



E-BOOK
FASHION LAW
& LUXURY

Azevedo Sette
ADVOGADOS

NOSSA EXPERIÊNCIA

Nossa prática de *Fashion & Luxury* abrange o atendimento não somente às empresas de moda, mas sim uma grande diversidade de segmentos como as indústrias têxtil, de acessórios, cosméticos, perfumes, varejo, mídias sociais e digitais, *e-commerce*, entretenimento, esportes, artigos de alto luxo, artes e antiguidades, entre outros.

Temos ampla experiência no atendimento desses segmentos de forma full service, alguns clientes estão conosco há mais de 20 anos. Oferecemos soluções jurídicas completas e personalizadas para toda a indústria, investidores e fundos de investimentos.

Atuamos com uma equipe integrada e especializada que atende com excelência questões jurídicas complexas, consultivas e contenciosas, relacionadas às áreas de *Compliance*, Comércio Internacional e Direito da Concorrência, Contencioso e Consumidor, Fusões e Aquisições, Contratos, Mercado Financeiro e de Capitais, Gestão de Patrimônio, Direito Imobiliário, Propriedade Intelectual, *Life Sciences*, Privacidade e Proteção de Dados, Tributário, Trabalhista, Tecnologia, Mídia, Internet e Entretenimento.



SUMÁRIO

A Interconexão entre Moda e ESG

PÁG. 04

A localização da loja também é chave do sucesso

PÁG. 12

O mercado da moda e os conceitos do ESG

PÁG. 15

Mercado digital - o link patrocinado

PÁG. 22



A INTERCONEXÃO ENTRE MODA E ESG

O jeito moderno de fazer moda pede que os aspectos ESG sejam colocados no centro do modelo de negócios das empresas. Enquanto escrevo este artigo, acontece a Semana de Moda de Paris, com a apresentação da linha masculina (17 a 22 de janeiro de 2023), seguida pelos desfiles da alta-costura (23 a 26 de janeiro de 2023). Em paralelo, por assim dizer, outro evento mundialmente notório ocorre, o encontro anual do Fórum Econômico Mundial em Davos, Suíça (16 a 20 de janeiro de 2023), que entre os temas em discussão, trata da essencialidade do investimento contínuo em ESG, o qual repercutirá na indústria da moda. Tais investimentos buscam atender a uma crescente demanda por parte de investidores e da sociedade. Dado que essa indústria há muito é criticada pelo impacto ambiental de seus processos de produção e práticas de consumo, um modelo de negócios que agregue valor à sociedade e à natureza é fundamental, objetivo que pode ser atingido com investimentos contínuos em meio ambiente, responsabilidade social, bem como na forma de gestão dos negócios.

Exploremos a seguir, alguns pontos relevantes de cada um dos aspectos que compõem o ESG e sua interconexão com a indústria da moda.

Ambiental

O ciclo de valor da moda, termo definido pela organização sem fins lucrativos *Global Fashion Agenda (GFA)*, abrange a produção de materiais, preparação de tecidos, processos úmidos, atividades relacionadas ao varejo, uso de roupas e atividades de fim de uso, como reciclagem e modelos de negócios circulares. Esse ciclo causa significativo impacto nas questões ambientais e acarreta a classificação da indústria da



moda como a segunda mais poluidora do mundo. A adequada gestão dos recursos naturais é fundamental para proteger o planeta e o bem-estar das gerações futuras. O aspecto ambiental no âmbito ESG preza pela adoção de práticas que causem o menor impacto possível ao meio ambiente. Também pode ser visto como uma oportunidade para que processos e planejamentos sejam alterados e aperfeiçoados visando a excelência operacional.

Nesse sentido, com a finalidade de diminuir as emissões de dióxido de carbono (CO₂), equipamentos e máquinas que fazem uso de combustíveis fósseis devem ser substituídos por outros que utilizem energia limpa. Investimentos em equipamentos que usam fontes alternativas de energia, unidos à otimização de processos, contribuem para um maior aproveitamento das matérias-primas, ao mesmo tempo em que necessitam de menos insumos, com consequente economia no uso de água e energia elétrica, ganhando eficiência energética e diminuindo a geração de resíduos. Atualmente no Brasil, o descarte de resíduos têxteis junto com o lixo normal totaliza mais de quatro milhões de toneladas ao ano, montante correspondente a 5% de todos os resíduos produzidos no país, segundo o levantamento feito pela Associação Brasileira de Empresas de Limpeza Pública e Resíduos Especiais (Abrelpe). Para mais, como os materiais utilizados

na produção das roupas são em sua maioria provenientes do petróleo, o impacto ambiental causado ainda permanece como um dos principais desafios a ser enfrentado pela indústria.

