

CONTRATOS E RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO ÂMBITO DO DIREITO DA MODA

Contracts and dispute resolution in fashion law
Revista dos Tribunais | vol. 991/2018 | p. 197 - 224 | Maio / 2018
DTR\2018\13993

Letícia Soster Arrosi

Mestranda em Direito Privado com ênfase em Direito Civil e Empresarial. Especialista em Processo Civil pela UFRGS. Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela PUCRS. Advogada atuante em resolução de disputas e pesquisas referentes a consultas e litígios comerciais de Direito Civil, Direito Processual Civil e Direito e Economia. leticiasoster@gmail.com

Gabriel Silva de Souza

Mestrando em Direito Privado com ênfase em Direito Civil e Empresarial na UFRGS. Especialista em Processo Civil pela UFRGS. Graduado em Direito pela FMP. Advogado atuante em questões jurídicas comerciais e civis. gabrielsilva.souza@hotmail.com

Área do Direito: Comercial/Empresarial

Resumo: O artigo dá um panorama geral sobre os principais assuntos que permeiam o Direito da Moda no âmbito do Direito Privado, por meio da abordagem dedutivo-dialética e comparativa, apresentando casos brasileiros e internacionais que envolvem os negócios relacionados à matéria.

Palavras-chave: Direito – Moda – Propriedade intelectual – Contratos

Abstract: The article gives an overview of the main issues of Fashion Law, within the scope of Private Law, through the deductive-dialectical and comparative approach, presenting Brazilian and international business cases that involve this field.

Keywords: Law – Fashion – Intellectual property – Contracts

Sumário:

1Introdução - 2*Fashion I. P. Law*: a resolução de conflitos da moda no âmbito da propriedade intelectual - 3*Fashion business law*: as operações negociais centrais à indústria da moda - 4Considerações finais - 5Referências

1 Introdução

A relação entre Direito e moda pode parecer recente e distante. Mas não é. Pode-se dizer que essa relação iniciou-se na antiga Mesopotâmia, onde a toga cândida era especialmente

branqueada para ser usada por aqueles que almejavam um cargo político em Roma, e por isso eram chamados de “candidatos”. Eles usavam tal toga durante suas campanhas e na eleição. Segundo Mariot, “homens que tivessem sido magistrados *curules*¹ usavam a toga *praetexta*, de cor púrpura”, para diferenciarem-se dos magistrados plebeus², os quais eram considerados de outra classe no *status* social romano.³ Assim, o *status* social na Roma Antiga (cerca de 142 a.C.) era facilmente identificável pela vestimenta das pessoas, porque havia a necessidade de o povo poder diferenciar as classes (cavaleiros, comerciantes, donos de terras e a plebe – cuja classe mais baixa, os *capite sensi*, era paga para formar o exército de Caio Mário na época) e por isso desrespeitar as leis sumptuárias⁴ da cidade era considerado um delito grave. Depois da criação da República Romana, tais leis foram praticamente extintas nessa sociedade⁵.

Foi a rainha Maria Antonieta, no século XVIII, em seu reinado no palácio de Versalhes em Paris, quem impulsionou o mercado da moda francês, o qual passou a ser visto como “de moda e bom gosto”, através do trabalho real da primeira estilista feminina de alta-costura, Rose Bertin, quem enfrentou o monopólio masculino no mercado da moda porque, segundo Mariot, “até então, somente aos homens era permitido produzir com as próprias mãos uma roupa”. Bertin intuiu que a moda deveria ser “constante e caprichosa”, a fim de estimular o consumo dos aristocratas com infinitas novidades. Foi também no século XVIII, em 1710, que surgiu o Estatuto da Rainha Ana (*Statute of Anne*), na Inglaterra, o qual foi a base do *copyright* e a primeira norma legal a reconhecer os direitos de propriedade intelectual.⁶

A moda é parte da cultura, assim como as artes, a dança, a culinária e os comportamentos. Fazem parte da esfera do mundo da moda não somente a vestimenta, mas também a parte industrial, empresarial e todo o mercado de consumo.⁷ Além da cultura, a moda expressa sentimentos e sonhos de gerações, assim como ideais e valores de um grupo. Como disseram Knoll e Echeverría: “la moda manifiesta su aceptación social en un período determinado que los hace percibir como la expresión de valores temporales que generalmente enfatizan circunstancias vinculadas a la cultura, los sentimientos, los sueños o las fantasías colectivas que los inspiran”⁸.

Essas definições são importantes, sobretudo a segunda, para compreender o direito de propriedade intelectual aplicado à indústria da moda, conforme se analisará. Ademais, acerca da indústria da moda, deve ser destacado que ela é diversificada, havendo vários ramos. Compreende a produção de vestuário, de tecidos, de sapatos, de bolsas, de joias, entre outros. E cada ramo específico apresenta demandas e particularidades próprias. No setor da moda, há o mercado do luxo e o chamado *fast fashion*. A principal diferença, em termos de indústria, é que no mercado de luxo são feitos altos investimentos na criação de produtos e *design*, bem como na promoção e consolidação da marca e reputação das empresas. No segundo, não há esse investimento. Muitas vezes, as empresas do *fast fashion* simplesmente reproduzem as criações das grandes marcas.

Entretanto, apesar de a relação entre o direito e a moda ser muito mais antiga, a particularidade da *fashion law* reside na formulação de soluções jurídicas próprias ao contexto da indústria da moda atual. A globalização proporcionou a exponencial expansão dessa indústria. De modo que, hoje, trata-se de uma indústria altamente internacionalizada, estabelecendo-se redes de conexão entre diversos países. Há,

inclusive, autores que propugnam que a moda é, de fato, um problema também de ordem geográfica⁹. Nesse sentido, na *fashion law*, estão compreendidos todos os aspectos relevantes a essa indústria. Pode-se entendê-la, assim, como uma consequência natural da importância que a indústria da moda detém atualmente. Segundo Jimenez e Kolsun, trata-se de um direito voltado para os negócios, formado a partir da combinação de disciplinas jurídicas¹⁰.

Os referidos autores dividem esse emergente ramo jurídico em três vertentes centrais: (I) a *Fashion I.P. Law*, referente ao direito de propriedade intelectual aplicado à moda; (II) a *Fashion Business Law*, relativa aos aspectos comerciais e empresariais pertinentes ao setor; (III) a *Fashion Public Law*, que diz respeito às matérias que estão para além dos interesses dos *designers* e das empresas da moda como, por exemplo, o direito penal e a liberdade de expressão¹¹, este último ramo o qual não será tratado neste artigo.

O intuito é buscar identificar alguns aspectos gerais centrais à resolução de conflitos, pertinentes ao Direito Privado, em que estão inseridas a *Fashion I.P. Law* e a *Fashion Business Law*, levando em consideração que, no setor da moda, verifica-se uma série de disputas entre empresas, gerando deveres de reparação civil. Em um primeiro momento, será explicado o contexto da *Fashion I.P. Law*, considerando a importância do direito de propriedade intelectual à moda e que é essa uma área de diversos conflitos entre as empresas.

Posteriormente, analisa-se o contexto da *Fashion Business Law*, destacando algumas questões centrais das operações negociais dessa indústria, como os contratos de licenciamento, os quais são regidos pela Lei de propriedade industrial; os contratos de franquia, sobre os quais dispõe a Lei 8.955/1994; e os contratos de compra e venda de mercadorias, em que as transações comerciais nacionais são reguladas pelo Código Civil (LGL\2002\400); e as transações internacionais pela *soft law*, ou seja, pelas leis e usos internacionais do comércio, como a *Unidroit* e a *lex mercatoria* e também pela CISG¹², da qual o Brasil é signatário desde 2014. A CISG é um importante instrumento legal para as relações de compra e venda internacional no âmbito da *fashion law*. A *fashion business law* também aborda questões de direito do consumidor, por exemplo, as regulações de publicidade abrangem também questões de direito aduaneiro, porque as empresas desse segmento fazem muitas operações de exportação e importação. Trata ainda de questões sobre direitos humanos e direito do trabalho, como os problemas de mão de obra escrava ou condições de instalação das fábricas. Assuntos os quais não serão abordados a fim de restringir a matéria à esfera do Direito Privado. Em ambas as partes há a apresentação de conceitos seguida da análise de casos práticos.

