

INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

JESSICA FERREIRA DO CARMO

**A TUTELA DO *TRADE DRESS* EM WEBSITES: POSSIBILIDADES E DESAFIOS**

Rio de Janeiro

2023

Jessica Ferreira Do Carmo

**A tutela do *trade dress* em websites: possibilidades e desafios**

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Propriedade Intelectual e Inovação, do Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

Orientadora: Profa. Dra. Kone Prieto Furtunato Cesário

Rio de Janeiro

2023

C287 Carmo, Jéssica Ferreira.

**A tutela do trade dress em websites:** possibilidades e desafios. / Jéssica Ferreira Carmo. -- 2023.

89 f.

Dissertação (Mestrado em Propriedade Intelectual e Inovação) - Academia de Propriedade Intelectual Inovação e Desenvolvimento, Divisão de Programas de Pós-Graduação e Pesquisa, Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI, Rio de Janeiro, 2023.

Orientadora: Profa. Dra. Kone Prieto Furtunato Cesário.

1. Propriedade intelectual - Website. 2. Website - Trade dress. 3. Concorrência desleal. I. Instituto Nacional da Propriedade Industrial (Brasil).

CDU: 347.772(81)

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta Tese, desde que citada a fonte.

---

Assinatura

---

Data

**A tutela do trade dress em websites:** possibilidades e desafios. 2023. 89 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Propriedade Intelectual e Inovação) – Instituto Nacional da Propriedade Industrial, Rio de Janeiro, 2023.

Jessica Ferreira Do Carmo

**A tutela do *trade dress* em websites: possibilidades e desafios**

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Propriedade Intelectual e Inovação, do Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

Aprovada em 02 de maio de 2023.

Orientadora:           Prof. Dra. Kone Prieto Furtunato Cesário  
                                  Instituto Nacional da Propriedade Industrial

Banca Examinadora:  
  
                                  Prof. Dr. Vinícius Bogéa Câmara  
                                  Instituto Nacional da Propriedade Industrial

                                  Prof. Dra. Amanda Fonseca De Sirevi  
                                  Universidade de São Paulo

Rio de Janeiro

2023

Dedico este trabalho a Deus, pois foi Ele quem me deu ânimo e força de vontade para continuar mesmo nos momentos difíceis. Dedico também aos meus pais, os quais não tiveram a mesma oportunidade que eu, mas sempre me incentivaram a estudar.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente, agradeço a Deus, por me manter firme no propósito de elaboração da presente dissertação, mesmo nos momentos mais difíceis que enfrentei durante o percurso.

Em especial, agradeço à minha orientadora, Professora Kone Prieto Furtunato Cesário, pelo apoio e palavras de incentivo que me foram dadas, quando eu pensei em desistir desta jornada. Também agradeço pelas dicas valiosas que muito contribuíram para o meu trabalho.

Agradeço aos meus pais, minha família e meus amigos pelas palavras de conforto, fundamentais ao longo desse período. Agradeço, também, aos funcionários da Academia do INPI por toda paciência e a todos os professores pelos conhecimentos passados durante as aulas.

Por fim, agradeço à esta honrosa banca pela disponibilidade de avaliar o meu trabalho final e contribuir com seus valiosos ensinamentos.

## RESUMO

CARMO, Jéssica Ferreira. **A tutela do *trade dress* em websites**: possibilidades e desafios. 2023. 89 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Propriedade Intelectual e Inovação) – Instituto Nacional da Propriedade Industrial, Rio de Janeiro, 2023.

As interfaces gráficas sempre estiveram associadas, na maioria das vezes, ao desenvolvimento de páginas para a World Wide Web. E o estudo da proteção do layout dessas interfaces tendem a ser mais frequentes com a popularização do comércio online, servindo o layout da interface do website como instrumento para este espaço informacional. O presente estudo, por intermédio da metodologia descritiva, tem por tema analisar se o conjunto do aspecto visual dos websites, tais como - a disposição das cores, dos elementos, tipografia, das marcas, dos hiperlinks e outros-, pode ser protegido pelo instituto *trade dress*.

Desta maneira, o objetivo dessa dissertação é compreender a natureza jurídica do website e a viabilidade deste ser compreendido como estabelecimento empresarial virtual. Por meio de uma pesquisa de natureza exploratória, a intenção é dar maior compreensão a um fenômeno pouco estudado, com poucos dados e reflexões teóricas. Pretende-se tratar da validação ou do afastamento da seguinte hipótese: o conjunto de elementos que formam o layout de um website pode ser protegido pelo instituto que, por outro lado, protege o *trade dress* de produtos e serviço, o que geraria uma concorrência desleal.

Palavras-chave: Propriedade intelectual. Website. *Trade dress*. Concorrência desleal.

## ABSTRACT

CARMO, Jéssica Ferreira. **The protection of *trade dress* on websites**: possibilities and challenges. 2023. 89 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Propriedade Intelectual e Inovação) – Instituto Nacional da Propriedade Industrial, Rio de Janeiro, 2023.

Graphical interfaces have always been mostly associated with the development of pages for the World Wide Web. And the study of the protection of the layout of these interfaces tends to be more frequent with the popularization of online commerce, serving the layout of the website interface as an instrument for this informational space. The present study aims to analyze whether the set of the visual aspect of websites, such as: the arrangement of colors, elements, typography, brands, hyperlinks and others, can be protected by the *trade dress* institute. For this, the objective of this dissertation is to understand the legal nature of the website and the viability of this being understood as a virtual business establishment, by means of an exploratory research, whose objective is to give greater understanding to a little studied phenomenon, with little data and theoretical reflections, it is intended to validate or rule out the following hypothesis: the set of elements that make up the layout of a website can be protected by the institute, which also protects the *trade dress* of products and services, which whether in Brazil: unfair competition.

Keywords: Intellectual property. Web site. *Trade dress*. Unfair competition.



## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

|         |                                                                          |
|---------|--------------------------------------------------------------------------|
| APAA    | Association Código de Propriedade Industrial European Union Intellectual |
| ARPANET | Advanced Research Projects                                               |
| CPI     | Property Office Graphical User Interface Hyper Text Transfer Protocol    |
| HTTP    | Hyper Text Transfer Protocol                                             |
| INPI    | Instituto Nacional de Propriedade Intelectual                            |
| LPI     | Lei de Propriedade Industrial                                            |
| OMC     | Organização Mundial do Comércio                                          |
| OMPI    | Organização Mundial de Propriedade Intelectual                           |
| RCD     | Registered Community Design                                              |
| UE      | União Europeia                                                           |
| USPTO   | United States Patent and Trademarks Office                               |

## SUMÁRIO

|                                                                      |           |
|----------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>INTRODUÇÃO .....</b>                                              | <b>10</b> |
| <b>QUESTÃO DE PESQUISA .....</b>                                     | <b>11</b> |
| <b>OBJETIVOS .....</b>                                               | <b>11</b> |
| Geral                                                                | 11        |
| Específicos.....                                                     | 11        |
| <b>JUSTIFICATIVA .....</b>                                           | <b>12</b> |
| <b>1     DEFINIÇÃO DO WEBSITE .....</b>                              | <b>13</b> |
| 1.1   BREVE CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO WEBSITE.....                     | 13        |
| 1.2   CONSTRUÇÃO TEÓRICA E CLASSIFICATÓRIA DOS WEBSITES .....        | 15        |
| 1.3   A EVOLUÇÃO DO WEBSITE E O COMPORTAMENTO DO CONSUMIDOR....      | 18        |
| 1.4   O MARCO NORMATIVO .....                                        | 20        |
| 1.4.1   O Marco Normativo Europeu .....                              | 20        |
| 1.4.2   O Marco Normativo no Brasil .....                            | 24        |
| <b>2     ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL .....</b>                       | <b>28</b> |
| 2.1   ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL VIRTUAL.....                       | 31        |
| 2.1.1   Elementos do Estabelecimento Virtual.....                    | 33        |
| 2.2   O WEBSITE COMO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL VIRTUAL.....        | 37        |
| 2.3   CONCORRÊNCIA DESLEAL .....                                     | 38        |
| 2.3.1   Pressupostos da Concorrência Desleal .....                   | 41        |
| 2.3.2   Concorrência Desleal em Websites .....                       | 43        |
| <b>3     A PROPRIEDADE INTELECTUAL NA TUTELA DE UM WEBSITE .....</b> | <b>45</b> |
| 3.1   A MARCA.....                                                   | 46        |
| 3.2   DIREITOS AUTORAIS .....                                        | 49        |
| 3.3   DESENHO INDUSTRIAL.....                                        | 55        |
| 3.4   OS SINAIS VISUALMENTE PERCEPTÍVEIS NÃO REGISTRÁVEIS .....      | 59        |
| <b>4.     TRADE DRESS.....</b>                                       | <b>62</b> |
| 4.1   ORIGEM E CONCEITO .....                                        | 62        |

|          |                                                                    |    |
|----------|--------------------------------------------------------------------|----|
| 4.2      | <i>TRADE DRESS</i> NO BRASIL .....                                 | 64 |
| 4.3      | POSSIBILIDADES DE DESAFIOS DO <i>TRADE DRESS</i> EM WEBSITES ..... | 66 |
| <b>5</b> | <b>ESTUDO DE CASO</b> .....                                        | 72 |
| 5.1      | CASO PROVÍNCIA FG MARCAS .....                                     | 72 |
| 5.2      | CASO REVISTA GLAMOUR.....                                          | 73 |
|          | <b>REFERÊNCIAS</b> .....                                           | 80 |

## INTRODUÇÃO

Em 1991, foi criada, pelo britânico Tim Berners Lee, a aplicação informática World Wide Web (WWW ou Web), que significa Rede de Alcance Mundial. A criação da Web, em associação com o aparecimento dos browsers, tornou possível que a Internet atingisse uma grande popularidade em escala mundial. Os serviços em linha desenvolveram-se em um cenário virtual interativo, tornando mais fácil uma comunicação em tempo real entre os prestadores de serviços e os seus destinatários. Ocorreu, portanto, na década de 1990, uma transição cultural para um novo modelo organizacional das empresas: a empresa em rede.

Com toda evolução da internet e o advento de novas tecnologias, surgiram produtos e serviços exclusivamente digitais com tendência de expansão exponencial. e, além disso, houve a necessidade que as operações comerciais, antes realizadas somente no universo físico, fossem adaptadas também ao mundo virtual. Com o constante uso de meios eletrônicos de comunicação, como *smartphones*, *tablets* e computadores, foram desenvolvidos diversos negócios executados por meio dos *websites*, permitindo que o comércio eletrônico avançasse e atingisse patamares exponenciais de forma acelerada. Em 2021, o e-commerce no país chegou a 1,59 milhão de sites, número que representa 6% do varejo brasileiro. No penúltimo ano, uma média de 789 novas lojas online foram criadas por dia no Brasil (BIGDATACORP, 2020).

Com o mercado aquecido e a concorrência aumentando, as empresas passaram a investir ,cada vez mais, em uma identidade visual no ambiente virtual. Segundo um estudo organizado pela Nilsen Norman Group NN/g, a projeção é que, em 2050, o mercado contemple cerca de 100 milhões de profissionais de User Experience (NIELSEN, 2019). Deduz-se que parte desse crescimento se deve ao fato de as empresas perceberem como a interface gráfica, somada à experiência do usuário no ambiente virtual, agrega valor ao negócio e deve fazer parte da estratégia da marca. Os UXdesigns, por vezes criam visual diferenciado nas interfaces dos websistes. Além disso, também há maior preocupação de cópias desses conjuntos visuais dos websites pelos empresários.

Essa evolução mercadológica, bem como a mudança do comércio e a interação com o consumidor em websites, aplicativos ou redes sociais, despertou aà atenção das empresas para proteger suas marcas e o conjunto-imagem na esfera digital, evitando-se as cópias, ou o desvio do público-alvo neste seguimento de mercado.

Os ativos intelectuais contidos nos websites - designs, obras literárias, obras musicais, ilustrações, código fonte utilizado na programação-, se adequados ao disposto na

Lei 9.609/1998 (BRASIL, 1998a), podem ser protegidos por direito autoral; ícones das interfaces gráficas podem ser protegidos pelo desenho industrial; os sinais visualmente perceptíveis podem ter direito à proteção marcária, se preenchidos os requisitos da Lei 9.279/1996 (BRASIL, 1996). Em que pese certos ativos que compõem o website terem a possibilidade de serem protegidos de forma individual, a estruturação visual organizada do website pode acarretar um aspecto visual gráfico que se diferencie dos demais websites, acarretando certa distintividade. Mas há uma lacuna quanto à sua proteção jurídica, porquanto não existe ainda, no Brasil, dispositivo legal específico que proteja o conjunto de elementos que formam o layout de um website.

Muitos foram os estudos no Brasil acerca do instituto *trade dress*., Todavia, são poucas as literaturas que trataram sobre o tema especificamente em websites. Apesar de escassas, existem relevantes produções que discorrem a respeito do tema, sendo possível destacar algumas obras essenciais para o desenrolar desta pesquisa, como obras que se propuseram a problematizar a aplicação da tutela na esfera virtual.

## QUESTÃO DE PESQUISA

O conjunto de elementos que formam o layout de um website pode ser protegido pelo instituto *trade dress* como instrumento de repressão à concorrência desleal?

## OBJETIVOS

### Geral

a) Analisar a viabilidade do layout ou interface visual do website ser protegido pelo instituto *trade dress*;

### Específicos

a) Investigar a natureza jurídica do website, se podem ser compreendidos como estabelecimento empresarial virtual.

b) Traçar um histórico sobre o marco legislativo e doutrinário do Website nacional e europeu;

- c) Identificar os possíveis desafios e limites da interface ou layout do website como *trade dress*.
- d) Analisar os casos jurisprudenciais brasileiros sobre o tema.

## JUSTIFICATIVA

O estudo organizado pela Nilsen Norman Group NN/g demonstrou que o mercado de profissionais de UX Designs está aquecido e a projeção é que, em 2050, ele atinja cerca de 100 milhões de profissionais na área para atender as demandas requisitadas (NIELSEN, 2019). Percebe-se que as empresas estão cada vez mais interessadas em desenvolver interfaces gráficas diferenciadas em seus estabelecimentos virtuais.

Por isso, a escolha desse tema visa a fomentar maior discussão no âmbito de um instituto pouco difundido no Brasil, que é o *trade dress* em websites. Nota-se a relevância da problemática através do grande interesse das empresas inovadoras no investimento com web designs, e no processo criativo visual diferenciado em suas interfaces, despendendo tempo e capital no desenvolvimento do conjunto-imagem virtual.

Em razão do caráter recente do problema, somado à relevância sobre os desafios enfrentados pelos titulares destes ativos intelectuais, quando se deparam com reproduções de seus layouts virtuais, espera-se, a partir deste estudo, cuja pesquisa é exploratória, fornecer subsídios para futuras discussões a respeito sobre as possibilidades e desafios quanto ao *trade dress* na esfera virtual, mediante análise dos recentes casos brasileiros.

## 1 DEFINIÇÃO DO WEBSITE

### 1.1 BREVE CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO WEBSITE

A internet foi fruto da união de algumas pesquisas militares realizada ao longo de consideráveis anos. Uma das origens, segundo Castells (2001), foi através da *Advanced Research Projects* (ARPANET) no contexto da Guerra Fria, com a tensão entre os Estados Unidos e a ex-União Soviética. A ARPANET era uma rede de computadores montada em setembro de 1969 em Stanford, nos Estados Unidos. “O objetivo da agência era obter superioridade tecnológica militar em relação à União Soviética” (CASTELLS, 2001, p. 13).

A ARPANET passou a utilizar uma tecnologia de computação por pacotes criados pela *Rand Corporation* e pela *British National Physical Laboratory* e começou a espalhar os primeiros nós dessa rede pelas universidades. A intenção, conforme Castells (2001), era tornar possível uma conexão entre a ARPANET e outras redes de computadores.

Em 1973, alguns cientistas da computação como Gerard Lelan, do grupo francês Cyclades, Robert Metcalfe e Vint Cerf da Universidade de Stanford, criaram um projeto de protocolos de controle de transmissão (TCP) padronizados que possibilitou a compatibilização dessa rede com as demais.

Quanto às interfaces gráficas dessas redes de conexão, um marco importante na história foi dado por Steve Jobs e Steve Wozniak, em 1978, quando iniciaram o desenvolvimento do computador pessoal Lisa, o qual possibilitou aos programadores desenvolverem interfaces baseadas em ícones e barra de menu desdobrável que possibilitava/permitia o acesso à outras páginas. Mas a maior inovação à época foram as janelas que tinham bordas de título e caixas de diálogo com botões de opções as quais permitiam a identificação e o reposicionamento delas. A evolução do hardware, juntamente com os dispositivos de exibição, foi fundamental para a melhoria das interfaces de usuário. Nas palavras de Delmar Domingues:

A interface baseada em menus foi apenas uma transição entre as interfaces orientadas por linhas de comando e as interfaces gráficas atuais. A evolução tecnológica dos computadores pessoais ajudou a ditar esse ritmo. Os primeiros monitores eram monocromáticos e de baixa resolução, configuração suficiente para apresentar somente uma interface baseada em linhas de comando. Depois surgiram telas de computador que mostravam somente algumas cores, mas que possibilitavam a construção de grafismos mais elementares. Isto tornou possível desenvolver interfaces baseadas em menus. (DOMINGUES, 2001, p. 32).

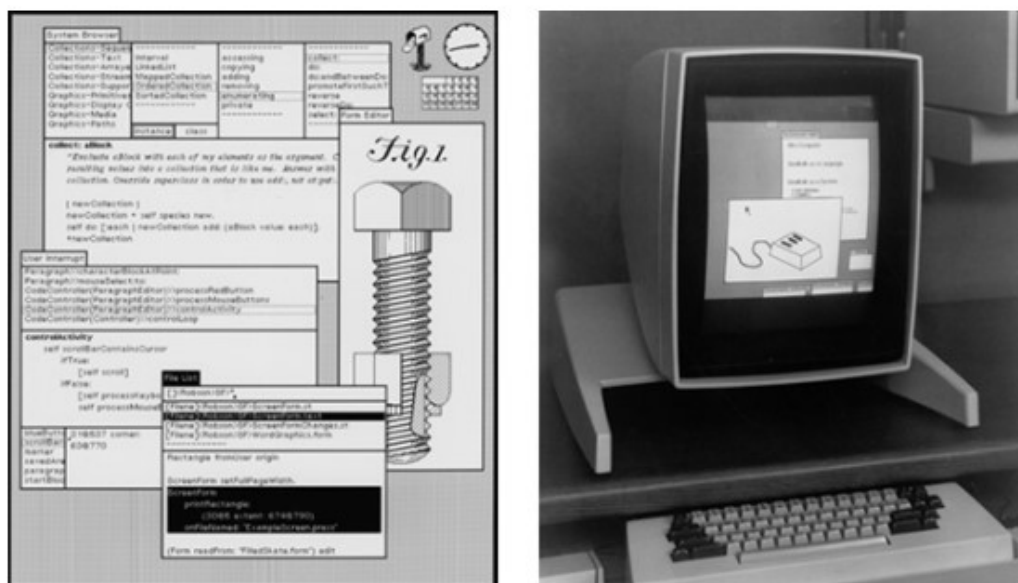


Figura 1 - Lisa OS, da Apple, lançado em 1983

Fonte: Arruda (2011).

O Departamento de Defesa dos EUA criou, em 1983, a *Military Network* (MILNET) para fins militares específicos, dando início a uma “retirada” das forças armadas do controle da ARPANET. Todavia, conforme Castells (2001), todas essas tecnologias tornaram-se obsoletas com o passar dos anos.

Mas foi no final da década de 1980 que a *European Council for Nuclear Research* (CERN), localizada na Suíça, iniciava seus primeiros passos no desenvolvimento de um browser que fosse capaz de gerar uma comunicação eficaz entre os militares e que, através de um endereçamento da *web*, pudesse encaminhar informações com maior agilidade e interligar as páginas. Em 1991 o britânico Tim Berners Lee, colaborador da (CERN), “conseguiu transformar sonhos em realidade ao desenvolver a aplicação informática *World Wide Web* (www ou *Web*) que significa Rede de Alcance Mundial” (CASTELLS, 2001, p. 18). A Internet, a partir de então, começou a ser disponibilizada para acesso a nível global. No mesmo ano, foi desenvolvido o primeiro navegador *web* (*browser*), posteriormente implementado pelo *Uniform Resource Locator* (URL), e o *Hyper Text Markup Language* (HTML) (CASTELLS, 2001).

A internet passou por diversos experimentos desde a montagem da ARPANET em 1960 até a explosão da *world wide web* em 1991. Mas a criação de um *Website*, em associação ao desenvolvimento dos browsers, tornaria possível que a Internet atingisse uma grande popularidade em escala mundial nos anos 1990.

Em 1995, surgiram os serviços em linha, um dos mais relevantes serviços da sociedade da informação. Os serviços em linha desenvolveram-se num cenário virtual



interativo, tornando mais fácil uma comunicação em tempo real entre os prestadores de serviços e os seus destinatários., Com isso, o comércio online foi capaz de dar seus primeiros passos através dos *websites* (ASCENSÃO, 2001).

## 1.2 CONSTRUÇÃO TEÓRICA E CLASSIFICATÓRIA DOS WEBSITES

Ocorreu na década de 1990 uma mudança para um novo modelo organizacional das empresas: a empresa em rede. Nesse contexto, a internet possibilitou o desenvolvimento de *websites* e, em consequência da abertura de novos mercados, surgiram as criações intelectuais na esfera digital. Para fins desta pesquisa, far-se-á necessário debruçar nos conceitos teóricos e nas possibilidades classificatórias de um *website* com o objetivo de compreender a sua natureza jurídica para, em seguida, compreender a possibilidade de instrumentos de proteção dos seus layouts.

Ao imergir em conhecimentos intrínsecos que extravasam o campo jurídico, e orbitando a esfera conceitual do *website*, é possível concluir que uma página digital na internet normalmente é “um documento HTML (*Hyper Text Language Markup*) que pode incluir imagens (GIF, JPG etc), scripts de programas (em *JavaScript*, *Perls*, *CGI*, *Java*, *Ajax*, *Asp* etc) e recursos similares.” (GABRIEL, 2010, p. 123). Os hipertextos ou hyperlinks são mecanismos para as páginas na web se interconectarem.

Conforme explica a autora Gabriel (2010), cada página na *web* é especificada por sua *Uniform Resource Locator* (URL), ou seja, seu endereço *on-line*, que pode ser digitado em um navegador (Firefox, internet explorer, Safari, etc), ou acessado via hyperlink. As páginas são hospedadas em servidores *Web* e acessadas por meio do protocolo Hypertext Transfer Protocol (HTTP).

O *website*, portanto, faz parte de uma categoria das páginas digitais, estas podendo ser classificadas em cinco: site, minisite, hotsite, portal, blog, perfil em redes sociais e *landing page*). Estritamente no tocante ao *website*, o qual é o objeto desta pesquisa, Martha Gabriel (2010) leciona:

SITE: A característica principal de um site é a organização dos seus conteúdos de forma a serem encontrados facilmente. A alma da estrutura de um site é a sua arquitetura da informação, ciência enfocada na organização de conteúdo. Os sites normalmente são usados para apresentar conteúdos estruturados com seções bem definidas e detalhamento estrutural para produtos, serviços, etc. Exemplos de sites: [www.apple.com](http://www.apple.com), [www.microsoft.com](http://www.microsoft.com), [www.martha.com.br](http://www.martha.com.br). Dependendo da predominância

do objetivo de marketing de um site, ele pode ser institucional, comercial (e-commerce), promocional, informacional, etc. (GABRIEL, 2010, p. 122).

Além do conceito teórico do *website*, é indispensável traçar o seguinte questionamento: para fins de proteção da propriedade intelectual, como o *Website* pode ser classificado? Algumas especulações doutrinárias já foram perpassadas na possibilidade de enquadramento de um *Website* como invenção, obra literária, figura jurídica *sui generis* ou software, mas, “esta miríade de possibilidades classificatórias para um *Website* denota a falta de um entendimento formal desta entidade em nossa legislação”. (DIAS; VIDOTTI, 2012, p. 126).

Conforme Fontes (2003), alguns doutrinadores tratam a possibilidade de o *Website* ser classificado como invenção, mas esse posicionamento é rejeitado pelo Instituto Nacional de Propriedade Intelectual (INPI)

por estarem ausentes os elementos necessários para caracterizá-lo como tal.

Parte da doutrina considera um *Website* como obra literária, apontam Fontes (2003) e Moncks (2005) , conforme explicitado no art. 7º do respectivo diploma: “São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro”. Portanto, um *Website* poderia ser equiparado a uma obra literária. A Biblioteca Nacional traz a possibilidade de se registrar um site.

Embora ainda não haja um consenso e uma legislação específica quanto à proteção dos websites, de acordo com Douglas Yamashita (in Sites na Internet e a proteção jurídica de sua propriedade intelectual. Revista da ABPI n.º 51, mar. / abr. 2001, p. 29), o site lógico (software) está protegido pela Lei n.º 9.609/98 nos aspectos que sejam relevantes, sendo o registro de softwares efetuado no INPI. Já os textos de obras literárias, artísticas ou científicas, composições musicais, obras audiovisuais, obras fotográficas ou obras de desenho (site virtual) permanecem devidamente protegidos pela Lei n.º 9.610/98, nas condições de obras intelectuais autônomas. Por fim, o art. 7.º, XIII da Lei n.º 9.610/98 protege também a seleção, organização ou disposição do conteúdo de um website (site-mídia). Sendo assim, o pedido de registro de websites deverá vir acompanhado da cópia impressa do mesmo. (FUNDAÇÃO BIBLIOTECA NACIONAL, 2011 apud DIAS; VIDOTTI, 2012, p. 128).