Uma alternativa ao descarte de resíduos têxteis é a prática do *upcycling*, usando a criatividade para transformar retalhos, sobras de aviamentos e tecidos em algo novo, com valor agregado. Processos produtivos inteligentes priorizam materiais biodegradáveis, preservam recursos hídricos e o meio ambiente, fazendo a correta destinação de resíduos, além de primarem pelo consumo consciente.

Social

O aspecto social do ESG engloba o papel da organização, bem como suas interações e a importância da função social da empresa. Compreende ações de saúde e segurança do trabalho, diversidade, equidade e inclusão, responsabilidade perante clientes e parceiros de negócios e incentivo às ações de cunho social, ética e direitos humanos. O principal foco das ações sociais são as pessoas e seus grupos de representação, como colaboradores e relacionamentos com comunidades locais impactadas pelas atividades produtivas.

Em termos mundiais, a pandemia da Covid-19 enfatizou problemas sociais já existentes na indústria da moda e

acelerou a transição de um Mundo VUCA para um Mundo BANI. Mundo VUCA - Volatilidade (*Volatility*); Incerteza (*Uncertainty*); Complexidade (*Complexity*); Ambiguidade (*Ambiguity*) - foi o termo cunhado pela Faculdade do Exército Americano para descrever o contexto geopolítico que resultou do fim da Guerra Fria. À época, a instabilidade mundial, as rápidas mudanças e o surgimento de transformações tecnológicas foram apenas algumas das características atribuídas a esse cenário. Para o mundo dos negócios, tal conceito descreve a complexidade do ambiente em que as empresas operam, resultado de interações dinâmicas e não lineares, levando a muita volatilidade. Esse termo foi usado por muito tempo, para orientar as organizações diante das incertezas, em um mundo em constante mudança, cada vez mais interconectado e digital.

O Mundo BANI é a evolução do Mundo VUCA, ultrapassado pelas mudanças trazidas pela pandemia do Corona vírus, que mexeu com as estruturas do mundo inteiro e impactou a todos. Assim, surgiu um novo acrônimo: BANI - Frágil (*Brittle*); Ansioso (*Anxious*); Não linear (*Nonlinear*); Incompreensível (*Incomprehensible*). Foi criado pelo antropólogo americano Jamais Cascio, no artigo intitulado *Facing the Age of Chaos* (Encarando a Era do Caos).

Para o Mundo BANI deve-se considerar a mudança de estado das coisas, pois estamos suscetíveis a catástrofes a qualquer momento e negócios construídos sobre alicerces frágeis podem desmoronar da noite para o dia. As incertezas, bem como a falta de

previsibilidade geram ansiedade, desencadeando um senso de urgência, que orienta a tomada de decisões. Neste período, não linear, vive-se em um mundo resultado da quebra de padrões e do surgimento de eventos não programados, que parecem desconexos e desproporcionais. Portanto, o planejamento detalhado e de longo prazo deve deixar espaço para a flexibilização, pois tudo muda muito rápido e os altos e baixos fazem parte da rotina.

Ademais, o excesso e rapidez de acontecimentos e informações gera a falta de compreensão. Respostas são encontradas, mas muitas vezes não fazem sentido. Como seres humanos não temos controle de tudo. Por outro lado, segundo Jamais Cascio, no Mundo BANI, a intuição, a empatia e a resiliência são cada vez mais importantes, por se tratarem de capacidades exclusivamente humanas. Com essa nova compreensão dos principais desafios globais, a indústria da moda pode se preparar melhor para o que está por vir.

O mundo atual, pós-pandemia, fez com que a configuração do Mundo BANI compelsse as empresas a repensarem seu posicionamento sobre modelo de trabalho, saúde e segurança dos colaboradores, impacto social e diversidade. Nessa conjuntura, ainda prevalecem em partes da cadeia de valor da moda, abusos dos direitos humanos, horas de trabalho excessivas e condições inseguras de trabalho, apesar de a indústria vir se dedicando ao longo dos anos a superar esses

desafios.