2 Fashion I. P. Law: a resolução de conflitos da moda no âmbito da propriedade intelectual

O direito de propriedade intelectual é central à indústria da moda. Portanto, muito da *fashion law* diz respeito a esse campo normativo. Segundo Jimenez e Kulson, a propriedade intelectual está no coração da *fashion law*¹³. É, naturalmente, um campo de muitos conflitos entre as empresas. Trata-se, em verdade, de um tema muito instigante. Isso porque atualmente há uma indefinição acerca da aplicação dos direitos de propriedade

intelectual a essa indústria. De modo que, em âmbito de *fashion law*, parte-se da premissa de que o regime jurídico tradicional de propriedade intelectual é por essa indústria desafiado. Assim, a etapa inicial para a resolução dos conflitos nesse âmbito é justamente compreender até que ponto os institutos da propriedade intelectual tradicionais tutelam as demandas próprias do setor da moda, isto é, como atender adequadamente às necessidades de proteção dessa indústria nesse contexto? Pode-se dizer que é esse o principal problema que a *Fashion I.P. Law* enfrenta hoje. Tendo em vista o ordenamento brasileiro, em que não há legislação de propriedade intelectual específica para a moda, a questão é da maior importância. Busca-se, a seguir, destacar algumas linhas gerais que auxiliam o operador jurídico na resolução de conflitos de propriedade intelectual no setor da moda. Para tanto, em primeiro lugar, apresentam-se essas reflexões (2.1). Na sequência, destacam-se alguns casos práticos que ilustram a problemática (2.2).

Historicamente, o direito de propriedade intelectual está cindido em dois ramos: (I) a proteção da obra artística e (II) a proteção da obra útil. O primeiro corresponde ao direito de autor (*droit d'auteur*), na tradição da *Civil Law* e ao *copyright* (na tradição da *Common Law*)¹⁴. O segundo diz respeito às criações no campo da técnica e corresponde às regras da propriedade industrial. Premissa essencial dessa dicotomia é que a obra artística atua no campo do espírito, no mundo interior da pessoa, enquanto a obra útil relaciona-se com o mundo material, isto é, na obtenção de um resultado utilitário¹⁵. Por ser uma indústria criativa, a moda desde logo impõe um desafio a essa dicotomia. Isto porque a ela são inerentes os dois elementos: tanto o artístico, dado todo o processo de *design* associado à confecção de um item de moda, quanto o utilitário – por se tratar de itens de vestuário, é patente a utilidade dos itens de moda. A moda está, portanto, na fronteira entre essa dicotomia. Contudo, essa própria reflexão é polêmica, como se demonstrará. Nesse contexto, a partir dos estudos da *fashion law*, é possível identificar algumas peculiaridades da indústria da moda perante o direito de propriedade intelectual. Destacam-se, aqui, as seguintes: a incipiente proteção específica, a complexidade da proteção e a sutil fronteira entre a inspiração e a cópia.

Em interessante estudo, os professores Raustiala e Sprigman buscaram compreender como é possível que uma indústria global como a moda, cujo principal componente é justamente o *design*, possa ter pouca proteção de propriedade intelectual – em comparação com outras indústrias semelhantes, como a da música e do entretenimento – em relação à cópia de *design*. Essencialmente, os autores confrontam a visão ortodoxa de que a pirataria é uma ameaça séria e, por vezes, fatal ao incentivo ao trabalho criativo com o contexto da indústria da moda¹⁶. A complexidade da proteção da propriedade intelectual no setor da moda reside no fato de que *há diferentes níveis de proteção, cujo interesse por buscá-los varia de acordo com o tipo de indústria do setor, bem como variam os institutos de propriedade intelectual que podem ser utilizados*. Isso porque essa é uma indústria variada, formada por diferentes atores. De acordo com Raustiala e Sprigman, as empresas que atuam nesse setor podem ser classificadas em uma pirâmide de três níveis. Na base, estariam aquelas que são voltadas para uma produção em massa e mais básica de moda (como a Old Navy ou a WalMart). Característico delas é o pouco processo de *design* envolvido. No meio da pirâmide, estariam as empresas de "melhor moda", cujo escopo é a produção de artigos de qualidade intermediária. Nesse sentido, o processo de *design* é um

pouco mais elaborado. Por fim, no topo da pirâmide, estariam as empresas mais sofisticadas, de processos de design muito mais elaborados – sobretudo no contexto da alta moda (por exemplo, Giorgio Armani, Calvin Klein etc.)¹⁷.

Isso corresponde ao que foi mencionado anteriormente, no sentido de que é característico na indústria da moda a polarização entre a *fast fashion* e a *high fashion*. De modo que, majoritariamente, a primeira inspira-se ou até mesmo copia os *designs* da segunda. Percebe-se, portanto, que os interesses e as necessidades de uma empresa como a Chanel não são os mesmos que os da H&M. Nesse sentido, entra em cena outra vertente do direito de propriedade intelectual que é muito importante na indústria da moda – em especial para a alta moda: a proteção da marca.

O Brasil, a rigor, limita a proteção à marca tradicional (que é a forma tridimensional)¹⁸. Assim, marcas não tradicionais, como cores isoladas, aromas e movimentos, estão fora do âmbito normativo da legislação. Exemplos de marcas não tradicionais são o azul da joalheria *Tiffany*, em que o “azul *Tiffany*” está registrado nos EUA. A técnica especial da empresa *Bottega Venetta*, ao trabalhar o couro, o chamado *Intrecciato*, também recebeu a proteção como marca pelo órgão federal americano responsável pelo registro de marcas. Sobre o reconhecimento de aromas enquanto marcas, a questão é mais polêmica. Há poucos registros atualmente. Contudo, já se verificam alguns, como o aroma de goma de mascar dos sapatos Melissa, da empresa Grendene, registrado nos EUA.

Também, a rigor, a utilização do instituto da marca pode não conferir a proteção suficiente em uma determinada situação. Como no caso de proteger o *design* pela marca. Isso porque, em geral, a proteção da marca está associada a impedir que se copiem os logos. Mas nem sempre no produto de uma determinada grife consta o logotipo, ou ele está posicionado muito discretamente (muitas vezes, apenas no interior da roupa)¹⁹. De modo que o problema da cópia persiste, devendo ser buscadas soluções jurídicas alternativas, caso se deseje proteger algum ativo imaterial da empresa de moda.

Sobre os demais institutos da propriedade intelectual, ao lado da marca, outro instituto que tem um potencial interessante de aplicação nessa indústria é o desenho industrial. Contudo, ele também pode ser insuficiente. Segundo Pedrozo, a utilização do desenho industrial pode servir melhor à moda de média ou longa duração, mas não àquela de ciclo muito rápido²⁰. Ademais, ao se pensar no caso da patente, a situação é parecida, isto é, para um determinado ator dessa indústria pode ser interessante; para outros não. Pedrozo refere que, para uma empresa têxtil que se dedica à fabricação de novos tecidos, investindo em alta tecnologia, pode ser crucial a utilização da proteção patentária. Foi o caso da fibra de elastano Lycra, por exemplo²¹. Compreendidas essas duas peculiaridades, percebe-se que o problema central da indústria em relação ao direito de propriedade intelectual é a questão das cópias – seja do *design*, em si, seja das marcas, de forma que, na moda, há uma sutil fronteira entre a cópia ilícita (contrafação) e a inspiração.

Não é toda cópia que será considerada ilícita. O *design*, o processo criativo da moda, é diferente do da literatura, da ciência e da música. Em geral, é um processo colaborativo. Na maioria das vezes, os produtos não surgem exclusivamente do trabalho artesanal dos grandes *designers*²² – por exemplo, Giorgio Armani, Ralph Lauren, Tom Ford –, mas como o resultado de um extenso trabalho realizado a muitas mãos. Apesar disso, o nome do

designer detém um papel fundamental na indústria. É daí que surgem as grifes. O nome do *designer* – ou nas empresas mais antigas, o sobrenome do fundador – está, muitas vezes, diretamente associado à empresa, à marca.

Nesse setor, como se observou, a influência da coletividade, das tendências, do “espírito da época” (*Zeitgeist*) detém uma influência marcante, de modo que é até natural a similaridade entre um produto e outro. Também a *inspiração* tem um papel importante da indústria da moda. Determinados produtos são alçados ao patamar de icônicos – utiliza-se muito a expressão *it* para designar algum ícone da moda –, de modo que, a partir deles, outros *designers* inspiram-se e criam produtos. Hemphill e Suk destacam que os *designers* compartilham influências (trata-se das influências compartilhadas)²³. Dessa forma, é uma tarefa complexa determinar quando se está diante de uma cópia, que não deve ser permitida pelo direito. Há, inclusive, um termo utilizado dentro da indústria da moda para designar a cópia entre as empresas. Trata-se do chamado *knocking off*. Determinados fabricantes copiam os produtos do outro, comercializando o que se denomina um *knockoff product*. Segundo Jimenez e Kolsun, há três tipos de *knockoff*: um legal e outros dois ilegais.