Quanto à classificação do *website* como figura jurídica *sui generis*, segundo Piacentini (apud DIAS; VIDOTTI, 2012, p. 129) algo “*sui generis* é único no gênero, é original, peculiar, singular, excepcional, sem semelhança com outro”. Nesse contexto, para o

Autor existem certas adversidades ao estudar as aplicações do direito da propriedade intelectual associadas aos *Websites* por conta das características distintas daquelas disponibilizadas no mundo analógico, tornando-as merecedoras de análises mais específicas e aprofundadas no aspecto jurídico. (PIACENTINI apud DIAS; VIDOTTI, 2012). Nesse caso, caberia a classificação de *sui generis* face às dificuldades e inadequações do sistema jurídico atual para garantir proteção aos ativos.

No tocante à equiparação do *Website* como um *software*, na perspectiva da doutrina “é possível verificar os *Websites* a partir de quatro (4) perspectivas: site físico; site lógico; site virtual e site-mídia” (VENETIANER, 1999, p. 144 apud DIAS; VIDOTTI, 2012, p. 126). Para este estudo, será delimitada a análise nas definições de site lógico e de site virtual tão somente.

Explica Venetianer (1999) que um site lógico é um complexo de arquivos que constituem as páginas Web, como exemplo: código *XML*, *HTML*, *PHP*, *JavaScript*, *Java9*, *applets*, imagens, vídeos, áudios e outros. O site lógico também pode ser compreendido como “o conjunto de arquivos de imagens e as próprias páginas codificadas em linguagens como *HTML*, *JavaScript*, *XML*, *ASP*, *PHP*, numa lista que evolui a cada dia.” (YAMASHITA, 2001, p. 24). Já o site virtual, para Venetianer (1999), é definido como “a representação visual-gráfica das páginas que constituem um *website* qualquer. Quando navegamos na *Web*, o que realmente enxergamos é o resultado do trabalho dos designers e autores que criaram as páginas e seus elementos de multimídia”. (VENETIANER, 1999, p. 144 apud DIAS; VIDOTTI, 2012, p. 126).

No que tange ao site virtual, “o mesmo equivale à representação visual-gráfica das páginas que constituem um website resultante da mescla – supostamente harmoniosa – de redação, imagens, diagramação, hiperlinks e navegação que juntos constituem o conteúdo do site”. (YAMASHITA, 2001, p. 25).

A argumentação apresentada por Yamashita (2001) segue um raciocínio para enquadrar o site lógico na categoria de software:

Se o site lógico tem a finalidade de apresentar mensagens em texto, imagem ou som, e se esta apresentação multimídia faz com que “máquinas automáticas de tratamento da informação, dispositivos, instrumentos ou equipamentos periféricos...” funcionem de modo e para fins determinados, então o site lógico é um software. Aliás, a existência de *applets* (miniaplicativos) e *CGIs* (Common Gateway Interface) em sites lógicos reforçam bastante o fato de que sites lógicos são softwares. (YAMASHITA, 2001, p. 26 apud DIAS; VIDOTTI, 2012, p. 126).

Desse modo, de acordo com Dias e Vidotti (2012), é passível a compreensão de que:

[...] o site lógico é um instrumento disposto ao usuário em um dispositivo digital por meio do processamento de suas instruções codificadas para fins determinados, tanto na instância servidora, como na parte cliente que compõem a arquitetura da *World Wide Web*. Instruções relacionadas às tecnologias como PHP, ASP .NET, Java ou CGI são processadas na parte servidora, enquanto as instruções HTML resultantes deste processamento, bem como a existência de eventuais instruções JavaScript ou applets Java, são processadas na instância cliente. “Em virtude destas considerações, não resta dúvida de que o site lógico é software.” (DIAS; VIDOTTI, 2012, p. 126).

Todavia, a assimilação de um *Website* à categoria de software também enfrenta desafios e ainda não parece ser a solução no que tange à arquitetura da informação. Isso porque a proteção de um layout não corresponde à proteção do código computacional propriamente dito. A própria legislação é deficitária no esclarecimento da natureza jurídica do *website*.

### 1.3 A EVOLUÇÃO DO WEBSITE E O COMPORTAMENTO DO CONSUMIDOR

Com o passar dos anos a experiência de acessar uma página *web* foi se modificando e evoluindo para além dos navegadores dos computadores de mesa, sendo adaptados ou reformulados para navegadores de dispositivos móveis. Algumas pesquisas, como a realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), publicada em 6 de abril, demonstrou como o comportamento do consumidor vem se modificando ao longo do tempo, uma vez que constatou a redução de acesso à internet via computador face ao aumento do acesso pela população via *smartphone*.

O número de pessoas com 10 anos ou mais de idade que possuíam um aparelho celular para uso pessoal de 2005 até 2014 cresceu cerca de 142,8%, em 2005; 36,6% (56,3 milhões) das pessoas nessa faixa etária tinham um telefone móvel celular para uso pessoal. Em 2014, foi constatado que 77,9% (136,6 milhões) de pessoas nessa faixa de idade tinham um celular para uso pessoal. Comparando em um período mais curto, de 2013 para 2014, o aumento foi de 4,9% (6,4 milhões de pessoas a mais). Na mesma pesquisa também se constata que, de 2013 para 2014, o número de pessoas que acessavam a internet por meio de microcomputadores em suas residências diminuiu de 88,4% para 76,6%, enquanto as pessoas que acessam a internet via celular cresceu de 53,6% para 80,4% destacando assim a preferência das pessoas pela praticidade e comodidade que os aparelhos móveis proporcionam (SARAIVA; MARTINS, 2013).

Com a mudança de comportamento dos consumidores e a evolução tecnológica, os profissionais da arquitetura da informação dedicaram-se ao desenvolvimento de layouts cada vez mais estratégicos para melhor experiência na visualização, navegação e até mesmo no desempenho da aplicação.

O início do século XXI foi um período de muito investimento nas estratégias desenvolvidas para o comércio na *Web* através dos sites (ROCHA; BARANAUSKAS, 2003), e, quando surgiu o conceito de Interface, ela era compreendida “como o *hardware* e o *software* com o qual o homem e o computador podiam se comunicar” (ROCHA; BARANAUSKAS, 2003, p. 7).

A interface gráfica é entendida como uma superfície limítrofe entre dois corpos ou espaços. Ainda segundo as autoras Rocha e Baranaukas (2003), a interface vai além de uma simples separação: indica a possibilidade de adaptação, de interconexão, de comunicação entre dois ou mais sistemas, equipamentos, unidades etc., que de alguma forma, apresentem diferenças ou incompatibilidades funcionais.

Com o aumento dos acessos em *websites* por *smartphones*, os profissionais da arquitetura da informação vêm trabalhando cotidianamente na criação de um conteúdo responsivo, que adeque suas páginas - alteração do layout - ao tamanho das telas que estão sendo exibidos, como as telas de celulares e tablets. Assim trata Prostt sobre o conteúdo de um site responsivo.

O conteúdo de um site responsivo se adapta à área que cabe a ele, adequando a visualização e a navegabilidade sem perder as informações, independente do dispositivo, independente da resolução, tamanho de tela, interface com touch ou mouse, seja ele móvel ou não. (PROSTT, 2013, p. 19).

Com a popularização das telas *touchscreen*, a tecnologia possibilitou a disseminação das interfaces gráficas que permite ao usuário ultrapassar o limite dessas telas, por meio de outras mídias, incluindo projeções holográficas e ambientes virtuais. Em vista disso, deve-se destacar a condição econômica que envolve o desenvolvimento de interfaces gráficas cada vez mais robustas, dinâmicas e visuais, capazes de constituir um diferencial para o consumidor e, sobretudo, seja capaz de reconhecer a atividade empresarial por trás da navegação do *website*.

Segundo um estudo organizado pela Nilsen Norman Group NN/g, a projeção é que em 2050 o mercado contemple cerca de 100 milhões de profissionais de User Experience (NIELSEN, 2019), para desenvolverem interfaces cada vez mais diferenciadas, e, deduz-se,

que parte desse crescimento se deve ao fato de as empresas perceberem como a interface gráfica somada à experiência do usuário no ambiente virtual agrega valor ao negócio e deve fazer parte da estratégia da marca.

Considerando a Web 1.0 já obsoleta, perpassando pelo contexto da Web 2.0, e, atualmente, tratando-se da Web 3.0, é possível exemplificar interfaces ainda mais complexas, sobretudo nas plataformas do metaverso.

Ao levar em consideração o futuro e já tratando rasamente da Web3, para Schlemmer, Trein e Oliveira (2008), o metaverso é uma tecnologia que se constitui no ciberespaço e se “materializa” por meio da criação de ambientes digitais virtuais em 3D. Esse ambiente virtual é uma representação em 3D, modelada computacionalmente por meio de técnicas de computação gráfica, usado para representar a parte visual de um sistema de realidade virtual. Esses ambientes são projetados por meio de técnicas específicas, tais como a linguagem de programação VRML (Virtual Reality Modeling Language). Uma das características fundamentais dos metaversos é de utilizarem recursos de Realidade Virtual. Por isso são considerados sistemas dinâmicos, ou seja, o ambiente modifica-se em tempo real à medida que os usuários vão interagindo com ele, e essa interação pode ocorrer em menor ou maior grau dependendo da interface adotada. Por isso a tendência é que a interface gráfica se torne cada vez mais complexa e tenha características próprias, tornando-se ambientes distintivos uns dos outros, que gerem referências quanto à origem e o reconhecimento de um ambiente digital para o outro, (SCHLEMMER; TREIN; OLIVEIRA, 2008).

Todavia, neste campo a arquitetura da informação pode ser ainda mais detalhista e interativa, o que pode levar a criação de um layout para outras dimensões. pode tomar outras dimensões. O que por um lado é considerado positivo, por outro desencadeia desafios no universo jurídico quanto à sua forma de proteção. Isso só demonstra como o *trade dress* tem um enorme caminho para ser percorrido no campo jurídico, sobretudo no tocante à sua regulação. Afinal, se não há um posicionamento consolidado em websites, tratando ainda da web.2, com qual maturidade será possível refletir sobre o tema na web. 3?

## 1.4 O MARCO NORMATIVO

### 1.4.1 O Marco Normativo Europeu

As criações intelectuais na era da tecnologia da informação em um mundo cada vez mais interconectado são objetos de propostas legislativas desde os primórdios da internet e a

criação da *World Wide Web*, que possibilitou o acesso às inúmeras plataformas de arquivos sob a forma de vídeos, hipertextos e imagens, ilustrações etc.

A Europa foi a primeira a se posicionar quanto às tecnologias e criações intelectuais, e a importância da análise das Diretivas Europeias neste contexto se justifica em razão da similaridade e influência do sistema de proteção da propriedade intelectual europeu. Comparada ao brasileiro, ambos sistemas são Civil Law, também chamado de sistema romano-germânico, sistema jurídico que tem como fonte de direito a Lei, isto é, baseia-se nas normas como fundamento para a resolução de litígios.

Os dois primeiros grandes tratados internacionais relativos à proteção da propriedade intelectual foram a Convenção de Paris (CUP), assinada em 20 de março de 1883, e a Convenção de Berna, assinada em 9 de setembro de 1886, para a proteção de obras literárias e artísticas. Apesar de elas não tratarem especificamente sobre programa de computador, lançaram fundamentos relevantes que impactaram na proteção internacional das tecnologias por meio da proteção intelectual com o objetivo de buscar uniformização das leis dos países.

O debate sobre direitos de propriedade intelectual na era tecnológica fez com que a Comissão Europeia positivasse a indústria de *software*, visando à proteção jurídica de programas de computador, mediante a Diretiva 91/250/CE, que assim estabelecia:

Considerando que os programas de computador têm vindo a desempenhar um papel de importância crescente num vasto leque de indústrias; e que a tecnologia dos programas de computador pode, por conseguinte, ser considerada de importância fundamental para o desenvolvimento da indústria;

Considerando que algumas das diferenças existentes na proteção jurídica dos programas de computador ao abrigo das legislações dos Estados-membros têm efeitos diretos e negativos no funcionamento do mercado comum no que respeita aos programas de computador, e que tais diferenças podem muito provavelmente aumentar à medida que os Estados-membros adoptarem nova legislação na matéria;

[...]

Considerando que o enquadramento jurídico comunitário de proteção dos programas de computador pode, por conseguinte, numa primeira fase, limitar-se a determinar que os Estados-membros devem **conceder proteção aos programas de computador ao abrigo dos direitos de autor, considerando-os como obras literárias**, determinando subsequentemente quem e o que deve ser protegido, os direitos exclusivos que as pessoas protegidas podem invocar para poderem autorizar ou proibir certos atos e qual a duração da proteção (UNIÃO EUROPEIA, 2009).

Posteriormente, a Diretiva 91/250/CE veio a ser substituída pela Diretiva 2009/24/CE, e, segundo Gonçalves (2021), o desenvolvimento de outras formas de

processamento, armazenamento e difusão de informação em bases de dados e, cada vez mais, em plataformas digitais, foram necessitando de regimes mais ajustados a fim de proteger os interesses dos novos desenvolvedores, criadores e investidores.

Em 1993 foi sancionada a Diretiva Europeia (96/9/CE), sobre a proteção jurídica de bases de dados, pela perspectiva do direito de autor, e, pelo direito *sui generis* do produtor (Diretiva 96/9/CE) (UNIÃO EUROPÉIA, 1995). “A diretiva sobre harmonização de certos aspectos do direito de autor na sociedade da informação (Diretiva 2001/29/CE) clarificou a proteção do direito de autor na Internet.” (GONÇALVES, 2021, p. 845).

O acordo TRIPS, o acordo sobre Aspectos da Propriedade Intelectual Relativos ao Comércio (APIRC), anexo ao tratado que criou a Organização Mundial do Comércio e conhecido por (TRIPS), reconhece e estipula a proteção dos programas de computador como obras literárias, no sentido da convenção de Berna. O art. 10/ do Acordo TRIPS dispõe:

1. Programas de computador, em código fonte ou objeto, serão protegidos como obras literárias pela Convenção de Berna (1971).
2. As compilações de dados ou de outro material, legíveis por máquina ou em outra forma, que em função da seleção ou da disposição de seu conteúdo constituam criações intelectuais, deverão ser protegidas como tal. Essa proteção, que não se estenderá aos dados ou ao material em si, se dará sem prejuízo de qualquer direito autoral subsistente nesses dados material (BRASIL, 1994).

No que tange ao direito autoral, o Acordo TRIPs se baseou na Convenção de Berna, em que o artigo 9.2 traz previsto que a proteção do direito autoral abrangerá apenas expressões, procedimentos, não ideias, conceitos matemáticos ou métodos de operação. Ou seja, soluções técnicas deverão ser remetidas à patente ou outro direito industrial.

Além disso, foram criadas regras aplicáveis às transações comerciais feitas na *web*, objetivando reduzir as exigências associadas à forma escrita ou física. Assim, surgiram outras iniciativas legislativas, como, por exemplo, a validação da assinatura eletrônica (Diretiva 1999/93/CE), substituída pela (Diretiva 2001/115/CE) que, somadas, fizeram com que a União Europeia tentasse harmonizar a normatização dos serviços de informação na *web*, incluindo o comércio eletrônico com a Diretiva 2000/31/CE. (GONGALVES, 2021).

Tratando-se de marco legislativo mais recente, a Diretiva (UE) n.º 2019/790, sobre direitos de autor e direitos conexos no mercado único digital visa a assegurar, ao mesmo tempo, “condições regulamentares adequadas que promovam a inovação, o investimento, a concorrência leal e condições de concorrência equitativas”, (GONÇALVES, 2021, p. 846) um melhor acesso dos consumidores e empresas aos conteúdos digitais e a proteção dos interesses



e direitos dos criadores de conteúdos). A Diretiva (UE) n.º 2019/790, recentemente sancionada, reconhece em suas considerações iniciais a insegurança jurídica que permeia os titulares de criações intelectuais nos novos modelos empresariais no contexto digital:

Considerando o seguinte: (1) O Tratado da União Europeia (TUE) prevê a criação de um mercado interno e a instituição de um sistema que assegure a inexistência de distorção da concorrência nesse mercado. Uma maior harmonização das legislações dos Estados-Membros em matéria de direitos de autor e direitos conexos deverá contribuir para a prossecução desses objetivos. (2) As diretivas que foram adotadas no domínio dos direitos de autor e direitos conexos contribuem para o funcionamento do mercado interno, proporcionam um nível elevado de proteção dos titulares de direitos, simplificam a obtenção de direitos e criam um regime aplicável à exploração de obras e outro material protegido. [...] (3) A rápida evolução tecnológica continua a mudar a forma como as obras e outro material protegido são criados, produzidos, distribuídos e explorados. Continuam a surgir **novos modelos empresariais e novos intervenientes**. Cumpre que a legislação aplicável esteja orientada para o futuro, para não limitar a evolução tecnológica. Os objetivos e princípios estabelecidos pelo regime da União em matéria de direitos de autor continuam a ser válidos. No entanto, a **insegurança jurídica mantém-se, tanto para os titulares de direitos como para os utilizadores, no que diz respeito à determinadas utilizações — inclusive utilizações transfronteiriças — de obras e outro material protegido no contexto digital**. (UNIÃO EUROPEIA, 2019, grifo nosso).

Como aponta Gonçalves (2021), a Comissão Europeia, desde 2014, acredita nos benefícios econômicos e sociais otimizados em um mercado único digital, materializada na tentativa de unificação das regras em todos os Estados-membros da União Europeia, a fim de evitar a insegurança jurídica. Quanto à proposta de regulamento europeu para um Mercado Único Digital (2015) sobre comércio eletrônico, a Autora Gonçalves (2021) esclarece:

[...] a Comissão dá seguimento a estas orientações, convicta de que o Mercado Único Digital respeita as liberdades de circulação e permite a cidadãos e empresas desenvolver e se beneficiar da economia digital em condições de concorrência leal e com elevada proteção dos direitos dos consumidores e dos dados pessoais. Perante a proliferação, quer das plataformas digitais (motores de busca, redes sociais, blogues, etc.), quer de equipamentos móveis (smartphones, dispositivos de GPS, etc.), entendeu a UE proceder à reforma dos regimes da proteção dos dados pessoais (Regulamento (UE) n.º 2016/679, Regulamento Geral de Proteção de Dados – RGPD) e dos direitos de autor e direitos conexos no mercado único digital (Diretiva (UE) n.º 2019/790). (GONÇALVES, 2021, p. 846).

Atualmente, ao que tudo indica, a Europa vem trabalhando consideravelmente na homogeneização das normas, seja no campo da proteção da criação dos conteúdos digitais acolhidos nas plataformas [direitos autorais], seja na proteção dos dados pessoais, seja para a

definição dos critérios de moderação de conteúdo ou até observância da legalidade destes.

#### 1.4.2 O Marco Normativo no Brasil

A Lei Federal n.º 12.965/14, promulgada pelo Congresso Nacional do Brasil em 23 de abril de 2014, popularmente conhecida como o Marco Civil da Internet, apresentou novos escopos normativos de privacidade e segurança aos utilizadores da rede no território nacional, dando suporte jurídico à população em relação ao uso da Internet e outros meios de comunicação no país. O Artigo 5.º, § 1.º a Lei estabelece:

I- “Internet: o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes”.

VII - Aplicações de internet: o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet. (BRASIL, 2014).

O ponto chave do Marco Civil foi garantir, sob a tutela do Estado Brasileiro, diretrizes de bom uso da rede no país. Todavia, a Lei Federal n.º 12.965/14 positivou mais questões atreladas à atuação do Poder Público para com a internet no Brasil, a exemplo do: estabelecimento de mecanismos de governança envolvendo o governo, empresas, sociedade civil; aspectos de gestão, expansão e uso da internet; a adoção preferencial de tecnologias, padrões e formatos abertos e livres; a publicidade de dados e informações públicos na internet e, principalmente, o fomento ao armazenamento, gerenciamento e disseminação dos dados. Ainda “são muitas as deficiências e insuficiências do Marco Civil da Internet, mesmo depois da revisão do projeto inicial por meio da aprovação do texto substitutivo” (TOMASEVICIUS FILHO, 2016, p. 279).

Em que pese o Marco Civil tenha sido um marco normativo crucial no que tange à legislação no país, ainda não foi suficiente para destrinchar a natureza e proteção jurídica dos *websites* – objeto desta pesquisa-. Por isso a necessidade de destrinchar o estudo em outras legislações.

Por meio do Decreto 1.335, o Brasil recepcionou o TRIPS em dezembro de 1994, que tinha como finalidade a internacionalização das medidas e procedimentos relativos à propriedade industrial, a fim de reduzir as distorções que poderiam configurar obstáculo ao comércio internacional. O Decreto reconheceu e estipulou a proteção dos programas de computador como obras literárias.

Partindo da premissa doutrinária a qual considera o *website* um software, é possível traçar os dispositivos legais que conferem proteção ao mesmo. Os elementos contidos nos *websites*, tais como projeto gráfico, fotografias, ilustrações, textos, base de dados e o código fonte utilizado na programação, se adequados ao disposto no artigo 7º da Lei nº 9.610/1998 (BRASIL, 1998b) e Lei 9.609/1998 (BRASIL, 1998a), devem ser protegidos por direito autoral.

Desse modo a legislação brasileira, tendo em vista a Constituição Federal e os Tratados Internacionais de Propriedade Intelectual, mesmo frente à industriabilidade caracterizada pela possibilidade de reprodução escalável do código fonte, adota a postura de proteção legal ao software por meio do direito autoral, não como fruto do processo produtivo industrial, mas sim intelectual. A lei 9.610/98 que dispõe sobre a proteção aos direitos autorais, em seu artigo 7º, define que são obras intelectuais protegidas as criações do espírito, definidas por Ascensão como: criações expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro. Assim, no inciso VII e XII diz que são protegidas as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética; as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual (BRASIL, 1998b).

Nesse contexto, de forma complementar, a lei 9.609/98 trata especificamente sobre a proteção da propriedade intelectual dos programas de computadores, assim como confere a esses o mesmo regime de proteção dado as obras literárias, sendo, conforme a letra da lei, no artigo 1º, o programa de computador “um conjunto organizado de instruções em linguagem natural ou codificada, contida em suporte físico de qualquer natureza, de emprego necessário em máquinas automáticas de tratamento da informação, dispositivos, instrumentos ou equipamentos periféricos, baseados em técnica digital ou análoga”, para fazê-los funcionar de modo e para fins determinados (BRASIL, 1998a). Portanto, o regime de proteção à propriedade intelectual de programa de computador é o conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais e conexos vigentes no País, observado o disposto nesta Lei. § 3º A proteção aos direitos de que trata esta Lei independe de registro (BRASIL, 1998a).

Nesse caso, conforme pode-se observar, a proteção legal aos programas de computadores é a mesma do regime dirigido a qualquer obra de autoria, inclusive, pela possibilidade de registro junto à Biblioteca Nacional, como observado, por exemplo, em obras literárias e artísticas.

Há o entendimento de que “os softwares são assemelhados às obras literárias, pelo

fato de serem expressos em uma linguagem parecida com a humana, e que, quando codificados, podem ser interpretados por um especialista ou profissional.” (PEREIRA, 2005, p. 74).

Todavia, a inquietação doutrinária gira em torno do tipo de proteção conferida a este desenvolvimento tecnológico, tendo em vista sua linguagem de programação, assim como sua característica mercantil. O discurso de equiparar os códigos de programação utilizados na elaboração de um software com uma obra literária como fundamento para ser tutelado pelo direito autoral é passível de discordâncias. O entendimento é que “línguas para a programação de computadores como *HyperTalk*, *Pascal* ou *Python* possibilitam a escrita de código de programas bastante similares à linguagem humana, contudo, outras como APL, Assembly ou mesmo C podem passar longe disso.” (DIAS; VIDOTTI, 2012, p. 117).

A legislação brasileira no tocante à programa de computador, segundo Ascensão (2002) adota uma postura mista, isto é, comina expressamente a proteção como obra literária, mas também remete para legislação especial a disciplina específica.

A evolução da sociedade da informação influencia consubstancialmente a realidade jurídica. Por isso existem pontos de vista divergentes quanto ao aspecto legal no tocante à proteção destes ativos. O autor Ascensão (2002b) realiza uma forte crítica quanto à aplicação do direito autoral como forma de proteção jurídica dos *websites*. Segundo o Autor, “Nascida militar, metamorfoseada em científica, massificada a seguir, a Internet foi celeremente transformada num veículo comercial.” (ASCENSÃO, 2002, p. 46b.). Por sua vez, o *website*, como estabelecimento virtual, possui aspecto mercantil e sobretudo visa ao lucro, perdendo a essência conferida ao direito de autor, e aduz ainda, “na realidade, proteção que se realiza não é a proteção da criação intelectual: é a proteção do investimento.” (ASCENSÃO, 2002b, p. 131), complementa o Autor:

A razão que se dá para esta proteção acrescida está na necessidade de proteção do investimento. A razão é verdadeira. O investimento tem de ser protegido. Particularmente em relação às atividades de ponta, que importam grandes investimentos, e não poderiam ficar depois sujeitas ao aproveitamento parasitário por terceiros.