O relatório *GFA Monitor 2022 – Progression to a Net Positive Fashion Industry* trata o tema como uma oportunidade de melhoria, pois em conjunto, marcas de moda e seus parceiros podem ser os líderes das mudanças que causarão impactos sociais e econômicos positivos para os trabalhadores, suas famílias e comunidades, criando condições de trabalho seguras, com remuneração adequada e promovendo o bem-estar. Segundo o *GFA Monitor 2022*, para que esses desenvolvimentos ocorram, algumas ações podem ser tomadas, entre elas, a implementação de práticas de compras de fornecedores, que promovam a saúde e segurança de seus colaboradores. O incentivo à igualdade e ao empoderamento de minorias, tanto no nível corporativo, quanto em todo o ciclo de valor da moda, sancionando a discriminação, abordando as diferenças salariais (de gênero) e garantindo acesso igualitário a oportunidades de treinamento colaborarão para que sejam criados um ambiente mais inclusivo e uma indústria da moda equitativa. Melhorar as condições de emprego, para que os contratos de trabalho sejam formais, com as proteções necessárias, justa representação e remuneração adequada. Aprimorar a proteção social dos trabalhadores, por meio de acordos coletivos de trabalho, para promover a resiliência de longo prazo da indústria. Além disso, o desenvolvimento de trabalhos sociais com a comunidade em que a empresa está inserida, também é uma prática que pode ser

implementada.

Se por um lado, a estrutura BANI pode ser vista por alguns como reações ao atual *status quo*, por outro, pode representar uma forma de ver o mundo por meio do qual novas soluções podem ser encontradas.

Governança

A governança engloba os diversos fatores estratégicos de uma organização. Trata-se da excelência na gestão do negócio. Alguns aspectos nela contidos são a busca pela conformidade com leis e normas, prestação de contas, divulgação de relatórios de sustentabilidade e responsabilidade corporativa, transparência, promoção da ética e integridade, processo de tomada de decisão que crie valor e incorporação de ESG ao modelo de negócios. É um processo de gestão baseado em transparência, responsabilidade corporativa, equidade e prestação de contas.

Para o Conselho Internacional de Negócios do Fórum Econômico Mundial (WEF-IBC) – grupo que congrega mais de 120 CEOs de todo o mundo – a definição do pilar Princípios de Governança, referente às 21 Métricas do Capitalismo das Partes Interessadas (*21 Stakeholder Capitalism Metrics*) está em constante evolução, pois cada vez mais se espera que as organizações definam e incorporem seu propósito no centro dos negócios, lembrando que transparência, responsabilidade corporativa, equidade e prestação de contas continuam sendo vitais para

uma boa governança.

Nesse sentido, o WEF-IBC, em colaboração com as Big 4 (Deloitte, EY, PWC e KPMG) no projeto que identificou e consolidou o conjunto universal de 21 métricas (21 métricas básicas e 34 métricas expandidas), voltou a ser discutido no Fórum Econômico Mundial, em janeiro de 2023. Tais parâmetros cobrem toda a gama de metas de desenvolvimento sustentável (*sustainable development goals – SDGs*). As chamadas 21 Métricas do Capitalismo das Partes Interessadas (*21 Stakeholder Capitalism Metrics*) são organizadas em quatro pilares – Pessoas, Planeta, Prosperidade e Princípios de Governança – descritas no relatório do Fórum Econômico Mundial denominado *Measuring Stakeholder Capitalism: Toward Common Metrics and Consistent Reporting of Sustainable Value Creation* e foram lançadas em setembro de 2020. Trata-se da consolidação das diversas métricas usadas pelo mercado em 21 métricas práticas, que podem ser adotadas pelas empresas, em todos os setores da indústria e países, inclusive na indústria da moda. Sua finalidade é fornecer às empresas uma estrutura consistente, para avaliarem o impacto de seus negócios, iniciativa que marca um passo importante em direção ao objetivo final: padrões ESG globalmente consistentes.