O primeiro compreende a cópia de produtos considerados básicos, que não estão protegidos pela propriedade intelectual. Por exemplo, uma simples camiseta, uma simples calça monocromada. O segundo diz respeito a alguma infração dos direitos de propriedade intelectual, isto é, copiou-se determinado produto que possuía algum componente protegido pela propriedade intelectual, por exemplo, determinado tecido e estampa. Nesse caso, um *designer* pode achar que está apenas se inspirando na criação do outro, mas, na verdade, está infringindo direitos de propriedade intelectual. O terceiro é a contrafação, o caso mais grave²⁴.

Contudo, como se verificou, a forma de se averiguar se há ou não uma contrafação é essencialmente casuística, impulsionada, inclusive, pela ausência de legislação específica. Analisando o contexto brasileiro, Pedrozo destaca que, conforme o entendimento proferido no Superior Tribunal de Justiça, “estilos, métodos ou técnicas não são objetos de proteção intelectual”²⁵, de modo que “o estilo, isto é, a tendência, não é protegida por direito autoral”²⁶. Dessa forma, e analisando a jurisprudência brasileira, a autora entende que a proteção por direito do autor é conferida nos casos em que se comprova que “o que havia era mais do que uma simples tendência no ramo da moda, era a evidência de traços de criatividade e originalidade nos objetos dos litígios”²⁷. Logo, atualmente, a melhor maneira de se visualizar se é possível ou não buscar a proteção de algum item de moda por meio dos institutos da propriedade intelectual é através da análise de casos práticos. A seguir, alguns são apresentados para ajudar a compreender as reflexões aqui realizadas.

2.2 Casos

Os seguintes casos demonstram as peculiaridades e as dificuldades que as demandas do setor da moda posicionam para o direito de propriedade intelectual. Nesse sentido, apresentam-se dois casos brasileiros e um estadunidense.

A empresa brasileira Village 284 Participações e Comércio de Vestuário Ltda., fundada em

2005, objetivando introduzir o *fast fashion* no mercado brasileiro (anteriormente à entrada de diversas empresas internacionais de *fast fashion* no País), lançou uma coleção de bolsas denominada "I am not the original" ("Eu não sou a original"). A proposta da coleção era homenagear bolsas ícones (*it bags*) da indústria da moda. Para tanto, a empresa reproduziu o *design* dessas *it bags* no material moletom. Entre elas estava a reprodução dos modelos "Kelly" e "Birkin", da Hermès.

Obtendo conhecimento do fato, a tradicional grife francesa notificou extrajudicialmente a empresa brasileira para cessar a reprodução de seu modelo em sua coleção, alegando violação ao seu direito autoral. Contudo, a 284 não aceitou e ajuizou uma ação declaratória na Comarca de São Paulo, objetivando a declaração de que a Hermès não possuiria nenhum direito autoral em relação à bolsa "Kelly", essencialmente, por duas razões: (I) não há direito autoral sobre as bolsas, pois elas seriam protegidas por direito de propriedade industrial, e (II), de todo modo, o *design* da bolsa já teria caído em domínio público.

O Tribunal de Justiça de São Paulo julgou improcedente as alegações da 284. Segundo o Tribunal, nada impede que uma obra tenha tanto caráter estético quanto funcional. Além disso, as bolsas da Hermès devem ser consideradas como obras de arte, considerando o *status* que detêm no contexto da moda. Dessa forma, elas "são criações artísticas originais, de cunho estético, incluindo-se no âmbito da proteção jurídica do direito autoral". A prova pericial comprovou que as bolsas da 284 utilizaram os elementos originais das bolsas Hermès, constituindo infração ao direito autoral. Considerou-se, então, a coleção da 284 como cópia ilícita, gerando aproveitamento econômico impróprio – mesmo *design* por preço muito inferior. Decidiu-se, portanto, que a atitude da 284 configura ato de imitação servil.

O interessante é que a fama da bolsa surgiu não tanto em razão do seu *design*, mas porque ela foi utilizada por celebridades, isto é, por Grace Kelly e por Jeanne Birkin. Inclusive, na decisão reconhece-se que a bolsa detém *status* no mundo da moda. Então, não está muito claro se o caráter artístico é inerente ao produto ou se ele deriva de um *status* que o produto adquire no contexto relevante. O que, certamente, acarreta consequências diferentes, pois, se a essência reside no *status*, não será qualquer produto de moda que poderá ser protegido pelo direito autoral brasileiro. Ainda que o Tribunal tenha expressamente reconhecido que "os artigos e acessórios de moda, uma vez originais em sua forma de expressão, são considerados criações artísticas, no mundo industrial e globalizado" (fl. 15 do Acórdão da Apelação 0187707-59.2010.8.26.0100/TJSP).

No caso *Christian Louboutin v. Yves Saint Laurent America* (*Unites States Court of Appeals for the Second Circuit*, 696 F.3d 206 2012), discutiu-se que uma determinada coloração é passível de proteção jurídica enquanto *marca* na indústria da moda, especificamente, se essa cor deve ser protegida como marca que designa um estilo particular de sapatos de salto alto femininos. O caso foi ajuizado por Christian Louboutin que alegou que a *Maison Yves Saint Laurent* testaria infringindo a sua marca ao produzir modelos de sapatos com a sola vermelha. Preliminarmente, a empresa do famoso *designer* notificou a tradicional *maison* francesa, alegando a infringência à sua marca e solicitando o encerramento da comercialização desses sapatos. Contudo, essas negociações não foram bem-sucedidas. Também deve ser mencionado que a *Christian Louboutin* registrou a sola vermelha como

marca no órgão oficial americano. Em primeiro grau de jurisdição, a ação foi improcedente, pois se decidiu que uma cor não pode ser considerada *marca*, à luz da legislação federal relevante. Christian Louboutin, desde a sua introdução no mercado da moda em 1992, vem produzindo os seus sapatos com a famosa sola vermelha. Em segundo grau de jurisdição, entendeu-se que a cor única, no caso em questão, adquiriu o chamado *significado secundário*, no mercado, implicando *distinção*. Nesses casos, esse traço do produto induz o consumidor à fonte do produto (no caso o *designer*) e não ao produto em si (funcionalidade, que barraria a proteção da marca).

Nesse sentido, o Tribunal entendeu que – e o réu não contestou – Christian Louboutin investiu substanciais esforços de marketing para promover o seu produto, construindo uma boa reputação no mercado, de tal forma que, no círculo social relevante, a sola vermelha passou a ser associada diretamente com seus sapatos. Louboutin criou assim um verdadeiro símbolo. Contudo, o Tribunal entendeu que o traço distintivo da sola vermelha de Louboutin estava baseado no contraste entre a cor e a parte superior da sola do sapato. De modo que, não tendo os sapatos da Maison Yves Saint Laurent reproduzido esse contraste, não houve infringência alguma. Assim, o Tribunal determinou que o registro da marca fosse limitado a esse contraste.

No caso da designer de joias gaúcha, Apelação Cível 70001422948/TJRS, Maria Bernadete Conte realizou ampla pesquisa sobre a temática indígena – incluindo o estudo de cestarias, cerâmicas, muiiraquitãs, máscaras – a fim de aplicá-la em joias. O resultado desse trabalho culminou na produção e exposição de suas joias na Galeria Tina Presser – o que teve repercussão na mídia. Posteriormente, em outubro de 1988, a *designer* entrou em contato com a diretora de marketing da H. Stern – um dos principais símbolos do luxo brasileiro – e marcou uma reunião na sede da empresa em São Paulo. O objetivo era mostrar o seu trabalho, a fim de que ele fosse produzido e comercializado por essa joalheria. Nesse sentido, a *designer* deixou o seu projeto com essa executiva para análise. No dia seguinte, o projeto foi-lhe devolvido e lhe foi informado que a empresa não tinha interesse.