O que se contesta não é, porém, a proteção do investimento: é, sim, que essa proteção se faça através do direito de autor. O que está mal não é a proteção do investimento; é a hipocrisia do discurso autoralista contemporâneo. **Invoca-se Beethoven, para tudo reverter afinal para Bill Gates.** (ASCENSÃO, 2002b, p. 132, grifo nosso).

Para Marcos Wachowicz (2014), o desenvolvimento jurídico no âmbito internacional, conduzido pela Organização Mundial do Comércio (OMC), abrangendo os

direitos intelectuais que engloba o acordo TRIPs, não leva em consideração as especificidades intrínsecas do software, que o diferencia dos demais bens intelectuais protegidos pelo Direito Autoral ou Industrial. Na visão do autor, foi observado apenas o software como parte isolada da Revolução Tecnológica, definindo-o sem considerar o todo em que está envolvido.

Notam-se divergências teóricas quanto ao tema., Entretanto, deve-se considerar que a transformação da sociedade mundial por meio da tecnologia, sobretudo pelo desenvolvimento da Internet, é um grande fator para quebra de paradigmas legislativos que, somada às divergências doutrinárias, torna latente a necessidade de um olhar crítico aos elementos normativos para que não se desestime a produção e o desenvolvimento criativo na esfera virtual, ou mesmo, não se prejudique os direitos oriundos do esforço criativo.

## 2 ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL

Durante a Idade Média, o direito comercial passou por um cenário de mudanças significativo., Isso porque, durante o renascimento cultural e urbano na Europa do século XI, surgiram grandes feiras comerciais que iniciaram nas estradas pelos mercadores viajantes e, por consequência, surgiu a necessidade de os juristas à época começarem a estudar a prática e a realidade social dos comerciantes. Muito tempo depois, em 1872, o estabelecimento empresarial atual foi objeto de estudo na França, quando foi intitulado o “fundo de comércio”. No Brasil, essa designação foi incorporada em 1934, por meio do Decreto nº 24.150 de 1934, o qual normatizava a relação comercial de renovação dos contratos de locação de imóveis comerciais ou industriais, (BALAN JUNIOR, 2007).

Quanto à terminologia estabelecimento empresarial, é possível encontrar, na doutrina brasileira, a utilização da expressão “fundo de comércio” como sinônimo de estabelecimento. Oscar Barreto Filho (1988) cita as expressões “negócio comercial”, “casa de comércio”, “fundo mercantil” ou “fundo de comércio”. Mendonça (2000) cita a expressão “fundos mercantis”, Fábio Ulhoa Coelho (2003) reconhece o uso da expressão “fundo de empresa”, mas como sinônimo do que será tratado como “aviamento” e não de “estabelecimento”.

A definição de estabelecimento por muito tempo foi controvertida mas, ao que parece, há uma certa uniformidade da sua compreensão atualmente. O autor Carvalho de Mendonça aponta que o estabelecimento pode ser compreendido como “complexo de meios idôneos materiais e imateriais pelos quais o comerciante explora determinada espécie de comércio” (MENDONÇA, 2000, p. 32). Já Fábio Ulhoa Coelho aponta o estabelecimento empresarial como “o conjunto de bens que o empresário reúne para exploração de sua atividade econômica” (COELHO, 2003, p. 35).

O estabelecimento empresarial é constituído por determinados elementos que constituem sua totalidade, esse agrupamento se chama “universalidade”. Assim, o complexo de bens de um estabelecimento é composto por seus ativos em sua universalidade de fato que integra o patrimônio do empresário. A maior parte da doutrina concebe o estabelecimento como universalidade de fato, na medida em que a atividade empresarial não decorre da lei, mas da vontade do empresário, (BARRETO FILHO, 1988). O empresário tem liberdade para reduzir, aumentar o estabelecimento, alterar o seu destino, uma vez que a unidade não decorre da lei. As universalidades de fato são “o conjunto de coisas singulares, simples ou compostas, agrupadas pela vontade da pessoa, tendo destinação comum”, (GOMES, 1986, p. 227 apud TOMAZETTE, 2005, p. 310). Desta forma, é possível identificar a noção de estabelecimento,

pois trata-se de conjunto de bens, ligados pela vontade do empresário à finalidade comum entre eles, que é exatamente o exercício da empresa.

Antes de apontar as correntes, é possível diferenciar a universalidade de fato e a de direito, conforme Sylvio Marcondes Machado (1956). A universalidade de fato trata de um conjunto de coisas autônomas, simples ou compostas, materiais ou imateriais, formadas pela vontade do sujeito para uma ação unitária. Enquanto a universalidade de direito se caracteriza como sendo um complexo de relações jurídicas ativas e passivas formadas por força da lei para unificação das mesmas relações.

Quanto à natureza jurídica do estabelecimento empresarial, há divergência doutrinária mas, nos dias atuais, prevalece a corrente da universalidade de fato. A universalidade de fato - posição majoritária - tem como defensores os autores: Oscar Barreto Filho, Wilges Bruscato, Superior Tribunal de Justiça, Ricardo Negrão, Sérgio Campinho, Modesto Carvalhosa, Waldemar Ferreira, Fábio Ulhoa Coelho, e nas palavras de Tomazette:

O estabelecimento é um conjunto de bens ligados pela destinação comum de constituir o instrumento da atividade empresarial. Tal liame entre os bens que compõem o estabelecimento permite-nos tratá-lo de forma unitária, distinguindo dos bens singulares que o compõem. Tanto isto é verdade que o Código Civil de 2002 permite expressamente que o estabelecimento seja tratado como um todo objeto unitário de direitos e negócios jurídicos (art. 1.143), sem, contudo, proibir a negociação isolada dos bens integrantes do estabelecimento. A unidade do estabelecimento se encontra na destinação comum de seus vários componentes. Diante dessa unidade, a maior parte da doutrina, a nosso ver com razão, concebe o estabelecimento como uma universalidade de fato, na medida em que a unidade não decorreria da lei, mas da vontade do empresário. O empresário tem liberdade para reduzir, aumentar o estabelecimento ou alterar o seu destino, uma vez que a unidade não decorre da lei.” (TOMAZZETE, 2017, p. 145.)

Já a universalidade de direito, defendida por Carvalho de Mendonça, citado por Tomazette:

O estabelecimento seria uma massa de coisas e direitos reunidos em virtude de lei. “Dentro dessa concepção, o estabelecimento deveria ser tratado sempre como uma unidade, não podendo haver tratamento separado dos seus vários componentes. Para se tratar o estabelecimento como uma universalidade de direito, a lei teria que tratá-lo sempre como um conjunto unitário, o que não condiz com a realidade. Veja-se o caso do patrimônio, da herança e da massa falida, que são efetivamente universalidades de direito. A lei efetivamente trata do estabelecimento como uma unidade, mas não para todas as relações. Só para determinados fins a lei trata o estabelecimento como uma unidade. Assim sendo, não pode adotar também a teoria da universalidade de direito. Corroborando estes argumentos, o artigo 91 do Código Civil de 2002 concebe as universalidades de direito como conjunto

de relações jurídicas de determinada pessoa, ao passo que o estabelecimento é um mero conjunto de bens ligados a uma finalidade comum.” (TOMAZZETE, 2017, p. 144).

O artigo 966 da Lei 10.406/02 (Código Civil) traz a conceituação de empresário como sendo aquele que exerce a empresa, ou seja, a atividade mercantil de forma organizada e profissionalizada, para a produção ou circulação de bens ou de serviços (BRASIL, 2002). Esse complexo organizado leva o nome de estabelecimento. O autor Tomazette (2017) pontua de forma interessante o termo, baseado no artigo 1142 do Código Civil, como um “complexo de bens organizados pelo empresário e não apenas o imóvel utilizado para o exercício da atividade. O estabelecimento não se confunde com a coisa comercial, com o local físico de exercício da atividade” (TOMAZZETE, 2017, p. 144). Para o autor, é primordial que esse complexo de bens seja organizado pelo empresário para o exercício das atividades empresariais, pois esta organização dos ativos é que vai ensejar a natureza de um estabelecimento.

Os elementos integrantes do estabelecimento empresarial para a grande massa da doutrina dividem-se em bens corpóreos e bens incorpóreos. Para Cordeiro (2012), é um erro limitar-se aos elementos materiais como titularidade, tornando uma falsa realidade do complexo comercial, visto que o ideal é a junção dos ativos tangíveis e intangíveis.

Quanto aos ativos tangíveis, estão inclusas as próprias mercadorias em estoque, mobiliários, equipamentos, imóveis, maquinários. Pode-se compreender que nesta categoria englobam-se todos os bens móveis e imóveis que compõem o estabelecimento. Quanto aos ativos intangíveis, frisa-se o nome empresarial, ponto comercial, ativos intelectuais e industriais, marcas registradas e outros. Além desses, tratando-se de estabelecimento virtual, adicionam-se os nomes de domínio, páginas em redes sociais que podem valer cifras a depender da quantidade de seguidores, interfaces gráficas e outros, (TOMAZETTE, 2017).

As atividades empresariais constantemente se beneficiam das evoluções tecnológicas, e convém nos próximos subcapítulos refletir acerca do ambiente mercantil cibernético atrelado à concorrência e seus impactos comerciais. E deve-se compreender que, por toda essa complexidade, o estabelecimento é sujeito de proteção, a fim de que o empresário ou sociedade empresária consigam fazer gozo e fruição dos bens tangíveis e intangíveis com segurança jurídica para atingirem seus objetivos.



## 2.1 ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL VIRTUAL

Ao fazer uma ponte para o conceito de estabelecimento empresarial virtual, primeiramente deve-se compreender que o conceito de estabelecimento empresarial está previsto no artigo 1.142 do Código Civil/2002 como sendo um complexo de bens do empresário, sejam corpóreos ou incorpóreos. É importante frisar que, antes de sofrer alteração, detinha a seguinte redação: “Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária” (BRASIL, 2002). Neste cenário, a Lei 14.195/21, conhecida como a lei do ambiente de negócios, sancionada no dia 26 de agosto de 2021, positivou a compreensão já desenvolvida pela dogmática de que o estabelecimento empresarial não se confunde com o local onde a atividade é exercida., Em sequência, isso acarretou uma importante atualização ao artigo 1.142 do Código Civil, que trata da definição de estabelecimento comercial, e atualmente o artigo estabelece que:

Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária. (Vide Lei nº 14.195, de 2021).

§ 1º O estabelecimento não se confunde com o local onde se exerce a atividade empresarial, que poderá ser físico ou virtual. (Incluído pela Lei nº 14.382, de 2022).

§ 2º Quando o local onde se exerce a atividade empresarial for virtual, o endereço informado para fins de registro poderá ser, conforme o caso, o endereço do empresário individual ou o de um dos sócios da sociedade empresária. (Incluído pela Lei nº 14.382, de 2022). (BRASIL, 2002).

Portanto, por meio de alteração ao artigo 1.142 do Código Civil, foi disciplinado o estabelecimento virtual. Para fins de registro, será possível indicar o endereço físico do empresário individual ou de um dos sócios da sociedade empresária como estabelecimento virtual. Com o advento da lei sobre negócios foram acrescidas informações ao artigo supracitado. O primeiro determina que o estabelecimento não se confunde com o local onde se exerce a atividade empresarial, e que este local poderá ser físico ou virtual. O parágrafo segundo disciplina que, sendo o local da atividade empresarial virtual, o endereço para fins de registro poderá ser o do empresário individual ou o de um dos sócios da sociedade.

Nos dias atuais, muitos empresários mantêm relações apenas virtuais com seus consumidores. O comércio eletrônico por sua vez se consolidou de tal forma que hoje os estabelecimentos virtuais foram motivos de atualização e ampliação legislativa. Isso porque massificou o número de lojas que não desenvolvem suas atividades por meio de um ponto

físico, mas a relação consumidor-ofertante é formalizada exclusivamente no ambiente virtual. A rigor, pode ser apontado como comércio eletrônico “aquele em que “qualquer de suas quatro fases principais oferta, compra/ manifestação de vontade, pagamento e entrega – se realiza, de forma isolada ou conjunta, através da rede mundial de computadores (Internet ou World Wide Web)” (ARTESE, 2014, p. 338).

Tomazette (2017) esclarece que o estabelecimento virtual é aquele constituído de bens incorpóreos, inacessível fisicamente. Para o autor, existem dois tipos de estabelecimento digital: um originário e um derivado.

O estabelecimento originário pode ser definido como aquele cuja “criação, desenvolvimento e implementação estão desvinculados de atividade comercial formal e organizada que o preceda”. Já o derivado decorre de uma atividade empresarial preexistente que passa a usar os meios eletrônicos para o exercício de sua atividade. (TOMAZETTE, 2017, p.140-141).

Explica Tomazette (2017) que, em qualquer caso, o estabelecimento digital possui elementos próprios por suas peculiaridades virtuais. O que o caracteriza fundamentalmente é a forma de acesso, que se dá por meio de transmissão eletrônica de dados; a capacidade de responder em tempo real aos atos de consulta, visita ou compra; e a dinamicidade com que as informações são passadas ao usuário. Além disso, a questão da acessibilidade – hiperlinks - que permite remeter o consumidor a outras páginas, e a escalabilidade, que se refere à possibilidade de um crescente número de visitantes e usuários, são algumas características do estabelecimento virtual, (TOMAZETTE, 2017).

Características da sociedade empresarial física podem ser compreendidas também no ambiente virtual, quando observadas características como o aviamento na sociedade empresária virtual. Barbosa (2017) aponta que, a depender de certas particularidades nas escolhas das aziendas virtuais, o estabelecimento comercial na Internet pode ter mais valor que outro.

Decerto que uma sociedade empresária pode titularizar diversos estabelecimentos físicos (*verbi gratia*), alguns alocados em pontos nobres, e outros sediados em localidades mais ermas, e, cada azienda disponha de aviamentos muito distintos. Tal ilustração pode ser estendida aos estabelecimentos comerciais na internet: um determinado sítio com um nome de domínio de suave memorização, em um domínio tradicional (a exemplo do internacional “.com”, de extensão para fins comerciais), dotado de um sistema de programas de computador de fácil latência ao consumidor, gerará, decerto, um público e um lucro maior do que outra azienda virtual com características díspares, ainda que ambas sejam de propriedade do mesmo titular. (BARBOSA, 2017, p. 39).

O processo de virtualização do estabelecimento comercial iniciou-se com o uso da internet para fins econômicos e, coincidentemente, os signos são normalmente empregados aos nomes de domínio idêntico ao elemento nominativo que constitui a marca. Segundo Ridolfo (2005), o nome de domínio possui um papel fundamental no complexo empresarial virtual, uma vez que pode ser motivo do sucesso ou falência do negócio. Neste contexto, os agentes econômicos têm investido cada vez mais em signos distintivos que tenham essência com a sua marca.

Tratando especificamente sobre a ligação entre nome de domínio, o enunciado 7, da I Jornada de Direito Comercial promovida pelo Conselho da Justiça Federal, assinalou que o signo distintivo "domínio" faz parte do estabelecimento comercial na qualidade de bem incorpóreo. A premissa do enunciado vai de encontro à ótica de Barreto Filho (1988), de que o estabelecimento é um organismo vivo, o qual não deve ser confundido com o local de seu exercício, uma vez que o ponto é apenas um dos elementos que compõe o complexo empresarial.

As definições de estabelecimento empresarial e ponto comercial no que tangem o *website* merecem atenção, uma vez que no mundo virtual as fronteiras geográficas não existem. Ao fazer uma analogia quanto à fixação do ponto comercial de um *website*, é possível equiparar ao registro de domínio e a hospedagem do site que corresponderá a um endereço de *Protocol Internet (IP)*, o qual terá um código que corresponderá à sua identificação. Desse modo, o site obterá uma identidade virtual resguardada.

### 2.1.1 Elementos do Estabelecimento Virtual

No estabelecimento virtual há que se falar dos elementos que constituem um programa de computador, os códigos dotados no *website*, e, também, os signos distintivos registráveis. Mas há também outros elementos que, somados, geram uma percepção ao consumidor.

Muitos estabelecimentos comerciais na internet também criam diversos elementos que, somados, podem corresponder a um complexo de ativos, como por exemplo o uso de música, cuja execução inicia com a abertura da homepage. Para Pedro Barbosa (2017), em alguns casos, tais elementos sensoriais podem tratar-se exclusivamente de “jingles”, ressaltando as características positivas do produto ou serviço; mas, em outros casos, o ambiente musical é cautelosamente pensado para atrair o consumidor, aproximando-o do “look and feel” do estabelecimento. No site da Disney, o movimento do mouse permite

modificações audiovisuais e efeitos especiais, maximizando a atenção do usuário e servindo de estímulo à visitação da azienda tradicional. Portanto, “é a soma do nome de domínio, a aparência (cores, alocação dos links, quantidade de informações), a facilidade de uso de softwares alocados, e a eventual sonoridade, que compõem os elementos do estabelecimento virtual.” (BARBOSA, 2017, p. 47).

Considerando a atividade empresarial exercida exclusivamente na Internet por meio de um website, pode não haver coisas físicas, mas apenas a circulação de informações, dados, mercadorias ubíquas, serviços como jogos eletrônicos, redes sociais, e outros. Neste caso, aparato estético-comunicativo prevalece na interface com o consumidor, e, se no comércio físico predominava os bens físicos, tendo nos bens imateriais o caráter de acessoriedade na composição do aviamento, no comércio eletrônico já exsurge com a prevalência dos bens imateriais. Neste caso, conforme aponta Barbosa (2017), a “arquitetura” do conteúdo do website, sua disposição estética, a facilidade no acesso, e a experiência durante a navegação comportarão os elementos mais relevantes da azienda internauta.

Ao cogitar o nome de domínio como um elemento do estabelecimento empresarial, é válido abordar importantes premissas a seu respeito. A Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP) no Brasil, desenvolvida pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) do Ministério da Ciência e Tecnologia, era uma entidade dedicada à atribuição de endereços IP e pelo registro de nomes de domínio para os usuários. Por muito tempo foi a entidade responsável pela atribuição de endereços IP e pelo registro de nomes da incipiente rede de computadores brasileira. Em 2005, essa atribuição passou a ser exercida pelo Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR (NIC.br), tendo como funções administrativas a execução do registro de nomes de domínio e a alocação de endereços IP (protocolo de internet).

Em que pese o (NIC.br) ter sido inicialmente criado para distinguir endereço eletrônico de um website de outro, conectando o usuário à plataforma eletrônica, o nome de domínio passou a ter relevante função na atividade empresarial, fator este que muito influenciou os expressivos números de registro não só no Brasil, como no mundo., E não apenas por esta razão, os nomes de domínios têm sido pauta de discussão no tocante à proteção da propriedade intelectual. De 2003 em diante, a curva de registros de nomes de domínio foi extremamente exponencial. Em 2022, foram um pouco mais de 5 milhões de registros no Brasil e mais de 300 milhões de nomes de domínio registrados no mundo, com base nos dados do Registro.br estatísticas (NIC.BR, 2022).

Quanto ao aspecto regulatório, ainda não há uma lei que tenha conceituado o nome

de domínio., Mas, em 1995, o Governo Federal, por meio da Portaria Interministerial 147 do Ministério de Ciência e Tecnologia – (MCT) e do Ministério das Comunicações – MC, criou o Comitê Gestor Internet do Brasil – CG, com a atribuição, principalmente, de “coordenar a atribuição de endereços IP (Internet Protocol) e o registro de Nomes de Domínio” (art. 1º, inciso V) (BRASIL, 1995).

O primeiro ato formal foi a Resolução-CG 1/1998, de 15/4/1998, onde o Comitê Gestor apontou a necessidade pública dos serviços relacionados à administração da internet no país, ao afirmar que, para conectividade à Internet, com o objetivo de disponibilização de informações e serviços, é necessário o registro de nomes de domínio e a atribuição de endereços IP (Internet Protocol), bem como a manutenção de suas respectivas bases de dados na rede eletrônica, (PAPA, 2012).

Importante alteração regulamentar ocorreu com a edição do Decreto Presidencial 4.829, de 3/9/2003, que procurou definir as atribuições do Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br) e estabeleceu a possibilidade de se delegar, à entidade pública ou privada, a gestão do “.br”. Foram designadas as seguintes atribuições ao (CGI.br):

Art. 1º Fica criado o Comitê Gestor da Internet no Brasil - CGIbr, que terá as seguintes atribuições:

[...] II - estabelecer diretrizes para a organização das relações entre o Governo e a sociedade, na execução do registro de Nomes de Domínio, na alocação de Endereço IP (Internet Protocol) e na administração pertinente ao Domínio de Primeiro Nível (ccTLD - country code Top Level Domain), ".br", no interesse do desenvolvimento da Internet no País;

[...] Art. 10. A execução do registro de Nomes de Domínio, a alocação de Endereço IP (Internet Protocol) e a administração relativas ao Domínio de Primeiro Nível poderão ser atribuídas a entidade pública ou a entidade privada, sem fins lucrativos, nos termos da legislação pertinente. (BRASIL, 2003).

Importante enfatizar que não há lei promulgada que defina o marco regulatório para a gestão dos domínios no Brasil. Por isso a dificuldade de se caracterizar essa atividade como um serviço público ou como uma atividade privada, (PAPA, 2012). Mas existe a resolução CGI.br/RES/2008/008/, do Comitê Gestor da Internet, o qual intervém nas relações privadas, uma vez que:

1) estatui procedimentos a serem cumpridos por uma associação de regime privado por ocasião do registro de nomes de domínios (arts. 1º e 10); 2) estabelece vedações quanto ao uso de determinados nomes de domínios (art. 1º, parágrafo único); 3) determina os critérios para habilitação de pessoas interessadas em registrar sob o “.br” (arts. 2º, 6º e 14); 4) estabelece critérios que afetam os direitos dos usuários sobre os nomes de domínios (arts. 10, 12

e 13); 5) cria procedimentos, responsabilidades e obrigações a serem cumpridos pelos usuários dos serviços (arts. 4º, 5º, 10 e 14) (COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL, 2008).

Como no Brasil a matéria ainda não foi disciplinada pelo Congresso Nacional, por meio da análise histórica e institucional da gestão dos domínios, é possível deduzir que sua regulação é feita pelo Poder Executivo de modo sistematizado desde 1995, por meio do Comitê Gestor Internet do Brasil. O Governo Brasileiro reconhece oficialmente o NIC.br como operador do ccTLD (Country Code Top Level Domain) - Domínio de nível de topo de código de país, em português) -, código formado por duas letras que representa um país ou território, bem como as funções que ele desempenha, (PAPA, 2012).

A experiência francesa serve como exemplo para futuras positivamente brasileiras sobre a temática, inicialmente, pelas similaridades existentes entre os direitos europeu e brasileiro quanto às formas de delegação da execução de serviços públicos e quanto ao princípio da legalidade, e também pelo conteúdo da recém-aprovada Lei Francesa 2011-302, que abordou de maneira ampla as garantias necessárias aos stakeholders do sistema de registro de nomes de domínios quanto aos direitos de propriedade intelectual, livre iniciativa, liberdade de expressão e de comunicação (DI PIETRO, 2007). Somado a isto, o Conselho Constitucional Francês reconheceu recentemente que a liberdade de expressão poderia estar em risco no contexto da gestão do sistema francês de nomes de domínios e que o quadro normativo conferir sua tutela (FRANÇA, 2010).

Quanto ao reconhecimento do domínio como sinal distintivo, ainda não há uma resolução específica que aborde o tema, mas ao que tudo indica, a jurisprudência entende por reconhecer o nome de domínio como sinal distintivo, conforme é possível observar em uma das decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça:

O nome de domínio (domain name) é o sinal designativo utilizado para identificar e localizar o endereço eletrônico ou a home page de agentes que, de algum modo, exerçam atividade (econômica ou não) na internet. Apesar da divergência doutrinária sobre sua natureza jurídica (direito autônomo de propriedade ou direito derivado de outro incidente sobre bem imaterial), é certo que a Constituição da República de 1988 reconhece não só proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas, mas também a quaisquer outros signos distintivos (inciso XXIX do artigo 5º), expressão que abrange, por óbvio, o nome de domínio. (BRASIL, 2016).

Conforme compreensão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o nome de domínio é um sinal distintivo, motivo pelo qual está inserido na proteção constitucional conferida no

artigo 5º, inciso XXIX, dispositivo constitucional.

Para King (2021), os nomes de domínio estão assumindo um papel relevante nos portfólios de propriedade intelectual das organizações. Isso explica o motivo pelo qual as equipes jurídicas estão desempenhando um papel mais ativo nesse segmento.

Os domínios surgiram para um propósito funcional de identificação dos websites.. Mas hoje eles são considerados parte integrante das organizações que buscam estabelecer uma forte posição no mercado digital e são cruciais para as estratégias de comércio eletrônico. King comenta sobre o destaque dos domínios no ambiente corporativo.

Apesar de ser uma forma relativamente recente de propriedade intelectual, o destaque cada vez maior dos domínios fez com que eles assumissem maior importância nos portfólios de PI das organizações. Em uma pesquisa recente da Clarivate sobre as atitudes dos líderes empresariais globais em relação ao gerenciamento de domínios e os desafios que enfrentam, 78% dos entrevistados consideraram os nomes de domínio como ativos valiosos de IP. Na verdade, as organizações agora consideram os domínios tão importantes quanto às marcas e patentes. Não é à toa que 75% das organizações em 2020 monitoraram o valor de seu portfólio de domínios, um aumento de 62% em 2019. (KING, 2021, p. 26.)

