos, a sexta relaciona-se com a bioética, como viu-se, colocada como direito de quarta geração por Sarlet e Bonavides. A sétima geração relaciona-se com a impunidade dos apenados ou réus e a oitava, com o direito à segurança pública.

Após este aporte inicial sobre a historicidade e análise das gerações ou dimensões de direitos fundamentais, urge salientar que no presente capítulo será tralhado de forma ampla os direitos individuais da primeira geração, tratando acerca do direito de propriedade¹. Neste sentido:

A fórmula *direitos e garantias individuais* surge na Constituição de 1911 (crf. Título 11, art. 3º). Todavia, a expressão direitos individuais é entendida sobretudo no sentido de <<direitos públicos individuais>>, isto é, direitos <<concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade>>. (MARNOCO E SOUSA *apud* CANOTILHO, 2011, p. 395)

Desta forma, apesar de toda a evolução histórica dos Direitos Fundamentais, a primeira Constituição que os positivou foi a Constituição do México (1917), seguida pela Constituição da União Soviética (1918) e a da Alemanha (1919).

Ressaltando-se, ainda, que estes direitos não são absolutos, e que podem ser alterados, conforme bem salientou Marmelstein (2013, p. 37): “esses valores são bastante dinâmicos, sujeitos a saltos evolutivos e a tropeções históricos, já que acompanham a evolução cultural da própria sociedade.”

Assim, observa-se que os Direitos Fundamentais, são oriundos do constitucionalismo contemporâneo. Afinal, foi a partir da sua positivação que passaram a ser respeitados, concretizados e devidamente efetivados, diferente do que ocorria antes da antiguidade, em que a positivação inexistia.

Destaca-se, ainda, que além da historicidade, universalidade, imprescritibilidade, inalienabilidade, algumas outras características dos Direitos Fundamentais, como vinculatividade e indivisibilidade.

A força normativa dos Direitos Fundamentais, vinculando a todos os órgãos a garantia do seu efetivo cumprimento. E a indivisibilidade versa sobre o tratamento igualitário que os Direitos Fundamentais devem receber, não se falando em divisão dos mesmos.

Neste sentido aduz BREGA FILHO *apud* CAMIM; FACHIN (2015, p. 47) que: “a indivisibilidade dos direitos fundamentais faz com que tenhamos que tratar os direitos fundamentais das várias gerações de forma igual, pois se cuida de um mesmo gênero de direitos”.

¹ Será tratado de forma abrangente questões inerentes ao direito de propriedade industrial e intelectual, não abarcando as questões de propriedade de terra, por exemplo.

Por fim, observa-se que não é unânime o entendimento de que há, de fato, uma divisão destes direitos fundamentais em gerações, tendo em vista a existência do princípio da indivisibilidade.

2.2 ENQUADRAMENTO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Para iniciar os estudos acerca do enquadramento como direito fundamental, é de suma importância entender, do que se trata e o que deve ser levado em consideração. Destacando-se, para isto, a presença de elementos, conforme Dimoulis e Martins (2012, p. 10 e 11) trazem: o Estado, o indivíduo e o texto normativo regulador entre Estado e indivíduos.

O Estado, a partir da modernidade, torna-se elemento essencial para fazer com que as decisões por ele proferidas, relacionadas a direitos fundamentais, surtam efeito, de modo a garanti-los e cumpri-los.

No que tange aos indivíduos, consideram Dimoulis e Martins (2012, p. 11) que nem sempre o indivíduo foi visto como pertencente a um todo, mas sim, como membros de coletividade, como família, aldeias e clãs, por exemplo. Tal pensamento foi modificado com o constitucionalismo moderno, o qual, destaca-se:

As constituições modernas, em consonância com imperativos da organização social capitalista, fizeram a opção oposta. Consideram o indivíduo enquanto “ser moral, independente, autônomo e, destarte (essencialmente) não social. Essa opção, que caracteriza todas as sociedades capitalistas, possibilita o reconhecimento de direitos individuais: liberdade, igualdade, propriedade. O indivíduo pode fazer valer esses direitos tanto perante o Estado como perante a sociedade, já que a Constituição garante sua autonomia enquanto “sujeito de direito.” (DIMOULIS; MARTINS, 2012, p. 11)

De modo a fazer uma correlação com o tema trabalhado, analisar-se-ão questões inerentes aos direitos fundamentais relacionados com a propriedade, em que pese a propriedade industrial, proposta no art. 5º, XXIX, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Ademais, a questão do indivíduo, mostra-se bastante importante para o surgimento dos direitos fundamentais, desta forma é importante destacar o pensamento de Sarlet (2004, p. 49):

Cumpre lembrar aqui a lição de H. P. Schneider, que aponta para a circunstância de que foi justamente o entrelaçamento e a interação destas duas diretrizes – a secularização do direito natural e a individualização dos privilégios estamentais – que propiciaram a formação das garantias dos direitos fundamentais.

O texto que relaciona e regula os Estados e o indivíduo nada mais é do que a Constituição Federal. A título de exemplo, formalmente, a nossa Carta Magna declara e garante os direitos fundamentais em capítulo próprio (direitos e garantias fundamentais), precipuamente representados no art. 5º, trazendo um rol de direitos que gozam deste *status*.

Além disso, importante destacar que, em se tratando de texto constitucional, não se pode deixar de lado a ideia da supremacia da Constituição. Na qual, os demais preceitos normativos infraconstitucionais deverão, obrigatoriamente, estar de acordo com o que predispõe o texto maior.

2.3 A PROPRIEDADE INDUSTRIAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Inicialmente, importante ressaltarmos que na época da Revolução Francesa e Americana, quando as primeiras constituições começaram a surgir, já existia a preocupação em proteger a propriedade (MENDES; BRANCO, 2013, p. 137), ainda que de modo generalizado.

Todavia, na Constituição Federal brasileira, observa-se as primeiras ideias acerca dos direitos difusos e coletivos, de modo a tutelarem a coletividade. Na época da promulgação da Constituição Cidadã de 1988, o seu art. 5º, passou a prever os direitos e garantias fundamentais, e incluiu em seu rol o direito de propriedade, inclusive em relação à marca. Essa tutela jurisdicional se amolda perfeitamente no momento histórico em que foi promulgada a Carta Magna. Desta forma:

Tem-se aqui, pois, garantia institucional quanto ao direito de propriedade industrial, que obriga o Poder Público a instituir o sistema de proteção e preservá-lo, tendo em vista os contornos estabelecidos pela Constituição. Assim, assegura-se a proteção por tempo determinado, aos autores de inventos industriais. (MENDES; BRANCO 2013, p. 327).

Do mesmo modo, diante do contexto social em que foi criada, mostra-se perfeitamente razoável analisarmos como os direitos fundamentais foram se criando, assim “o catálogo dos direitos fundamentais vem-se avolumando, conforme as exigências específicas de cada momento histórico.” (MENDES; BRANCO, 2013, p. 139). E a própria Constituição Federal de 1988, criada pós ditadura militar, buscava tutelar todos que precisassem, inclusive os empresários.

A proteção a esses direitos fundamentais encontra-se na prática, gerido pelo Poder Judiciário, pelo o seu dever de defender os direitos ameaçados. Isso ocorre devido à existência dos preceitos próprios do art. 5º da nossa Carta Maior. Além disso, deverão os aplicadores do direito, sejam os juízes, ou desembargadores, ou Ministros, deverão venerar os direitos fundamentais, apesar de não serem absolutos.

Além disso, deve-se observar que a previsão constitucional sobre a proteção a marca encontra-se no capítulo “Dos Direitos e Garantias Individuais”, que não é passível de deliberações e modificações, nem por proposta de Emenda Constitucional, conforme preceitua o § 4º, IV, do art. 60² da Carta Magna.

De modo mais específico, a proteção à propriedade industrial é considerada como inserida na proteção aos direitos cujo objetivo imediato é a “propriedade” (FERREIRA FILHO, 2012, p. 252) em relação a produção artística, literária e científica, sendo consideradas como propriedade imaterial³.

Vê-se isso, inclusive nos direitos fundamentais da primeira geração, desta forma: “A preocupação em manter a propriedade servia de parâmetro e de limite para a identificação dos direitos fundamentais, notando-se pouca tolerância para as pretensões que lhe fossem colidentes.” (MENDES; BRANCO, 2013, p. 137).

Em uma análise mais abrangente acerca da proteção ao direito de propriedade, não se limita a prever a proteção à propriedade no âmbito constitucional, podendo abranger outras legislações. Desta forma, em pensamento que coaduna com a ideia proposta:

Certos direitos fundamentais, como o direito de propriedade e o direito à proteção judiciária, são dotados de âmbito de proteção estritamente normativo (âmbito de proteção estritamente normativo = *rechts-oder norm- geprägter Schutzbereich*). (MENDES; BRANCO, 2013, p. 192 e 193).

² § 4º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

IV – os direitos e garantias individuais.

³ Aquela que inclui propriedade intelectual e direitos de personalidade e obras artísticas, literárias, intelectuais e dos direitos de personalidade (uso de imagem e voz, por exemplo).

Antes de analisarmos o texto constitucional propriamente dito, alguns autores, como Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, consideram o inciso XXIX, que trata da proteção à propriedade industrial, como uma restrição ao direito fundamental do tipo *reserva legal simples* ou da *simples restrição legal*, pois autoriza o legislador a intervir como protecionista dos direitos fundamentais. (MENDES; BRANCO 2013, p. 203).

Assim, exemplificativamente, aduz MENDES; BRANCO (2013, p. 205) que: “Também cabe à lei assegurar aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas e aos nomes das empresas (CF, art. 5º, XXIX)”.