Contudo, em 1994, a *designer* surpreendeu-se com o lançamento pela H. Stern de uma coleção cujo tema era justamente a cultura indígena. Dessa forma, a *designer* entendeu que a H. Stern plagiou o seu projeto e a notificou extrajudicialmente. Não tendo sido possível uma composição, a *designer* ajuizou uma ação contra a H. Stern na justiça gaúcha. Em primeiro grau de jurisdição, a ação foi julgada improcedente. Contudo, na Apelação, por dois votos a um, reconheceu-se que a H. Stern realizou um plágio do projeto da *designer* gaúcha. No voto vencedor – o do revisor, Des. Luiz Ary Vessini de Lima – foi destacada a situação fática particular dos autos, no sentido de que o projeto da *designer* ficou na posse da H. Stern por 24 horas e que a prova pericial apresentada enfatizou que a joalheria não chegou a realizar por conta própria uma ampla pesquisa sobre a temática, pois uma intensa pesquisa já lhe havia sido apresentada. O voto ainda destacou a diferença entre o plágio e a contrafação, de modo que o plágio incorpora a cópia do próprio espírito da manifestação artística – e não a simples reprodução de um produto – ainda que haja divergência material. Assim, a joalheria foi condenada a ressarcir material e moralmente a *designer*.

Apresentadas algumas reflexões gerais sobre os conflitos da moda no contexto do direito de propriedade intelectual, o próximo passo é compreender a dinâmica da *Fashion*

Business Law.

3 Fashion business law: as operações negociais centrais à indústria da moda

Embora questões relacionadas à propriedade intelectual sejam o foco central do estudo da *fashion law*, há outras matérias as quais os advogados que pretendem trabalhar com essa área devem conhecer. Essa esfera será chamada neste artigo de "*fashion business law*". Na primeira parte deste terceiro capítulo será apresentado um panorama geral sobre os principais contratos que compõem esse segmento do Direito (3.1.) e após serão apresentados exemplos de casos práticos, nacionais e internacionais, envolvendo alguns desses contratos (3.2.).

Um dos tipos de contrato mais utilizado no âmbito da *fashion law* é o contrato de compra e venda de mercadorias, que "é aquele no qual uma das partes se obriga a transferir a outra o domínio de uma coisa mediante o pagamento de um preço"²⁸. Arnaldo Wald afirma que "a compra e venda cria a obrigação de transferir a propriedade de um bem contra o pagamento do preço em dinheiro". Se o pagamento não for em dinheiro, será uma troca; ou se a transferência não for da propriedade, será uma locação ou um comodato das mercadorias.²⁹

Na *fashion business law* existem basicamente dois tipos de relações de compra e venda comercial: entre as fábricas que vendem as mercadorias para as empresas de moda detentoras das marcas, e entre a empresa de moda e o varejista. Os contratos de compra e venda no âmbito da *fashion law* podem ser tanto nacionais quanto internacionais. Mas, tendo em vista que muitas fábricas hoje em dia estão localizadas em países como China, Índia e Vietnã, as transações internacionais estão muito presentes.³⁰

O contrato de compra e venda internacional é tão importante para o comércio que Véra Fradera, citando expressão da professora Aline Kaczorowska, menciona que ele é o *life blood of international commerce*. A compra e venda internacional é um dos contratos mais antigos da história da humanidade e está atrelado a uma das leis mais universais que o Direito possui, *alex mercatoria*, a qual, ainda conforme lição de Fradera, "é uma criação dos tribunais de comércio medievais, destinada a dirimir extrajudicialmente os conflitos jurídicos relacionados ao exercício do comércio, além das fronteiras de determinado burgo". Hoje em dia, a nova *lex mercatoria* deve ser entendida como "um direito criado pelo empresariado, sem a intermediação do poder legislativo dos Estados, as relações comerciais que se estabelecem dentro da unidade econômica dos mercados".³¹

O contrato de compra e venda é muito dinâmico e, via de regra, não é necessário um instrumento formal específico para as transações. Por exemplo, o art. 11 da CISG³² prevê que o contrato de compra e venda pode ser comprovado por meio de testemunhas. No direito brasileiro, o art. 442 do novo Código de Processo Civil (LGL\2015\1656) também admite a comprovação da relação de compra e venda através de testemunhas, desde que, conforme determina o art. 444 da mesma lei, exista "começo de prova por escrito", o que pode ser, por exemplo, um e-mail, uma nota fiscal ou uma ordem de compra.

Para auxiliar na administração dos conflitos referentes às despesas e da responsabilidade sobre perdas e danos nos contratos de compra e venda internacional, em 1936 foram criados os *Incoterms* pela Internacional Chamber of Commerce, os quais por ela são atualizados na medida em que o desenvolvimento logístico e as práticas do comércio internacional exigem. Assim, a fim de adaptar os *incoterms* às práticas comerciais internacionais mais recentes, foram introduzidas várias alterações às regras de 1936, chegando-se atualmente aos *Incoterms* 2010.³³

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

[...] os *Incoterms* versam sobre os direitos e obrigações das partes no contrato, especialmente com relação à transferência de propriedade da mercadoria, custos e riscos próprios das operações comerciais internacionais. Porém devem ser empregados apenas nas relações contratuais estabelecidas entre vendedor e comprador, nunca nos contratos firmados com o transportador. A transferência de responsabilidade entre qualquer das partes e o transportador deve figurar em instrumento autônomo³⁴.

Kolsun e Jimenez afirmam que as vendas comerciais no âmbito da *fashion law*, principalmente quando são internacionais, geralmente são feitas entre pessoas ausentes, isto é, através de documentos, sendo que na transação o documento mais importante é a ordem de compra, ou seja, o pedido. Em muitos casos, o vendedor irá transmitir uma aceitação via confirmação ou uma fatura proforma.³⁵

No entanto, Moser, baseando-se no artigo 18 da Convenção de Viena de 1980, o qual foi escrito sob os pilares da autonomia privada e na boa-fé objetiva, afirma que: “na prática negocial, tendo em conta a celeridade das relações a ela subjacentes, é possível trilhar a linha de entendimento de que a oferta não exige aceitação expressa, desde que o comportamento das partes envolvidas no negócio acene para seu consentimento”.

Nesse sentido, tanto a legislação internacional quanto a nacional (art. 111 do Código Civil (LGL\2002\400)³⁶), consideram o silêncio como anuência da oferta nas transações de compra e venda, principalmente porque essas transações são usuais nessa prática negocial.³⁷

Clóvis do Couto e Silva, inclusive, considerou os elementos que envolvem as práticas usuais como instrumento de interpretação. Tais usos, “uma vez admitidos em artigo de lei, passam a integrar o negócio jurídico, complementando a declaração de vontade das partes, não sendo alegável erro a respeito da sua existência ou significação”.³⁸

Nas transações internacionais do mundo da moda, segundo Kolsun e Gimenez, é comum que o pedido de compra esteja sujeito a termos legais adicionais em algum documento separado, por exemplo, manuais de conformidade. Uma disposição legal comum nesses documentos é o *chargeback*, o qual se caracteriza por uma espécie de compensação.³⁹ Washington de Barros Monteiro leciona que a compensação ocorre quando duas obrigações são extintas quando ambas as partes na negociação são devedoras uma da outra. Ele também cita o conceito de Teixeira de Freitas, o que mais se aproxima da utilização nos

contratos de compra e venda no direito da moda, de que a compensação "é o desconto, que reciprocamente se faz no que duas pessoas devem uma à outra".⁴⁰ O *chargeback* é a forma mais simples de preestabelecer uma indenização por descumprimento das condições contratuais. Por exemplo, se um fornecedor de moda enviar ao varejista mercadorias que não estão de acordo com o estipulado, o contrato pode permitir que seja descontado um valor por item inapropriado.⁴¹ Aí reside a compensação, porque o fato de o item estar em desacordo com o contrato torna o fornecedor da mercadoria devedor do comprador, quem lhe deve ou devia o preço daquela mercadoria inadequada, ou seja, ambos se tornam devedores reciprocamente.