Em conjunto com as Big 4, 160 empresas transnacionais apoiam a adoção desse conjunto de métricas e concordam que são substanciais e capazes de efetivamente medir o progresso nas frentes ESG. As empresas que medem

seu progresso em relação a esses critérios se posicionam no mercado de forma a criar maior valor de longo prazo para as partes interessadas, além de medir o progresso que vem sendo alcançado. Uma forma transparente de divulgação de resultados, prevenindo o *greenwashing*, assunto em destaque no mundo *fashion*, visto que atualmente diversas empresas vendem títulos, vinculados à sustentabilidade (*sustainability-linked bonds-SLBs*), mas na prática não estão assumindo verdadeiros riscos, pois as metas associadas a eles são fracas, irrelevantes ou até mesmo já alcançadas. Durante a reunião do Fórum Econômico Mundial deste ano, foi anunciado que 137 empresas incluíram as Métricas do Capitalismo das Partes Interessadas em seus principais relatórios, incluindo os anuais e os de sustentabilidade. Esse grupo é composto por empresas globais, sendo que 55 delas utilizam as métricas há dois anos consecutivos.

Outra faceta das 21 métricas está relacionada aos investidores. As empresas que atuam no mundo da moda não precisam ser as primeiras colocadas de acordo com o desempenho medido por esses parâmetros, precisam mostrar que estão obtendo progresso, de acordo com os objetivos aos quais se propuseram alinhados à sua realidade. Métricas consistentes usadas na indústria da moda farão com que as organizações com resultados bem sucedidos à luz das frentes ESG, tenham investimentos à disposição, pois serão incentivadas a continuarem aprimorando seu

desempenho. Para os investidores, as 21 métricas mostram com clareza o conjunto de valores da empresa no longo prazo com relação aos clientes, pessoas, sociedade e demais partes interessadas, conforme as organizações divulgarem seus resultados por meio delas.

Mas sem dúvida, a maior razão para adotá-las é o impacto nas pessoas. Atrair e reter os melhores colaboradores, pessoas que querem contribuir trabalhando em uma organização que tenha propósito e colabore para uma sociedade próspera e sustentável. Pela perspectiva do consumidor é uma forma de avaliar quais empresas estão efetivamente progredindo no âmbito ESG, o que certamente influenciará sua decisão de compra. Por isso, a governança que cria valor de longo prazo deve fazer parte da estratégia e da cultura da empresa, como parte genuína do processo de liderança e integrado na forma como a empresa é gerida no dia-a-dia.

Conclusão

ESG é uma longa jornada, com complexas questões envolvidas. Cabe à liderança ter foco e escolher as áreas que sejam mais significativas para criar impacto positivo, de acordo com a realidade de sua empresa em particular. Essa escolha deve ser feita do ponto de vista do risco, mas principalmente da oportunidade, trazendo os aspectos ESG para o centro do modelo de negócios da indústria da moda. Parafraseando Coco Chanel: *“A moda não é uma arte, é um negócio”*. Mais do que nunca, é um negócio que deve ser sustentável e criar valor a longo prazo.

AMBIPAR GROUP. *ESG: O que é o Social?* Disponível em: <https://ambipar.com/latam/pt/noticias/esg-o-que-e-o-social/>. Acesso em: 17 jan. 2023.

BANK OF AMERICA. *A new standard for measuring global sustainability.* Disponível em: <https://about.bankofamerica.com/en/making-an-impact/stakeholder-capitalism-metrics#:~:text=The%20Stakeholder%20Capitalism%20Metrics%20represent,nonprofits%20and%20the%20European%20Commission..> Acesso em: 17 jan. 2023.

BASKIN, Brian. *Three Gatherings That Will Set Fashion's 2023 Agenda.* 2023. Disponível em: <https://www.businessoffashion.com/briefings/retail/three-gatherings-that-will-set-fashion-2023-agenda/>. Acesso em: 17 jan. 2023.

BLOOMBERG. *Fashion's Green Debt Tinged With Greenwash.* 2022. Disponível em: <https://www.businessoffashion.com/articles/sustainability/sustainability-linked-green-bonds-chanel-greenwashing/>. Acesso em: 17 jan. 2023.

COLPANI, Janaína. *Mundo BANI — o termo recém-chegado ao vocabulário da nova economia.* 2021. Disponível em: <https://printwayy.com/blog/mundo-bani-o-termo-recem-chegado-ao-vocabulario-da-nova-economia/>. Acesso em: 17 jan. 2023.

EXPENSE ON. *O que é governança corporativa? Conheça os princípios e pilares para aplicar o conceito.* Disponível em: <https://expenseon.com/gestao-de-despesas/governanca-corporativa/#:~:text=Os%20princ%C3%ADpios%20da%20governan%C3%A7a%20corporativa,-O%20IBGC%2C%20C3%B3rg%C3%A3o&text=transpar%C3%A7%C3%A3o,responsabilidade%20corporativa..> Acesso em: 17 jan. 2023.