A Constituição Federal de 1988, prevê em seu art. 5º e seguintes, e arts. 170 a 192, a classificação sobre os direitos e garantias fundamentais, cujas garantias existentes na Carta Magna proíbem “abusos de poder e todas as formas de violação aos direitos que asseguram” (BULOS, 2012, p. 529). Assim como também “instrumentaliza os direitos fundamentais e fazem prevalecer as próprias garantias fundamentais gerais” (BULOS, 2012, p. 529).

A Constituição Federal, no capítulo inerente aos direitos e deveres individuais e coletivos, em seu art. 5º, *caput* e no inciso XXIX, prevê a proteção à propriedade industrial:

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:

XXIX – a lei assegurará aos autores dos 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.

O inciso em questão trata a respeito da proteção a propriedade industrial, então, o que seria essa propriedade industrial? Coaduna-se do entendimento que segue: “A propriedade industrial é o conjunto de direitos que recaem sobre invenções destinadas à exploração econômica.” (BULOS, 2012, p. 619).

Outra observação importante relaciona-se com o privilégio temporário presente no inciso XXIX, relativo aos inventos industriais. O raciocínio não abrange as marcas, que possuem proteção com prazos estabelecidos pelo INPI e LPI. Nesse sentido:

“Tem-se aqui, pois, garantia institucional quanto ao direito de propriedade industrial, que obriga o Poder Público a instituir o sistema de proteção e a preservá-lo, tendo em vista os contornos estabelecidos pela Constituição. Assim, assegura-se a proteção, por tempo determinado, aos autores de inventos industriais.” (MENDES; BRANCO, 2013, p. 327).

Em suma, depreende-se que este inciso busca tutelar as criações industriais, propriedades das marcas e nomes das empresas através de uma lei, que é a Lei 9.279 de 14 de maio de 1996, a Lei da Propriedade Industrial.

No concernente à proteção do nome, conforme preceitua o artigo, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 144.893-8, com o Relator Ministro Moreira Alves:

EMENTA: - Recurso extraordinário. Nome comercial. - Se cabe a lei assegurar a proteção ao nome das empresas para se saber se a proteção por ela assegurada foi, ou não, violada, e mister que se examine previamente a legislação infraconstitucional para que se verifique se a proteção por lei conferida aos nomes das empresas foi, ou não, ofendida, o que implica dizer que a alegada violação ao artigo 5., XXIX, da Constituição Federal é reflexa ou indireta, não dando margem, assim, a recurso extraordinário. Recurso extraordinário não conhecido. (STF, 1ª Turma, RE 144.893, Rel. Min. Moreira Alves, decisão 13/06/1995, *Dj*, 1. de 16/02/1996).

Portanto, vê-se que os preceitos normativos infraconstitucionais perfeitamente se adaptam ao que prevê a Constituição da República Federativa do Brasil e ao próprio entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no que tange a proteção à propriedade e ao nome empresarial.

À luz dos princípios constitucionais e no âmbito da tendência do direito constitucional contemporâneo, numa análise com o tema em questão, depreende-se outro elemento: o da rápida evolução mundial seja na comunicação ou socialmente, de modo que a Constituição, seja ela brasileira, ou de ordenamentos jurídicos distintos deverão se adequar às novas realidades sociais. Sobre este tema, há um posicionamento que demonstra esse desenvolvimento, e de modo sucinto expõe sobre as mudanças, senão vejamos:

A globalização – a mundialização das relações políticas, econômicas e sociais – ensejada pelos meios eletrônicos de comunicação, bem como pelo incremento e aceleração dos meios de transporte, certamente intensifica esse fenômeno associativo, realmente, ela traz questões que põem numa dimensão que supera as possibilidades dos Estados tradicionais. Disto resulta a necessidade de estes se associarem,

ganhando melhores condições para enfrenta-las. (FERREIRA FILHO, 2009, p. 299)

Fazendo uma analogia com o tema ora tratado e com os preceitos doutrinários do autor acima citado, deve-se observar que justamente quando trata dessa mundialização das relações econômicas, pode-se fazer uma relação com o tema aqui tratado, principalmente quando relacionado à influência midiática sobre a expansiva divulgação dos produtos. Mais incisivamente na economia, quando se trata dos reflexos econômicos ocasionados pela perda dos lucros auferidos pelos países com o transcorrer dos anos.

Importante ressaltar e salientar, que o ordenamento jurídico deu proteção à marca de modo que nunca deu em nosso ordenamento jurídico, pois se trata de cláusula pétrea, imodificável por emenda constitucional, conforme o § 4º do art. 60, da Constituição Federal. Há ainda os que consideram que os direitos e garantias fundamentais possuem características vinculantes (BULOS, 2012, p. 535), ou seja, cada órgão do executivo, legislativo ou judiciário estarem vinculados aos preceitos constitucionais.

O que de fato faz sentido, pois, no legislativo, executivo e judiciário, em suas decisões, leis ou Comissões Parlamentares de Inquérito deverão estar adstritos aos preceitos normativos, que inclusive não são passíveis de maiores deliberações. Destarte, concretizando o entendimento temos:

A vinculação legislativa, em tema de direitos fundamentais, incide em vários quadrantes da experiência jurídica, impedindo, por exemplo, o exemplo o exercício descomensurado do poder de reforma constitucional (CF, art. 60, § 4º) e de quaisquer abusos cometidos por comissões parlamentares de inquérito, que também devem respeitar as liberdades públicas. (BULOS, 2012, p. 535).

Desse modo, coroando o entendimento da força vinculativa, quando relacionada não só a propriedade industrial, como em relação aos tratados internacionais, como forma de concretizar que a produção de qualquer tipo de legislação infraconstitucional, deverá respeitar o que prevê a Carta Magna, desta forma, *ipsis literis* que:

... demonstram que a nossa Corte tem enveredado para um campo interpretativo que retrata avanços político e jurídico, **caracterizados pela pluralidade de fontes normativas, pela positivação não só legal, mas, também constitucional e internacional dos direitos e garantias fundamentais da pessoa e subordinação da produção da**

legislação ordinária à Constituição Federal [...] (BEZERRA JUNIOR; SILVA, 2010, p. 2). – grifei.

Destarte, mostra-se patente a aplicabilidade dessa impossibilidade de modificação dos direitos e garantias fundamentais, em todos os seus âmbitos, principalmente no que tange as normas infraconstitucionais, que deverão estar de acordo com os preceitos constitucionais. Valendo o mesmo raciocínio para a legislação internacional, que porventura venha a ser aplicada no Brasil, como por exemplo, a CUP (Convenção Unionista de Paris), a qual o país é signatário.

3 FASHION LAW

O *Fashion law* (direito da moda) surgiu no direito norte americano com o intuito de tutelar este ramo⁴, até então, “alheio” à área jurídica. Inicialmente e aparentemente, parece que ambos não se misturam, sendo temas completamente distintos e não passíveis de nenhum tipo de correlação. Todavia, este pensamento é equivocado.

Para comprovar isto, é importante trazer uma breve definição do que é o *Fashion Law*. Utilizando-se do pensamento de Guillermos C. Jimenez e Barbara Kolsin (2014, p. 2), em tradução livre que:

Direito da moda é a especialidade jurídica que aborda as questões legais que normalmente enfrentam as empresas de moda e designers de moda. Tal como acontece com outras especialidades jurídicas na interseção da lei comercial e da propriedade intelectual (como a lei do entretenimento, a lei do desporto ou a lei da arte), a lei da moda é na verdade uma compilação de disciplinas jurídicas. Assim, a lei de moda incorpora conceitos relevantes de propriedade intelectual, contratos, direito societário, vendas comerciais, imobiliário, emprego, direito publicitário, comércio internacional e custos, entre outros. Embora o seu crescimento tenha sido extraordinário, o conceito de lei de moda ainda é relativamente novo, com o primeiro curso americano de faculdade em moda ensinado em 2006 (no Instituto de tecnologia de moda) e o primeiro curso de direito em 2008 (Universidade de Fordham). Na crescente número de advogados agora se referem à sua prática profissional como a lei da moda. Desde advogados de negócios são muitas vezes chamados a dar uma mistura de negócios e aconselhamento jurídico, este capítulo também fornece uma visão geral dos aspectos relevantes do negócio da moda.⁵

⁴ No Brasil, não é considerado um ramo autônomo do direito, enquanto nos Estados Unidos, há uma cadeira própria para seu estudo, sendo integrante do ordenamento jurídico americano.

⁵ Texto original: Fashion law is the legal specialty that addresses the legal issues typically faced by fashion companies and fashion designers. As with other legal specialties at the intersection of business law and intellectual property (such as entertainment law, sports law, or art law), fashion law is actually a compilation of legal disciplines. Thus, fashion law incorporates relevant concepts from intellectual property, contracts, corporate law, commercial sales, real estate, employment, advertising law, and international trade and costs, among others.

While its growth has been extraordinary, the concept of fashion law is still a relatively new one, with the first American college course in fashion taught in 2006 (at the Fashion Institute of Technology) and the first law school course in 2008 (at Fordham University). The increasing number of lawyers now refer to their professional practice as fashion law. Since business lawyers are often called on to give a mixture of business and legal advice, this chapter also provides an overview of relevant aspects of the fashion business.

Assim, engana-se quem entende que moda e direito são indissolúveis entre si. Ambos são passíveis de conexão, tanto que ocorreu o surgimento do ramo do direito relacionado ao assunto, o *fashion law* (direito da moda) nos Estados Unidos.

Além disso, destaca-se que:

Ao debruçar-se sobre o tema do Direito da Moda, chama atenção a incompatibilidade (talvez apenas aparente) entre a incessante busca por proteções cada vez mais duradouras para um segmento marcado pela efemeridade.