O cenário de domínios atual é muito mais amplo do que em seus dias iniciais e, ao refletir a sua utilização na estratégia de branding e estratégia de vendas no sentido macro do *e-commerce*, é possível chegar à compreensão do domínio como um elemento do estabelecimento empresarial virtual. E toda essa reflexão será interconectada nos capítulos posteriores e possivelmente ajudará na conclusão acerca da viabilidade do conjunto do aspecto visual de um *website* ser protegido ou não pelo instituto *trade dress*.

## 2.2 O WEBSITE COMO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL VIRTUAL

Para concluir que um website pode ser equiparado a um estabelecimento empresarial, trabalha-se a possibilidade de ele ser enquadrado como um estabelecimento virtual nos casos em que há prática mercantil online, mediante suas respectivas características, consoante abordado no tópico anterior, 3.1. “A titularidade do estabelecimento cibernético cuida de propriedade comercial específica, que pode ser classificada como propriedade imaterial”, (BARBOSA, 2017, p. 42).

Nota-se a(tirar o a) como a internet, por meio de uma rede de computadores e como um espaço que transcende o território físico, é capaz de disponibilizar todo tipo de informação possibilitando a realização de diversos negócios jurídicos que ensejam o conceito de comércio

eletrônico.

Partindo dessa premissa, bem como da teoria que admite o estabelecimento empresarial como uma universalidade de fato, sem deixar de analisar as condições legais exigidas para o exercício regular da atividade econômica, em especial, a empresarial, tudo indica que o sítio eletrônico, uma vez desenvolvido para o exercício da atividade mercantil, ou seja, compra e venda de produtos e serviços na internet, apresenta as mesmas características do estabelecimento empresarial regulamentado pelo art. 1.142 e seguintes do Código Civil de 2002.

O website, embora virtual, para alguns autores como Barbosa (2017), é considerado uma universalidade de fato, que consiste em uma reunião de bens especialmente organizados pelo empresário ou pela sociedade empresária para o exercício da atividade empresarial. Quando o empresário se organiza para desenvolver um *website*, escolher o seu domínio, determinar a sua sede e registrar a atividade virtual perante a Junta Comercial, a inscrição perante o CNPJ, a Receita Estadual e a Municipal, não afasta a autonomia do sítio eletrônico, não lhe retira a condição de estabelecimento empresarial, (BARBOSA, 2017).

Considera-se o sítio eletrônico um bem necessário para o exercício da empresa no universo online (BARBOSA, 2017). Pode-se consubstanciar em um estabelecimento secundário em relação à matriz, quando o sítio eletrônico, ou estabelecimento virtual, é apenas elemento secundário., Ou até mesmo considerar um estabelecimento principal, quando a atividade é exercida única e exclusivamente através do website.

Portanto, há uma noção de que a personalidade jurídica do estabelecimento empresarial vai além de um conjunto de determinados bens., Todavia tem-se que, independentemente das relações tradicionais ou cibernéticos, a relação jurídica é estabelecida pelos centros de interesse mercantil, e não por meio das pessoas em si.

## 2.3 CONCORRÊNCIA DESLEAL

A concorrência é fundamental na temática deste estudo ao observar o website sob o viés econômico: torna-se instigante a discussão jurídica, quando o produto ou serviço estabelecido em websites similares atendam a algum desejo ou necessidade em comum sob o aspecto mercantil.

A concorrência desleal, por sua vez, segundo Gonçalves (2005) nasceu na segunda metade do século XIX na jurisprudência francesa. Nos relatos do autor, os tribunais franceses aplicavam o regime geral da responsabilidade civil extracontratual, na repressão dos atos



desleais de concorrência., Em seguida, a Itália traçou o mesmo paradigma.

Atualmente, existe a positivação tanto nos elementos normativos brasileiros quanto nos tratados internacionais dos quais o Brasil faz parte sobre a concorrência desleal. Todavia, o conceito de concorrência desleal não apresenta uma certa precisão, isto, pois, a definição de “lealdade, “ética” e “moral” são muito subjetivos. A doutrina e a Jurisprudência por sua vez compreendem a deslealdade como ato pejorativo, contrário às boas regras e os bons costumes dentro de determinado segmento econômico (ANTONIAZZI, 2010).

O autor Denis Borges Barbosa aponta que:

O que venha a ser lealdade ou deslealdade na concorrência resulta da conformidade ou não do comportamento do competidor ao padrão esperado. Assim, não se apura só o dolo do competidor – especialmente no caso de um crime de concorrência desleal – mas a existência de deslealdade (BARBOSA, 2002, p. 198).

Essa dificuldade pode ser refletida no artigo no 10-bis da Convenção da União de Paris – CUP que fala em “usos honestos”, bem como no TRIPS em seu art. 39, o qual trata de “práticas comerciais honestas”. Durval aponta:

[...] todos sentem o fenômeno da concorrência desleal, mas ainda está para surgir quem lhe dê uma definição satisfatória. Assim, o que uma pessoa pode considerar como um ato desonesto, para outra pode parecer uma atitude correta variando o grau de interpretação de acordo com a sociedade onde está inserida, por exemplo, mais liberalista ou mais socialista (DURVAL, 1976, p. 123).

Não há no sistema legislativo brasileiro uma forma conceitual sobre o que é a concorrência desleal. Mas o art. 195 da LPI estabelece uma série de práticas enquadradas como crimes de concorrência desleal, e além da responsabilidade criminal, é possível também a repreensão desses e outros atos desleais não listados, como um ilícito civil. Desse modo, é possível buscar uma reparação ou cessação do ato considerado desleal, com base no Código Civil (BRASIL, 2002).

A perspectiva do consumidor é um importante balizador, isso porque a legislação brasileira prevê, no Código de Defesa do Consumidor no art. 4º e incisos, os princípios da Política Nacional de Relações de Consumo; e no inciso VI é demonstrado um dos propósitos a serem alcançados: "coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal [...] que possam causar prejuízos aos consumidores". (BRASIL, 1990). O Art. 6º e incisos também lista alguns direitos dos

consumidores, dentre eles, a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.

Na concorrência: “a relação é essencialmente horizontal, entre concorrentes, e afeta tanto à montante (os credores, que se retraem pela insolvência de uma empresa cujo nome é igual ou similar à devedora) quanto à jusante (os consumidores iludidos)” (BARBOSA, 2002, p. 259). O Supremo Tribunal Federal (STF) examina a matéria da lealdade na concorrência a partir da noção de liberdade, ecoando, assim, o princípio do art. 170, IV, da Carta. É nos confins dessa liberdade, na liberdade alheia de também concorrer, que se desenha a tutela da concorrência leal. Presume-se que cada concorrente aja em um exercício legal e honesto do direito próprio, entendendo-se como tal o que se tem como correto ou normal no mundo dos negócios.

Assim, para o mestre e doutrinador Barbosa, “não é a lei que define os limites da concorrência, mas as práticas, localizadas no tempo, no lugar, e no mercado específico, dos demais concorrentes, que vão precisar o que é lícito ou ilícito.” (BARBOSA, 2002, p. 11). Quando um empresário entra no mercado competitivo pode esbarrar com diversos padrões de competição. Esses padrões, conforme Barbosa (2002), podem alterar-se com o tempo, ou conforme o lugar, há padrões esperados e padrões inaceitáveis de concorrência.

Deve-se ressaltar a importância de não confundir atos de concorrência desleal e violação à propriedade intelectual. Ambos podem ocorrer concomitantemente. Todavia, uma violação não está necessariamente atrelada a outra., Às vezes pode acontecer de um sujeito violar propriedade intelectual alheia sem incorrer em concorrência desleal, ou, às vezes, pode haver concorrência desleal sem sequer existir uma infração marcária por exemplo.

Havendo um direito de propriedade intelectual, a exemplo: marca ou direito autoral, a tutela se remete à legislação especificação e, sobretudo, à tutela de direito do titular como, por exemplo, o certificado de registro. A análise, portanto, é de direito, e não leva em consideração se existe, ou não, efetiva concorrência entre as partes, (BARBOSA, 2002). Quando não certificada a propriedade daquele bem intelectual, a análise deixa de ser exclusivamente de direito e passa a ter outras análises subjetivas, como a localização, o segmento de mercado, tempo e outros.

Se não há direito de exclusiva, o padrão é fático, e a primeira consideração é a existência de concorrência - efetiva, atual e localizada. Assim, o titular de uma marca, cujo registro tem alcance nacional, pode-se opor ao seu uso por um comerciante de cidade remota, onde nunca concorreu ou concorrerá; mas

para exercer seu direito de uma concorrência leal, sem ter direito de exclusiva, é preciso demonstrar que sua marca não registrada é utilizada no mesmo mercado, no mesmo local, no mesmo tempo, pelo concorrente desleal. (BARBOSA, 2002, p. 11).

Interessante observar a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo sobre a diferença entre violação de propriedade intelectual e a incorrência de concorrência desleal. Importante fazer estes parênteses justamente para ilustrar que se trata de violação distintas, isso porque, nem sempre, quando houver uma violação de propriedade intelectual haverá concorrência desleal.

Tribunal de Justiça de SP CONCORRÊNCIA DESLEAL - Delito caracterizado - Utilização, pelo querelado, em seus produtos, de sigla que vendera ao querelante - Meio fraudulento para desviar a clientela deste - Condenação mantida - Voto vencido - Inteligência do art. 178 no. III do Código de Propriedade Industrial. [Nota do autor: no Código de 1945, ao qual se refere o acórdão, era o crime de concorrência desleal] O fato de não estar a sigla violada registrada no Departamento Nacional da Propriedade Industrial [Nota do autor: é o atual Instituto Nacional da Propriedade Industrial], impede a configuração de delito previsto no art. 175, no. II do respectivo Código.[Nota do autor: era o crime de violação de marca registrada] Não, porém, o de concorrência desleal, que se consuma, entre outros modos, pelo uso de sinais distintivos não registrados do concorrente". (R.T. 363/207 No. 37.374 - Capital - Peticionário Nunzio Briguglio) (apud BARBOSA, 2010, p. 256).

Relevante compreender a diferenciação entre infração à Propriedade Intelectual e Concorrência Desleal para fins deste estudo, pois o instituto *trade dress* no Brasil não é passível de proteção concedida ou certificada pelo INPI., Ou seja, não se trata de uma análise exclusiva de Direito, mas inevitavelmente uma análise subjetiva decorrente de outros fatores subjacentes. Por esta razão, nada tão pertinente quanto entender os pressupostos da concorrência desleal para compreender sua aplicabilidade em websites ou plataformas virtuais.

### 2.3.1 Pressupostos da Concorrência Desleal

Inicialmente, como já ressaltado no tópico anterior, a Lei de Propriedade Intelectual reprime por um lado as condutas desleais tipificadas criminalmente no art. 195 e, por outro, as condutas atípicas classificadas como ilícitos cíveis através da cláusula geral do art. 209.

Além disso, a doutrina caracteriza o ato de Concorrência Desleal por meio de alguns pressupostos. Vaz (1993) aponta que são classificados três requisitos básicos para que a

concorrência se configure: 1. tempo; 2. objeto; e 3. mercado. Se tratando do tempo, é simples compreender que a concorrência está atrelada ao marco temporal, ou seja, muito difícil a existência de concorrentes em momentos temporais diferentes, sobretudo por não haver disputa do mesmo público-alvo. Quanto ao objeto, a concorrência só faz sentido se houver disputa de um mesmo produto ou serviço, ainda que os objetos não sejam idênticos. Pode haver concorrência direta (quando os objetos são de espécie idêntica) ou concorrência indireta (embora os objetos não sejam idênticos, podem ser substituídos sem problema para o consumidor, por exemplo: manteiga x margarina). O terceiro requisito apontado por Vaz (1993) para a caracterização da concorrência é a identidade de mercado. Neste caso, com o avanço digital, a concorrência pode extravasar fronteiras geográficas, por isso a condição necessária para que haja concorrência não é a territorial, mas sim, a identidade de mercado.

Para Ascensão (2002a), atos de concorrência desleal podem ser quanto ao seu conteúdo: a) aproveitamento de elementos empresariais alheios; b) agressão à empresa alheia; e c) indução do público em erro, mediante a falsa afirmação da própria empresa. Importante dizer que nem todos os casos desleais estão positivados no ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, não se trata de um rol taxativo, e ainda, é possível encontrar alguns nos artigos 195, 209 da Lei da Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/1996) e artigo 10 bis da Convenção da União de Paris.

Ainda que o rol contido no artigo 195 da Lei nº 9.279/1996, referente às condutas que podem ser qualificadas como crime de concorrência desleal, não seja taxativo, é possível debater sobre os pontos positivados. O Jabur e Santos (2007, p. 408) aponta:

- a) Atos confusórios: São aqueles atos tendentes a causar confusão entre concorrentes, quer entre seus estabelecimentos, produtos ou serviços. O artigo 195 da Lei da Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/1996) cita algumas hipóteses: utilização de expressão ou sinal de propaganda alheios (propaganda dispersiva); uso indevido de nome empresarial alheio; substituição de nome (usurpação de razão social ou marca alheia) e fraude em embalagens.
- b. Atos tendentes ao descrédito (atos denegritórios): De acordo com o artigo 195, inciso II, do citado diploma legal, comete crime de concorrência desleal aquele que presta ou divulga, acerca de concorrente, falsa informação, com o fito de obter vantagem.
- c. Atos tendentes a erro: São aquelas indicações ou alegações que levam o consumidor a erro sobre a natureza, modo de fabricação, características, possibilidades de utilização ou quantidade das mercadorias (Exemplos: publicidade falsa, falsa atribuição de recompensa ou distinção, falsa indicação de qualidade de privilegiado).
- d. Atos atentatórios à organização do concorrente: São aquelas práticas desleais em razão da divulgação de segredo ou know-how, bem como as diferentes práticas de espionagem econômica, a divulgação ou exploração de

resultados de testes, entre outros. (Exemplos: corrupção ativa ou passiva do empregado, violação de segredo de negócio, divulgação ou exploração não autorizada de resultados de testes).

e. Outros atos desleais: De acordo com o artigo 195, III, da LPI, configura como concorrência desleal aquela que emprega meio fraudulento para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem. O agrupamento de alguns atos desleais sob a ótica do artigo 195, III, de fato, é bastante didática e esclarecedora.

Lidar com problemática quanto à caracterização da concorrência desleal não se resume apenas nas positivamente estabelecidas em lei, mas são um norte para a aferição no ato de abuso do direito. O empenho do intérprete para identificar os atos de concorrência desleal em websites poderá ser menor na medida em que se busque, não pela deslealdade, com toda a subjetividade que isso implica, mas sim pela desconformidade entre o exercício da liberdade de concorrer e os preceitos elencados pelo ordenamento jurídico.

### 2.3.2 Concorrência Desleal em Websites

Atualmente a Internet é predominantemente mercantil, os websites por sua vez permitem a oferta, a venda de produtos e serviços online. Tratando especificamente da concorrência em ambiente virtual ou websites, cerca de vinte anos desde a expansão do acesso à internet no Brasil, Pedro Barbosa aponta que: “o mercado relevante foi multiplicado pelas ofertas de negócios jurídicos patrimoniais via web, sem que houvesse o acompanhamento regulatório-reflexivo correspondente.” (BARBOSA, 2017, p. 28).

Quando o titular de um site de origem com o propósito mercantil procura utilizar-se, para a composição do seu site, de elementos de site alheio, essas são questões que passam a orbitar a esfera da concorrência desleal. (ASCENSÃO, 2002a). Deve-se levar em consideração se o ato de aproveitamento entre o site de origem e o que vem copiando os elementos possui relação de concorrência.

Porém, certos casos há verdadeiramente exploração de obra alheia, e não apenas a apresentação conjunta de páginas diferentes. Assim acontece por exemplo, quando um site aproveita a música de site diferente: não esqueçamos que a remissão se pode fazer para todo o conteúdo – texto, imagem ou som. Nesse caso, há utilização abusiva de obra alheia na apresentação da obra própria. Há então uma violação do direito de autor. (ASCENSÃO, 2002a, p. 160).

É possível que haja um aproveitamento das páginas de um website alheio quanto o layout, disposição de conteúdos, ilustrações, música com o propósito de confundir o

consumidor ou se alguma forma se aproveitar economicamente. Mas, paralelamente, independentemente do website hospedar a comercialização de produtos e serviços, pode haver a cópia de um conteúdo literário disposto no website alheio. A rigor, pode ser apontado como comércio eletrônico “aquele em que qualquer de suas quatro fases principais oferta, compra/manifestação de vontade, pagamento e entrega – se realiza, de forma isolada ou conjunta, através da rede mundial de computadores” (ARTESE, 2014, p. 36).

É importante fazer essa distinção, justamente, pois, caso haja cópia apenas de conteúdo literário disponibilizado no website, não sendo desenvolvida atividade empresarial de comércio eletrônico, ou, não havendo características mercantis, nesta hipótese de não haver concorrência entre os titulares, o instituto da concorrência desleal não se aplica.

### 3 A PROPRIEDADE INTELECTUAL NA TUTELA DE UM WEBSITE

No campo da propriedade intelectual, muitos autores vêm elaborando artigos sobre a complexidade de controlar, por exemplo, o uso dos direitos autorais na Internet, em vista da facilidade de imitação, cópia, e transmissão de dados. Nesta seara, importante trazer à tona conceitos jurídicos indispensáveis que servirão como ferramenta para embasar as reflexões propostas neste trabalho, mediante às novas realidades virtuais.

A propriedade intelectual é composta por um conjunto de bens que decorrem do intelecto humano, e agrupa-se em relevantes categorias de bens, dando origem à direitos resultantes da atividade intelectual:

Na primeira categoria, chamada “propriedade industrial”, incluem-se direitos relativos a invenções, marcas de fábrica ou de comércio, entre outros. A segunda, sob o título de “direitos do autor” e correlatos, engloba as obras literárias, científicas, musicais, artísticas, filmes, fonogramas e demais criações semelhantes (VAZ, 1993, p. 413 apud SCUDELER, 2006, p. 4).

As duas categorias de propriedade desenvolveram-se separadamente, em momentos distintos da história.

Enquanto a proteção da criação das obras literárias e artísticas remonta ao tempo da invenção da imprensa, o reconhecimento da propriedade industrial ocorreu mais tardiamente, como consequência da abolição das corporações de ofícios e a evolução industrial (CERQUEIRA, 1982, p. 53).

Ao pensar sobre como os ativos de Propriedade Intelectual podem ser capazes de proteger os elementos de um website, é possível observar as marcas no tocante aos sinais distintivos do comércio eletrônico: o desenho industrial na proteção de certos ícones, os direitos autorais na proteção do código fonte, ou até mesmo do conteúdo literário disponibilizado para os leitores. A propósito, o instituto do direito autoral é alvo de controvérsias no que se refere à proteção do layout e design arquitetônico. Por isso, faz-se necessário compreender a aplicação de cada ativo intelectual nos elementos do website.

Quanto à propriedade intelectual, a Associação Brasileira da Propriedade Intelectual (ABPI) apresenta a seguinte definição:

A propriedade intelectual abrange os direitos relativos às invenções em todos os campos da atividade humana, às descobertas científicas, aos desenhos e modelos industriais, às marcas industriais, de comércio e de serviço, aos

nomes e denominações comerciais, à proteção contra a concorrência desleal, às obras literárias, artísticas e científicas, às interpretações dos artistas, intérpretes, às execuções dos artistas executantes, aos fonogramas e às emissões de radiodifusão, bem como os demais direitos relativos à atividade intelectual no campo industrial, científico, literário e artístico (ABPI, 2023, p. 1).

Para Bittar (2000), a propriedade intelectual se refere aos direitos intelectuais, os quais trata-se das criações do gênio humano perpetuadas por diversas formas, estéticas ou utilitárias, cujo objetivo é a transmissão de conhecimentos ou à satisfação de interesses materiais do homem na vida social. Para o autor, as criações intelectuais cumprem finalidades estéticas, de contemplação, de beleza, de deleite, intelectuais, culturais, ou possuem apenas objetivos práticos.

A definição trata-se da abrangência legal do termo. Criações intelectuais que foram chamadas de Propriedade Intelectual dividem-se em duas espécies: as do campo da técnica, reguladas pelas normas dos direitos industriais; e as do campo puramente da estética, tuteladas pelos direitos autorais.

### 3.1 A MARCA

O papel das marcas no capitalismo é imprescindível, pois elas tornam a concorrência possível ao permitirem que o consumidor diferencie o produto ou serviço e escolha o que melhor lhe convém.

A marca integra o conjunto formado pelos signos distintivos, ao qual também pertencem os nomes empresariais, os títulos de estabelecimento e até mesmo os nomes de domínio. A marca faz parte do campo da técnica, tutelada pelos direitos industriais. Um dos maiores doutrinadores na temática da propriedade intelectual definiu a marca como “todo o sinal distintivo apostado facultativamente aos produtos e artigos em geral para identificá-los e diferenciá-los de outros idênticos ou semelhantes de origem diversa”, (CERQUEIRA, 1946, p. 364).

O renomado doutrinador Pontes de Miranda, sobre o tema, apontou o seguinte:

[...] a marca tem de distinguir. Se não distingue, não é sinal distintivo, não assinala o produto, não se lhe podem mencionar elementos característicos. Confundir-se-ia com as outras marcas registradas, ou apenas em uso, antes ou após ela. A distinção da marca há de ser em relação às marcas registradas ou em uso, e em si mesma; porque há marcas a que falta qualquer elemento



característico, marcas que são vulgaridades notórias. (MIRANDA, 1956, p. 7)

Por meio do decreto de 1.355, a legislação brasileira em 1994 incorporou o TRIPS, o qual define a marca em seu artigo 15 como:

Qualquer sinal, ou combinação de sinais, capaz de distinguir bens e serviços de um empreendimento daqueles de outro empreendimento, poderá constituir uma marca. Estes sinais, em particular palavras, inclusive nomes próprios, letras, numerais, elementos figurativos e combinação de cores, bem como qualquer combinação desses sinais, serão registráveis como marcas. Quando os sinais não forem intrinsecamente capazes de distinguir os bens e serviços pertinentes, os Membros poderão condicionar a possibilidade do registro ao caráter distintivo que tenham adquirido pelo seu uso. Os Membros poderão exigir, como condição para registro, que os sinais sejam visualmente perceptíveis. (BRASIL, 1994).

A Lei da Propriedade Industrial – Lei 9.279/96, em seu Art. 122-, estabelece que “são suscetíveis de registro como marca os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais” (BRASIL, 1996). Portanto, a marca é um bem intangível e imaterial a qual tem como objetivo identificar um produto ou serviço, distinguindo-o dos demais existentes no mercado.

A marca destina-se a cumprir uma função social impetrada pela Constituição Federal de 1998 pelos incisos XXIII e XXIX do art.5ª e pelo inciso III do art. 170 da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Essa função social decorre dos fundamentos jurídicos que embasam o ordenamento de se proteger as marcas: “a necessidade de distinguir o produto ou o serviço e evitar confusões e associações indevidas no mercado de consumo.” (SCHIMIDT, 2013, p. 48).

Outra função relevante a abordar é a função de origem, no tocante à percepção quanto à identificação sobre qual fabricante advém o produto. Essa informação permite rastrear a origem da mercadoria e fazê-la remontar a um fabricante particular., Ao fazer um paralelo aos websites, é a forma como o consumidor consegue rastrear aquele domínio e detectar a localização do serviço ou o produto virtual.

A função publicitária é de grande valia, pois a marca equivale a uma mensagem publicitária (a menor e a mais elementar de todas), mesmo quando desacompanhada de qualquer slogan. Schmidt (2013) diz que, quando a marca se notabiliza, ela passa a veicular outras mensagens além da mera apresentação do produto. Isso porque elas vendem além dos seus produtos e serviços, mas vendem sonhos, emoções, sensações, glamour, status, valores, (bens imateriais) relacionados ao seu consumo.

O objeto complexo da marca é, portanto, uma mescla de objetos de natureza distinta, tangíveis e intangíveis, reais e imaginários. Posto, isto, pode-se considerar o signo da marca, em um certo sentido, como um mediador entre todos estes fatores e o efeito que estes fatores produzem, através da marca, na mente, real ou potencial, do público consumidor. (CIMATTI apud SCHIMIDT, 2013, p. 69).

Ao levar em consideração que o estudo das funções marcárias é amplo, não esgotando a temática, mas abordando as funções essenciais para a finalidade deste trabalho, a função distintiva merece destaque.

No que se refere à função distintiva da marca, Pontes de Miranda e Gomes Cerqueira entendem que o objetivo das marcas é marcar os produtos para diferenciá-los de produtos de terceiros. Isso significa que a função distintiva é tão significativa que se equipara a real função marcária, como aponta Schimidt (2013).

Nesta seara, ao parear os conceitos para o viés dos websites e nomes de domínio, deve-se levar em consideração que o signo é a primeira forma de diferenciar-se (seu objeto) de um terceiro, “ao levar em consideração que o valor do signo repousa na sua diferença com os demais signos com os quais se relaciona, tal reflexão impulsiona a relevância para o contexto em que o signo se insere” (SCHIMIDT, 2013, p. 27). Neste cenário, a marca pode ser considerada, portanto, a porta de entrada em websites, quando o consumidor clica no link ou digita o seu domínio.

Com base no posicionamento dos autores citados, é válido enfatizar que a distintividade de uma marca é sua função primordial, ou seja, a capacidade de diferenciar os produtos e serviços dos demais. As marcas que não se distinguem das outras e se limitam a descrever um produto não são suscetíveis de proteção.