Outra espécie de negociação contratual muito comum na *fashion business law* são os contratos de licenciamento. Há várias modalidades de contrato de licenciamento, mas os que interessam para o estudo da *fashion law* são os contratos de licença para uso de marca, de patente e de desenho industrial. Rubens Requião identifica que as marcas, por serem bens imateriais, "são suscetíveis de ocupação e conseqüentemente objeto de direito de propriedade, podendo ser cedidas ou transferidas a qualquer título".⁴² O contrato de cessão de uso de marca é diferente do contrato de licenciamento. Newton Silveira, apud Remo Franceschelli, diferencia esses contratos pelo fato de a cessão implicar "o desvencilhamento da marca em relação ao titular, em benefício do cessionário", ou seja, no licenciamento, o licenciante não abre mão do direito real de propriedade da marca e na cessão sim.⁴³

A licença de uso constitui o direito que o licenciado tem de utilizar a marca, a patente ou o desenho regularmente depositados ou registrados no INPI, por certo prazo, devendo respeitar o disposto nos artigos 139, 140 e 141 da Lei 9.279/1996 (LPI).⁴⁴ Nesse caso, o licenciante continua sendo o proprietário da marca, dando direito ao licenciado de explorá-la mediante remuneração ou a título gratuito. O contrato de licenciamento é considerado contrato atípico. Stuber e Semionato explicam que "o licenciamento constitui obrigação acessória em relação a uma obrigação principal", exemplificando da seguinte forma:

Assim, não somente no *franchising* mas na operação de distribuição de produtos, uma companhia "A", proprietária das marcas "ABC" e "DEF", ao contratar um distribuidor deverá dar a licença para uso e exploração dessas marcas de forma a viabilizar a execução do objeto do contrato de distribuição. A obrigação principal seria, então, a distribuição dos produtos e licenciamento da marca do produto a ser distribuído, uma obrigação acessória.⁴⁵

Pedro Pais de Vasconcelos afirma que os contratos atípicos podem fazer referência a contratos tipificados na lei, a fim de demonstrar a intenção negocial das partes, assim como podem existir contratos mistos, mais típicos ou mais atípicos, os quais utilizam elementos determinados na lei e também cláusulas elaboradas pelas partes.⁴⁶ No caso do licenciamento, por exemplo, além de estar regulado na lei de propriedade industrial, é possível aproximar suas características ao contrato de comodato (arts. 579 a 585 do Código Civil (LGL\2002\400)), por exemplo, se for uma licença gratuita ou de locação de coisas (arts. 565 a 578 do Código Civil (LGL\2002\400)), se for oneroso. Também se aplicam os dispositivos referentes aos direitos das coisas, arts. 1.196 a 1.224 do Código Civil (LGL\2002\400), e dos direitos reais, arts. 1.225 e 1.226 do Código Civil

(LGL\2002\400), uma vez que, como já referido, a marca é coisa a qual é objeto de direito real.. Quando as partes são renomadas, por exemplo, Calvin Klein ou Pierre Cardin, a remuneração pode atingir milhões de dólares ao longo da vida do contrato. Assim, os contratos de licenciamento na *fashion law* geralmente envolvem um *fashion designer*, uma celebridade ou uma companhia de moda como licenciante e a fábrica como licenciada, a qual adquire o direito de usar a marca em itens específicos a serem por ela fabricados e comercializados.⁴⁷

Como o contrato de licenciamento geralmente é acessório a outro contrato, ou seja, uma obrigação acessória a alguma obrigação principal pode ficar estabelecido, por exemplo, que o licenciante irá participar da aprovação do *design* dos produtos, da divulgação publicitária, de eventos corporativos, entre outros. Para a proteção da marca, é comum o licenciante ter forte controle de qualidade, da propaganda, ou da forma de distribuição dos produtos fabricados em seu nome. Por vezes é necessário o licenciante dispor de um time especializado de *designers* e demais prestadores de serviços para atender a demanda do contrato de forma satisfatória⁴⁸. Os contratos de licenciamento podem ser confundidos com os contratos de *franchising*, os quais também estão presentes no âmbito da *fashion law*. Há vários exemplos de franquias de moda no Brasil: Osklen, Zara, Colcci, Bodyshop, O Boticário, entre tantas outras. O contrato de franquia está tipificado na Lei 8.955/1994 e, segundo Semionato e Stuber:

[...] tem por objetivo autorizar e obrigar o franqueado, mediante uma contraprestação financeira direta ou indireta, a utilizar as marcas de serviços, logotipos, *know-how*, direitos de propriedade industrial e intelectual, apoiados por uma prestação contínua de assistência comercial ou técnica por parte do franqueador. A franquia tem o efeito positivo de evitar a abertura de filiais e despesas ao franqueador, pois as partes do contrato são empresas financeira e juridicamente independentes⁴⁹.

Por óbvio, nos conflitos em que a sede de alguma das partes contratantes é no Brasil ou em que houve escolha da aplicabilidade da lei brasileira no contrato, deverá ser aplicada a lei que o tipifica e também a legislação nacional. Para o caso de um contrato internacional de *franchising*, José Cretella Neto afirma que "os franqueadores poderão buscar a homogeneidade dos contratos que celebrarem por meio da aplicação de regras uniformes". Se não existirem regras aplicáveis ao caso, os usos e costumes internacionais também podem ser evocados. E, na ausência desses, as partes devem escolher qual a regra aplicável ao contrato.⁵⁰

Outros dois contratos muito presentes na esfera da *fashion law* são o de representação comercial, tipificado na Lei 4.886/1965, e o contrato de comissão, o qual consta nos arts. 693 a 709 do Código Civil (LGL\2002\400). O contrato de comissão é aquele que "tem por objeto a aquisição ou venda de bens pelo comissário, em seu próprio nome à conta do comitente". Segundo Humberto Theodoro Júnior:

[...] algumas indústrias do setor de moda estão experimentando o sistema de comissão para otimizar a produção em larga escala, difundir a marca e incrementar as vendas, já que a consignação das mercadorias remove uma barreira intermediária entre a produção e o consumo, residente justamente na capacidade financeira do revendedor, que não quer e/ou não pode assumir os riscos de um estoque grande e variado. O fabricante, deste

modo, toma para si o risco do estoque, que põe nas mãos do varejista.⁵¹

Tanto o contrato de representação comercial quanto o contrato de comissão possuem como objetivo mercadológico a intermediação na circulação de bens. Ocorre que, na representação comercial, o representante tem a função apenas de ampliar a carteira de clientes de seu representado, quem fará os negócios em seu próprio nome, sem interferência do agente. O representado será o único responsável pelo negócio ultimado com o cliente. Já o comissário, ao contrário, faz o negócio em seu nome e é o único responsável pelo contrato firmado com o terceiro. Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior: "a comissão é o contrato que credencia alguém (o comissário) a adquirir ou vender bens, em nome próprio, mas à conta do comitente (art. 693)".⁵²

Os contratos que permeiam a indústria da moda também podem envolver pessoas físicas, além de questões secundárias de Direito tributário, aduaneiro, internacional, responsabilidade civil, entre outras matérias e especificidades acerca do glamoroso mundo da moda, como menciona Cabrera, "atendendo não só empresas, mas também *designers*, agências de modelos, fotógrafos, editores de moda, distribuidores, entre outros temas e agentes".⁵³ Assim, serão demonstrados a seguir casos envolvendo alguns dos contratos que foram citados, a fim de ilustrar a prática e o cotidiano dos conflitos que fazem parte da esfera da *fashion law*.

3.2 Casos

Internacionalmente, no que tange aos contratos de compra e venda de mercadorias e a questão do *chargeback*, Kolsun e Gimenez relatam o caso da loja Saks Inc., uma loja de varejo de luxo dos Estados Unidos, a qual vende várias marcas de estilistas famosos como Michael Kors, Fendi, Tommy Hilfiger, Chanel etc. A empresa Onward Kashiyama USA, que fornecia os produtos da Michael Kors para a Saks Inc., processou a varejista em mais de nove milhões de dólares por causa de *chargebacks*, ou seja, por causa de estornos indevidos nos valores a serem pagos pelas mercadorias. Christopher Owen, advogado da Kashiyama, explicou que, de 1999 a 2003, a empresa chegou ao ponto de entregar milhões de dólares em mercadorias e a Saks Inc. em vez de pagar pelos produtos fornecidos pela Kashiyama, enviava apenas uma conta do quanto ela lhe devia.⁵⁴

Na pesquisa realizada nesse mercado de varejo de moda, os autores mencionam que esses estornos indevidos são prática comum. Por exemplo, um varejista estorna uma grande quantia de um fornecedor para atender ao objetivo de sua margem de lucro daquela temporada e diz que irá compensar comprando certa quantidade de estoque no próximo ano, mas, no ano seguinte, não cumpre o acordo. Por vezes tais acordos, segundo um comerciante entrevistado por Gimenez e Kolsun, são *gentlement agreements* e não ficam registrados, apesar de também existirem contratos escritos que permitem essa prática: "there is a lot of handshaking done, but then there can also be written agreements".⁵⁵ Nesse sentido, Véra Fradera explica que, tendo em vista a complexidade dos contratos entre essas empresas internacionais:

[...] surgiu a prática, importada de outros ordenamentos, de preparar longas negociações, impondo aos seus participantes a necessidade de recorrer a instrumentos da ordem dos

acordos de cavalheiros ou *gentlement agreements*, cuja estrutura pode apresentar diferentes contornos, a começar pela possibilidade de não serem obrigatórios, daí o charme, por eles exercido, junto aos negociadores profissionais. Na maioria dos casos, mesmo na falta de sanções legais, há um grande estímulo ao cumprimento do acordado no plano da honra, pelas empresas ou comerciantes, pois o não cumprimento de um GA pode acarretar a perda da reputação da empresa ou do empresário relapso. Ademais, a rápida comunicação das informações sobre a reputação daquela pessoa em razão da velocidade da comunicação traz, como consequência, a sua exclusão do mercado.⁵⁶

A questão da reputação no mercado da moda é tão importante que, no caso da Saks Inc., consta que a loja fez uma investigação interna e encontrou U\$ 21,5 milhões que teriam sido descontados indevidamente dos fornecedores. Então a loja comprometeu-se a devolver ou compensá-los, o que, segundo os autores, abriu um precedente e chamou a atenção do mercado acerca dessa prática.⁵⁷

Outro caso muito famoso, o qual não pode deixar de ser citado, é o da Chanel, narrado por Mariot: “Tudo começou em Paris, em 1922”, quando Chanel negociou com um dos irmãos Wertheimer – donos de uma das maiores fabricantes de perfumes da França, os quais também distribuía a marca Helena Rubinstein – uma sociedade sob o patrocínio do escritório de Théophile Bader, proprietário das galerias Lafayette, com a seguinte divisão: o percentual de 70% para os irmãos Wertheimer, 20% para Bader e apenas 10% para Coco Chanel. Durante a sociedade, com o passar do tempo, a marca Chanel tornou-se uma das maiores marcas de moda do século, e o relacionamento de Chanel com Pierre Wertheimer foi deteriorando-se. A estilista chegou à conclusão de que a sociedade realizada não era vantajosa para ela⁵⁸, e tentou de todas as formas, ao longo de sua vida, renegociá-la. Segundo o autor, vários historiadores afirmam que o contrato não era claro sobre no que incidia o percentual negociado em favor de Chanel, se seriam o capital da sociedade ou os lucros sobre as vendas dos perfumes na França. No entanto, mesmo que o nome fosse fator determinante no impacto no valor de mercado dos produtos de luxo, no caso do perfume Chanel, os irmãos Wertheimer investiram mais de 90% do capital da sociedade e assumiram todos os riscos do empreendimento. Foram mais de 30 anos de batalhas judiciais, tanto é que os Wertheimer contrataram um advogado especialmente para tratar “dos incômodos que *mademoiselle* lhes dava”. Em 1954, com mais de 70 anos, após reabrir sua *maison* ainda financiada pelo sócio Pierre, Chanel decidiu vendê-la juntamente com seus direitos a Wertheimer, não se sabe até hoje por qual valor. Hoje os netos de Pierre são os donos da Chanel, empresa cujas receitas atingiram U\$ 6,9 bilhões em 2013.⁵⁹

No que tange ao contrato de franquia, uma vez que este contrato está tipificado na lei brasileira, há muitos casos nos tribunais nacionais. O caso a ser relatado é do Tribunal do Rio Grande do Sul, Apelação CNJ: 0002537-71.2014.8.21.7000, de relatoria do Des. Dr. Sylvio José da Silva Tavares, da 16ª Câmara Cível. A parte autora do processo era uma loja de artigos esportivos de time de futebol cujos produtos basicamente eram camisetas, canecas, chinelos etc. A parte ré era o Sport Club Internacional. A autora alegou que o contrato objeto da ação, embora estivesse nomeado como “contrato de licença de uso de marcas e outras avenças”, tratava-se, na verdade, de contrato de franquia, o qual estaria desconforme a lei determina. A autora também afirmou que as condições contratuais impostas pelo réu tornavam o negócio inviável economicamente, sustentando que a promessa de faturamento médio de R\$ 30.000,00 mensais não foi concretizada, porque o

faturamento bruto da loja não passou de R\$ 5.000,00 por mês. Por essa razão requereu a anulação do contrato e indenização por perdas e danos. No entanto, tanto o juiz de primeiro grau quanto o tribunal entenderam pela improcedência do pedido. No acórdão da apelação, os desembargadores afastaram a incidência do Código de Defesa do Consumidor e não inverteram o ônus da prova porque se tratava claramente de uma relação comercial e não de hipossuficiência. Segundo, entenderam que a anulação do contrato de licenciamento de uso da marca “*Inter Sport*” dependia da existência de prova inequívoca dos fatos, o que não aconteceu no processo.

Consta na decisão que nenhuma prova foi produzida além de a juntada de documentos que demonstraram que o time do Internacional ofereceu as duas modalidades de negócio à autora: a franquia e o licenciamento da marca, sendo que a autora optou pelo contrato de licenciamento. O fundamento da decisão de improcedência da demanda foi que o instrumento contratual era claro acerca de seu objeto (a licença de uso da marca) e que a parte autora sempre esteve ciente do tipo de contrato firmado. O relator finalizou o voto dizendo que:

[...] a parte autora livremente pactuou e sequer sustentou a ocorrência de vício de consentimento a ensejar mácula contratual. O arrependimento em relação à instalação do estabelecimento comercial em local que não trouxe o retorno esperado faz parte do risco do negócio e não pode ser imputado à parte demandada.⁶⁰

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

Quanto ao contrato de representação comercial ou de agência, existem muitos casos no poder judiciário, em sua maioria discutindo os encargos por rescisão e a legalidade de cláusulas. De todo modo, o ideal é que as partes sempre tentem resolver seus conflitos entre si, seja através de negociação, ou seja, através de mediação, uma vez que, por vezes, a interpretação por um terceiro (juiz ou árbitro) em negociações de um mercado tão específico além de demorar pode não ser satisfatória para nenhuma das partes.

4 Considerações finais

A crescente e constante expansão do setor da moda demonstra a relevância desse ramo para a economia do País. Naturalmente, suas demandas passam a importar para o conjunto social, de modo que o direito não deve ficar inerte a esse movimento da vida comercial. Os reflexos dessa indústria interessam a todos: ao consumidor, às empresas, ao governo. Assim, o estudo e a aplicação da *fashion law* tornam-se mais e mais imprescindíveis no cotidiano da prática jurídica. O fato de a indústria da moda apresentar peculiaridades próprias justifica o desenvolvimento desse ramo jurídico. A proteção por legislação específica não é uma prática globalizada, até o presente momento, embora existam regimes protetivos – alguns, inclusive, bastante antigos, como é o caso do sistema francês. Contudo, essas legislações servem de inspiração para os países que desejam implementar um regime de proteção específico para a moda. E prevê recursos também para a solução dos casos jurídicos. Nesse particular, interessa, especialmente, as formas

como a proteção é conferida e o tempo de duração. Termos de proteção mais curtos são mais adequados a produtos sazonais, enquanto que termos mais longos são mais apropriados a produtos icônicos. O problema central diz respeito à questão do limite entre a inspiração e a cópia. Para combater a contrafação, há diversas possibilidades de proteção, ressaltando-se que, muitas vezes, o regime jurídico de propriedade intelectual tradicional não cobre todas as necessidades do setor. Além disso, o interesse e a necessidade de proteção variam de acordo com o tipo de ator dessa indústria. Para um *designer*, individualmente considerado, a proteção da obra artística pelo direito autoral pode ser de fundamental importância, bem como a empresa de luxo, como o caso da Hermès ilustrou.