Finaliza-se propondo uma reflexão sobre o real prejuízo das cópias, considerando que elas costumam atingir público de renda inferior àquele que consome o material legítimo. Sabe-se que este ponto esbarra com a proteção da imagem das marcas, afinal as cópias poderiam causar sua vulgarização tornando seu poder de atração menor ao longo do tempo. Para tanto, deve-se consignar que não se busca defender a falsificação, mas apenas refletir sobre o efeito que uma rígida proteção poderá causar frente às novas criações de forma a criar reservas de mercado às grifes conhecidas e com poderio econômico. (MAIA, 2016, p. 3)

Ultrapassada esta breve introdução acerca do *fashion law*, observa-se que o direito da moda nos Estados Unidos é estudado em cadeira própria na Escola de Direito Fordham (Fordham Law School). Contudo, no Brasil, ainda não existe lei regulamentadora acerca do tema de forma una, não sendo visto como um ramo autônomo do direito. Isso pode ser justificado pela:

Dificuldade de rastrear todas as normas que constituem um ordenamento depende do fato de geralmente essas normas não derivarem de uma única fonte. Podemos distinguir os ordenamentos jurídicos em simples e complexos, conforme as normas que os compõem derivem de uma só fonte ou de mais de uma. Os ordenamentos jurídicos, que constituem a nossa experiência de historiadores e de juristas, são complexos. (BOBBIO, 1995, p. 37)

Partindo do pensamento acima, observa-se a pluralidade de normas que podem compor um ordenamento jurídico. Acerca do direito da moda, como ocorre no Brasil, que não possui um código próprio que trate do tema, deve-se valer de vários ramos autônomos do direito pátrio para que possa ter aplicabilidade o *fashion law* no país.

Diferente do que ocorre nos Estados Unidos, que possui princípios próprios de aplicabilidade do direito da moda. Então, indaga-se, se seria possível existir um ramo do direito autônomo do direito em determinado ordenamento jurídico e outro não? Onde e como ficaria a segurança jurídica e a própria unicidade do direito?

Inicialmente, vê-se que há um pluralismo normativo e social, que os sistemas normativos americanos e brasileiros regem-se pelo *common law* e pelo *civil law*, respectivamente. Que a hermenêutica e a aplicabilidade do direito civil, por exemplo, pode ser uma no Brasil e outra em outros países.

Então, partindo desse pressuposto defende-se que sim. Pode, o *fashion law* ser defendido como ramo autônomo do direito nos Estados Unidos, enquanto que no Brasil ainda não, tendo em vista a inexistência de princípios próprios, dependendo de ramos distintos para poder ser passível de aplicabilidade e vigência no país.

Passando a um estudo inicial a respeito do tema de forma mais específica, considera Greenberg (2011, p. 71) que:

O direito da moda chegou em um momento em que existe um crescente interesse dos Estados Unidos de como o mundo jurídico pode ser melhor para a indústria da moda. No fim do ano passado a proteção de direitos autorais para o design da moda chegou mais perto de passar do que o seu anterior, quando o Senador Bill 3728, a Proteção de Inovação de Design e o Ato de Prevenção à pirataria, foi aprovado por unanimidade pelo Comitê Judiciário do Senado.⁶

De acordo com Greenberg (2011, p. 72 e 73), a importância do assunto advém de quatro fatores: o primeiro relaciona-se com o montante bruto e que a cultura da moda faz com que circule no mundo, citando que é mais de um trilhão de dólares, tal valor é colocado como consequência no aumento do consumo, principalmente no ramo de vestuário e acessório, o qual, considerada como um símbolo de *status*.

Como segundo ponto, coloca-se como uma espécie de dominação e repressão das grandes empresas sobre as menores, fazendo com que tivesse um aumento na necessidade de maior atuação de advogados no ramo; ainda, em terceiro lugar põe-se a proteção da propriedade intelectual, principalmente no que tange ao *fast fashion*, numa lógica de *knock-offs*, ou seja, o imitador colocará à venda os produtos mais rápido do que a empresa que projetou o modelo. Destacando-se, ainda, a importância dos advogados no ramo, o qual:

Finalmente, os advogados, com uma compreensão do mundo da moda são necessários para observarem questões éticas específicas e desenvolverem um código de ética relacionado com o tratamento de

⁶ Texto original: Fashion Law arrives at a time when there is growing interest in the United States in ways the legal world can better serve the fashion industry. At the end of last year, copyright protection for fashion design came closer to passage than it ever has before when Senate Bill 3728, the Innovative Design Protection and Piracy Prevention Act, was unanimously approved by the Senate Judiciary Committee.

operários e outros processos que envolvem a criação de produtos⁷. (GREENBERG, 2011, p. 73)

No âmbito do direito norte americano, há uma divisão mais específica do tema, como, por exemplo, a propriedade intelectual, licenciamento, contrafação, estrutura de negócios, acordos comerciais, direito do trabalho e importação.

O *fashion law* possui alguns princípios básicos, destacando-se inicialmente: *knocking off* e o *anticonunterfeiting*. Em suma, o primeiro basicamente trata que:

A moda é uma indústria imitativa, baseada em tendência. Dizer que uma peça de vestuário está "na moda" quer dizer que ele é parte de uma tendência maior e assemelha-se itens similares produzidos pelos concorrentes. A primeira questão abordada está na prevalência de "bater fora", na indústria da moda é jargão para a imitação de itens ou estilos de outra empresa. Apesar de bater fora ser comum em moda, que some, pode representar violação de propriedade intelectual de outra empresa (IP). Apesar da ubiquidade dos imitações, muitos profissionais da moda não têm uma compreensão selar da diferença entre imitações legais e refere infrações contra a lei.⁸ (JIMENEZ, 2014, p. 9)

Enquanto que o segundo, relaciona-se com questões anti contrafação, ou seja, contra a pirataria ou falsificação. Neste sentido:

Contrafação tornou-se um flagelo global multibilionário, infectando indústrias tão diversas como na moda, produtos farmacêuticos, e aviônicos. A indústria da contrafação é um ramo do crime organizado e prevê o financiamento de redes criminosas e terroristas Internacional. Contrafação ocorre quando uma empresa faz de um produto é indistinguível por cópias de produtos e também de outra empresa de marcas com a intenção de enganar. Um exemplo clássico seria um fabricante de óculos que vende quadros com o logotipo "D & G" ao lado pensado que não tenha sido autorizado a fazê-lo por Dolce & Gabbana, os proprietários de que marca. Praticamente nunca prestigiada empresa de moda hoje sofre com algum nível de contrafação e devem dedicar tempo e recursos financeiros para uma estratégia antipirataria. Muitas vezes, os assessores jurídicos das empresas de moda são convidados a assumirem um papel de liderança na organização dos esforços antipirataria. Há uma série de medidas legais que uma empresa pode empregar para enfrentar os

⁷ Texto original: And, finally, lawyers with an understanding of the fashion world are needed to look at specific ethical concerns and develop codes of conduct related to the treatment of factory workers and other processes involved in the creation of products.

⁸ Texto original: Fashion is an imitative, trend-based industry. To say that an article of clothing is "in fashion" is to imply that it is part of a larger trend and resembles similar items produced by competitors. The first issue we must address in the prevalence of "knocking off", fashion-industry parlance for imitation of another company's items or styles. Although knocking off is common in fashion, in some it can represent infringement of another company's intellectual property (IP). Despite the ubiquity of knockoffs, many fashion professionals lack a clear grasp of the difference between legal knockoffs and illegal infringements

falsificadores diretamente esforços antipirataria agressivos que muitas vezes incluem a apreensão judicial de um armazém⁹. (JIMENEZ, 2014, p. 18)

Destes dois princípios destacados, observa-se a preocupação do *fashion law* em não permitir que existam formas de cópias, no *knocking off*, em que há uma reprodução por parte das marcas, sem preocupação referente a questões legais, ou pela anti contrafação, em que há o uso indistinto das marcas, sem a autorização daquela detentora dos direitos de uso.

Além desses princípios, o *fashion law* destaca a importância do registro da marca, o qual, a título de ilustração presente na obra, o caso da empresa de roupas infantis no Reino Unido que acabou por perder a marca por causa de uma empresa grega, que havia registrado o nome anteriormente, assim, demonstrando que:

Este caso ilustra o perigo de que empresários correm em quando procuram obter proteção da propriedade intelectual em seu próprio (como por registrar suas próprias marcas comerciais) ou sem formulário de conselho especializado. Na experiente advogado de moda teria avisado Williams que "Kids Unique" era um "fraco" nome perigosamente do ponto de vista legal do advogado Na teria também insistiu na mais ampla pesquisa possível marca e teria descoberto a existência da marca grega. Parece que Williams simplesmente deveria ter chamado sua empresa outra coisa. Um advogado de moda bom seria provável têm aconselhou-a a fazê-lo. Enquanto Williams ganhou no tribunal, ela poderia ter evitado a batalha por completo¹⁰. (JIMENEZ; KOLSUN, 2014, p. 13)

Em seguida ainda destacam (2014, p. 13) a importância desses registros, citando a Louis Vuitton e a Valentino como exemplo de caso concreto, em que a

⁹ Texto original: Counterfeiting has become a multibillion-dollar global scourge, infecting industries as diverse as fashion, pharmaceuticals, and avionics. The counterfeiting industry is a branch of organized crime and provides funding for international criminal and terrorist networks. Counterfeiting occurs when a company makes a product that is indistinguishable for another company's product and also copies the other company's trademark with deceptive intent. A classic example would be a manufacturer of eyeglasses that sells frames with the "D&G" logo on the side even though it has not been authorized to do so by Dolce & Gabbana, owners of that trademark. Virtually every prestigious fashion company today is afflicted with some level of counterfeiting and must devote time and financial resources to an anticounterfeiting strategy. Often the fashion company's legal counsel is asked to assume a leadership role in organizing anticounterfeiting efforts. There are a number of legal measures that a firm can employ to confront counterfeiters directly. Aggressive anticounterfeiting efforts will often include the court-ordered seizure of a warehouse.