Fórum Econômico Mundial. *Implementing ESG for Corporate Governance*. 2020. Disponível em: <https://www.weforum.org/impact/stakeholder-capitalism-reporting-metrics-davos2023/>. Acesso em: 17 jan. 2023.

Fórum Econômico Mundial. *Stakeholder Capitalism Metrics: Common Reporting & Disclosures | Sustainable Development Summit 2020*. 2022. Disponível em: <https://www.weforum.org/agenda/2022/05/business-leaders-at-davos-how-to-deliver-esg-promises-sustainability-reporting-standards/>. Acesso em: 17 jan. 2023.

Fórum Econômico Mundial. *Stakeholder Capitalism Metrics Initiative: over 130 companies implement sustainability reporting metrics*. 2023. Disponível em: <https://www.weforum.org/impact/stakeholder-capitalism-reporting-metrics-davos2023/>. Acesso em: 17 jan. 2023.

GLOBAL FASHION AGENDA. *The GFA Monitor 2022*. 2022. Disponível em: <https://globalfashionagenda.org/resource/the-gfa-monitor/>. Acesso em: 17 jan. 2023.

LEC. *Por Dentro do ESG*. 2021. Disponível em: <https://conteudo.lec.com.br/ebook-esg>. Acesso em: 17 jan. 2023.

GUERRA, Sandra. *GOVERNANÇA COMO PILAR PARA IMPLANTAÇÃO DE ESG: fórum esg amcham*. Fórum ESG Amcham. 2022. Disponível em: <https://www.amcham.com.br/noticias/sustentabilidade/governanca-como-pilar-para-implantacao-de-esg>. Acesso em: 17 jan. 2023.

GUPY BLOG. *Mundo BANI e o que o RH tem a ver com isso*. Disponível em: <https://www.gupy.io/blog/mundo-bani#:~:text=O%20que%20significa%20E2%80%9CMundo%20BANI,ansioso%2C%20n%C3%A3o%20linear%20e%20inco,mprens%C3%ADvel..> Acesso em: 17 jan. 2023.

HEYMANN, Gisela. *Coco Chanel, a revolucionária da moda*. 2021. Disponível em: <https://super.abril.com.br/historia/coco-chanel-a-revolucionaria-da-moda/>. Acesso em: 17 jan. 2023.

MJV. *From a VUCA world to a BANI one: how uncertainty has changed and how your company can prepare*. 2021. Disponível em: <https://www.mjvinnovation.com/blog/from-a-vuca-world-to-a-bani-one/>. Acesso em: 17 jan. 2023.

NOVY-HILDESLEY, Julia. *How and Why Successful Organizations Embrace Sustainability: stanford webinar*. Stanford Webinar. 2019. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=fFFfD7-IIYE>. Acesso em: 17 jan. 2023.

PENNA, Wagner. *ESG na Moda*. 2022. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/feminino-e-masculino/2022/05/01/interna_feminino_e_masculino,1362987/esg-na-moda.shtml. Acesso em: 17 jan. 2023.

PEOPLE AND RESULTS. *Diferenças entre mundo BANI e mundo VUCA*. Disponível em: <https://peopleandresults.net/mundo-bani-e-mundo-vuca-saiba-a-diferenca/>. Acesso em: 17 jan. 2023.

PUENTE, Beatriz. *Brasil descarta mais de 4 milhões de toneladas de resíduos têxteis por ano*. 2022. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/business/brasil-descarta-mais-de-4-milhoes-de-toneladas-de-residuos-texteis-por-ano/>. Acesso em: 17 jan. 2023.

SGS SUSTENTABILIDADE. *Aspectos ambientais: um dos pilares do ESG*. 2022. Disponível em: <https://sgssustentabilidade.com.br/2021/05/14/aspectos-ambientais-um-dos-pilares-do-esg/>. Acesso em: 17 jan. 2023.

TEIXEIRA, Lúcio. *Como as novas métricas do WEF-IBC podem aumentar o foco no valor de longo prazo?* Disponível em: https://www.ey.com/pt_br/sustainable-impact-hub/como-as-novas-metricas-do-wef-ibc-podem-aumentar-o-foco-no-val. Acesso em: 17 jan. 2023.