Contudo, a distintividade pode ser adquirida no mercado no decorrer do tempo, quando a sociedade a reconhece por algum outro motivo, podendo vir a adquirir seu secondary meaning- significado secundário- pelo uso. A Court of Appeals for The Fifth Circuit, em 1992 decidiu o seguinte sobre a questão, no caso Taco Cabana x Two Pesos:

Marks which are merely descriptive of a product are not inherently distinctive. When used to describe a product, they do not inherently identify a particular source, and hence cannot be protected. However, descriptive marks may acquire the distinctiveness which will allow them to be protected under the Act. Section 2 of the Lanham Act provides that a descriptive mark that otherwise could not be registered under the Act may be registered if it "has become distinctive of the applicant's goods in commerce. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2018)

Compreender o significado secundário é fundamental para esta pesquisa, pois a

marca pode conquistar sua distintividade por outras formas de comunicação aos olhos da sociedade. É necessário salientar que a marca também é uma forma de comunicação., A explicação disso é porque o homem se comunica por meio da linguagem, que por sua vez é composta por elementos verbais ou não verbais.

Barbosa (2002) ensina que uma marca pode ter mensurado seu valor em diversas questões como: reconhecimento, posicionamento no mercado, antiguidade, qualidade, investimentos em publicidade e propaganda, identidade visual. Isso explica, por muitas vezes, o motivo da sociedade agregar um significado secundário. Enfatiza o autor que: o sucesso da empresa “depende da produção de coisas e serviços capazes de satisfazer necessidades econômicas, como também depende de que o público seja capaz de identificar a coisa e o serviço como tendo as qualidades necessárias”, (BARBOSA, 2002, p. 696).

De modo resumido, o significado secundário ocorre, quando um termo que de outra forma descreve um produto tornou-se tão afiliado ao seu titular que assumiu um segundo significado. Traduzindo livremente os ensinamentos de Thomas McCarthy (2010) “distinção adquirida é conhecida como ‘significado secundário’ não porque é o segundo em importância ou impacto, mas porque é um significado adquirido em segundo lugar no tempo ao significado primário original da designação.” Nesse aspecto, o significado secundário possibilita que os consumidores associem a palavra ou símbolo a uma única fonte comercial, ainda que anônima. Quanto mais descritiva e menos inerentemente distintiva for a palavra, símbolo ou imagem comercial, maior deve ser a evidência para provar o nível de distinção necessário para obter o status de marca.

### 3.2 DIREITOS AUTORAIS

É controverso entre os doutrinadores a forma como nasceu o direito de autor na Antiguidade, mas na Idade Antiga, cerca de 4.000 a.C. foi uma época marcada pelas criações espirituais, por grande produção artística e por descobertas essenciais para as futuras civilizações. A antiguidadeantiguidade não conheceu o sistema de direito autoral como hoje é compreendida. Todavia, sua essência começava a ser traçada. Cabral (1999) observou que até mesmo os escravos requeriam o reconhecimento de suas autorias nos artesanatos criados, ainda que não gozassem dos frutos patrimoniais porventura advindos das obras desenvolvidas que, nesse caso, seriam destinados a seus senhores.

Nesse contexto, importante trazer à tona os ensinamentos de Plínio Cabral a este respeito:

O direito autoral é um conceito moderno e relativamente novo. Os romanos não o conheciam pela simples razão de que a antiguidade clássica, baseada no trabalho escravo, tinha um outro conceito de apropriação originária dos bens, especialmente na área que hoje chamaríamos de serviços. O trabalho do escravo artesão, por mais capacitado e genial que fosse, pertencia a seu dono. O autor recebia aplausos, quando muito (CABRAL, 1999, p. 28).

Cabral (1999) aponta que a primeira regulação dos direitos autorais que se tem registro foi no ano de 1710 na Inglaterra, com o advento do chamado estatuto da Rainha Ana da Inglaterra.

Maria Helena Diniz comenta que a identificação dos direitos da personalidade como instituto de direito subjetivo é considerada recente. Entretanto, os primórdios da tutela jurídica já eram possíveis de serem detectados na Antiguidade, como exemplo: a punição de ofensas físicas e morais à pessoa, por meio da *actio injuriarum*, em Roma, e da *dike kakegorias*, na Grécia. (DINIZ, 2007, p. 116 apud SANTOS, 2008, p. 38).

Os gregos reconheciam a autoria de seus filósofos, que normalmente eram financiados pela classe mais nobre (SOUZA, 2008). No que tange à produção intelectual, merece destaque a época do Renascimento, conforme aponta Vicentino e Dorigo (2006), que foi um movimento cultural urbano que atingiu a elite de cidades prósperas, como Florença. O conceito renascentista do humanismo pressupunha a ruptura cultural com a tradição medieval. “Redescobriram-se os Diálogos de Platão, os textos históricos de Heródoto e Tucídides e as obras dos dramaturgos e poetas gregos”, (VICENTINO; DORIGO, 2006, p. 165). Foi considerado um período marcado por estudos humanísticos e grandes feitos artísticos, vide o apogeu das obras de Rafael, Leonardo da Vinci e Michelangelo. Assim, é possível destacar que o Renascimento foi o berço da produção intelectual. (VICENTINO, DORIGO, 2006)

A história do direito de autor no Brasil não é muito antiga., É só perceber que a primeira lei específica sobre a matéria é de 1898. Voltando um pouco atrás no tempo, em 1830 o aspecto moral foi reconhecido pelo Código Criminal do Império, que trouxe a seguinte previsão no art. 261:

Art. 261 - Imprimir, gravar, litografar ou introduzir quaisquer escritos ou estampas, que tiverem sido feitos, compostos ou traduzidos por cidadãos brasileiros, enquanto estes viverem, e dez anos depois de sua morte se deixarem herdeiros.

Penas - Perda de todos os exemplares para o autor ou tradutor, ou seus herdeiros, ou, na falta deles, do seu valor e outro tanto, e de multa igual ao dobro do valor dos exemplares. Se os escritos ou estampas pertencerem a

corporações, a proibição de imprimir, gravar, litografar ou introduzir durará somente por espaço de dez anos (BRASIL, 1830).

O direito autoral nasceu mediante a intitulação do delito de contrafação, onde foi estabelecida a vedação de reprodução, como imprimir, gravar ou litografar escritos ou estampas feitas por brasileiros. As Constituições de 1891 e 1934 e 1946 garantiam tão-somente o direito de exclusividade de reprodução sobre suas obras, o que foi considerado um grande avanço.

Hoje o direito de autor encontra proteção no art. 5º, incisos XXVII e XXVIII da nossa Constituição Federal de 1988, atual, e observe-se, pois, que o constituinte ampliou o rol e incluiu como prerrogativa a exclusividade na publicação da obra. Além disso, o constituinte garantiu aos autores a faculdade de oferecer ou não ou público o acesso à sua obra, acarretando o reconhecimento constitucional do aspecto moral dos direitos de autor (BRASIL, 1988). O constituinte, quando positivou sobre direito de autor no Título II, parte que trata dos direitos e garantias fundamentais, conferiu a esse instituto o quesito de proteção especial da nossa Constituição, à de garantia institucional.

José de Oliveira Ascensão entende que o direito de autor deve ser um direito exclusivo e hereditário, mas deve ser limitado no tempo, o que justifica a existência do domínio público. Para Ascensão (2001), o propósito do constituinte foi consagrar a “garantia institucional” do direito de autor.

Ao fazer uma retrospectiva histórica, é interessante ressaltar que o direito de autor não nasceu como um direito de propriedade, mas nasceu como uma política de governo a fim de conceder um monopólio bastante restrito voltado à comercialização temporária de determinadas criações intelectuais, (CARBONI, 2006).

A Convenção de Berna (1886) é considerada um dos acordos internacionais mais importantes sobre a temática e o direito autoral, conforme a convenção, visa a proteger as obras literárias e artísticas – vide (art 2, 1) que diz:

Todas as produções de domínio literário, científico e artístico, qualquer que seja seu modo de expressão, tais como: os livros, folhetos, e outros escritos; as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza; as obras dramáticas ou dramático-musicais; as obras coreográficas e as pantomimas; as composições musicais com ou sem palavras; as obras cinematográficas, às quais são assimiladas as obras expressas por um processo análogo à cinematografia; as obras de desenho, pintura, arquitectura, escultura, gravura e litografia; as obras fotográficas, às quais são assimiladas as obras expressas por um processo análogo ao da fotografia; as obras de artes aplicadas; as ilustrações e as cartas geográficas; os planos,

esboços e obras plásticas relativos à geografia, à topografia, à arquitectura ou às ciências (BRASIL, 1975).

Os institutos jurídicos podem mudar de função à medida que as evoluções históricas ocorrem, adequando às novas exigências sociais. A Sociedade da informação muito falada atualmente tem como base a difusão de novas tecnologias. Para Ciro Marcondes Filho:

Os processos de comunicação social são os novos estruturantes da vida em sociedade neste fim de século. Eles não se resumem a meros componentes do processo social como os demais. A introdução de novas tecnologias comunicacionais – sistemas informáticos, inteligentes, virtuais, sistemas de reprodução, interação, vinculação a redes – de fato reordena ou, no mínimo, contribui decisivamente para reordenar toda a sociedade (MARCONDES FILHO, 2007, p. 208)

É interessante examinar como a função social do direito de autor pode proteger um instituto jurídico e quebrar objeções para criação e circulação de bens intelectuais. Foucault (1970) definiu o conceito de autor no sentido imperativo para a função de leitura, crítica e análise literária.

A expressão indústria cultural foi inicialmente comentada em 1947 por Adorno e Horkheimer (1985) na obra “dialética do esclarecimento” com a finalidade de se reportar à produção cultural massiva, e remonta à invenção da imprensa (COELHO, 2004, p. 217).

O início simbólico da expressão remonta à invenção dos tipos móveis de Gutenberg (século XV) (COELHO, 2003). O termo (indústria cultural), “deliberadamente contraditório (colocando a cultura contra a sua aparente antítese, a indústria), tenta captar algo sobre o destino da cultura na sociedade burocrática e racional altamente instrumental do capitalismo recente” (EDGAR; SEDWICK, 2003, p. 180). A intensa difusão do invento de Gutenberg estimulou na Inglaterra, a partir do século XVI o surgimento da indústria da impressão, e junto com a formação dessa indústria, surgiram os primeiros privilégios: “monopólios de exploração econômica outorgados, muitas vezes, em caráter perpétuo e sucessório, pela realza aos editores de livros, com o propósito de proteger a atividade” (BASSO, 2000, p. 22).

A expressão segue os mesmos princípios básicos da produção econômica geral, ou seja, divisão do trabalho, uso crescente da máquina, etc. Só que tem como matéria prima a cultura, que passa a ser vista não mais como instrumento da livre expressão e do conhecimento. Pelo contrário, a cultura passa a ser vista nas palavras de Coelho, como:

[...] produto permutável por dinheiro e consumível como qualquer outro produto (processo de reificação da cultura ou, como se diz hoje, de *commodification* da cultura, e. e., e sua transformação em *commodity*,

mercadoria com cotação individualizável e quantificável (COELHO, 2004, p. 2017).

Avançando no tempo, no que tange às artes criadas no ambiente digital, Arlindo Machado atribui que:

[...] o problema não é saber se ainda podemos considerar “artísticos” objetos e eventos tais como um helograma, um espetáculo de telecomunicações, um gráfico de computador ou um software de composição musical, o que importa é perceber que a existência mesma dessas obras, sua proliferação na vida social, colocam em crise os conceitos tradicionais e anteriores sobre o fenômeno artístico, exigindo formulações mais adequadas à nova sensibilidade que agora emerge. (MACHADO, 2007, p. 195)

Essa nova proposta estética atribuída com o advento da tecnologia, baseada na interatividade com o usuário, na combinação dos elementos e na nova forma de criar, permitindo que obras digitais sejam constantemente modificadas., Há quem diga, nas palavras de Carboni, que a “arte acabada” seria coisa do passado, pois, em meios digitais, ela deveria ser entendida como “arte em processo”, uma vez que estaria em constante construção.

Adentrando especificamente no objetivo deste trabalho, cabe a seguinte indagação: a cópia de um layout de um website, ícones, ilustrações, textos e títulos, poderia configurar violação ao direito autoral?

É possível perceber uma crítica robusta do mestre e professor Ascensão (2002b) no tocante à caracterização do *website* como direito Autoral. Para o autor, o direito autoral neste quesito está mais atrelado a um critério de rentabilidade, uma vez que as atenções são voltadas apenas aos direitos patrimoniais, sendo praticamente esquecidos os direitos pessoais e morais.

A proteção direta do investimento só excepcionalmente é realizada. O caso mais flagrante é o do chamado direito *sui generis* atribuído ao produtor da base de dados. Nos outros casos, porém, a proteção dá-se através da apropriação do direito de autor. Amplia-se a tutela deste, invocando-se a proteção da criatividade, para afinal tudo se atribuir à empresa. beneficia de uma tutela que foi criada e estruturada com finalidade diversa. Há uma distorção de todo regime legal. (ASCENSÃO, 2002b, p. 132).

Já o Autor Clóvis Beviláqua, em 1896, possui outra visão ao afirmar que “este direito [autoral] só poderá ser apreendido pelo aspecto econômico? Por trás do interesse econômico não se abriga um outro, tanto ou mais digno de proteção jurídica?”. (BEVILÁQUA, 1896, p. 140 apud ASCENSÃO, 2002b, p. 133).

Percebe-se que há uma controvérsia quanto ao sistema jurídico frente às violações desses elementos virtuais, na maioria das vezes, atreladas às práticas mercantis. Ascensão (2002b) apontou sua opinião quanto aos direitos autorais na era da informação, em seu ponto de vista, a identidade visual virtual se destaca em terreno instável e se torna cada vez mais difícil a proteção via direito autoral., Acredita o autor ser duvidoso que a lei de direitos autorais proteja a “aparência e sensação” de interfaces de computador. Traz-se a seguir trecho do autor relacionado a este posicionamento:

Observe, no entanto, que a proteção de direitos autorais pode deixar de cobrir os aspectos mais importantes dos ambientes virtuais; parece cada vez mais duvidoso que a lei de direitos autorais proteja a "aparência e sensação" de interfaces de computador. (ASCENSÃO, 2002b, p. 142)

Esse aspecto “duvidoso” apontado por Ascensão também se impulsiona mediante a proposta de projeto “*Creative Commons*”. O projeto nasceu no âmbito acadêmico dos Estados Unidos e tem como Co-fundador o professor da *Stanford Law School*: *Lawrence Lessig*, em seu livro “*Fre Culture: How big media uses technology and law to lock down culture and control creativity*”, que apontou que o sistema de direito autoral (copyright) encontra-se em desequilíbrio, favorecendo apenas grandes empresas transnacionais, e precisa urgentemente de mudança, (LESSIG, 2004).

Em seu projeto, Lessig (2004) defende e cria meios jurídicos para que autores e criadores possam indicar a todos que eles não se importam com a utilização de suas obras por outras pessoas. Sobre a organização *Creative Commons* vale transcrever suas premissas informadas em seu próprio site:

CC is an international nonprofit organization that empowers people to grow and sustain the thriving commons of shared knowledge and culture we need to address the world's most pressing challenges and create a brighter future for all. Together with our global community and multiple partners, we build capacity and infrastructure, we develop practical solutions, and we advocate for better sharing: sharing that is contextual, inclusive, just, equitable, reciprocal, and sustainable (LESSIG, 2023).

De fato, o atual sistema de direito autoral, como bem sintetizou Ascensão, pode ser frágil para as práticas contemporâneas virtuais no que tange às interfaces, em vista de seu aspecto dinâmico, e, cabe aqui acrescentar que, na verdade não causa espanto a degeneração do sistema de direito autoral (copyright) nas últimas décadas, muito estimulada sobretudo pelas iniciativas de projetos como *Creative Commons* e *software livre*. Conforme aponta



Pereira (2013) em seu livro, existe uma eventual flexibilização do direito autoral frente à dinâmica cultural vívida atualmente e acrescenta que:

Por um lado, possuiríamos um aparato tecnológico incrível para intervir criativamente em obras preexistentes e para “reconstruir a biblioteca de Alexandria”, porém, por outro lado, o direito autoral, ainda que mais flexível, permaneceria funcionando como embaraço a todo esse potencial. (PEREIRA, 2013, p. 242-243)

Desse modo, convém ressaltar como os movimentos culturais de *Creative Commons* e *software livre* vem flexibilizando o sistema de direito de autor, o que pode acarretar, inegavelmente, uma atmosfera jurídica de proteção substancialmente frágil ao cogitar a proteção via direito autoral para as interfaces gráficas.

### 3.3 DESENHO INDUSTRIAL

A lei que regula os desenhos industriais no Brasil é um diploma que trouxe muitos avanços para a temática., Existem muitos debates, dúvidas e controvérsias, todavia, à título de contextualização e otimização na compreensão deste trabalho, será abordado brevemente apenas o desenho industrial no tocante às interfaces gráficas.

O desenho industrial, no Brasil, está amparado pela Lei de Propriedade Industrial (LPI), Lei 9.279 de 1996 (BRASIL, 1996). Promulgada em substituição ao Código de Propriedade Industrial (CPI), Lei 5.772 de 1971 (BRASIL, 1971), a LPI instituiu o sistema de registro de desenhos industriais em substituição ao sistema patentário vigente até então.

A mudança de modalidade, de maneira geral, beneficiou os setores que demandavam celeridade na obtenção da tutela sobre suas criações<sup>1</sup>. Empresas ligadas à produção de artigos de vestuário (roupas, calçados, acessórios etc.) e ao de desenvolvimento de softwares, por exemplo, dependem de renovações sazonais em sua linha de produtos e precisam de proteção a um prazo razoavelmente célere.

Para balizar a discussão a que se propõe este estudo, serão apresentados a seguir alguns dados referentes à proteção do desenho industrial de interfaces gráficas no Brasil e União Européia, onde os estudos a respeito do tema encontram-se mais avançados. E, ainda, os principais aspectos regulatórios relativos às condições do pedido de registro de desenho industrial, em especial aqueles mais relevantes para a análise do pedido de registro dessas

---

<sup>1</sup> O International Design Scoreboard - IDS (2009) foi um estudo internacional publicado pela Universidade de Cambridge em 2009 a fim de comparar os aspectos do setor do design e seu impacto em diferentes nações.

interfaces.

Ao contrário das diretrizes das demais jurisdições analisadas neste trabalho, o Manual de Desenhos Industriais não fornece nenhuma orientação específica para a elaboração ou para o exame do pedido de registro de interface gráfica. Depreende-se daí que, apesar de todas as particularidades inerentes a esses produtos, é fato que o pedido de registro de interface gráfica no Brasil deve seguir as mesmas diretrizes aplicáveis a qualquer outra ornamentação de superfície (por exemplo, a um padrão ornamental têxtil ou a ornamentação da superfície de um azulejo (QUEIROZ, 2020, p. 107).

Com base no estudo realizado por Queiroz, foi realizado no INPI 1684 registros de desenho industrial de interfaces gráficas, conforme levantamento de dados realizado. Por meio de uma comparação realizada com o número de desenhos industriais protegidos nas outras jurisdições, disponíveis no *Design View*, notou-se que a proteção dessa criação, no Brasil, é muito menos requisitada.

Conforme aponta Queiroz (2020), a legislação europeia de proteção ao desenho industrial, - Design Directive de 1998- é uma das legislações mais recentes sobre o tema. Essa positivação foi de grande relevância, pois, atualizou as definições dos produtos que podem receber a aplicação do desenho industrial. Apontou Queiroz, no estudo realizado, (2020), algumas decisões judiciais relevantes para a compreensão da temática, como a decisão proferida pelo *Court of Justice of European Union (CJEU)*, que contribuiu para a interpretação legislativa, que até então estava nebulosa.

Um dos casos de relevância apontado por Queiroz (2020) foi: *BSA vs. Ministry of Culture*, onde decidiu o CJEU que a interface gráfica do usuário é uma interface que permite a interação entre o programa de computador e o usuário. Entendeu também que a interface não constitui uma forma de expressão de um programa de computador e estabeleceu a definição de interface gráfica perante a legislação da União Europeia. Essa distinção foi realizada em resposta a um caso onde se pretendia a possibilidade de proteção dessas interfaces por meio de copyrights. Observe-se o teor da decisão:

The graphic user interface is an interaction interface which enables communication between the computer program and the user [...]. In those circumstances, the graphic user interface does not enable the reproduction of that computer program, but merely constitutes one element of that program by means of which users make use of the

features of that program. [...] It follows that interface does not constitute a form of expression of a computer program within the meaning of [the Directive] and that, 79 consequently, it cannot be protected specifically by copyright in computer programs by virtue of that directive<sup>50</sup> (UNIÃO EUROPEIA, 2011 apud QUEIROZ, 2020, p. 80).

Ao levar em consideração o caráter mais atual da interface gráfica, é possível notar que tanto a jurisprudência, como as práticas estabelecidas na União Europeia, demonstram estarem mais receptivas aos produtos oriundos dos recentes avanços tecnológicos. As interfaces gráficas, segundo essa linha de raciocínio, constituem símbolos gráficos e encaixam-se na definição de produto da legislação, conforme definição do EUIPO:

Under the Community Design Regulation, any industrial and handicraft item is considered to be a suitable product subject to a design. Graphical symbols and typographic typefaces are expressly listed in the statutory definition as examples for such products. Icons are covered by the broad notion of graphical symbols. GUIs are also accepted as products the appearance of which can be a design<sup>51</sup> (OMPI, 2016, p. 7).

Foi estabelecido também pelo EUIPO que as fontes tipográficas digitais constituem produtos e, portanto, seu desenho industrial deve ser protegido. Flávio Queiroz, em sua pesquisa de dissertação, mediante os estudos realizados, apontou que a interface gráfica pode ser compreendida como um sistema de componentes visuais para interação de um usuário com um programa de computador e que a aparência desses produtos sofre influência da padronização visual proposta pelos sistemas operacionais mais populares (QUEIROZ, 2020). Para o autor, são diversos os fatores a exercerem influência na criação dos elementos visuais de uma interface gráfica., Esses fatores, por sua vez, em sua maioria, são orientados para o aumento da usabilidade do software.

No estudo feito por Flávio Queiroz foram elencados fatores que podem limitar a proteção ao desenho industrial que compões a interface gráfica no Brasil. Concluiu que, pelo disposto no art. 95 da Lei de Propriedade Industrial (LPI), desenhos industriais dotados de ornamentação dinâmica, incluída a perspectiva de progressão visual, não são amparados pela definição legal de desenho industrial nem pelas diretrizes do Manual de Desenhos Industriais. “É negada, desde então, a proteção ao desenho industrial de ícones, telas de exibição, personagens e imagens transicionais dinâmicas.” (QUEIROZ, 2020, p.135).

Alguns desenhos industriais parciais que não possam ser produzidos, independentemente do todo, não correspondem à definição do art. 95 da LPI, sendo vedada a proteção a qualquer desenho industrial com essa característica. Alguns desenhos, por sua vez, não atendem às especificações administrativas elencadas no Manual de Desenhos Industriais,

como por exemplo:

O impedimento à incorporação de marcas e logotipos ao desenho industrial, que impede o registro de alguns ícones; a necessidade da indicação de um produto tangível no pedido de registro do conjunto de linhas e cores, que impede o registro de interfaces projetadas e holografias e, ainda; o impedimento ao registro do aspecto tridimensional de desenhos industriais exibidos em tela, que obstrui o registro de interfaces virtuais. Foram elencadas, por fim, algumas determinações, dispostas no Manual de Desenhos Industriais, que ensejam a alteração do desenho industrial da interface antes do registro. Entre essas especificações podem-se citar: o impedimento à incorporação de elementos textuais, que enseja a supressão de links, rótulos e hipertextos e; o impedimento à utilização de linhas de renúncia utilizadas, entre outras razões, para estabelecer a área da tela onde a interface é aplicada. (QUEIROZ, 2020, p. 136).

Conforme diretrizes da EUIPO, é possível listar os seguintes produtos, que constituem as interfaces gráficas, cujo desenho industrial é elegível para registro:

□ ícones estáticos gerados por computador; □ ícones dinâmicos (animados) gerados por computador; □ interfaces de exibição estáticas; □ interfaces de exibição dinâmicas (animadas); □ fontes tipográficas digitais; □ protetores de tela; □ telas de exibição sem função interacional; □ telas de exibição resultantes de sinais externos (websites); □ imagens e ícones transicionais; □ personagens animados; □ imagens holográficas; □ imagens projetadas e; □ objetos tridimensionais virtuais (INDUSTRIAL DESIGN FORUM, 2017, p. 50).

Foi possível perceber que a iniciativa da União Europeia possibilitou a proteção do maior número de tipos de interfaces comparada a outras jurisdições. Para o autor, a maior possibilidade de proteção decorre da compreensão de que itens abstratos, como símbolos gráficos ou a própria interface gráfica, são produtos passíveis da aplicação do desenho Industrial. “A possibilidade de apresentação de figuras gráficas ou fotográficas, sem restrição de cores, constitui um aumento das possibilidades de representação do desenho industrial reivindicado.” (QUEIROZ, 2020, p. 83)

O texto legal da União Europeia traz algumas definições e exemplos que discorrem sobre os procedimentos necessários à proteção das interfaces gráficas. Mas questões mais complexas que demandam maiores interpretações subjetivas podem ser levadas às cortes judiciais que, a partir de casos reais, realizam as interpretações necessárias à aplicação correta da lei.