¹⁰ Texto original: This case illustrates the danger that entrepreneurs run into when they seek to obtain intellectual property protection on their own (as by registering their own trademarks) or without guidance from specialized counsel. Na experienced fashion lawyer would have warned Williams that "Unique Kids" was a dangerously "weak" name from a legal perspective. Na attorney would also have insisted on the broadest possible trademark search and would have discovered the existence of the Greek trademark. It seems that Williams simply should have named her company something else. A good fashion lawyer would probably have advised her to do so. While Williams ultimately won in court, she might have avoided the battle altogether.

primeira, fundada em 1854, passou a proteger o monograma "LV" em 1896, sendo o mais antigo monograma protegido desde que a lei existe.

Acerca da proposta legislativa para os estilistas, aduz Jimenez; Kolsun (2014, p. 16) que:

Às vezes é surpreendente para os recém-chegados ao descobrir que os estilistas não são protegidos sob a lei dos EUA, embora eles estejam na Europa. Repetidas tentativas para passar "a legislação pirataria projeto" no Congresso para trazer a lei dos EUA de acordo com a prática europeia falharam. Ver direito da moda na corte: casos marcantes na lei de moda para um resumo da situação atual¹¹.

Após esta análise, e em paralelo com a realidade brasileira (que não disciplina o direito da moda em legislação específica), observa-se que utiliza-se de vários ramos do direito para se fazer exequível no país, como: direito constitucional, direito civil, direito empresarial, direito do trabalho, por exemplo.

Todavia, este viés de ser ou não um ramo próprio do direito, na ordem jurídica interna, passou a ser discutido apenas recentemente, se é ou não um ramo próprio. Apresentando-se os dois posicionamentos:

Ocorre que com o progresso social e, sobretudo, as novas realizações no plano da ciência e tecnologia surgiram novos sistemas de normas que buscam proteger e organizar determinados setores. Da mesma forma, a consciência dos efeitos do elemento cultural tende a fazer o Direito se recriar de modo a se readaptar ao estágio cultural da sociedade. Esse poderia ser o caso do Direito da Moda, um possível novo ramo que atenderia aos interesses relacionados à produção, à circulação dos produtos da Moda e ao estágio atual da sociedade em que a Moda ganha cada vez maior espaço e importância. Mesmo diante das alterações sociais e avanços tecnológicos, os diversos microssistemas legais não necessariamente têm o condão de gerarem novos ramos do Direito. O Direito da Moda poderia se enquadrar justamente como um desses microssistemas; ou apenas um nicho de mercado, como um conjunto de práticas que servem a um setor comercial e industrial específico. (MAIA, 2016, p. 4)

Partindo desse pressuposto de ser ou não um ramo próprio/específico do direito, defende-se tratar de um ramo autônomo, podendo enquadrar-se no que consideram que os microssistemas:

¹¹ Texto original: It is sometimes surprising to newcomers to discover that fashion designers are not protected under U.S. law, although they are in Europe. Repeated attempts to pass "design piracy legislation" in Congress to bring U.S. law in accord with European practice have failed. See fashion law in court: landmark cases in fashion law for a summary of the current situation.

não devem gravitar de forma desorganizada no mundo jurídico, mas, ao contrário, estão organizados dentro de sistemas que se inserem nos clássicos ramos do Direito, e, no caso do ordenamento brasileiro, tem-se a Constituição Federal ocupando o vértice da pirâmide do ordenamento jurídico – como no modelo da Pirâmide de Kelsen – sendo ela a responsável por unificar o sistema. (MAIA, 2016, p. 5)

Predominantemente, no que se relaciona ao Direito Constitucional, pauta-se principalmente nos direitos e garantias fundamentais presentes no art. 5º e incisos referentes à propriedade intelectual, industrial e artística. Em relação ao Direito Civil, aos contratos das grandes empresas da moda ou entre as modelos e as agências especializadas.

Além da parte contratual do direito civil, do direito empresarial, com as marcas e patentes, e a regulação das relações de trabalho no direito do trabalho. Afinal, vive-se em um sistema normativo complexo, com diversos tipos de normas.

Da atuação dos advogados neste ramo, Jimenez (2014) destaca existir uma dificuldade na área, pois eles necessitam de grande especialização e domínio do tema, afinal, neste ramo, considera-se necessária a existência de networking entre os advogados militantes na área.

No Brasil, em termos de atuação dos causídicos, há grande abrangência de legislações extravagantes para fazer com que possam desempenhar a função. O problema é que não existem muitos profissionais especializados no assunto, concentrando-se principalmente na região sul e sudeste do país.

Outro assunto ligado ao tema que merece destaque é proteção intelectual e industrial. Para isso, serão destacados elementos específicos referentes as marcas registradas, que contrapõem-se as marcas de vestuário. Nesse sentido:

Talvez as marcas sejam a forma mais amplamente reconhecidas de IP na indústria da moda. [...] Começamos com uma visão geral da proteção de IP, pois ela se aplica a moda e itens de vestuário em geral, em seguida, passar para uma discussão detalhada de marca e vestuário¹². (JIMENEZ; KOLSUN, 2014, p. 26)

Assim, a abrangência dessa proteção, é múltipla, e de acordo com Jimenez e Kolsun (2014), perpassa desde a uma peça única ou de um produto que possua diferentes formas de proteção. Como exemplo, cita-se o caso de um vestido que se

¹² Texto original: Trademarks are perhaps the most widely recognized form of IP in the fashion industry. [...] We begin with an overview of IP protection as it applies to fashion and apparel items generally, then move on to a detailed discussion of trademark and trade dress.

protege o tecido, a estampa, a marca, em que, qualquer um dos elementos protegidos eventualmente venham a ser imitados, serão consideradas tais imitações como ilegais.

Outro ponto que merece destaque, cuja relevância encontra-se no ordenamento jurídico americano, são as questões que relacionam-se com os designers, protegidos nos Estados Unidos. Diferente do que ocorre no Brasil com os desenhos industriais, que estão no rol de proteção, e não os designers propriamente dito. Nesse sentido, para Kolsun; Jimenez (2014, p. 28):

Quando nos referimos a um "design" de moda a esse respeito, estamos nos referindo à maneira como o vestuário específico é cortado e montado. Não estamos nos referindo aos desenhos e padrões dos quais o vestuário foi derivado, mas sim à construção do próprio vestuário.¹³

Em suma, observa-se um diferencial do *fashion law*, qual seja: a abrangência, desde a criatividade do artista, do estilista, ou seja, do design de moda, em todas as esferas pré, durante e pós criação.

¹³ When we refer to a fashion "design" in this regard, we are referring to the way specific garment is cut and assembled. We are not referring to the drawings and patterns from which the garment was derived but rather to the construction of the garment itself.

4 O DIREITO DA MODA E A ORDEM CONSTITUCIONAL DE 1988

Para o desenvolvimento do presente capítulo irá ser observada como a Lei de Propriedade Industrial pode influenciar a ordem jurídico constitucional hodierna. Para isso, realizou-se um recorte para o quesito marcas e fez-se uma análise mais fidedigna correlacionando com o inciso XXIX, do art. 5º da Constituição Federal.

Em paralelo com a análise da Lei de Propriedade Industrial, alguns preceitos referentes à Convenção Unionista de Paris também serão utilizados, de modo a vincularem a ordem constitucional a um documento internacional.

O ponto de partida é uma visão ampla das marcas no âmbito da Lei de Propriedade Industrial e da Convenção, que mais se liga com o direito da moda, bem como contratos e demais legislações infraconstitucionais pertinentes, que venham a justificar a inserção do direito da moda no texto constitucional.

Para isso, é de suma importância entender na esfera criativa do designer de moda os elementos protetivos de arte que possam se correlacionar com os direitos fundamentais, unindo elementos da seara constitucional e infraconstitucional. Dessa forma, a arte será entendida de forma ampla, para em seguida analisar de modo mais detido as questões concernentes ao mundo da moda propriamente dito.

Será realizado um breve histórico das constituições brasileiras acerca da liberdade artística. Antes de adentrar no estudo das constituições propriamente ditas, analisa-se que:

No Brasil, não se cogitava desta liberdade durante o regime colonial. Pesavam contra ela tanto a opressão exercida pela metrópole, à qual não convinha a difusão de novas ideias políticas no país, como o contexto cultural em que se deu a colonização, impregnado pelos valores de rigidez e intolerância da Contrarreforma. Contudo, desde a independência do Brasil, a proteção da liberdade de expressão tem figurado em todas as nossas Constituições, com variações na sua amplitude decorrentes da natureza mais ou menos aberta dos respectivos regimes políticos. Em geral, o déficit de proteção da liberdade de expressão tem decorrido menos de imperfeições dos nossos textos constitucionais e mais da crônica falta de eficácia social das Constituições brasileiras. (SARMENTO, 2014, p. 252)

Entender essa ideia pautada na manifestação do pensamento, na arte e na produção intelectual, é de suma importância para que se chegue no liame principal do

presente capítulo, qual seja, o enquadramento do direito da moda como direito fundamental.