COMPLIANCE, INVESTIGAÇÕES E WHITE COLLAR



Isabel Franco
Sócia sênior



Glauca Ferreira
Sócia



Viviane Próspero João
Advogada



A LOCALIZAÇÃO DA LOJA TAMBÉM É CHAVE DO SUCESSO

A conveniência de poder acessar a maior parte de artigos e serviços de que se necessita em um único lugar ainda foi, e ainda é, a chave mestra para o desenvolvimento da indústria de shopping centers no Brasil.



Porém, os hábitos de consumo, em constante mudança, ditam a organização espacial do comércio varejista e os shoppings centers acabam por ofertar altos níveis de tráfego de clientes e grandes volumes de vendas. Porém, esse objetivo só é alcançado na medida em que os shopping centers conseguem agregar e concentrar marcas que vão de encontro ao perfil do público do empreendimento.

Foi na década de 90 que os shopping centers atingiram a maturação de conceitos e condições fundamentais no Brasil. Por exemplo, as redes de fabricantes com grife própria passaram a desempenhar papel fundamental no “tenant mix” de qualquer empreendimento, a ponto de avalizarem, ou não, o sucesso comercial do empreendimento. Desde então, passou a ser impensável o desenvolvimento de

um shopping center sem a presença confirmada de nomes do porte do empreendimento, para garantir o sucesso comercial do empreendimento já na sua fase de comercialização aos lojistas.

Hoje o maior desafio do empreendimento é descobrir como atrair o maior número possível de clientes para gastar dinheiro e como fazer os clientes visitarem todas as partes do shopping (aumentando a probabilidade de gastarem mais dinheiro). Para atingir o primeiro objetivo, a captação de lojas e marcas fortes para a composição do ‘tenant mix’, é considerada alternativa eficaz na estratégia de marketing. Porém, o segundo objetivo é bem mais

complexo: as vendas das lojas em um shopping center dependem da relação do tamanho total do shopping e de outras lojas.

O maior problema para o shopping center é maximizar os lucros com a locação de forma a distribuir bem os seus lojistas/locatários e garantir que sua receita marginal seja positiva. No entanto, normalmente os gestores de shoppings estão mais preocupados com os resultados oriundos dos aluguéis do que a eficiente captação de lojas com perfil do mix do centro comercial e preferência dos clientes. Desta forma, não existe um modelo excelente para definir o melhor *'tenant mix'* devido sua diversidade e complexibilidade, que devem ser definidas a partir da análise das características individuais e suas aplicações práticas individualizadas em cada empreendimento.

Tanto é verdade que muitas vezes falta certa visão sobre a distribuição de lojas, que é comum ver dentro do mesmo shopping center uma verdadeira *'dança'* de lojas e muitas vezes *'alas'* completamente vagas ou sem qualquer movimentação de clientes. Dito isso, cabe ao lojista verificar sua aderência ao perfil do empreendimento, com cautela e responsabilidade, entendendo as características da operação comercial do shopping e as especificidades individuais de cada shopping center na formação do mix de locatários.

Por esse motivo, no momento da negociação da entrada da loja no shopping center, alguns pontos críticos

são levados em consideração, inclusive volume de vendas esperado e fluxo de pessoas no corredor onde a loja será instalada, já que o volume de vendas de uma loja está diretamente relacionado com seu posicionamento no shopping. Por exemplo, uma loja em corredor onde existem apenas lojas satélites de baixa importância do mix, com pouca capacidade de atração de público, receberá muito menos visitante do que se ela estivesse em um corredor, com uma loja âncora no final, repleta de lojas de interessantes ao seu redor.

Dito isso, o local importa! Contudo, quando se passa para a formalização e assinatura do contrato de locação, muitas vezes o locatário deixa de se atentar para as famigeradas *'normas gerais'* do shopping center, que podem conter condições disfarçadas e um tanto ardilosas. Uma delas é a possibilidade do shopping center, a título de adequação ou atualização do *'tenant mix'*, de alterar a localização da loja (e seu entorno), sem prévia consulta aos lojistas e sem qualquer justificativa - prática reconhecida pela jurisprudência como admissível e legal.