No que diz respeito à *Fashion Business Law*, conclui-se que os contratos que a compõem possuem uma grande característica em comum: a colaboração. A colaboração entre as partes em todos esses contratos é fator fundamental para o sucesso dos negócios, uma vez que, como visto nos casos exemplificados, a má-fé no cumprimento das obrigações, o rompimento prematuro da relação ou a intervenção de um terceiro para a solução de litígios é desgastante e desvantajosa. Também é de se notar que as relações no âmbito da *fashion business law* são muito dinâmicas, uma vez que é um mercado sazonal, muito versátil e volúvel, baseado em diversos conceitos que dependem dos contextos em que os mercados consumidores estão inseridos. Nesse mercado, mesmo tendo sido observado que, por mais que as mulheres tivessem sido ícones de estilo e de trabalho criativo da alta costura, sempre houve certo domínio dos homens nos negócios. De todo modo, foi no mundo da moda que as mulheres começaram a ter mais visibilidade e espaço, sendo que até hoje o papel delas é essencial, porque são as maiores consumidoras de moda. Com o aumento do poder aquisitivo dessa parcela da população através da ascensão profissional, o mercado é impulsionado, gerando desenvolvimento econômico. Assim, a colaboração e o respeito aos acordos, à criatividade e à diversidade do mercado é uma das chaves para a melhora da economia e das relações comerciais em geral, principalmente no mercado do mundo da moda.

5 Referências

BASSO, Maristela. *O direito internacional da propriedade intelectual*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

BEEBE, Barton. Intellectual property law and the Sumptuary Code. *Harvard Law Review*, v. 123, n. 4, 2010.

CABRERA, Rafael Ferreira; SILVA, Caíque Tomaz Leite da. Fashion Law: o direito de propriedade intelectual e a indústria da moda. *Revista dos Tribunais São Paulo*, v. 7-9, p. 93-106, jul.-ago. 2014.

CARDOSO, Gisele Ghanem. *Direito da moda: análise dos produtos inspireds*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

CASTEL, John G. Seasonal industries and design piracy: recent trends. *Journal of the Patent Office Society*, v. 35, 1953.

CERQUEIRA, João da Gama. *Tratado da propriedade industrial*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

CONTEÚDO ABERTO. *Wikipédia: a enciclopédia livre*. Disponível em: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Tribuno_da_plebe]. Acesso em: 29.03.2018.

CRETELLA, Neto José. *Do contrato internacional de franchising*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CREWE, Louise. Ugly beautiful? Counting the cost of the global fashion industry. *Geography*, v. 93, n. 1, spring/2008.

CUNHA, Antonia Aparecida Salles Mendes da. Os contratos internacionais de compra e venda e os *incoterms*. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, v. 5, 16, p. 47-54, jul.-dez. 2005.

ECHVERRÍA, Pamela; KNOLL, Susy Inés Bello. *Derecho y moda*. 2015.

FERNANDES, Ligia Durrer; PEDROZO, Têmis Chenso da Silva Rabelo. Fashion law: a proteção jurídica da moda. *Revista de Direito Empresarial*, v. 7, p. 389-405, jan.-fev. 2015.

FORGIONI, Paula A. *Teoria geral dos contratos empresariais*. São Paulo: RT, 2010.

FRADERA, Vera Maria Jacob de. A recepção do conceito de *gentlemen agreement* pelo direito brasileiro, uma das transformações do direito das obrigações. *Transformações contemporâneas do direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

FRADERA, Vera Maria Jacob de (Org.); MOSER, Luiz Gustavo Meira. *A compra e venda internacional de mercadorias: estudos sobre a Convenção de Viena de 1980*. São Paulo: Atlas, 2011.

GOMES, Laurentino. *1808: Como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a História de Portugal e do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Planeta, 2010.

HAGIN, Leslie J. A Comparative analysis of copyright laws applied to fashion works: renewing the proposal for folding fashion works into the United States copyright regime. *Texas International Law Journal*, v. 26, 1991.

HEMPHILL, C. Scott; SUK, Jeannie. The law, culture, and economics of fashion. *Stanford Law Review*, v. 61, 2009.

JIMENEZ, Guillermo, KOLSUN, Bárbara. *Fashion law: cases and materials*. North Carolina: Carolina Academic Press, 2016.

MACKEY, Alexandra. Made in America: a comparative analysis of copyright law protection for fashion design in Asia and the United States. *American University Business Law Review*, v. 1, 2012.

MARIOT, Gilberto. *Fashion law: a moda nos tribunais*. São Paulo: Estação das Letras e Cores, 2016.

MARSHALL, Laura C. Catwalk copycats: why congress should adopt a modified version of the design piracy prohibition act. *Journal of Intellectual Property Law*, v. 14, 2007.

MARTINS, Fran. O contrato de compra e venda internacional. *Doutrinas essenciais obrigações e contratos*, v. 5, p. 83-102, jun. 2011.

MILLER, Matthew S. Piracy in our backyard: a comparative analysis of the implications of fashion copying the United States or the International Copyright Community. *Journal of International Media & Entertainment Law*, v. 2, n. 1, 2008.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. Direito das obrigações, 1ª parte. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

PEDROZO, Denise Abdalla Freire. Direito autoral na moda: visão jurisprudencial. *Revista da ABPI*, n. 136, maio-jun. 2015.

RAUSTIALA, Kal; SPRIGMAN, Christopher. The piracy paradox: innovation and intellectual property in fashion design. *Virginia Law Review*, v. 92, n. 8, 2006.

REDDY, Mergen; TERBLANCHE, Nic. How not to extend your luxury brand. *Harvard Business Review*, December Issue, 2005. Disponível em: [https://hbr.org/2005/12/how-not-to-extend-your-luxury-brand]. Acesso em: 29.03.2018.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1988.

SCRUGGS, Brandon. Should fashion design be copyrightable? *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*, v. 6, 2007.

SEMIONATO, Maria Cecília; STUBER, Walter Douglas. *Franchising e licenciamento*. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 16, p. 292-295, jul.-set. 1996.

SILVA, Clóvis V. do Couto. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2011.

SILVEIRA, Newton. O abuso de direitos do licenciante. *Revista de Direito Empresarial*, v. 14, p. 269-295, mar.-abr. 2016.

SILVEIRA, Newton. *Propriedade intelectual: propriedade industrial, direito do autor, software, cultivares, nome empresarial, abuso de patentes*. Manole: São Paulo, 2014.

Site. Disponível em: [www.inpi.gov.br/menu-servicos/transferencia/tipos-de-contratos]. Acesso em: 29.03.2018.

Site. Disponível em: [www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html]. Acesso em: 29.03.2018.

Site. Disponível em [www.cisg-brasil.net/legislacao]. Acesso em: 29.03.2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Do contrato de comissão no Novo Código Civil (LGL\2002\400). *Revista dos Tribunais*, v. 814, p. 26-43, ago. 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Doutrinas essenciais obrigações e contratos*. v. 6, p.

413-438, jun. 2011.

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

VELASCO, Ignácio M. Poveda. Obrigações decorrentes da compra e venda consensual romana. *Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos*. v. 5, p. 109-131, jun. 2011.

WALD, Arnoldo. *Curso de direito civil brasileiro, obrigações e contratos*. 3. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1972.

1 Os *aediles curules* eram os magistrados que tinham a função de fiscalizar os mercados de Roma. Eram esses magistrados menores que não possuíam *imperium*, mas simples *potestas*, em decorrência do que a eles cabia o julgamento dos litígios – e por isso tinham o *ius edicendi* – ali ocorridos. Em número de dois e com um mandato de um ano, comum a todas as magistraturas, chamavam-se *curules* porque tinham direito ao uso da cadeira portátil (*sella curulis*) dos magistrados maiores (VELASCO, Ignácio M. Poveda. Obrigações decorrentes da compra e venda consensual romana. *Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos*, v. 5, jun. 2011. p. 1).

2 “Embora sejam às vezes chamados de ‘magistrados plebeus’, os tribunos da plebe, assim como o *edilis plebeus*, um cargo criado na mesma época, não eram tecnicamente magistrados, pois eram escolhidos pela Assembleia da plebe apenas e não por todos os cidadãos romanos. Porém, atuavam de forma indistinguível da atuação dos magistrados. Através do *poder tribunício* (em latim: *tribunicia potestas*), eles podiam convocar a Assembleia da plebe, que tinha poderes para aprovar leis válidas apenas para os plebeus (*‘plebiscita’*) e, a partir de 493 a.C., de eleger novos tribunos e *edilis*. Desde a instituição do tribunato, qualquer um dos tribunos podia presidir a assembleia e propor uma legislação para ser aprovada. Por volta do século III a.C., os tribunos passaram também a poder convocar reuniões do Senado e apresentar propostas da plebe perante os senadores (CONTEÚDO Aberto. *Wikipédia: a enciclopédia livre*. Disponível em: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Tribuno_da_plebe]. Acesso em: 29.03.2018).