Passando a análise das constituições, de acordo com Buchiniani (2016, p. 49), no período das constituições de 1824 a 1967, houve uma censura por parte da iniciativa privada, em que apenas havia o reconhecimento daquelas artes/expressões artísticas que fossem fomentadas pelo Estado, o que para o autor, dificultava as diversas formas de expressão dos artistas.

À época de 1824, destaca Buchiniani (2016, p. 51) que: “o Estado estabeleceu como obrigatório o ensino dos elementos das Ciências, Belas Letras e Artes nos colégios e universidades”, destacando o art. 179, XXXIII, da Constituição de 1824 que possui o mesmo teor. Acerca da contemporaneidade da liberdade intelectual e industrial, o primeiro destaque ocorreu na Constituição de 1981, em que observaam-se alguns incisos do art. 72, quais sejam:

§ 24. É garantido o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial.

§ 25. Os inventos industriais pertencerão aos seus autores, aos quais ficará garantido por lei um privilégio temporário ou será concedido pelo Congresso um prêmio razoável, quando haja conveniência de vulgarizar o invento.

§ 26. Aos autores de obras literárias e artísticas é garantido o direito exclusivo de reproduzi-las pela imprensa ou por qualquer outro processo mecânico. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei determinar.

De acordo com os parágrafos acima destacados, a liberdade intelectual, industrial e artística em geral era plenamente permitida. Ainda deve-se destacar o § 25, que trata do prazo em que o inventor poderia gozar dos seus direitos autorais. Do mesmo modo, depreende-se também do intelecto dos produtores de obras artísticas e literárias, pois poderão reproduzi-las de forma livre, ressaltando, que em ambos os casos guardam similaridades, gozando de proteção legal.

Em relação à Constituição de 1934, relata Buchiniani (2016, p. 57), que esta “estabelece a competência comum para à União, Estados e Municípios de estimular e fomentar o desenvolvimento das artes, da cultura em geral, de proteger o patrimônio artístico e prestar assistência ao trabalhador intelectual”.

Destacando-se como imprescindíveis estas Constituições anteriores a de 1988 e a vigente. Assim, partindo do pressuposto de que o artista – *lato sensu* – sempre foi tutelado pela ordem constitucional hodierna, o designer de moda, também deve ser

assim considerado. Demonstra-se, portanto, o enquadramento do tema enquanto Direito Fundamental, pautando-se principalmente no art. 5º, IV¹⁴, IX¹⁵, XXVII¹⁶, XXVIII¹⁷ e XXIX¹⁸ da Constituição da República Federativa do Brasil.

De modo a correlacionar e defender a expressão do estilista como uma demonstração artística, presente no inciso IV, pode-se observar enquanto designer de moda, garantindo a liberdade de expressão, destaca-se o pensamento de Sarmiento (2014, p. 255): “com efeito, a possibilidade de cada indivíduo interagir com seu semelhante, tanto para ouvir aquelas expostas pelos outros, é vital para a realização existencial”.

De modo a correlacionar o inciso anterior à livre expressão, toma-se como exemplo, o inciso IX que trata da livre expressão da atividade intelectual, logo em sua primeira parte. Ressalta-se a pluralidade do inciso, depreende-se que:

Os termos empregados pelo constituinte originário tiveram o propósito de alargar ao máximo o raio da proteção da liberdade de expressão. Com efeito, ainda que se possa estabelecer definições mais ou menos restritas para o que seja atividade “artística”, ou “científica”, as expressões “atividade intelectual” e “de comunicação” são amplas o suficiente para abarcarem sob o pálio do direito fundamental em análise todo tipo de manifestação de ideias, opiniões ou sentimentos, e ainda a transmissão de informações sobre qualquer tema ou assunto. (SARMENTO, 2014, p. 273)

Observa-se a riqueza do presente inciso, abarcando no mesmo texto legal atividades correlatas entre si (atividade artística e intelectual, por exemplo). Demonstra-se, desse modo, uma possibilidade de aceitação do texto constitucional acerca de modificações na legislação maior e infraconstitucionais no que tange ao direito da moda.

¹⁴ IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

¹⁵ IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

¹⁶ XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

¹⁷ 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;

¹⁸ 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;

Assim, depreende-se, a possibilidade do enquadramento do direito da moda no ordenamento jurídico brasileiro cumprindo os parâmetros dos direitos fundamentais constitucionais, pautando-se, principalmente, no art. 5º, IX, que é amplo e rico em sua definição.

Como ponto de partida desse pressuposto, a alínea *b*, do inciso XVIII, preleciona que “pela primeira vez a Constituição assegura [...], o direito de fiscalização pelo autor, intérprete e respectivas representações sindicais e associativas, do aproveitamento econômico da exploração da obra” (BASSO, 2014, p. 332).

No caso, o autor, aqui entendido como designer de moda, teria a prerrogativa de fiscalizar sua obra e do processo de criação. No caso, as marcas, já possuem essa prerrogativa, nos termos da Constituição e da Lei de Propriedade Industrial, por exemplo. Mas, em específico este inciso, a parte de criação poderia ser analisada e tutelada de forma mais detida e específica.

Com isso, caso o Brasil desse importância a ideia, estaria deveras relacionado com o princípio do *knocking off*, ou seja, aquele que se refere a retirada de produtos semelhantes das prateleiras. Ainda que sabendo a existência de um tênue liame entre as criações do mundo da moda, entendendo esta alínea, o designer teria o direito de retirar os produtos que não fossem de sua criação das prateleiras. Contudo, isto poderia esbarrar no *fast fashion*¹⁹, grande dificultador da efetivação deste princípio.

Dessa forma, a Constituição deve ser um elemento garantidor da liberdade artística, nesse sentido:

A Constituição deve ser interpretada em sua unidade e justamente por este princípio que a liberdade de expressão artística encontra sua natureza jurídica em todo o corpo do regramento por ser uma garantia do povo com íntima relação com os fundamentos da República e da Democracia por relacionar-se com todos os assuntos disciplinados pela Constituição. (BUCHINIANI, 2016, p. 71).

Partindo desse pressuposto, o direito criacional do inventor terá consequências jurídico-constitucionais, para isso, destaca-se o pensamento de Maristela Basso, em que:

¹⁹ *Fast fashion* é a rápida e globalizada reprodução de peças, predominantemente, nas lojas de departamento. Produzidas à baixo custo, para a venda instantânea nas lojas. Exemplo: mercadorias metalizadas da coleção primavera-verão, vistos produtos desde os grandes desfiles de marcas famosas em grandes semanas de moda, como em lojas de departamento mais comuns e até camelôs. Uma possibilidade de controle e fiscalização disto, poderia vir por meio de uma legislação própria do direito da moda no ordenamento jurídico brasileiro.

[...] os direitos intelectuais de conteúdo essencialmente industrial são objetos de tutela própria que não se confunde com a regulação patrimonial de cunho econômico do direito de autor [...] os direitos sobre as criações industriais fazem parte, também tradicionalmente, do Direito Comercial, e sua tutela depende da concessão de um título pelo Estado por meio do Instituto Nacional da Propriedade Intelectual – INPI. (BASSO, 2014, p. 333)

Apesar da autora defender que não pode haver confusão entre a regulação patrimonial de cunho econômico em relação ao direito do autor, essa afirmativa não merece prosperar, tendo em vista que qualquer autor, seja ele de obra literária, artística ou estilística, lucrará com o produto do seu intelecto.

Nesse viés, o único ponto que, pelo pensamento da autora não se confundiria seria este, o qual discorda-se disso. Afinal, quaisquer que sejam os inventores, o cunho econômico sempre existirá, bem como a publicidade daquele que o criou (em consonância com o princípio da vedação ao anonimato), estando, portanto, todas essas expressões interligadas.

Destarte, restou-se demonstrado como a expressão artística, entendida de forma ampla, incluem os criadores intelectuais e industriais, portanto, os designers do mundo da moda ou não estariam presentes no rol como expressão artística. Podendo, sim, enquadrá-los, analogamente, como um direito fundamental presente no texto constitucional vigente.

Desta feita, o *fashion law* ou direito da moda busca dar suporte desde a criação do estilista, passando por toda a sua produção, além das questões inerentes a propriedade intelectual e industrial, até a divulgação e comercialização dos produtos. Ora, conforme observado o pensamento dos autores anteriormente mencionados e o que engloba o próprio conceito de *fashion law*, se observa que todos buscam tutelar as questões referentes à propriedade industrial e intelectual.

4.1 LEGISLAÇÕES RELEVANTES PARA O ENQUADRAMENTO DA MODA NA ORDEM JURÍDICO-CONSTITUCIONAL: LEI DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL E A CONVENÇÃO UNIONISTA DE PARIS E SUAS PECULIARIDADES

A propriedade industrial preceitua sistemas, como o atributivo²⁰, que possui previsão no art. 129 da Lei de Propriedade Industrial, o qual terá validade a marca após o seu devido registro, cumulando com o princípio da territorialidade.

Sobre o princípio da territorialidade e o da especialidade do registro, basicamente pauta-se em:

O primeiro princípio estabelece que a exclusividade de uso da marca só é reconhecida estritamente dentro do território do país em que ela for regularmente registrada, salvo o caso de depósitos feitos em outros países, na conformidade do que dispõe o Acordo de Madri de 1891. Já a segunda regra legal restringe a proteção ao produto ou à classe de produtos que a marca se destina distinguir. (ARITA; BRAGA, 1984, p. 47)

O pensamento do princípio da territorialidade foi modificado com a Convenção Unionista de Paris, em seu art. 6º, *bis*, que passou a ter relevância como modificação da visão desse princípio no que tange às marcas notórias. A partir da revisão ocorrida em Haia, que também sofreu alterações na de Estocolmo em 1975, que passando a vigor da seguinte forma:

Art. 6º *bis* (1) Os países da União comprometem-se a recusar ou invalidar o registro, quer administrativamente, se a lei do país o permitir, quer a pedido do interessado e a proibir o uso de marca de fábrica ou de comércio que constitua reprodução, imitação ou tradução, suscetíveis de estabelecer confusão, de uma marca que a autoridade competente do país do registro ou do uso considere que nele é notoriamente conhecida como sendo já marca de uma pessoa amparada pela presente Convenção, e utilizada para produtos idênticos ou similares. O mesmo sucederá quando a parte essencial da marca notoriamente conhecida ou imitação suscetível de estabelecer confusão com esta.