Quanto ao registro de desenho industrial das interfaces gráficas no Brasil, o estudo realizado por Queiroz (2020) demonstrou que o sistema brasileiro ainda apresenta diversas

restrições que dificultam a proteção do desenho industrial das interfaces gráficas e dos demais produtos que advém das demais tecnologias, que o momento é oportuno para atualizações legislativas neste sentido, e uma aproximação entre INPI e sociedade.

Outros produtos, por sua vez, não atendem apenas às especificações administrativas elencadas no Manual de Desenhos Industriais. Essas especificações constituem fatores que podem impedir o registro do desenho industrial de interfaces gráficas. Entre os fatores elencados, merecem destaque: o impedimento à incorporação de marcas e logotipos ao desenho industrial, que impede o registro de alguns ícones; a necessidade da indicação de um produto tangível no pedido de registro do conjunto de linhas e cores, que impede o registro de interfaces projetadas e holografias e, ainda; o impedimento ao registro do aspecto tridimensional de desenhos industriais exibidos em tela, que obstrui o registro de interfaces virtuais. (QUEIROZ, 2020, p. 133)

O Brasil figura entre os dez maiores mercados consumidores de software do mundo. Todavia, “a indústria nacional de software não demonstra interesse pela proteção dos desenhos industriais das interfaces gráficas de seus produtos”. (QUEIROZ, 2020, p. 134). Constatou ainda que, a legislação nacional de proteção ao desenho industrial e os manuais administrativos para obtenção dessa proteção não permitem a proteção efetiva de diversos tipos de desenho industrial de produtos que compõem a interface gráfica. Seja por infringirem a definição legal ou pela impossibilidade de atendimento às especificações administrativas, conclui-se que o desenho industrial de vários desses produtos não encontra proteção adequada. Queiroz (2020) por fim, constatou que, em comparação direta com as legislações estrangeiras, os procedimentos de exame brasileiro são mais restritivos.

O estudo comparado e os dados pesquisados pelo colega de instituição contribuíram muito para o exame do cenário atual sobre a esfera dos desenhos industriais das interfaces gráficas e o quanto o sistema brasileiro ainda precisa evoluir, cabendo, para esta pesquisa, refletir como a proteção individual dos ativos intelectuais virtuais no Brasil ainda é frágil.

### 3.4 OS SINAIS VISUALMENTE PERCEPTÍVEIS NÃO REGISTRÁVEIS

Os sinais visuais perceptíveis são devidamente protegidos em nossa legislação brasileira pela Lei de Propriedade Industrial, através do artigo 122: “são suscetíveis de registro [...] os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais”, que ocorre por meio do INPI – Instituto Nacional de Propriedade Industrial (BRASIL, 1996).

Todavia, existem sinais visualmente perceptíveis não registráveis, que não são abarcados pela nossa legislação, mas são mecanismos capazes de identificar os produtos e serviços no mercado, por meio de suas características criativas e específicas. Sobre o tema a Professora Kone Prieto Furtunato Cesário ensina no tocante às novas marcas visuais:

As novas marcas visuais, portanto, são sinais distintivos apostos em produtos e serviços e que captam a atenção dos consumidores pela visão. Esses sinais, como dito, utilizam-se da percepção visual para, de uma forma incomum ou peculiar, transmitir ao consumidor informações acerca da origem, de uma qualidade, de um padrão, de um nicho de mercado ou outras informações que o empresário deseja que sejam percebidas por seu público-alvo. (CESÁRIO, 2016, p. 70)

O layout de uma interface pode estar revestido por uma grande ideia, abrangendo diversos designs, como design do produto, do serviço e gráfico. O design fornece um conjunto de ferramentas e conceitos para o desenvolvimento bem-sucedido durante o uso do produto ou serviço. É inegável que o sucesso dos automóveis Jaguar, inicialmente, baseou-se no estilo (estético), mas teve sua confiabilidade frustrada quanto ao seu desempenho, vez que os carros eram consertados com frequência, (KOTLER, 2003). A aparência estética realmente desempenha um papel importante: os computadores Apple e as canetas Montblanc são exemplos disso.

O design aplica-se não só a produtos, mas também a serviços. É só entrar em uma loja Starbucks para tomar um café e analisar como o design ambiental é capaz de influenciar e gerar experiência àqueles que o consomem. Mas o conceito de design para o autor Kotler (2003) vai além da simples aparência, o produto ou serviço com bom design, além de ser atraente, deve preencher requisitos como: facilidade para aprender a usar; facilidade para usar e facilidade para manusear.

O aparato ornamental e estético – design - dos estabelecimentos muitas vezes atribuem estilos que, assim como a moda, se caírem na graça do público, certamente serão copiados. O desenvolvimento de formas criativas de design para a apresentação da interface ao consumidor, pode acarretar um modo que o torne distinto, ou que adquira uma identidade única, nas palavras de Pedro Barbosa podem se tornar signos distintivos se utilizados com enorme reiteração:

[...] de modo a forçar um processo mnemônico em seus destinatários. Quando bem sucedidos, estes signos quase imputam uma lavagem cerebral em suas vítimas. Noutras ocasiões, tendo em vista sua objetividade dialógica,

certos agentes econômicos realizam corruptelas com tais signos de modo a empregá-los como se marca fossem (BARBOSA, 2017, p. 295).

O que se pode destacar é que o ordenamento jurídico positivo não atribui o registro, proteção proprietária ao layout ou o aspecto visual da interface do website, não havendo respaldo por tal arquitetura jurídica pátria. Em razão da ausência dessa previsão legal para a constituição de propriedade do conjunto visual, o empresário ou titular das interfaces criativas desenvolvidas pode se ver em um estado de limbo jurídico.

Aponta Barbosa (2017) que o tipo de criação intelectual passível de recusa do albergue proprietário é aquele que não dispõe de forma suficientemente expressiva de modo a ser acobertada pelo Direito de Autor. Todavia, certas vezes, trata-se de criações com certa originalidade subjetiva, aplicadas ao comércio/ indústria, mas que também não preenchem os requisitos necessários ao registro do desenho industrial. “É um interstício que se pode chamar de “limbo”, a zona gris entre o Direito Autoral e o desenho industrial” (BARBOSA, 2017, p. 297).

De certa forma, esse “limbo” acarreta uma enorme insegurança jurídica, a exemplo disso: nos litígios judiciais em que o titular denuncia violação à ativos não registráveis, em sede de antecipação dos efeitos da tutela é mais comum que o pedido seja indeferido, visto que o magistrado não conta com algum tipo de direito real concedido pelo Poder Público que corrobore a fumaça do bom direito alegado.

Para Barbosa (2017), é difícil detectar se, *a priori*, o teor ornamental reivindicado é original e distintivo, se há um padrão do mercado arguido e se o suposto contrafator não faz uso do conjunto de elementos visuais em momento anterior ao próprio demandante. A expressão do conjunto visual virtual não dispõe de um filtro para a apuração intrínseca de sua distintividade.

## 4 TRADE DRESS

### 4.1 ORIGEM E CONCEITO

Por muitas vezes, uma empresa é composta por uma identidade visual padrão. E essa identidade visual padrão pode ser mais significativa que a sua própria marca. A exemplo da arquitetura do estabelecimento, embalagem de produtos, conjunto de cores. Um branding pode ser tão característico que o consumidor consegue reconhecer uma empresa apenas por ele.

Os Estados Unidos foiforam (ou Estados Unidos foi) o berço da origem da expressão “*trade dress*”. Essa expressão referenciava a maneira como um produto se apresentava ao mercado, ou, *dressed up to go to market*, em tradução livre, vestido para ir ao mercado. Inicialmente, esse conceito era empregado apenas para designar embalagens e rótulos dos produtos., Posteriormente, com os avanços e inovações do mercado, a expressão também abarcou a identidade visual e layout de estabelecimentos comerciais. E, seguindo a linha dos avanços tecnológicos, ventila-se a possibilidade de também estender o conceito para estabelecimentos empresariais virtuais.

A expressão *trade dress* ficou muito conhecida em razão do litígio Taco Cabana vs. Two Pesos, que envolveu a disputa entre os restaurantes mexicanos nos Estados Unidos do conjunto visual. Um case famoso no qual a Suprema Corte decidiu as regras para a proteção dos sinais distintivos não tradicionais, no caso, o *trade dress*.

A ideia tradicional de *trade dress* nos Estados Unidos abarcava a forma ou a embalagem que revestia determinado produto para que este pudesse ser comercializado, quanto aos seus aspectos visuais. Todavia, essa noção foi se moldando ao longo do tempo e, atualmente, o *trade dress* teve sua interpretação ampliada, fazendo referência não apenas a forma do produto, como também a sua aparência total, incluindo tamanho, combinação de cores, formato e até mesmo textura, elementos visuais, sonoros, e até mesmo olfativos, sendo considerado atualmente como a “imagem comercial global” de um produto. Este é o entendimento da International Trademark Association – INTA ao definir o *trade dress* como:

A imagem comercial global (look and feel) de um produto ou serviço que indica ou identifica a fonte do produto ou serviço e distingue este dos demais. Pode incluir o design ou configuração de um produto; o rótulo e embalagem de produtos; e/ou a decoração ou ambiente em que um serviço é oferecido. O *trade dress* pode consistir em elementos como tamanho, forma,



cor e textura, na medida em que tais elementos não sejam funcionais (INTA, 2023, p. 1).

Vale enfatizar um caso norte-americano que repercutiu a discussão acerca do *trade dress*, o litígio - Samara Brothers vs. Wall Mart. A Suprema Corte Americana julgou no ano de 2000, e decidiu que, para que houvesse a proteção do design de produtos, deveria ser comprovada sua distintividade adquirida pelo uso, ao passo que, para embalagens de produtos, deveria ser verificada a distintividade inerente, que consiste na capacidade intrínseca de diferenciar-se em relação às demais no mercado. Veja-se

WAL-MART STORES, INC. V. SAMARA BROTHERS, INC.

Decided March 22, 2000 [the trademark law] has been held to embrace not just word marks and symbol marks, but also “*trade dress*”—a category that originally included only the packaging, or “dressing,” of a product, but in recent years has been expanded by many courts of appeals to encompass the product’s design. [...] Design, like color, is not inherently distinctive. The attribution of inherent distinctiveness to certain categories of word marks and product packaging 50 m<sup>2</sup> 400 m<sup>2</sup> 30 m<sup>2</sup> 68 m<sup>2</sup> 80 m<sup>2</sup> derives from the fact that the very purpose of attaching a particular word to a product, or encasing it in a distinctive package, is most often to identify the product’s source. Where it is not reasonable to assume consumer predisposition to take an affixed word or packaging as indication of source, inherent distinctiveness will not be found. With product design, as with color, consumers are aware of the reality that, almost invariably, that feature is intended not to identify the source, but to render the product itself more useful or more appealing (SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, 2000).

Nos Estados Unidos, o *trade dress* tem sua tutela por meio do Trademark Act de 1946 (Lanham Act), em seu título VIII, seção §43 (15 U.S.C. §1125). O *trade dress* nos Estados Unidos pode ser registrado na U.S Patent and TradeMark Office (USPTO) e seus requisitos para a obtenção da tutela é ter distintividade no mercado e não possuir qualquer funcionalidade, bem como ter adquirido significado secundário (FINDLAW, 2017).

Assim como as marcas não registradas, o *trade dress* não registrado tem direito à proteção se for distintiva, inerentemente ou por meio de uma distinção adquirida (ou significado secundário). Veja-se:

Any person who, on or in connection with any goods or services, or any container for goods, uses in commerce any word, term, name, symbol, or device, or any combination thereof, or any false designation of origin, false or misleading description of fact, or false or misleading representation of fact, which— (A) is likely to cause confusion, or to cause mistake, or to deceive as to the affiliation, connection, or association of such person with another person, or as to the origin, sponsorship, or approval of his or her

goods, services, or commercial activities by another person, or (B) in commercial advertising or promotion, misrepresents the nature, characteristics, qualities, or geographic origin of his or her or another person's goods, services, or commercial activities, shall be liable in a civil action by any person who believes that he or she is or is likely to be damaged by such act. (UNITED STATES, 2023).

No que tange aos padrões de registro, os requisitos legislativos para o registro do *trade dress* são os mesmos para marcas tradicionais de palavras ou logotipos, consoante art. 15 U.S.C. §§ 1052 e 1091.

#### 4.2 TRADE DRESS NO BRASIL

José Carlos Tinoco Soares criou a expressão “conjunto-imagem” no Brasil como sinônimo de *trade dress* e explanou que:

‘*Trade dress*’ e/ou ‘Conjunto-Imagem’, para nós é a exteriorização do objeto, do produto ou sua embalagem, é a maneira peculiar pela qual se apresenta e se torna conhecido. É pura e simplesmente a ‘vestimenta’, e/ou o ‘uniforme’, isto é, um traço peculiar, uma roupagem ou a maneira particular de alguma coisa se apresentar ao mercado consumidor ou diante dos usuários com habitualidade. (SOARES, 2004, p. 98)

Inicialmente o *trade dress* foi definido como a “vestimenta”, no Brasil teve sua interpretação livre sugerida por Soares (2004) como “conjunto imagem”. Entretanto, a noção evoluiu. Hoje, o *Trade dress* pode ser entendido não apenas como a “vestimenta” de uma marca, mas como um todo que pode ser entendido pelo aspecto visual de como o produto ou serviço é apresentado ao público, desenvolvendo uma identidade característica visual ou sensorial da imagem de determinada marca, ou seja, do branding.

O autor Dênis Barbosa apontou que “a aparência visual de um produto ou serviço envolve a imagem total do produto e os aspectos característicos do serviço, por exemplo, o aviamento de um estabelecimento comercial” (BARBOSA, 2011b, p. 1000). Este conjunto de elementos peculiares que dão característica aos produtos ou serviços, de modo que o consumidor consiga detectar a empresa que se refere apenas pela análise deste conjunto, engloba aspectos como o formato, combinação de cores, a textura, desenhos, cheiro, música, forma de atendimento, embalagem e disposição de elementos visualmente perceptíveis. Dênis Barbosa cita Maitê Moro, quando a autora argumenta que “*trade dress* nada mais é do que uma nova nomenclatura de origem norte americana que abarca em um só termo os inúmeros elementos que identificam a empresa como um todo”, (BARBOSA, 2011b, p. 1001).

No estudo mais recente sobre o tema, Gustavo Piva de Andrade esclarece que *trade dress* “é o conjunto dos elementos que compõem a atividade visual de determinado produto ou serviço, distinguindo-o e individualizando-o dos seus congêneres no mercado” (ANDRADE, 2011, p. 4). Para o autor Andrade, o instituto *trade dress* é elemento da identidade visual de um produto ou serviço, abrangendo seus elementos gráficos visuais:

O *trade dress* é o conjunto dos elementos que compõe a identidade visual de um produto ou serviço que, por definição lógica, abrange uma pluralidade de elementos gráficovisuais, tais como cores, marcas, slogans, estilização, fontes, disposição, diagramação, fotos, desenhos, dentre outros. [...] A questão é que tais elementos não podem ser considerados de forma individual, porque não é assim que o consumidor os percebe, ao se deparar com determinado produto [...]. (ANDRADE, 2011, p. 4).

No Brasil a violação do *trade dress* é repreendida pelo instituto da concorrência desleal, vez que não há possibilidade de registro do conjunto-imagem de forma expressa no Instituto Nacional da Propriedade Industrial, diferentemente do sistema dos Estados Unidos onde o *trade dress* tem sua tutela por meio do Trademark Act de 1946 (Lanham Act), em seu título VIII, seção §43 (15 U.S.C. §1125).

O autor Dênis Barbosa aponta que os elementos que compõem a identidade visual dizem respeito ao caráter externo e estético do produto ou do serviço. Esses elementos, quando se tornam sinais distintivos de um produto ou serviço e são reproduzidos por terceiros, sobretudo concorrentes, ocorre a violação de seu “conjunto imagem” pela repreensão à concorrência desleal, (BARBOSA, 2011a). Ainda ensina que “a existência de direito exclusivo não exclui as pretensões relativas à concorrência desleal; o magis da exclusividade não exclui o minus da tutela à concorrência”. (BARBOSA, 2011a, p, 110).

Dessa forma, conclui-se que a violação do *trade dress* não configura concorrência desleal, ainda que seus ativos intelectuais/industriais estejam separadamente protegidos por direitos de propriedade intelectual. A verificação, portanto, pode ser detectada por meio dos atos confusórios. Sobre a temática, Tinoco Soares aponta o seguinte:

Além desses atos isolados em que o concorrente procura se aproximar ou mesmo reproduzir o produto de outrem que é suscetível de privilégio ou de registro como marca, é de se ter presente que esses atos, às vezes, formam um todo e o crime mais se nos avizinha como sendo de concorrência desleal. Como exemplo flagrante dessa modalidade temos a hipótese em que são reproduzidos ou imitados os característicos do produto, de sua embalagem, de sua forma de apresentação no mercado, aliados ao emprego de sinais distintivos (marcas nominativas ou figurativas, tipos de letra, emblemas, desenhos e outros), com o emprego ou não das expressões de propaganda

que salientam as qualidades do produto ou do estabelecimento. O conjunto levará, fatalmente, os menos avisados a erro e confusão quanto à origem ou procedência do produto. Só através de exame acurado e comparativo poder-se-á distinguir o verdadeiro do falso. Eis porque o ato de concorrência desleal tem por finalidade criar confusão, não só através de nomes, denominações, siglas, emblemas, etiquetas, rótulos, envoltórios, embalagens e todo e qualquer elemento que sirva para identificar os produtos ou os serviços no mercado ou entre os usuários. (SOARES, 1995, p. 22)

A violação de *trade dress*, para Tinoco Soares (2004), deve ser enquadrada como crime de concorrência desleal, tendo em vista o uso de meio fraudulento para desviar clientela de outrem, a cópia de um layout externo de estabelecimento ou até mesmo seus processos de propaganda.

#### 4.3 POSSIBILIDADES E DESAFIOS DO *TRADE DRESS* EM WEBSITES

Até aqui foi estudada a possibilidade de um website ser considerado um estabelecimento empresarial virtual - os ativos intelectuais -, bem como a origem e os requisitos do *trade dress*. Foi possível compreender que, quando observados os elementos distintivos em seu conjunto, quando somados, podem ter a capacidade de diferenciar-se de outros produtos ou serviços de seus demais congêneres, o que se chama: *trade dress*.

No comércio online materializado pelo Website verifica-se, em alguns casos, a reprodução de layouts já amplamente conhecidos, violando direitos de titular anterior. Com o intuito de proteger seu conjunto imagem das práticas desleais de terceiros, o titular de um sinal pode buscar meios para protegê-lo. Em todos os casos, deve ser analisado para apurar a violação, a distintividade do sinal e a possibilidade de confusão do consumidor, acima explicados.

Foi visto que, no Brasil, não há positivação quanto à proteção do *trade dress*, tampouco perante o Instituto Nacional da Propriedade Industrial, sobretudo quanto à violação de layouts de websites por se tratar de uma temática recente.

Ao levar em consideração que um website pode ter em seu layout um sinal de percepção visual, ventila-se a possibilidade da noção que antes era empregada apenas em produtos e, posteriormente, em estabelecimentos comerciais, que possa ser estendido também à estabelecimentos comerciais virtuais – e-commerce. A ausência da regulamentação de registro próprio para o *trade dress* não significa que tal matéria se encontra desamparada juridicamente. O *trade dress* é um conjunto e, como tal, é composto por diversos elementos, tais como marca, desenho industrial, direito autoral, etc. Desse modo, é possível compreender

que o *trade dress* pode ser protegido, através das normas que tutelam seus elementos de forma isolada. Eduardo João Assef Jr., sobre a temática, aponta que:

Note-se que em nosso país ainda não há tratamento legal específico sobre os crimes de imitação da identificação visual do produto ou estabelecimento comercial nos moldes dos denominados ‘*trade dress* infringements’, de modo que tais infrações são tratadas de maneira genérica como crimes de concorrência desleal, eventualmente, cumulados com crimes contra o registro de marca ou desenho industrial, quando aplicável”. (ASSEF JUNIOR, 2004, p. 15)

Para entrar propriamente no objeto da questão, deve-se compreender os requisitos essenciais de *trade dress*, uma vez visto os requisitos que deram origem ao instituto nos Estados Unidos. Resta, portanto, neste momento refletir se podem ou não serem aplicados aos websites.

A doutrina e as Cortes Americanas estão mais consolidadas que as brasileiras neste sentido, e já possuem alguns critérios a serem observados em caso de possível violação de *trade dress* em websites. O primeiro deles seria a necessidade de distintividade ou aquisição de *secondary meaning*. O segundo critério é a condição dos elementos não serem considerados funcionais e, por último, a violação deve ter como objetivo desviar o público alvo.

A Corte Americana, quando decidiu o caso *Conference Archives, Inc. vs. Sound Images, Inc.*, apontou que, para que se configure *trade dress* de um website devem ser “*specifically identified and painstakingly selected*”, ou seja – os elementos que abarcam o website devem ser especificamente identificados e criteriosamente selecionados – tradução livre. Neste contexto, o titular que se sentiu violado deve, necessariamente, fazer uma comparação detalhada dos elementos que foram copiados, em seu conjunto, e não apenas alegar a similitude dos websites. As autoras Cesário e Tavares (2017), acerca do tema, explanam que:

Um *trade dress* considerado não funcional é aquele que não torna o produto mais útil, não facilita o seu uso e não contribui para amenizar os gastos de produção e distribuição. Por uma obviedade, a funcionalidade não poderia ser protegida pelo *trade dress*, já que este consiste na aparência visual e não no uso. (CESÁRIO; TAVARES, 2017, p. 13)

Luiz Edgard Montauray Pimenta e Mariana Mendonça (2009) também contribuíram com estudos sobre a tutela do *trade dress* em websites e explanaram que, em relação a proteção do “conjunto-imagem” em websites, deve-se analisar os requisitos essenciais do

*trade dress.*, Em especial, destaca-se sobre a obrigatoriedade do conjunto-imagem apresentados serem intrinsecamente distintivos ou terem adquirido significado secundário. Neste contexto, para cogitar a proteção do layout da página de internet, os elementos que o compõem devem ser, necessariamente, distintivos. No que tange ao primeiro requisito, não haveria muita dificuldade em atendê-lo, na hipótese de o titular vislumbrar a possível violação, ter meios de comprovar e ter sido o pioneiro no desenvolvimento do layout do website.

O segundo requisito é verificar se o layout do website é funcional, ou seja, “se as características tidas como inovadoras e distintivas não podem ser simplesmente úteis para o desempenho do site” (MONTAURY; MENDONÇA, 2009, p. 4). No que se refere a este segundo requisito, o que se deve observar é se o “conjunto-imagem” da interface possui determinadas configurações técnicas que possibilitam o seu funcionamento.

Quanto à análise da funcionalidade, vale trazer à tona os ensinamentos de Tinoco Soares citados por Montaury:

Grupo de cases existem, que dizem respeito à funcionalidade do design, isto é, uma combinação de elementos que sozinhos são comuns e funcionais, isoladamente nenhum desses elementos seriam distintivos, portanto, alguns tribunais se referem aos mesmos como sendo funcionais, mas quando combinados entre si, originam um resultado (efeito) distintivo, ou melhor, não-funcional. Esta característica tem sido objeto de grande controvérsia. A título de exemplo, podem ser citados diversos casos envolvendo design de restaurantes, nos quais a combinação de elementos comuns é reivindicada como sendo um conjunto distintivo reconhecido pelo público como a indicação de uma origem específica, portanto, uma configuração passível de proteção. O que se nota é que os tribunais, muitas vezes, têm de fazer a distinção entre a funcionalidade de cada elemento que compõe o *trade dress*. Apesar de cada um dos componentes básicos do *trade dress* possa ser funcional e passível de utilização pela concorrência, uma combinação peculiar pode se constituir num *trade dress*, distintivo e, portanto, protegível. (TINOCO SOARES apud MONTAURY; MENDONÇA, 2009, p. 5)

Ao compreender os ensinamentos de Tinoco Soares, percebe-se que o segundo requisito não seria justificativa de impedimento para atribuição de proteção do layout dos websites.

Guilherme Dias, doutor em ciência da informação e Silva Vidotti (2012), doutora em educação, se debruçaram na temática quando discorreram sobre a arquitetura da informação no ambiente digital, avaliando a relação com o direito da propriedade intelectual, trazendo a seguinte inserção:

Uma possível estratégia de proteção seria tentar resguardar os direitos da propriedade intelectual, através da proteção individualizada dos elementos que compõem a própria página. Esta ação mostra-se ineficiente, pois embora seja possível garantir proteção pelo prisma da Lei dos Direitos Autorais as imagens e conteúdos textuais, outros elementos intrínsecos à AI possuem dificuldades de serem protegidos a luz da legislação existente. Estas dificuldades podem ser detectadas a partir de uma simples análise das home pages de duas empresas multinacionais na área de tecnologia da informação ilustradas através das Figura 5 e Figura 6. (DIAS; VIDOTTI, 2012, p. 122)

Quanto à proteção individualizada dos elementos que compõem a página, Dias e Vidotti (2012) opinaram no sentido de ser ineficiente, sobretudo por seu caráter funcional, e fizeram uma análise das seguintes figuras de duas multinacionais:

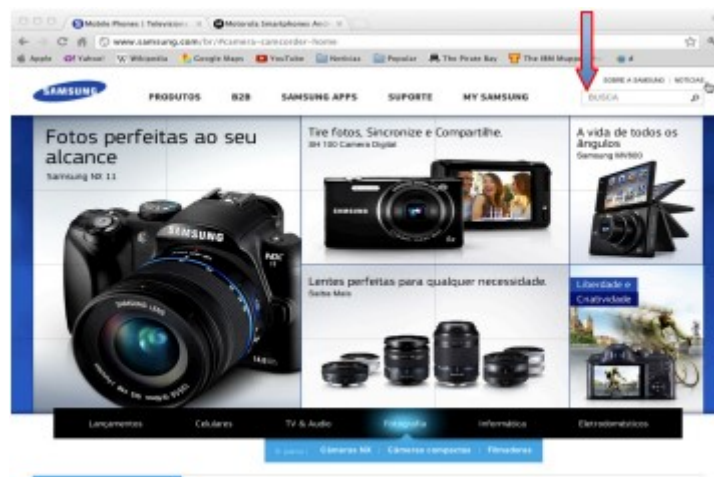


Figura 2 – Página da Samsung  
Fonte: Dias e Vidotti (2012).