3 MARIOT, Gilberto. *Fashion law: a moda nos tribunais*. São Paulo: Estação das Letras e Cores, 2016. p. 20.

4 Segundo Gilberto Mariot, as leis sumptuárias regulavam hábitos de consumo desde a Antiguidade. “São leis que são feitas com o propósito de restringir o luxo e a extravagância, particularmente contra gastos absurdos com vestes, comida, móveis etc.” (MARIOT, Gilberto. Op.cit., p. 25). As leis sumptuárias eram utilizadas em tempos remotos para regular questões de vestuário, hábitos de consumo e produção de moda. Sobre isso cf., sobretudo, a introdução, de BEEBE, Barton. Intellectual property law and the sumptuary code. *Harvard Law Review*, v. 123, n. 4, 2010.

5 MARIOT, Gilberto. Op.cit., p. 23-24.

6 Ibidem, p. 24-27.

7 CARDOSO, Gisele Ghanem. *Direito da moda: análise dos produtos inspireds*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 3.

8 ECHEVERRÍA, Pamela; KNOLL, Susy Inés Bello. *Derecho y moda*. São Paulo, 2015. p. 10.

9 Louise Crewe ilustra esse posicionamento a partir da revelação dos diversos aspectos envolvidos na fabricação de um singelo par de calças jeans de uma tradicional marca britânica, a Lee Cooper. Segundo o relato da autora, dá-se praticamente a volta ao mundo no processo de fabricação desse item. Até chegar à loja londrina, o tingimento foi feito na Espanha, os rebites e os botões foram feitos de cobre e zinco extraídos da Austrália e da Namíbia, o item é majoritariamente fabricado na Tunísia e o transporte final foi feito via França. Pode-se, ainda, ir mais além. O algodão de que o produto é feito provém da África, o jeans puro tem origem em Milão, o índigo utilizado para o tingimento é de Frankfurt, o púmice utilizado para lavá-lo vem da Turquia; a linha é feita na Irlanda do Norte, na Turquia e na Hungria (Cf. CREWE, Louise. Ugly beautiful? Counting the cost of the global fashion industry. *Geography*, v. 93, n. 1, spring 2008. p. 25).

10 Cf. JIMENEZ, Guillermo; KOLSUN, Barbara. *Fashion law: cases and materials*. Durham: Carolina Academic Press, 2016. p. 3.

11 Cf. JIMENEZ, Guillermo; KOLSUN, Barbara. Op.cit., p. 4-9.

12 Disponível em:

[www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html]. Acesso em 29.03.2018.

13 Cf. JIMENEZ, Guillermo; KOLSUN, Barbara. Op.cit., p. 3.

14 Sobre a histórica divisão entre os regimes de proteção da obra artística na *Civil Law* e na *Common Law*, cf. BASSO, Maristela. *O direito internacional da propriedade intelectual*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. em especial, p. 195-197. Sobre a diferença entre esses dois regimes, a autora destaca que, no sistema de *copyright* “[...] o que importa é o resultado final, o objeto protegido, a obra, seu aspecto econômico e função social. O processo de criação e os investimentos intelectuais têm menos importância que o resultado final. Por essas razões admitem que uma pessoa jurídica possa ser titular originário de *copyright*, o que conduz à ruptura dos laços entre o verdadeiro criador e a obra. Nesse sistema do *copyright*, o direito moral só é reconhecido em certos limites ou é negado” (cf. p 195 da obra citada).

15 Cf. SILVEIRA, Newton. *Propriedade intelectual: propriedade industrial, direito do autor, software, cultivares, nome empresarial, abuso de patentes*. São Paulo: Manole, 2014. p. 13.

16 Cf. RAUSTIALA, Kal; SPRIGMAN, Christopher. The piracy paradox: innovation and intellectual property in fashion design. *Virginia Law Review*, v. 92, n. 8, 2006. p. 1717.

17 Cf. RAUSTIALA, Kal; SPRIGMAN, Christopher. Op. cit., p. 1694, figura A.

18 Cf. Art. 122 da Lei 9.279/1996: São suscetíveis de registro como marca os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais. O rol de proibições encontra-se no artigo 124 dessa lei.

19 Cf. RAUSTIALA, Kal; SPRIGMAN, Christopher. Op. cit., p. 1702.

20 Cf. PEDROZO, Denise Abdalla Freire. Direito autoral na moda: visão jurisprudencial. *Revista da ABPI*, n. 136, maio.-jun. 2015. p. 12.

21 Cf. PEDROZO, Denise Abdalla Freire. Op. cit., p.10-11.

22 Cf. JIMENEZ, Guillermo; KOLSUN, Barbara. Op. cit., p. 10-12.

23 Cf. HEMPHILL, C. Scott; SUK, Jeannie. Op. cit., p.1168-1170.

24 Cf. JIMENEZ, Guillermo; KOLSUN, Barbara. Op. cit., p. 10.

25 Cf. PEDROZO, Denise Abdalla Freire. Op. cit., p. 26.

26 Idem.

27 Idem.

28 MARTINS, Fran. O contrato de compra e venda internacional. *Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 5, p. 83-102, jun. 2011.* p. 4.

29 WALD, Arnaldo. *Curso de direito civil brasileiro, obrigações e contratos.* 3. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1972. p. 242.

30 JIMENEZ, Guillermo; KOLSUN, Barbara. Op.cit., p. 538.

31 FRADERA, Vera Maria Jacob de (Org.); MOSER, Luiz Gustavo Meira. *A compra e venda internacional de mercadorias: estudos sobre a Convenção de Viena de 1980.* São Paulo: Atlas, 2011. p. 1-8.

32 Artigo 11 O contrato de compra e venda não requer instrumento escrito nem está sujeito a qualquer requisito de forma. Poderá ele ser provado por qualquer meio, inclusive por testemunhas (Disponível em:

[www.cisg-brasil.net/downloads/planalto.gov.br-Decreto_n_8327.pdf]). Acesso em: 29.03.2018

33 CUNHA, Antonia Aparecida Salles Mendes da. Os contratos internacionais de compra e venda e os *incoterms*. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, v. 16, jul.- dez. 2005. p. 1.

34 CUNHA, Antonia Aparecida Salles Mendes da. Op.cit., p. 2.

35 JIMENEZ, Guillermo; KOLSUN, Barbara. Op.cit., p. 538.

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

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

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

39 JIMENEZ, Guillermo; KOLSUN, Barbara. Op.cit., p. 538.

40 MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil, direito das obrigações*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 300.

41 JIMENEZ, Guillermo; KOLSUN, Barbara. Op.cit., p. 538.

42 REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 181.

43 SILVEIRA, Newton. O abuso de direitos do licenciante. *Revista de Direito Empresarial*, v. 14, mar. -abr. 2016. p. 18.

44 Disponível em: [www.inpi.gov.br/menu-servicos/transferencia/tipos-de-contratos]. Acesso em: 29.03.2018.

45 SEMIONATO, Maria Cecília; STUBER, Walter Douglas. Franchising e licenciamento. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 16, jul.-set. 1996. p. 1.

46 VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Contratos atípicos*. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2009. p. 380.

47 JIMENEZ, Guillermo; KOLSUN, Barbara. Op.cit., p. 493-508.

48 Idem.

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

50 CRETELLA, Neto José. *Do contrato internacional de franchising*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 105.

51 THEODORO JÚNIOR, Humberto. Do Contrato de Comissão no Novo Código Civil. *Revista dos Tribunais*, v. 814, ago. 2003, p. 2.

52 Ibidem, p. 11.

53 CABRERA, Rafael Ferreira; SILVA, Caíque Tomaz Leite da. *FashionLaw: o direito de propriedade intelectual e a indústria da moda*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 7, jul.-ago. 2014. p. 7.

54 JIMENEZ, Guillermo; KOLSUN, Barbara. Op.cit., p. 538-539.

55 Idem.

56 FRADERA, Vera Maria Jacob de. A recepção do conceito de *gentlemen agreement* pelo direito brasileiro, uma das transformações do direito das obrigações. *Transformações contemporâneas do direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Elsevier, Campus jurídico, 2011. cap. 17, p. 579.

57 JIMENEZ, Guillermo; KOLSUN, Barbara. Op.cit., p. 538-539.

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

59 MARIOT, Gilberto. Op. cit., p. 30-41.

60 Apelação Cível 70058099748, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sylvio José Costa da Silva Tavares, Julgado em 25.08.2016.