Mais do que isso, nesses casos de remanejamento da loja, normalmente, o lojista não consegue (por falta de provas ou mesmo por impossibilidade de demonstração do nexo de causalidade) atribuir ao empreendedor do shopping center eventual insucesso ou redução de faturamento do lojista - que inclusive muitas vezes é equiparado ao fechamento inadvertido e não autorizado da loja, passível de penalidades altíssimas -, restando-lhe o

fechamento da loja com término antecipado da locação (e pagamento de mais multas).

A boa negociação do contrato do contrato é essencial não só para evitar surpresas desagradáveis como também para exigir do shopping center a manutenção do perfil do empreendimento – nesse sentido, não incomum para lojistas considerados âncoras pela importância dentro do empreendimento (e não pelo tamanho de loja), existe a negociação da necessidade de trazer e manter para o shopping center outros determinados nomes que representam segmentos importantes, como de comércio de luxo ou alta-costura.

O local definido pelo lojista, em comum acordo com o empreendedor, no início do relacionamento, deve ser garantido até o final da vigência do contrato, como verdadeiro (como é) ponto comercial a ser protegido integralmente. Inclusive, tal proteção excede o próprio tempo do contrato, em virtude de lei, mediante a tomada de providências tempestivas, como a própria ação renovatória.

DIREITO IMOBILIÁRIO



Alessandra Lima Ganz
Sócia



O MERCADO DA MODA E OS CONCEITOS DO ESG

Muito tem se discutido sobre o impacto da indústria da moda ao meio ambiente, o que tem influenciado as empresas do mencionado mercado a revisitar sua cadeia de produção, visando torná-la mais sustentável.

E quando falamos em sustentabilidade, os padrões e práticas ESG (*Environmental, Social and Governance*) muito em voga no momento atual, não poderiam deixar de estar no radar desse importante mercado.

Muito tem se falado sobre economia circular e logística reversa, que são tendências muito alinhadas ao conceito de sustentabilidade na cadeia de produção e que têm sido observadas por algumas empresas do ramo da moda.

A proposta aqui é refletirmos sobre práticas ESG no mercado de trabalho da moda. Com efeito, há um reflexo inquestionável da importância do selo ESG na avaliação da empresa, seja para fins financeiros, de consumo, ou mesmo avaliação por parte dos seus empregados e fornecedores.

Nessa linha, destacamos que o mercado da moda conta com uma série de certificações visando demonstrar que os fornecedores tem como pilares a responsabilidade social, combate à informalidade nas relações de trabalho, promoção de condições dignas no desempenho das atividades pelos empregados, desenvolvimento sustentável da cadeia produtiva que abastece o varejo de moda, dentre outros aspectos.

A título de exemplo destacamos a *Associação Brasileira do Varejo Têxtil (ABVTEX)*, fundada em 1999, e que é



constituída pelos principais varejistas (nacionais e internacionais) do segmento têxtil, junto aos órgãos governamentais, indústria e ao mercado em geral. O mencionado programa é direcionado aos fornecedores e subcontratados e visa atestar a adesão dos mesmos aos pilares acima indicados.

A Certificação de Fornecedores pela ABVTEX representa uma certificação e monitoramento dos respectivos fornecedores quanto às boas práticas de responsabilidade social e relações do trabalho. Isso é um ponto considerado por algumas empresas no momento da contratação.

Assim, no presente artigo nossa proposta é convidar o(a) leitor(a) a nos acompanhar em breves reflexões sobre boas práticas na esfera social que vem sendo discutidas e implementadas no mercado da moda, mas também sobre alguns pontos de cautela/atenção.

Em primeiro lugar, vamos falar de coisas boas? Sim!

Quando falamos do S do ESG estamos falando de direitos humanos, saúde e segurança do trabalhador, qualidade de vida, dentre outros aspectos extremamente relevantes para a relação de trabalho. Nossa percepção é a de que esses pontos tem sido alvo de preocupação pelas empresas do mercado de luxo.

Podemos falar inicialmente sobre as preocupações das empresas do ramo no que se refere à saúde mental dos

seus empregados, principalmente quando falamos em disponibilização de treinamentos de gestores sobre o tema, implementando campanhas de saúde e bem estar aos empregados, estímulo à prática de atividades esportivas e de lazer, dentre outras.

É fato que a partir de 01/2022 a Organização Mundial de Saúde (OMS) formalizou o enquadramento do *Burnout* como doença profissional (Classificação Internacional de Doenças - CID-11). Mas mesmo antes desse enquadramento por parte da OMS, as empresas do setor já vinham envidando seus maiores esforços e cuidados com a saúde mental dos seus empregados, pois de modo notório o Século XXI está sendo marcado pelo crescimento de ocorrências de doenças envolvendo saúde mental não apenas no âmbito do trabalho, mas de um modo geral.