Figura 3 – Página da Motorola  
Fonte: Dias e Vidotti (2012)

Na perspectiva das figuras apresentadas acima, comentam Dias e Vidotti (2012) que

a disposição do elemento- quadro de busca nas páginas - assinaladas pelas setas das duas empresas estão localizados de forma bastante comum, bem como os rótulos (nomes) que identificam o referido sistema, no caso o termo “Busca”. Apontam os autores que, “o rótulo “Busca”, por questões evidentes, é adequado para identificar um sistema de busca, o que pode servir para justificar sua utilização por qualquer empresa na identificação de uma funcionalidade oferecida em seu ambiente informacional”, (DIAS; VIDOTTI, 2012, p. 123). Todavia, percebe-se que este “quadro de buscas” é um elemento funcional, e que, em qualquer outro termo que fosse utilizado, não seria possível a sua proteção pela lei brasileira vigente de direitos autorais pois, conforme o Art. 8º, VI da referida lei, estão excluídos da sua proteção os nomes e os títulos isolados.

O autor Pedro Barbosa já aborda naturalmente o *trade dress* como tutela do layout em websites, quando menciona em seu livro “*nota-se que certos estabelecimentos alteram seu trade dress diuturnamente*” (BARBOSA, 2017, p. 308), e realiza ponderações relevantes quanto a não confusão entre a alteração do *trade dress* do website e a remodelação dos produtos ou serviços contidos no estabelecimento virtual. , Explica o autor que são coisas distintas:

Ressalve-se, entretanto, que não se pode confundir a alteração do *trade dress* com a modificação dos produtos oferecidos no estabelecimento. Por exemplo, quando um portal de entretenimento/notícias, a exemplo do New York Times (<http://www.nytimes.com/>) atualiza seu conteúdo, a sua vitrine (página principal) tem as notícias modificadas recebendo “os produtos mais frescos” do dia. Entretanto, não se está diante de uma alteração do conjunto imagem, visto que não se alterou a estrutura e/ou a estética de arrumação dos produtos, mas apenas o conteúdo informativo (mérito) em si.

[...]

Quando se trata da alteração do *trade dress*, tal pode ocorrer conjuntamente a modificação dos produtos, ou sem qualquer substituição dos últimos. Nesta práxis do processo de transformação à la moto continuo o ecomerciante conta com dois signos distintivos de maior “estabilidade” de modo a não perder contato com o freguês eventual e, em especial, com os seus clientes. Tais signos são as marcas registradas, as que estão em processo de registro, e o(s) nome(s) de domínio. Como hipótese do que aqui é ventilado, a maior azienda virtual do Ocidente, o Google, faz uso de um *trade dress* caracterizado como “limpo”, com um fundo branco, o cursor para pesquisa centralizado, sua marca colorida aposta por cima do cursor. Quando promove suas atualizações estéticas diárias, o titular do estabelecimento realiza “traquinagens” com imagens que perambulam pelos elementos nominativos de seu signo-marca; eventualmente introjeta movimento em personagens – também ao redor de sua marca, emprega sinais que correspondam a algum evento festivo da época (Jogos Olímpicos, Copa do Mundo de Futebol, torneios outros internacionais, Páscoa, Natal etc); mas jamais altera a essência de fácil utilização e compreensão do seu mister. Quando se afirma que o processo de modificação da distintividade é



contínuo, com isso não quer se afirmar que este sempre importará em uma ruptura completa com aquele antecedente. (BARBOSA, 2017, p. 309)

Nesta seara, o titular do estabelecimento virtual, tendo o website como instrumento de venda para ser protegido via concorrência desleal, precisa necessariamente criar um *trade dress* – um conjunto ornamental virtual - com distintividade intrínseca. Caso o empresário atinja seu auge mercantil no empenho de um estilo, com reconhecimento do público, deverá, portanto, haver a preservação deste *modus operandi*. Caso haja alteração de detalhes que levem à modificação de aplicações ou ornamentos, não comprometerá a sua distintividade.

## 5 ESTUDO DE CASO

### 5.1 CASO PROVÍNCIA FG MARCAS

Um caso recente brasileiro interessante para ilustrar a problemática trazida neste estudo foi o litígio entre a empresa FG Marcas e Província Marcas. O objeto da lide foi o website: [www.provinciamarcas.com.br](http://www.provinciamarcas.com.br). Trata-se de uma ação em que o Autor FG Marcas alega que a empresa concorrente Província marcas reproduziu indevidamente conteúdo de seu website. A alegação foi de violação de: (1) Direitos autorais por plagiar informações e conteúdos literários; e (2) *Trade dress* por copiar conjunto-imagem do website, mediante posição assemelhada de elementos (títulos e subtítulos, além de imagens).

A decisão foi de improcedência, no sentido de que: no caso em tela, não obstante a semelhança do conteúdo dos websites das partes, elas utilizavam marcas e nomes comerciais suficientemente distintos. Em princípio, não foi identificada por parte dos julgadores a existência de um conjunto visual de elementos que fosse diferenciado dos demais websites e originais do website do autor, bem como também não foi detectada a possibilidade de confusão ao consumidor, sendo necessárias provas mais robustas sobre o dano ou o potencial risco de dano.

Por outro lado, há duas questões que impedem, aqui, seja reconhecida a violação do *trade dress*, este reconhecido como o conjunto de cores, letras, dizeres, figuras, desenhos, disposições e demais características que compõem a apresentação geral ou o formato do produto ou de sua embalagem.

A primeira é que a Lei de Propriedade Industrial veda o registro de marca que corresponda à forma necessária, comum ou vulgar do produto ou de acondicionamento, ou, ainda, aquela que não possa ser dissociada de efeito técnico (artigo 124, XXI).

E, aqui, não se vislumbra criação de um conjunto com diferenciação acentuada dos demais canais existentes no mesmo ramo de atividade ao ponto de ser considerada disposição de elementos inovadores e próprios dos autores.

A segunda, sob o enfoque da acenada concorrência desleal, não se pode concluir pela potencialidade de se levar o consumidor a erro pela semelhança nas disposições dos elementos do website, uma vez que o aparato diferenciador dos serviços não está na vestimenta comercial da página da internet, mas na identidade de cada empresa, seu nome empresarial, sua marca nominativa, seu logotipo, seu histórico de clientes, entre outros, atributos que são bastante distintos e não causam risco de desvio de clientela. Em suma, por qualquer ângulo que se analise, a improcedência era de rigor e fica mantida. Ante o exposto, nego provimento ao recurso (SÃO PAULO, 2020, p. 1).

Deve-se destacar na decisão acima dois pontos interessantes. O primeiro é que os julgadores não desconsideraram a possibilidade da tutela *trade dress*, mas justificaram a inviabilidade da proteção pela ausência de elementos distintivos do conjunto visual, sobretudo quanto ao seguinte dispositivo, “não se vislumbra criação de um conjunto com diferenciação acentuada dos demais canais existentes no mesmo ramo de atividade ao ponto de ser considerada disposição de elementos inovadores e próprios dos autores” (SÃO PAULO, 2020, p. 1).

O segundo ponto de destaque da decisão é que não foi observado pelos julgadores risco de concorrência desleal. Eles apontaram que não há risco de desvio de clientes, porquanto existem elementos que distinguem as duas empresas, como identidade de cada empresa, nome empresarial, marca nominativa, logotipo, histórico de clientes e outros atributos bastante distintos.

Ainda que a decisão tenha sido improcedente, vislumbra-se que o motivo da improcedência não foi a negação quanto à vestimenta comercial de uma página na internet, mas sim, a ausência dos pressupostos para que fosse conferida a tutela requerida pelo autor.

Além disso, a partir da análise proposta, e observando sistematicamente o estudo realizado neste trabalho, é possível concluir, ao comparar ambos os websites, que a similitude apontada pelo autor no “*trade dress*” se refere aos elementos de caráter funcional, similitude gráfica e dos títulos, levando em consideração grande diferença entre os nomes de domínio. Ao que parece, não houve um conjunto visual suficiente para que se pudesse ter a concessão do pleito.

## 5.2 CASO REVISTA GLAMOUR

Outra decisão recente brasileira foi o caso da Edições Globo Condé Nast S.A. versus Line Skin Assessoria e Consultoria em Publicidade Ltda. Ambas possuem revista digital que se materializa por meio de um website.

A autora, por sua vez, é a titular de registro no INPI da marca nominativa “Glamour” e alegou similaridade entre os sites “<http://revistaglamour.globo.com>” e <http://www.maisglamurosa.com.br/revista>, em especial quanto: a) domínio do site; b) ao layout das páginas das revistas, com cor preta para o índice e cor rosa para o nome da revista; c) às fontes utilizadas nos títulos; e d) à identidade entre os títulos e a respectiva ordem.

Em vista das similitudes, a autora (Edições Globo) ajuizou em face da (Line Skin), ação ordinária com tutela provisória para: obrigação de fazer uma ação a fim de alterar o

nome da revista [www.maisglamurosa.com.br/](http://www.maisglamurosa.com.br/), bem como o layout (*trade dress*) das páginas da revista digital. Foi alegado pela (Edições Globo) confusão para o consumidor através de pesquisas feita pela internet, confusão quanto à comparação do aspecto visual geral (títulos, tipografia, disposição do conteúdo, cores), bem como a semelhança da palavra Glamour e Glamurosa. O maior relato destacado pela autora foi no tocante às cores do texto e o layout da revista na versão online.

A sentença julgou parcialmente procedente a ação ajuizada pela Edições Globo, condenando a contrafatora à obrigação de fazer uma ação para o fim de: alterar o domínio, todo layout da revista digital (*trade dress*)., Bem como condenou o pagamento de indenização por danos morais. A decisão, em segundo grau, manteve as condenações do juízo *a quo*. Veja-se:

[...] parcialmente procedente a “ação ordinária com pedido de tutela antecipada” movida pela empresa “Edições Globo Condé Nast S.A.” em face da “Line Skin Assessoria e Consultoria em Publicidade Ltda. (Grupo Liberado Júnior)”, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, para condenar a ré na obrigação de fazer consistente na alteração do nome da revista e layout (*trade dress*), bem como condenar ao pagamento de indenização por danos morais à autora no valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) (PIMENTA; MENDONÇA, 2009, p. 20).

Em 2018, foi proferida a decisão do Acórdão referente à Apelação de número 1112420-63.2016.8.26.0100, interposta pela parte sucumbente da (Line Skin Assessoria e Consultoria em Publicidade Ltda). A decisão da 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo foi a seguinte: "Negaram provimento ao recurso e majoraram honorários sucumbenciais”.

Neste caso, diferentemente do primeiro, a Desembargadora Desembargadora entendeu que o uso parasitário da marca da (Line Skin Assessoria e Consultoria em Publicidade Ltda) ficou evidenciado.

Para a desembargadora, além da semelhança entre os nomes das revistas e dos sites, eram bastante similares os citados elementos característicos da revista digital da autora com os da revista digital da ré (layout, títulos, disposição destes títulos, cores e grafias); contando aquela (revista glamour) com grande reconhecimento e popularidade em todo o território nacional, enquanto a ré (glamurosa) era recém-lançada e buscava um reconhecimento do mercado.

Por consequência lógica, deve ser mantida a r. sentença recorrida, a fim de que haja a modificação do nome do site da revista digital “Mais Glamurosa”

(originalmente “www.maisglamurosa.com.br”), devendo a requerida se abster da utilização do layout (*trade dress*) identificador da revista digital da autora, tal como consta do documento de fls. 47/55, conforme requerido na inicial. V) Quanto aos danos morais, tem-se que restou configurado o dano moral in re ipsa pela violação da marca da autora, direito de cunho personalíssimo, lesado pela imitação indevida por parte da ré, com o intuito parasitário e de captação de clientela à luz da marca consolidada pela ora apelada. (SÃO PAULO, 2018)

Analisando o caso, observa-se que os julgadores entenderam que os elementos que compõe o layout de um website são sinais visualmente perceptíveis capazes de gerar confusão ao consumidor, e nesta seara, ainda que a revista seja digital, é composta por elementos que, quando somados, – disposição do conteúdo, cores, tipografia - formam um layout distintivo. Veja-se imagem comparativa de ambos os websites:

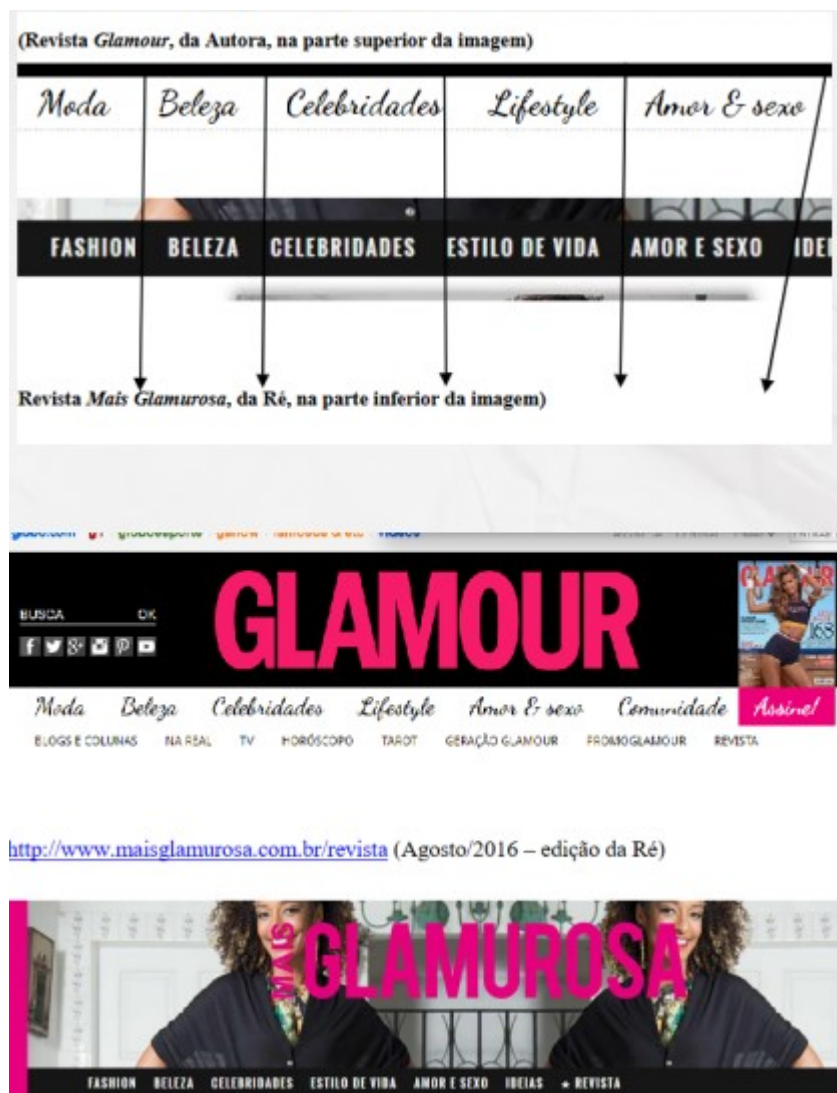


Figura 4 – Página da glamour e mais glamurosa  
Fonte: Tribunal de Justiça de São Paulo (2021)

O segundo caso muito se assemelha ao primeiro. A diferença de um para o outro basicamente é o nível em que um conjunto visual virtual tem para ser revestido de distintividade, e se tornar um sinal visualmente perceptível. No primeiro caso, não se detectou um alto nível de distintividade no seu conjunto.

Já no segundo caso julgado, demonstrou-se a possibilidade de detectar a semelhança de um layout para o outro. Ou melhor, a reprodução de interfaces, sendo observado o desvio do consumidor. Trata-se de uma análise extremamente subjetiva, mas, ao comparar as interfaces, o intérprete pode se deparar com uma possível confusão, havendo a possibilidade de uma indução ao erro pelas semelhanças, sobretudo somado ao fato de a interface original ter adquirido um significado secundário por seu aspecto visual. Parece ser perfeitamente acertada a proteção do instituto *trade dress* no caso em apreço. Além disso, a autora (Edições Globo) do segundo caso se preocupou e diligenciou melhor as provas do processo quanto à possível confusão do consumidor, vez que juntou aos autos pesquisa feita na internet).

## CONCLUSÃO

A pesquisa foi conduzida pelo método analítico de cunho exploratório. Inicialmente, estudou-se, no capítulo 1, a definição do website por meio do levantamento de marcos históricos, doutrinários e legislativos. Discorreu-se quanto à natureza jurídica do website e a possibilidade do mesmo ser enquadrado como estabelecimento empresarial virtual, mediante as atualizações legislativas abordadas no capítulo 2. Em seguida, dedicou-se a realizar uma análise sobre a concorrência desleal e seus pressupostos. Posteriormente, no capítulo 3, tratou-se sobre os ativos de propriedade intelectual isoladamente, e os sinais visualmente perceptíveis não registráveis para, ao final, adentrar no objeto deste estudo no capítulo 4: a tutela do *trade dress* no website.

Ao longo deste estudo foi possível vislumbrar, conforme as pesquisas apontadas, o aumento de interesse dos empresários em investir mais no desenvolvimento de interfaces gráficas dos produtos e serviços digitais, o que justifica o crescimento exponencial do mercado de UXdesigns. A cultura do desenvolvimento de um conjunto visual gráfico cada vez mais distintivo e tecnológico já é notória. A soma e a frequência do uso de determinadas cores, disposição do conteúdo, ícones, elementos sonoros, tipografia, criam valores e constroem um ornamento estético/sensorial diferenciado, com o objetivo de penetrar na mente do público e remeter a determinado estabelecimento empresarial apenas por seu layout, tendo como papel relevante angariar um maior número de consumidores.

Demonstrou-se a existência de uma lacuna jurídica quanto à proteção legislativa desses layouts virtuais. Neste ponto foi feito um paralelo entre os elementos intelectuais contidos no website, os sinais visualmente perceptíveis não registráveis e a hermenêutica legislativa.

Quanto ao Direito Autoral, foi visto como o instituto é capaz de proteger os ativos intelectuais contidos em um website, a exemplo: código fonte, conteúdos literários, ilustrações, desenhos, sob olhar isolado de cada elemento. O código do website é revestido de natureza jurídica de software. Consequentemente, protegido pelo direito autoral. Todavia, quando se trata da proteção do conjunto visual gráfico, talvez o direito autoral não seja a tutela que abarque de forma completa e eficiente a proteção de um layout. Mas não significa dizer que o direito autoral não possa proteger isoladamente os elementos autorais, conforme art. 7<sup>a</sup> da lei 9.610/98. Como dito, a identidade visual virtual se destaca em terreno instável, é dinâmico e sua proteção via direito autoral pode não conferir a tutela adequada, acarretando, por consequência, insegurança jurídica.

Quanto aos desenhos industriais, denotam-se uma fragilidade quanto à sua proteção isolada, isso porque foi verificado no capítulo 3, subcapítulo 3.3, que a legislação brasileira de proteção ao desenho industrial e os manuais administrativos não permitem a proteção efetiva de diversos tipos de desenho industrial de produtos que compõem a interface gráfica, como, por exemplo, os elementos dinâmicos. Detectou-se que os procedimentos de exame brasileiro são mais restritivos.

Observou-se que a exploração econômica de determinado website tem como finalidade a venda de um bem ou serviço, ou seja, o website, por muitas vezes, é usado como um instrumento mercantil. Com base nos estudos do capítulo 2, ao enquadrar o website como um estabelecimento empresarial virtual, considerando a hipótese de ser usado para materializar um comércio eletrônico, a assistência jurídica quanto à concorrência desleal se faz necessária, caso haja infração quanto às condutas aqui estudadas: rigor, quanto aos atos confusórios, aqueles tendentes a causar confusão entre os concorrentes e desviar o público-alvo - artigo 195 da Lei da Propriedade Industrial.

Nesta esteira, após analisar os requisitos essenciais da proteção por *trade dress*, conclui-se que pode ser conferida proteção ao “conjunto-imagem” do website, desde que este esteja assistido pelo direito concorrencial, bem como, observados os desafios apontados neste estudo, tais como: desde que a interface gráfica não seja funcional e apresente distintividade perante os demais produtos e serviços, ou tenha adquirido significado secundário. Por último, e não menos importante, para que esse conjunto de elementos gráficos do website possa ser tutelado pelo *trade dress*, é fundamental que haja, no mínimo, risco de confusão entre os websites concorrentes, como detectado no caso da revista glamour analisada neste estudo.

Em contrapartida, determinada obra ou conteúdo literário que porventura esteja inserida no website pode ter sua tutela por meio dos bens protegidos por direitos de propriedade intelectual. O *trade dress*, como instrumento de repressão à concorrência desleal, só terá sua tutela em circunstâncias apropriadas, quando atendidos os requisitos intrínsecos do instituto, assim como sua tutela no ambiente físico, e for capaz de gerar confusão ao consumidor no aspecto do conjunto dos elementos visuais do website.

Desse modo, os direitos de propriedade intelectual não são excluídos, quando houver violação dos ativos isolados – marca, obra literária, desenho industrial., A regra é a mesma na hipótese de um direito de propriedade intelectual ser violado: o titular pode utilizar-se dos direitos de propriedade intelectual para reparar seu dano e condenar o contrafator. Caso a reprodução recaia recaia nos elementos que, somados, configuraria cópia do layout, ou conjunto visual, ainda que os bens sejam protegidos isoladamente por ativos de propriedade



intelectual, faz-se plausível, também, a tutela do *trade dress* como instrumento de repressão à concorrência desleal.

Verificou-se precedentes judiciais brasileiros no sentido de conceder a proteção do *trade dress* com base na norma relativa à concorrência desleal, exatamente mediante as condições apontadas neste estudo. , Essa análise já é um avanço mas, inegavelmente, ainda paira a nuvem da insegurança jurídica por falta de uniformização quanto aos requisitos que possibilitam a proteção via instituto *trade dress*: distintividade e seus limites.

No que se refere à questão desta pesquisa, isto é, o conjunto de elementos que formam o layout de um website, tem-se a dúvida se ele pode ser protegido pelo instituto *trade dress*? Do ponto de vista normativo, a legislação brasileira não responde diretamente a esta pergunta, o que não significa dizer que não é permitida sua tutela, pois, como ordem lógica das positivações ao longo da história, os fatos são ocasionados pela sociedade que, por sua vez, desencadeiam as propostas legislativas em seu devido tempo. Por ora, resta observar como a questão vem sendo solucionada pelos tribunais, refletir juridicamente com base nas doutrinas a possibilidade de aplicação da tutela e sugerir a sistematização urgente normativa e jurisprudencial.

Portanto, vale concluir que a temática vem sendo abarcada pelo direito concorrencial se preenchidos seus requisitos. Neste cenário e sem a presunção de esgotar a pesquisa sobre o tema, este estudo analisou a viabilidade do layout ou interface visual do website ser protegido pelo instituto *trade dress*. Assim, propõe-se uma reflexão sobre a possibilidade, mediante as ressalvas apontadas, de se utilizar a tutela do *trade dress*, como instrumento de repressão à concorrência desleal, a fim de propiciar a proteção do layout dos websites, quando este estiverem executando as funções de um estabelecimento comercial virtual, *e-commerce*.

## REFERÊNCIAS

ABPI – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. **O que é propriedade intelectual**. Rio de Janeiro: ABPI, 2023. Disponível em: <https://abpi.org.br/blog/o-que-e-propriedade-intelectual/>. Acesso em: 2 fev. 2023.

ABRÃO, Eliane Yachouh. **Direitos de autor e direitos conexos**. São Paulo: Editora do Brasil, 2002.

ADORNO, Theodor; HORKHEIMER, Max. A indústria cultural: o esclarecimento como mistificação das massas. *In*: ADORNO, Theodor; HORKHEIMER, Max. **Dialética do esclarecimento**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1985. p. 57-78.

ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli de. **Abuso do direito e concorrência desleal**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

ALVES, Rita. **A concorrência desleal**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito da Empresa e dos Negócios) - Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2013.

ANASPS. **PNAD TIC**: em 2014, pela primeira vez, celulares superaram microcomputadores no acesso domiciliar à internet. Disponível em: <https://www.anasps.org.br/pnad-tic-em-2014-pela-primeira-vez-celulares-superaram-microcomputadores-no-acesso-domiciliar-a-internet/>. Acesso em: 3 fev. 2022.

ANDRADE, Gustavo Piva de. **Concorrência desleal**. Lisboa: Almedina, 2002.

ANDRADE, Gustavo Piva de. O *trade dress* e a proteção da identidade visual de produtos e serviços. **Revista da ABPI**, São Paulo, n. 112, maio/jun. 2011.