No que tange a legislação interna e o princípio da territorialidade, destaca-se a Lei de Propriedade Industrial por seu art. 129, o qual aduz que o reconhecimento da marca como reconhecido no território nacional, em que apenas poderá ter exceções se existir alguma convenção internacional que trate do tema e cujo país seja signatário do mesmo.

Deste princípio, bifurcam-se alguns princípios como novidade, especialidade e anterioridade, por exemplo. O primeiro trata dos sinais distintivos, devendo existir uma novidade, de modo que não ocorra nenhum tipo de confusão acerca de uma mesma marca de um mesmo ramo em detrimento de outra. Os dois restantes, são analisados sob

²⁰ Ou seja, a propriedade e o uso só são adquiridos com o registro.

um viés de temporalidade, ou seja, à época em que a marca passou a ser utilizada no país.

Sob outro viés, os sinais que não poderão ser registrados (inclusive no que tange a existência de um sinal enganoso), como exemplos: “Vinho da França”, “Swiss Military” ou “Azeite de Oliveira o Puro Aceite de Oliva Espanhol”, caso os produtos não sejam fabricados nestas localidades, ou seja, quando os produtores são brasileiros, viola-se a procedência dos produtos, que seriam fabricados no Brasil, sendo registrados como advindos de outro país, esta prerrogativa é pelo ordenamento jurídico brasileiro.

A marca, como propriedade industrial, constitui-se como um bem juridicamente protegido, devendo ser tutelada e punida, caso venha a ser falsificada. Acerca dessa proteção devemos observar conjuntamente os ditames da Convenção Unionista de Paris e da Lei de Proteção Industrial.

Inicialmente, tem-se a previsão de proteção da marca, na Convenção de Paris realizada em 20 de março de 1885, revisada pela última vez em Estocolmo em 1994. Visa-se a proteção da propriedade industrial, conforme art. 6 *quinquies* (A. 1):

Artigo 6 *quinquies*²¹

A.1) Qualquer marca de fábrica ou de comércio regularmente registrada no país de origem será admitida para registro e protegida na sua forma original nos outros países da União, com as restrições indicadas no presente artigo. Estes países poderão, antes de procederem ao registro definitivo, exigir a apresentação de um certificado de registro no país de origem passado pela autoridade competente. Não será exigida qualquer legalização para este certificado.

Do mesmo modo, impõe-se parâmetros para a proteção da marca, no mesmo artigo 6 *quinquies*, no “c.1) para determinar se a marca é suscetível de proteção deverão ser levadas em consideração todas as circunstâncias de fato, particularmente a duração do uso da marca”.

No artigo 8, da referida Convenção, há previsão de proteção ao nome comercial: “o nome comercial será protegido em todos os países da União sem obrigação de depósito ou de registro, quer faça ou não parte de uma marca de fábrica ou de comércio”. Demonstrando uma grande relevância de proteção dos sinais das marcas, seja em âmbito interno, seja em âmbito internacional.

Passa-se a tratar das questões dos registros das marcas, em que para fins desses registros, devem-se ser observados alguns requisitos, que caso não se enquadrem

²¹ *Quinquies* em latim, significa quinto.

naqueles, não poderá a marca obter o registro perante o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI). Os requisitos para não serem registradas as marcas estão presentes nos arts. 124 a 126 da Lei da Propriedade Industrial (LPI).

Como as categorias de produtos oferecidos aos consumidores não modificam, ou seja, há marcas referentes aos setores, feminino, masculino, de calçados, de cosméticos, etc. Então, cada setor já possui suas marcas, porém, as novas que vierem a ser criadas não podem confundir os consumidores, de modo a induzi-los a erro.

Compreende-se que a criação de nova marca deverá obedecer os preceitos legais, sendo uma novidade no mercado, além daqueles inerentes ao princípio da novidade, vedando-se todas as formas com qualquer tipo de reprodução ilegal, qual seja, a contrafação.

O art. 124 da LPI, traz um rol de possibilidades que tornam a marca como não registrável. Neste rol, estão presentes inclusive, alguns incisos relativos a imitação²². De todo modo, é importante salientar, que nomes genéricos não podem induzir a erro o consumidor, porém, quando se tratar de nomes específicos, pode gerar danos.

Em contrapartida, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em apelação cível²³ acerca de nomes que possam levar/induzir ao erro o consumidor, no caso de marcas que possuam nomes semelhantes.

Fundamentando-se no art. 5º, inciso XXIX, da Constituição Federal, cumulado com o art. 124, XIX²⁴, da LPI. Do mesmo modo aquelas empresas que realizam serviço em ramo semelhante do mercado, não poderão fazer incidir em erro o consumidor,

²² Detalhes no capítulo 4.

²³ PROPRIEDADE INDUSTRIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INPI. EMPRESAS QUE EXERCEM ATIVIDADES AFINS. SEMELHANÇA CAPAZ DE GERAR CONFUSÃO. PROTEÇÃO ASSEGURADA PELO ART. 5º, INCISO XXIX, DA CF/88. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. NOTORIEDADE DE MARCA. ANULAÇÃO DO REGISTRO DE MARCA COMERCIAL. LEI Nº 9.279/96. 1- A ação de nulidade de registro de marca ou patente há que ser proposta contra o titular do registro, tendo o INPI como co-réu, já que é a Autarquia responsável pela concessão do registro de marcas e patentes. 2- Expressões semelhantes, destinadas a assinalar artigos pertencentes ao mesmo ramo mercadológico, são passíveis de induzir o consumidor em erro ou confusão. 3- O art. 124, inciso XIX da Lei nº 9.278/96 veda o registro de marcas idênticas ou semelhantes para produtos pertencentes a ramos de atividades afins. 4- Não há dúvida que a expressão FRI-D"OR é imitação da marca e do nome comercial FRIT D"OR, previamente registrado pela Apelada, sendo-lhe garantido, pois, o uso exclusivo da referida marca. 5- Indiscutível e evidente a notoriedade do nome da Apelada, por ocasião do pedido de registro da marca FRI-D"OR. Precedentes jurisprudenciais. 6- Recursos e remessa improvidos. Sentença mantida. (TRF-2 - AC: 273974 2001.02.01.040801-0, Relator: Desembargador Federal BENEDITO GONCALVES, Data de Julgamento: 10/09/2003, QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJU - Data: 25/09/2003 - Página: 169)

²⁴ XIX — reprodução ou imitação, no todo ou em parte, ainda que com acréscimo, de marca alheia registrada, para distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, suscetível de causar confusão ou associação com marca alheia.

devendo ser evitados de elementos diferenciadores, tendo em vista que caso contrário fere o preceito legal anteriormente dito.

Em suma, deve-se observar que apesar de existirem marcas dos mais diversos tipos, o que não se modificam são as categorias. Logo, se amoldam ao que diz o art. 123 da Lei de Propriedade Industrial, que devem as marcas se distinguirem das demais naquela categoria específica. Ato contínuo, observa-se os preceitos do artigo posterior que trata da vedação das marcas registráveis, inclui no rol: imitações ou aquelas que demonstrem a falsa procedência do produto.

A função da marca é indicar a origem, de onde aquele produto vem, ou seja, de qual empresa, de qual país, a natureza, se é contratual ou econômica, e do mesmo modo, se é o produto falsificado ou não, devendo a empresa arcar com o ônus, caso venda um produto de forma enganosa.

Não obstante a Lei de Propriedade Industrial, há previsão na própria Lei de Crimes Contra a Economia Popular, a Lei de nº 1.521/51, principalmente em seu art. 3º²⁵, mostrando-se mais uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro possui legislação específica, todavia, o que não se vê aplicabilidade prática efetiva.

Nos arts. 125 e 126, estão presentes aquelas marcas consideradas de alto renome, que são as marcas muito conhecidas no território brasileiro, como Dudalina, Riachuelo, Pool, Alexandre Herchcovitch, por exemplo. Já as consideradas como notoriamente conhecidas, exemplificamos com Coca Cola, Louis Vuitton, Michael Kors, Christian Dior, Gucci, Valentino, Chanel, dentre outras, terão proteção especial, independente de registro no Brasil.

A base legal para a proteção das marcas notoriamente conhecidas é a Convenção da União de Paris para Proteção da Propriedade Industrial e da Lei de Propriedade Industrial (art. 126) para as que são de alto renome (art. 125). Baseadas nestas legislações, observamos que ambas possuem tutela especial.

Porém as primeiras estão enquadradas nos termos da Convenção e independem de registro prévio no Brasil, enquanto que a segunda, por não possuir previsão na referida Convenção, tem o art. 125, como similar. Nesse sentido, há o art. 6 *bis*, 1, da Convenção de Paris, aduzindo:

“Artigo 6 *bis*

²⁵ Art. 3º. São também crimes dessa natureza:

VII - dar indicações ou fazer afirmações falsas em prospectos ou anúncios, para fim de substituição, compra ou venda de títulos, ações ou quotas;

1) Os países da União comprometem-se a recusar ou invalidar o registro, quer administrativamente, se a lei do país o permitir, quer a pedido do interessado e a proibir o uso de marca de fábrica ou de comércio que constitua reprodução, imitação ou tradução, suscetíveis de estabelecer confusão, de uma marca que a autoridade competente do país do registro ou do uso considere que nele é *notoriamente conhecida* como já marca de uma pessoa amparada pela presente Convenção, e utilizada para produtos idênticos ou similares. O mesmo sucederá quando a parte essencial da marca constitui reprodução de marca notoriamente conhecida ou imitação suscetível de estabelecer confusão com esta.” – grifei.