ANTONIAZZI, Lucas Bernardo. **Trade dress e concorrência desleal**: o sistema legal de vedação à concorrência é suficiente para garantir a proteção deste instituto? Algumas observações e sugestões. 54 f. 2010. Monografia (Especialização em Direito da Propriedade Intelectual) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

ARRUDA, Felipe. A história da interface gráfica. **Tecmundo**, 8 abr. 2011. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/historia/9528-a-historia-da-interface-grafica.htm>. Acesso em: 9 fev. 2023.

ARTESE, Gustavo. **Marco civil da internet**: análise jurídica sob uma perspectiva empresarial. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Concorrência desleal**. Coimbra: Almedina, 2002a.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da internet e da sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Forense, 2002b.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito de autor versus desenvolvimento tecnológico**. Coimbra: Almedina. 2005.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Estudos sobre direito da internet e da sociedade da informação**. Coimbra: Almedina. 2001.

ASSEF JUNIOR, Eduardo João. Proteção ao “*trade dress*” e produtos e estabelecimentos comerciais. **Boletim ASPI-Assoc. Paulista da Propriedade Intelectual**, São Paulo, n. 9, 2004.

BAINBRIDGE, David. **Software copyright law**. 4. ed. Londres: Butterworths, 1999.

BALAN JÚNIOR, Osvaldo. **Estabelecimento virtual, uma nova fonte de estudos**. 2007. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/28659-28677-1-PB.pdf>. Acesso em: 5 jan. 2023.

BARBOSA, Denis Borges. A concorrência desleal, e sua vertente parasitária. **Revista da ABPI**, São Paulo, n. 116, p. 19-34, jan./fev. 2012.

BARBOSA, Denis Borges. A doutrina da concorrência. *In*: BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. São Paulo: Lumen Juris, 2002. p. 242-294.

BARBOSA, Denis Borges. **Da tecnologia à cultura: ensaios e estudos de propriedade intelectual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011a.

BARBOSA, Denis Borges. **Do trade dress e suas relações com a significação secundária**. 2011b. Disponível em: [http://denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/trade\\_dress.pdf](http://denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/trade_dress.pdf). Acesso em: 14 dez. 2022.

BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. **E-estabelecimento**. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do estabelecimento comercial: fundo do comércio ou fazenda mercantil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

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

BEVILÁQUA, Clóvis. **Resumo das lições de legislação comparada sobre o direito privado**. 2. ed. Recife: Ed. José Luiz da Fonseca Magalhães, 1896.

BIGDATACORP. **Perfil do e-commerce brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: BIGDATACORP, 2020. Disponível em: <https://www.bigdatacorp.com.br/ritmodeexpansãodototaldelojasonlinenobrasil>. Acesso em: 5 fev. 2023.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

BLUM, Renato M. S. Opice. **Manual de direito eletrônico e internet**. São Paulo: Aduaneiras, 2006.

BORTOLÁS, Natália; GONÇALVES, Berenice; VIEIRA, Milton. Análise da interatividade em sites de e-commerce. **Projética Revista Científica de Design**, Londrina, v. 3, n. 2, dez. 2012.

BOTANA GARCÍA, Gema Alejandra. "Noción de comercio electrónico". In: BOTANA GARCÍA, Gema Alejandra. **Comercio electrónico y protección de los consumidores**. Madrid: La Ley. 2001. p. 5-64.

BRASIL, Marco Aurélio. Breve estudo da taxonomia do e-commerce brasileiro à luz do marco civil da internet. In: ARTESE, Gustavo. **Marco civil da internet**. São Paulo: Ed. Quartier Latin, 2015.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 9 jan. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 1.355 de 30 de dezembro de 1994**. Promulga a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. Brasília: Presidência da República, 1994. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/antigos/d1355.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d1355.htm). Acesso em: 14 jan. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 4.829, de 3 de setembro de 2003**. Dispõe sobre a criação do Comitê Gestor da Internet no Brasil - CGIbr, sobre o modelo de governança da Internet no Brasil, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2003. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2003/d4829.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4829.htm). Acesso em: 9 jan. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 75.699, de 6 de maio de 1975**. Promulga a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, revista em Paris, a 24 de julho de 1971. Brasília: Presidência da República, 1975. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1970-1979/d75699.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/d75699.htm). Acesso em: 6 fev. 2023.

BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Manda executar o Código Criminal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm). Acesso em: 17 fev. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 14 jan. 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm). Acesso em: 3 fev. 2023.

BRASIL. **Lei nº 5.772, de 21 de dezembro de 1971**. Institui o Código da Propriedade Industrial, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1971. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5772.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5772.htm). Acesso em: 8 fev. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em: 5 fev. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Brasília: Presidência da República, 1996. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19279.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm). Acesso em: 14 jan. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1998a. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19609.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19609.htm). Acesso em: 14 jan. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1998b. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19610.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm). Acesso em: 5 fev. 2023.

BRASIL. **Portaria Interministerial MCT/MC nº 147, de 31 de maio de 1995**. Cria o Comitê Gestor Internet Brasil. Brasília: MCT, 1995. Disponível em: [https://antigo.mctic.gov.br/mctic/opencms/legislacao/portarias\\_interministeriais/migracao/Portaria\\_Interministerial\\_MCTMC\\_n\\_147\\_de\\_31051995.html](https://antigo.mctic.gov.br/mctic/opencms/legislacao/portarias_interministeriais/migracao/Portaria_Interministerial_MCTMC_n_147_de_31051995.html). Acesso em: 5 fev. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 146622-SP**. Recorrente: Papyrus LLC; DM Indústria Farmacêutica Ltda. Recorrido: Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR – NICBR. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em: 6 dez. 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/450542536/inteiro-teor-450542544>. Acesso em: 5 fev. 2023.

CABRAL, Plínio. **A nova lei de direitos autorais**. 2. ed. Porto Alegre: Ed. Sagra Luzzatto, 1999.

CARBONI, Guilherme. **Função social do direito de autor**. Curitiba: Editora Juruá, 2006.

CARVALHO, Leandro. **Feiras medievais**. Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/historiageral/feiras-medievais.htm>. Acesso em: 9 fev. 2023.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, negócios e sociedade**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**. Rio de Janeiro: Forense, 1946.

CESÁRIO, Kone Prieto Furtunato. **As novas marcas visuais à luz dos princípios do direito comercial**. 2016. 189 f. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

CESÁRIO, Kone Prieto; TAVARES, Laura Filgueiras. A proteção do website pelo instituto do *trade dress*. **Revista de Direito Empresarial**, Belo Horizonte, v. 14, 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL. **Resolução nº 001/2005**. Dispõe sobre a execução do registro de Nomes de Domínio, a alocação de Endereços IP (Internet Protocol) e a administração relativa ao Domínio de Primeiro Nível, atribuídas ao Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR - NIC .br e dá outras providências. São Paulo: CGI.BR, 2005.

Disponível em:

[https://www.cgi.br/resolucoes/documento/2005/CGI.br\\_Resolucao\\_2005\\_001.pdf](https://www.cgi.br/resolucoes/documento/2005/CGI.br_Resolucao_2005_001.pdf). Acesso em: 9 fev. 2023.

COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL. **Resolução nº 1, de 15 de abril de 1998 (revogada)**. São Paulo: CGI.BR, 1998a. Disponível em:

[https://www.cgi.br/resolucoes/documento/1998/CGI.br\\_Resolucao\\_1998\\_001.pdf](https://www.cgi.br/resolucoes/documento/1998/CGI.br_Resolucao_1998_001.pdf). Acesso em: 15 jan. 2023.

COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL. **Resolução nº 2, de 15 de abril de 1998 (revogada)**. São Paulo: CGI.BR, 1998b. Disponível em:

[https://www.cgi.br/resolucoes/documento/1998/CGI.br\\_Resolucao\\_1998\\_002.pdf](https://www.cgi.br/resolucoes/documento/1998/CGI.br_Resolucao_1998_002.pdf). Acesso em: 11 dez. 2022.

COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL. **Resolução nº CGI.br/RES/2008/008/P**. Dispõem sobre os procedimentos para registro de nomes de domínio. São Paulo: CGI.BR, 2008. Disponível em:

[https://www.cgi.br/resolucoes/documento/2008/CGI.br\\_Resolucao\\_2008\\_008.pdf](https://www.cgi.br/resolucoes/documento/2008/CGI.br_Resolucao_2008_008.pdf). Acesso em: 15 jan. 2023.

CORDEIRO, Antonio Menezes. **Direito comercial**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

DI FÁTIMA, Branco. **Primavera árabe: vigilância e controle na sociedade da informação**. 2003. Disponível em: <http://bocc.ufp.pt/pag/fatima-branco-primavera-arabe-vigilancia-e-controle.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2023.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discrecionalidade administrativa na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 2007.

DIAS, Guilherme Ataíde; VIDOTTI, Silvana Aparecida Borsetti Gregório. Arquitetura da informação no ambiente digital: avaliando as relações com o direito da propriedade intelectual. **Informação & Sociedade: Estudos**, João Pessoa, v. 22, n. 3, p. 115132, set. dez. 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DOMINGUES, Delmar Galisi. **O uso de metáforas na computação**. 2001. 156 f. Dissertação (Mestrado em Ciências da Comunicação) - Escola de Comunicações e Artes da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

DURVAL, Hermano. **Concorrência desleal**. São Paulo: Saraiva, 1976.

EDGAR, Andrew; SEDGWICK, Peter. **Teoria cultural de A a Z: conceitos chave para entender o mundo contemporâneo**. Editora: Contexto. 2003.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. USPTO. **Trademark of examining procedure (TMEP)**. 2018. Disponível em: <https://tmep.uspto.gov/RDMS/TMEP/current#/current/TMEP-800d1e7.html>. Acesso em 20 jul. 2022.

FERREIRA, Adrícia Rocha. A nova diretiva dos direitos de autor no mercado único digital do Parlamento Europeu: críticas, elogios e possíveis impactos. **Revista do CEPEJ**, Salvador, v. 22, p. 14-33, jan./jul. 2020.

FERREIRA, Ana Maria. **Contribuições da experiência do usuário para a arquitetura da informação**. 2018. Tese (Doutorado em Ciência da Informação) – Faculdade de Filosofia e Ciências, Universidade Estadual Paulista, Marília, 2018.

FINDLAW. **Trade dress**: the forgotten trademark right. 2017. Disponível em: <https://corporate.findlaw.com/intellectual-property/trade-dress-the-forgotten-trademark-right.html>. Acesso em: 15 jan. 2023.

FONTES, Felipe Costa. **Natureza e proteção jurídica do website à luz do direito brasileiro**. Recife: IBDI, 2003. Disponível em <http://www.ibdi.org.br/site/artigos.php?id=127> . Acesso em: 9 fev. 2023.

FONTES, Marcos Rolim Fernandes. **Nomes de domínio no Brasil**: natureza, regime jurídico e solução de conflitos. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

FOUCALT, Michel. **Estética**: literatura e pintura, música e cinema. São Paulo: Editora Forense, 1970.

FRANÇA. **Decisão nº 2010-45, de 6 de outubro de 2010, do Conselho Constitucional Francês**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000439399/>. Acesso em: 5 fev. 2023.

GABRIEL, Martha. **Marketing na era digital**: conceitos, plataformas e estratégias. São Paulo. Novatec Editora, 2010. Disponível em: <https://kamilamendonca.files.wordpress.com/2015/09/marketing-na-era-digital.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2023.

GALEGO, Diego Henrique. Marco civil na internet: a internet tem dono? *In*: CONGRESSO BRAGA, 3., 2015, Braga. **Anais [...]**. Braga: CECS, 2015. p. 162-172. Disponível em: [http://www.lasics.uminho.pt/ojs/index.php/cecs\\_ebooks/article/view/2232/2149](http://www.lasics.uminho.pt/ojs/index.php/cecs_ebooks/article/view/2232/2149). Acesso em: 5 jan. 2023.

GONÇALVES, Luis Manuel Couto. **Manual de direito industrial**: patentes, marcas, concorrência desleal. São Paulo: Almedina, 2005.

GONÇALVES, Maria Eduarda. A sociedade digital: de novo paradigma social a novo paradigma do direito e da regulação. *In*: PALMA, Clotilde Celorico. **Estudos em homenagem ao professor doutor António Carlos dos Santos**. São Paulo: Almedina, 2021. p. 839-856.

INDUSTRIAL DESIGN FORUM. **Catalogue on the practices on the protection of new technological design**. 2017. Disponível em: <http://id->

five.org/wpcontent/uploads/2019/02/Study-of-Practices-on-Protection-of-New-TechnologicalDesigns\_Final-.pdf. Acesso em: 18 dez. 2022.

INSTITUTO DANNEMANN SIEMSEN. **Propriedade intelectual no Brasil**. Rio de Janeiro: PVDI Design, 2000.

INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL (INPI). **Banco de dados patente e marcas**. Disponível em: <https://busca.inpi.gov.br/pePI/>. Acesso em: 21 jun. 2022.

INTA – INTERNATIONAL TRADEMARK ASSOCIATION. **Trade dress**. New York: INTA, 2023. Disponível em: <https://www.inta.org/topics/trade-dress/>. Acesso em: 5 fev. 2023.

JABUR, Wilson Pinheiro; SANTOS, Manoel J. Pereira. **Propriedade intelectual: criações industriais, segredos de negócio e concorrência desleal**. São Paulo: Saraiva, 2007.

KING, Brian. **Why legal is increasingly needed to stamp out domain abuse**. 2021. Disponível em: <https://www.managingip.com/article/2a5cyeyzwt0akbjcgmwx/why-legal-is-increasingly-needed-to-stamp-out-domain-abuse>. Acesso em: 21 jun. 2022.

KOTLER, Philip. **Marketing de A a Z: conceitos que todo profissional precisa saber**. Tradução de Afonso Celso Cunha Serra. Rio de Janeiro: Campus, 2003.

LESSIG, Lawrence. **Creative Commons**. Disponível em: [https://wiki.creativecommons.org/index.php/Frequently\\_Asked\\_Questions](https://wiki.creativecommons.org/index.php/Frequently_Asked_Questions). Acesso em: 5 fev. 2023.

LESSIG, Lawrence. **Free culture: the nature and future of creativity**. Londres: Penguin Books, 2004.

LORENZETTI, Ricardo Luis. Contratos “eletrônicos”. *In*: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Aldalberto (coord.). **Direito & internet: aspectos jurídicos relevantes**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MACHADO, Arlindo. **Arte e mídia**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

MACHADO, Sylvio Marcondes. **Limitação da responsabilidade de comerciante individual**. Universidade de São Paulo: São Paulo, 1956.

MARCONDES FILHO, Ciro. **Até que ponto, de fato, nos comunicamos?** São Paulo: Paulus, 2007.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Formação dos contratos eletrônicos de consumo via Internet**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júri, 2010.

MCCALLION, Kristen. **Protect a distinctive website with trade dress law**. Disponível em: <http://www.law360.com/articles/516269/protect-a-distinctive-website-withtrade-dress-law>. Acesso em: 5 out. 2022.

MCCARTHY, Thomas. **Trademarks and unfair competition**. 3. ed. New York: Clark Boardman Callaghan, 2010.



MENDONÇA, José Xavier Carvalho. **Tratado de direito comercial brasileiro**. Campinas: Bookseller, 2000. v. 1.

MIRANDA, Francisco C. Pontes. **Tratado de direito privado**. São Paulo: Editor Borsoi, 1956.

MONCKS, Guilherme Acosta. Proteção autoral dos websites no direito brasileiro enquanto figuras jurídicas sui generis. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 21, 2005. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=538](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=538). Acesso em: 15 out. 2021.

MONTAURY, Luiz Edgard; MENDONÇA, Marianna Furtado. *Trade dress* e a tutela dos websites. **Revista da ABPI**, São Paulo, n. 100, maio/jun. 2009.

NIC.BR. **NIC.BR passa a marca de cinco milhões de domínios registrados**. 26 set. 2022. Disponível em: <https://nic.br/noticia/releases/nic-br-passa-a-marca-de-cinco-milhoes-de-dominios-registrados/>. Acesso em: 5 fev. 2023.

NIELSEN. **User experience careers**. Estados Unidos: Nielsen Norman Group, 2019. Disponível em: <https://www.nngroup.com/reports/user-experience>. Acesso em: 5 fev. 2023.

OMPI - ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL. **Industrial design and emerging technologies: similarities and differences in the protection of new technological designs**. Geneva, 2016. Disponível em: [https://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct\\_43/sct\\_41\\_2\\_rev.pdf](https://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct_43/sct_41_2_rev.pdf). Acesso em: 9 fev. 2023.

PAPA, Uriel de Almeida. A regulação brasileira do registro de nomes de domínios em perspectiva comparada. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3259, 3 jun. 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/21888>. Acesso em: 14 fev. 2023.

PEREIRA, Elizabeth Dias K. **Proteção jurídica do software no Brasil**. Juruá: Curitiba, 2005.

PEREIRA, Márcio. **Direito de autor ou de empresário?** Considerações, críticas e alternativas ao sistema de direito autoral contemporâneo. Campinas: Servanda, 2013.

PIMENTA, Luiz Edgard Montaury; MENDONÇA, Marianna Furtado. *Trade dress* e a tutela dos web sites. **Revista da ABPI**, Rio de Janeiro, n. 100, maio/jun. 2009.

PINTO, André Almeida Matos de Oliveira. O *trade dress* e sua aplicação no Brasil. **Revista da ABPI**, São Paulo, n. 112, 2015.

PROSTT, Marcela Eloisa. **Interface web utilizando design responsivo**: um estudo de caso aplicado a smartphones, tablets computadores e televisores. 2013. 77 f. Monografia (Especialização em Tecnologia Java e Desenvolvimento para Dispositivos Móveis) – Universidade Tecnológica Federal do Paraná, Curitiba, 2013.

QUEIROZ, Flávio de Alcântara. **O registro do desenho industrial de interfaces gráficas de usuário no Brasil**. 2020. Dissertação (Mestrado em Propriedade Intelectual e Inovação) – Instituto Nacional da Propriedade Industrial, Rio de Janeiro, 2020.

RIDOLFO, José Olinto de Toledo. Aspectos de valoração do estabelecimento comercial de empresas da nova economia. *In*: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (coord.). **Direito e internet: aspectos jurídicos relevantes**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

ROCHA, Heloísa; BARANAUSKAS, Maria. **Design e avaliação de interfaces humano-computador**. Campinas: Universidade Estadual de Campinas, 2003.

RODRIGUES JUNIOR, Edson Beas. Reprimindo a concorrência desleal no comércio eletrônico: links patrocinados, estratégias desleais de marketing, motores de busca na Internet e violação aos direitos de marca. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 961, nov. 2015.

Disponível em:

[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RTrib\\_n.961.03.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.961.03.PDF). Acesso em: 9 fev. 2023.

SANTOS, Manuella. **O direito autoral na era digital: impactos, controvérsias e possíveis soluções**. 2008. 228 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2008.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 1012811-10.2016.8.26.0100**. Apelantes: Franklin Batista Gomes e FG Marcas Ltda-Me. Apelado: A Província Marcas e Patentes Ltda Me. Julgado em 11 de fevereiro de 2020. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/processos/95653610/peca-recurso-tjsp-acao-direito-autoral-apelacao-civel-de-fg-marcas-contr-a-provincia-marcas-e-patentes-1477026759>. Acesso em: 5 fev. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 1112420-63.2016.8.26.0100**. Apelante: Line Skin Assessoria e Consultoria em Publicidade Ltda. Apelado Edições Globo Conde Nast S/A, São Paulo, 2018.

SARAIVA, Alessandra; MARTINS, Diogo. Dobra nº de usuários de celular de 2005 a 2011, diz IBGE. **Valor Econômico**, São Paulo, 16 maio 2013. Disponível em: <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2013/05/16/dobra-no-de-usuarios-de-celular-de-2005-a-2011-diz-ibge.ghtml>. Acesso em: 5 fev. 2023.

SCHIMIDT, Lélío. **A distintividade das marcas: secondary meaning, vulgarização e teoria da distância**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SCHLEMMER, Eliane; TREIN, Daiana; OLIVEIRA, Christoffer. Metaverso: a telepresença em mundos digitais virtuais 3D por meio do uso de avatares. *In*: SIMPÓSIO BRASILEIRO DE INFORMÁTICA NA EDUCAÇÃO, 19., 2008, Ceará. **Anais [...]**. Ceará, 2008.

SCUDELER, Marcelo Augusto. A propriedade industrial e a necessidade de proteção da criação humana. *In*: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI/UEA, 15., 2006, Manaus. **Anais [...]**. Manaus, 2006. Disponível em:

[http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/recife/politica\\_marcelo\\_scudeler.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/recife/politica_marcelo_scudeler.pdf). Acesso em: 5 fev. 2013.

SOARES, Tinoco. *Trade dress* e/ou conjunto-imagem. **Revista da ABPI**, São Paulo, n. 15, mar./abr. 1995.

SOUZA, Allan Rocha. **A construção social dos direitos autorais**: primeira parte. 2008.

Disponível em:

[http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/campos/allan\\_rocha\\_de\\_so\\_uza.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/campos/allan_rocha_de_so_uza.pdf). Acesso em: 9 fev. 2023.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. **Wal Mart Stores, Inc. vs. Samara Brothers, Inc.** 2000. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/supct/html/99-150.ZO.html>. Acesso em: 5 fev. 2023.

TEIXEIRA, Cassiano Ricardo Golos. Concorrência desleal; *trade dress*. **Revista Eletrônica do IBPI**. ano 1, n. 1, p. 4-22, 2009.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: teoria geral e direito societário. São Paulo: Atlas, 2017. v. 8.

TOMAZETTE, Marlon. O estabelecimento empresarial. **Revista do Programa de Mestrado em Direito do UniCEUB**, Brasília, v. 2, 2005.

TOMMASEVICIUS FILHO, Eduardo. Marco civil na internet: uma lei sem conteúdo normativo. **Atualidades**: estudos avançados, São Paulo, v. 30, n. 86, jan./abr. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ea/a/n87YsBGnphdHHBSMpCK7zSN/?lang=pt>. Acesso em: 5 fev. 2023.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva (UE) 2019/790 do Parlamento Europeu e do Conselho de 17 de abril de 2019**. Relativa aos direitos de autor e direitos conexos no mercado único digital e que altera as Diretivas 96/9/CE e 2001/29/CE. Estrasburgo: União Europeia, 2019. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790&from=EN>. Acesso em 27 mar. 2021.

UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 2009/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2009**. Estrasburgo: União Europeia, 2009. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:111:0016:0022:PT:PDF>. Acesso em: 5 fev. 2023.

UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995**. Luxemburgo: União Europeia, 1995. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/diretiva-europeia.pdf>. Acesso em: 5 jan. 2023.

UNITED STATES. 15 U.S. Code § 1125. False designations of origin, false descriptions, and dilution forbidden. **Legal Information Institute**, Ithaca, 2023. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/1125>. Acesso em: 5 fev. 2023.

VALENTE, Mariana Giorgetti. A reforma europeia da perspectiva das limitações e exceções. *In*: CONGRESSO DE DIREITO DE AUTOR E INTERESSE PÚBLICO, 14., 2020, Curitiba. **Anais [...]**. Curitiba, 2020. Palestra. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=f26ttxQucQY&t=1287s>. Acesso em 28 mar. 2021.

VAZ, Isabel. **Direito econômico das propriedades**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

VENETIANER, Tom. **Como vender seu peixe na internet**: um guia prático de marketing e comércio eletrônicos. Rio de Janeiro: Campus, 1999.

ENEZIANO, Victor; FERRAZ, Fábio. O estabelecimento empresarial na atualidade: o comércio eletrônico e a normatização da internet. **Revista de Iniciação Científica e Extensão da Faculdade de Direito de Franca**, São Paulo, v. 1, n. 1, 2016.

VICENTINO, Cláudio; DORIGO, Gianpaolo. **História para o ensino médio**. história geral e do Brasil. São Paulo: Editora Scipione, 2006.

VIDOTTI, Silvana Aparecida Borsetti Gregório. **Arquitetura da informação digital**. 2010. Tese (Pós-Graduação em Ciência da Informação) - Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa. 2010.

WACHOWICZ, Marcos. **Sistema de proteção da propriedade intelectual**: os impasses para a promoção do desenvolvimento e da inovação. 2014. Disponível em: <https://www.gedai.com.br/sistema-de-protecao-da-propriedade-intelectual-os-impasses-para-a-promocao-do-desenvolvimento-e-da-inovacao/>. Acesso em: 22 out. 2021.

WACHOWICZ, Marcos; SILVA, Rodrigo Otávio Cruz. Direito autoral e economia criativa: a construção de uma economia preocupada com a criatividade. **Liinc em Revista**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 2, 2011.

WEISER, Mark. Hot topics-ubiquitous computing. **Computer**, Long Beach, v. 26, n. 10, p. 71-72, 1993. Disponível em: [ieeexplore.org/stamp/stamp.jsp?tp=&arnumber=237456&isnumber=6085](http://ieeexplore.org/stamp/stamp.jsp?tp=&arnumber=237456&isnumber=6085). Acesso em: 20 set. 2021.

WODTKE, Christina. **Boxes and arrows**: defining information architecture deliverables. Disponível em: [sitepoint.com/architecture-deliverables/](http://sitepoint.com/architecture-deliverables/). Acesso em: 20 set. 2021.

YAMASHITA, Douglas. Sites na internet e a proteção jurídica de sua propriedade intelectual. **Revista da ABPI**, São Paulo, n. 51, mar./abr. 2001.