Em relação às marcas de alto renome, a previsão é o art. 125 da LPI: “Art. 125. À marca registrada no Brasil considerada de alto renome será assegurada proteção especial, em todos os ramos de atividade.”

Desta forma, conforme restou demonstrado, qualquer um dos dois tipos de marcas terá proteção do ordenamento jurídico brasileiro, caso venham a sofrer falsificações ou que venham a ser registradas de modo a induzirem em erro aqueles que porventura venham a adquiri-las.

No tocante ao art. 125, propôs a Resolução 121/05 do INPI, trazendo novidades, pois, foi criada com o intuito de normatizar a aplicação do art. 125 da Lei da Propriedade Industrial. Inclusive, é visto mais uma vez como diferenciador de conceitos, conforme seu art. 2º, as marcas de alto renome:

“Para os efeitos desta Resolução, considera-se de **alto renome** a marca que goza de uma **autoridade incontestável, de um conhecimento e prestígio diferidos, resultantes da sua tradição e qualificação no merca do e da qualidade e confiança que inspira, vinculadas, essencialmente, à boa imagem dos produtos ou serviços a que se aplica, exercendo um acentuado magnetismo, uma extraordinária força atrativa sobre o público em geral, indistintamente**, elevando-se sobre os diferentes mercados e transcendendo a função a que se prestava primitivamente, projetando-se apta a atrair clientela pela sua simples presença.” – grifei.

Devendo, no ato do registro ser comprovado que a marca é de alto renome, conforme preceituou o art. 4º, devendo ser obedecido todos os requisitos. Além disso, especificou o prazo para especificação da marca considerada de alto renome, que é de 5 (cinco) anos. Conforme o art. 10, da Resolução 121/05, e com a Súmula 143 do STJ²⁶, que estabelece como período de 5 (cinco) anos o prazo prescricional.

²⁶STJ. Súmula 143. Prescrição - Perdas e Danos - Uso de Marca Comercial. Prescreve em cinco anos a ação de perdas e danos pelo uso de marca comercial.

Todavia não poderão ser confundidos, pois o primeiro é o prazo que a marca registrada será mantida, enquanto que o segundo versa sobre o prazo prescricional da ação de perdas e danos pelo uso da marca comercial. Importante ressaltar que isso não ocorre se a marca for de alto renome, registrada no país, e dentro desse período não realize nada. Então, o prejudicado terá esse prazo prescricional de cinco anos para reclamar.

Diante dos elementos diferenciadores das marcas notoriamente conhecidas ou de alto renome, é importante ressaltar-se a diferenciação entre marca nominativa, marca mista, marca tridimensional e marca figurativa. A primeira é quando o próprio nome, número, abreviação, apresenta a marca. Ex. FIAT, Ford, Dior. A segunda é em “é o sinal constituído pela combinação de elementos nominativos e figurativos ou mesmo apenas por elementos nominativos cuja grafia se apresente na forma fantasiosa ou estilizada”²⁷, exemplo Coca-Cola, C&A, Nestlé.

A terceira é quando “é constituída pela forma plástica de produto ou de embalagem cuja forma tenha capacidade distintiva em si mesma e esteja dissociada de qualquer efeito técnico”²⁸. De modo a exemplificar, temos o chocolate Batom, o iogurte Yakult, um vidro de perfume. A última, ocorrerá quando apenas um símbolo, ou uma letra remeta o reconhecimento da marca, exemplo disso é o “M” do Mc Donalds, o símbolo da Mercedes, o símbolo da Nike, o símbolo da Chanel.

4.2 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DAS LEGISLAÇÕES INFRACONSTITUCIONAIS PARA A INSERÇÃO DO DIREITO CRIACIONAL DA MODA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Inicialmente, observa-se que alterações substanciais acerca da inserção do direito daquele que cria moda, ou seja, o estilista, o designer, não está alheio ao texto constitucional quando dada uma interpretação extensiva ao que dispõe unicamente à literalidade da lei.

Em relação as questões referentes à propriedade industrial propriamente dita, aquilo que é inerente ao *Fashion Law* e a propriedade intelectual e industrial também

²⁷ INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. **Diretrizes das análises das marcas**. Disponível em < http://www.inpi.gov.br/images/stories/downloads/marcas/pdf/inpi-marcas_diretrizes_de_analise_de_marcas_versao_2012-12-11.pdf > acesso em 20 out. 2013.

²⁸ INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. **Tipos de marcas**. Disponível em <http://www.inpi.gov.mz/article.php?id_article=9> acesso em 03 out. 2013.

encontram-se presentes na Lei de Propriedade Industrial e no rol de direitos e garantias constitucionais de 1988.

As mudanças que eventualmente e futuramente, poderão vir a ocorrer, devem-se pautar na criação de um ramo específico do direito da moda no ordenamento jurídico brasileiro. Afinal, defende-se tratar de apenas um microssistema do direito.

Caso isso venha a ocorrer, como nos Estados Unidos, algumas legislações nacionais obrigatoriamente irão ser modificadas para receber o novo ramo do direito, como por exemplo, o Código Civil, a Lei de Propriedade Industrial, a própria Constituição Federal e, eventualmente, o Código Comercial.

Para que isso se concretize, é de suma importância com o que hoje existe de aplicabilidade do *Fashion Law* por meio de tais institutos passem a ser vistos e analisados conjuntamente e dentro de um único diploma legal.

Essa perspectiva deve ser levada em consideração, tendo em vista ser um ramo que cresce cada dia mais, que mais escritórios de advocacia se especializam e já existem demandas judiciais acerca do assunto.

Nesse mesmo sentido e a título de exemplo, cita-se o caso ocorrido no Tribunal de Justiça de São Paulo que proibiu a comercialização de bolsas similares às da marca francesa Hermès, através da Apelação nº 0187707-59.2010.8.26.0100 e no caso do estilista Marcelo Sommer, decidido pela 5ª Câmara de Direito Privado.

O primeiro caso²⁹ tratou da comercialização de bolsas da marca francesa Hermès, destacando a proteção pela Lei de Direitos Autorais, em que alegou a empresa

²⁹ A 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu que as bolsas da companhia francesa Hermès são criações artísticas originais e, portanto, protegidas pela Lei de Direitos Autorais, independente da propriedade industrial. A determinação resolve litígio entre a empresa estrangeira – que alega que uma de suas linhas foi plagiada – e uma fabricante brasileira que afirma que a francesa não possui registro industrial válido da bolsa em questão.

Foi mantida a decisão de primeira instância que condenou a apelante a se abster de produzir, importar, exportar, manter em depósito e/ou comercializar produtos que violem os direitos autorais da Hermès, sob pena de multa diária de R\$ 10 mil. A sentença determinou ainda a obrigação de informar e comprovar contabilmente a quantidade total de produtos contrafeitos produzidos e comercializados, para apuração dos danos materiais, no prazo de trinta dias, sob pena de busca e apreensão – o dano material decorrente da contrafação e da prática de concorrência desleal será apurado em liquidação por arbitramento e terá acréscimo de vinte por cento, a título de indenização punitiva. A empresa brasileira terá que indenizar também por danos morais decorrentes da sua conduta, no montante de 50% do valor que vier a ser apurado a título de indenização pelos danos materiais, além de divulgar, em jornal de grande circulação da Capital, a prática de seus atos e o crédito ao autor da obra original, sob pena de multa de R\$ 50 mil. Por fim, nos termos do artigo 106 da Lei 9.610/98, foi determinada a destruição de todos os exemplares ilícitos.

“O diferencial criativo de sua forma de expressão encontra-se, fundamentalmente, na comunhão de traçados e cores que conferem às bolsas (obra final) características ímpares, que as transformaram em objeto de desejo no mercado da moda”, escreveu o relator do recurso, desembargador José Carlos Costa Netto. “Nesse contexto, os artigos e acessórios de moda, uma vez originais em sua forma de expressão,

ter tido parte de uma de suas linhas plagiadas por uma empresa brasileira, enquanto em sede de defesa, alegou que a marca francesa não possui registro no Brasil, logo não detêm proteção no ordenamento brasileiro.

O resultado da apelação foi o mesmo da sentença, qual seja, a proibição da comercialização, produção, importação e exportação dos produtos, além da fixação de multa diária. Além da condenação em danos morais em favor da empresa francesa.

O segundo caso também oriundo do TJSP, através da 5ª Câmara de Direito Privado versava sobre o caso do estilista Marcelo Sommer que registrou o nome da marca e a vendeu posteriormente. O órgão colegiado decidiu que após a venda, o estilista não mais podia utilizar o próprio nome.

A questão foi colocada no poder judiciário após a assinatura de um contrato com uma loja de departamento, lançando uma coleção com o nome do estilista, todavia, a marca já estava sendo utilizada no nome da vendida anteriormente.

Para os desembargadores, destaca-se João Francisco Moreira Viegas que:

o estilista violou a cláusula de não concorrência que consta no contrato de compra e venda com o grupo catarinense. "A inscrição do nome nas etiquetas das peças por ele idealizadas para a C&A inegavelmente permite questionamento sob a ótica da obrigação contratual de concorrência", diz.

Na decisão, o desembargador afirma ainda que a assinatura não havia sido utilizada apenas para evidenciar "de modo meramente informativo" a autoria da coleção. Segundo ele, o uso do nome Marcelo Sommer fomentou a comercialização dos produtos por meio de aproveitamento "tanto do nome do estilista quanto da própria marca Sommer".

Demonstra-se assim, que há possibilidade de utilização do mesmo nome, desde que seja eminentemente informativo acerca de determinada coleção. Desse modo, para que se possa, concretamente, demonstrar quais seriam as reais consequências jurídicas e modificações à ordem jurídica nacional, é necessário que seja enviado um Projeto de Lei para tal.

Até lá, o que se pode afirmar são que os textos legais seriam diretamente influenciados, bem como se há necessidade da real criação do ramo, como ocorreu nos Estados Unidos, pois lá não há de forma ampla diversos tipos de proteção da moda antes do *Fashion Law*.

são considerados criações artísticas no mundo industrial e globalizado. Assim, ao contrário do alegado pela apelante, é inegável que as bolsas Hermès são criações artísticas originais, de cunho estético, incluindo-se no âmbito da proteção jurídica do Direito do Autoral", concluiu o magistrado.
Apelação nº 0187707-59.2010.8.26.0100

Diferentemente do que ocorre no Brasil, que protege as criações (Constituição Federal e Lei de Propriedade Industrial), por exemplo. Sem esquecer o Código Penal e a própria LIP acerca dos casos correlatos com a pirataria³⁰.

³⁰ Destacando que no *Fashion Law*, anti pirataria é um princípio.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, serão realizados comentários acerca de cada capítulo, para, em seguida, realizar uma abrangência geral do presente trabalho. Assim, percebe-se que no capítulo que tratou dos direitos fundamentais, uma importante evolução, seja de modo geral, ou voltado para o direito constitucional. Mostrando-se deveras importante para o desenvolvimento do restante do trabalho, pois foi apresentada a base teórica-fundamental para posteriormente demonstrar a importância e inserção do direito de propriedade intelectual e industrial como direito fundamental.

No capítulo sobre o *Fashion law*, ressaltaram-se elementos que interferissem na realidade norte americana ou no Brasil, seja em termos conceituais, principiológicos, casuísticos ou legislativos. Perquirindo sempre soluções acerca de como o ramo é tratado neste país, se um ramo próprio ou não (microsistema), em que, depreende-se que ainda não é um ramo próprio no Brasil, pois inexistem elementos que o caracterizem como tal, como por exemplo, a ausência de princípios próprios, como ocorre nos Estados Unidos.

O capítulo 4, abordou um viés constitucional, de modo a realizar um enquadramento do assunto nos direitos fundamentais – propriedade artística, intelectual e industrial, demonstrando que a ordem constitucional vigente estaria plenamente pronta para receber o direito da moda.

Logo, diante do que foi apresentado durante todo o trabalho, observa-se que há a possibilidade da inserção de uma regulação específica do direito da moda, que passe a ser aceito pela ordem constitucional brasileira.

Primeiro, porque a questão criacional do estilista/designer de moda enquadra-se nos termos do art. 5º, IX, como demonstrado anteriormente. Além disso, a legislação existente acerca da propriedade intelectual e industrial, por já existirem no ordenamento jurídico brasileiro, demonstram a possibilidade de aceitação do direito da moda como um todo nos termos da Constituição Federal.

Segundo, como bem destacou-se anteriormente, talvez no ordenamento jurídico brasileiro pátrio, falte uma legislação específica acerca do tema, que venha a tutelá-la como um todo (a exemplo dos Estados Unidos), não levando em consideração apenas as questões inerentes à vasta legislação esparsa.

Ademais, o que ainda se percebe é que, caso venha a existir uma legislação própria, deixando de ser um microssistema do direito, alguns ramos do direito seriam diretamente influenciados, podendo ocorrer mudanças nos textos infraconstitucionais ou sendo influenciados por tais.

A título de exemplo, algumas legislações poderiam ser utilizadas e/ou modificadas com a aquisição deste novo diploma legal, como por exemplo: Constituição Federal, pois os parâmetros legais deveriam estar inseridos no seu contexto; além de Código Civil e Lei de Propriedade Industrial.

Assim, defende-se que a moda poderá se tornar um ramo com regulações específicas no ordenamento jurídico brasileiro, como bem ocorreu nos Estados Unidos. Apesar das diferenças entre ambos os ordenamentos nos Estados Unidos há princípios próprios, enquanto no Brasil, não. Contudo há casos específicos regulados pela corte norte americana e neste país, não.

Apesar desses liames, como dito anteriormente, existem elementos que são semelhantes, o principal é a Lei de Propriedade Industrial, os chamados IP's no direito americano.

Por fim, caso a nova regulação normativa possa vigorar no Brasil, os possíveis fatores correlatos deverão ser considerados, além das questões de liberdade de expressão que pairam no processo de criação das peças de vestuário e calçados, ou que se relacionem com a moda em geral.

REFERÊNCIAS

ARITA, Hissao; BRAGA, Helson C. A proteção das marcas notórias no Brasil. **Revista de Administração de Empresas**. Vol. 24, nº 3. São Paulo. Julho/Setembro de 1984. P. 47-53. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-75901984000300007&script=sci_arttext&tlng=es> acesso em 20 out. 2016.

BASSO, Maristela (Colab). Art. 5º, XXIX. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira et al (Org.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 333-337.

BEZERRA JUNIOR, José Albenes; SILVA, Maria dos Remédios Fontes. **A Força Vinculante dos Direitos Fundamentais e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos: Uma análise acerca da prisão do depositário infiel**. Disponível em <[https://s3.amazonaws.com/conpedi2/antiores/XIX+Encontro+Nacional+-+UFC-Fortaleza+\(09%2C+10%2C+11+e+12+de+junho+de+2010\).pdf](https://s3.amazonaws.com/conpedi2/antiores/XIX+Encontro+Nacional+-+UFC-Fortaleza+(09%2C+10%2C+11+e+12+de+junho+de+2010).pdf)> acesso em 05 jul. 2016.

BIAGI, Marta Cristina. **Pesquisa científica: Roteiro prático para desenvolver projetos e teses**. Curitiba: 2009, Juruá Editora.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6ª edição. Brasília: 1995, Editora Universidade de Brasília.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 29ª edição. São Paulo: 2014, Editores Malheiros.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> acesso em 5 jul. 2016.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. 1891. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm> acesso em 2 jan. 2017.

BRASIL. **Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1521.htm> acesso em 27 jul. 2016

BRASIL. **Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9279.htm> acesso em 25 jul. 2016.

BRASÍLIA. STF, 1ª Turma, RE 144.893, Rel. Min. Moreira Alves, decisão 13/06/1995, *Dj*, 1, de 16/02/1996. Disponível em <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/745995/recurso-extraordinario-re-144893-sp>> Acesso em 27 ago. 2016.

BUCHINIANI, Rodrigo Guimarães. **Liberdade de expressão artística e o espaço público:** uma interpretação constitucional. 2016. 178 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional.** 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAMIM, Gustavo Vinícius; FACHIN, Zulmar. Teoria dos Direitos Fundamentais: primeiras reflexões. **Revista Jurídica Cesumar.** Jan./Jun. 2015, n. 1. P. 41-54.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição.** 7ª edição. Coimbra, Portugal: Edições Almedina, 2011.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais.** 4ª edição. São Paulo: Atlas, 2012.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios do Direito Constitucional: o Estado da questão no início do século XXI, em face do direito comparado e, particularmente do Direito Positivo Brasileiro.** Editora Saraiva: São Paulo, 2009.

GREENBERG, Cory. **Fashion Law – A Guide for Designers, Fashion Executives, and Attorneys.** Disponível em <<http://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1004&context=pipsself>> acesso em 25 jul. 2016

JIMENEZ, Guillermo C.; KOLSUN, Barbara. **Fashion law: A guide for designers, fashion executives and attorneys.** 2ª edição. Nova Iorque: Fairchild Book, 2014.

MAIA, Livia Barboza. A proteção do direito da moda pela propriedade intelectual. **Revista da ABPI,** v. 141, p.3-20, mar/abr. 2016. Disponível em: <[http://dbba.com.br/pub/A907 Livia Barboza Maia.pdf](http://dbba.com.br/pub/A907%20Livia%20Barboza%20Maia.pdf)>. Acesso em: 26 jan. 2017.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 4ª edição. Atlas: São Paulo, 2013.

MENDES, André. **TJ-SP Impede Estilista De Usar O Próprio Nome**. Disponível em <<http://www.baptista.com.br/en/tj-sp-impede-estilista-de-usar-o-proprio-nome/>> acesso em 3 jan. 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª edição. Saraiva: São Paulo, 2013.

OLIVEIRA, Talita Souza de. **Moda: um fator social**. 2016. 125 f. Dissertação (Mestrado) – Escola de Artes Ciências e Humanidades da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

PARIS. **Convenção Unionista de Paris**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1263-94.pdf> acesso em 27 jul. 2016.

SÃO PAULO. **Apelação Cível nº 0187707-59.2010.8.26.0100**. 9ª Câmara de Direito Privado. Disponível em <<http://www.tjsp.jus.br/Institucional/SecaoDireitoPrivado/Noticias/Noticia.aspx?Id=36369&f=7>> acesso em 25 set. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4ª edição. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2004.

SARMENTO, Daniel (Colab). Art. 5º, IV. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira et al (Org.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 252-259.

SARMENTO, Daniel (Colab). Art. 5º, IX. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira et al (Org.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 273-276.