Na pandemia da COVID 19 esse foi um ponto de preocupação dos empregadores, gerando uma série de campanhas internas sobre o tema, afastamentos do trabalho de acordo com as recomendações governamentais, disponibilização de suporte psicológico para os empregados, adoção de medidas visando a manutenção dos postos de trabalho, dentre outros.

Muitas empresas do setor de luxo contam com um serviço de atendimento psicológico em sintonia com o seguro saúde fornecido aos seus empregados. Além disso, destacamos ser fundamental a orientação aos gestores no que se refere à saúde mental no

ambiente de trabalho, especialmente no sentido de que seja mantido um constante olhar sobre os membros das respectivas equipes, acompanhando mudanças de atitude, performance, dentre outros pontos que demandam a necessária atenção do empregador.

As doenças psicológicas, quando não decorrentes de uma situação traumática, decorrem de uma evolução de sintomas isolados. É papel do empregador manter o olhar atento sobre a sua mais importante fonte desenvolvimento, que é o seu quadro de profissionais. Assegurar um ambiente de trabalho seguro, saudável e ético é um passo primordial para o crescimento orgânico e duradouro de qualquer negócio.

Podemos destacar, ainda, a necessária preocupação com políticas de diversidade e equidade. Novamente, sabemos que um ambiente de trabalho diverso e equânime implica em maior estabilidade, produtividade, bem como reflete um local de trabalho mais saudável e próspero.

Segundo pesquisa realizada pela *Grant Thornton*, os principais fatores para adoção de suas políticas de inclusão pelas empresas pesquisadas são atrair talentos em potencial (59%), reter os talentos atuais (42%), melhorar resultados de negócios por meio de equipes mais diversificadas (51%), e montar a melhor equipe, independentemente da localização geográfica (42%)[1].

Como pode se depreender da pesquisa,

um ambiente diverso propicia a presença de talentos no quadro de colaboradores está diretamente atrelada aos resultados do negócio.

Ao se falar em gênero, ainda que ainda tenhamos uma discrepância na ocupação de postos de liderança, vimos grandes avanços das mulheres no setor da moda nos últimos anos. Em 2017, *Clare Waight Keller* comandou a casa francesa de moda e perfume Givenchy até 2020 e *Maria Grazia Chiuri* se tornou a primeira diretora artística da Dior em todos os seus 70 anos. Quando *Karl Lagerfeld* faleceu em 2019, duas mulheres assumiram o comando de grandes marcas; *Virginie Viard* na Chanel e *Silvia Venturini Fendi* na Fendi[2].

Nossa legislação demonstra essa preocupação, por exemplo, ao tratar de equidade salarial, atribuindo multa no caso de discriminação por motivo de sexo ou etnia (artigo 461, § 6º, da CLT). Ainda que não se trate de multa expressiva, demonstra o caminho que se pretende trilhar como nação.

No particular, destacamos que o governo apresentou projeto de lei (PL) para garantir a igualdade de salário entre homens e mulheres no Brasil. Em fala, a ministra do Planejamento e Orçamento, Simone Tebet, destacou que segundo pesquisa do Banco Mundial e de organismos internacionais seria possível erradicar a miséria no mundo apenas igualando salário entre homens e mulheres nos mercados de trabalho.

Nesse sentido oportuno destacar que a

Lei 14.457/2022 institui o Programa Emprega + Mulher implementando uma série de medidas para inserção e manutenção da mulher no mercado de trabalho, como por exemplo:

- > Reembolso-creche;
- > Manutenção ou subvenção de instituições de educação infantil pelos serviços sociais autônomos;
- > Flexibilização de regime de trabalho: teletrabalho, regime de tempo parcial e regime especial de compensação de horas por meio de banco de horas;
- > Jornada de 12 (doze) horas trabalhadas por 36 (trinta e seis) horas ininterruptas de descanso, quando a atividade permitir;
- > Antecipação de férias individuais;
- > Horários de entrada e de saída flexíveis;
- > Suspensão do contrato de trabalho para fins de qualificação profissional; e
- > Estímulo à ocupação das vagas em cursos de qualificação dos serviços nacionais de aprendizagem por mulheres e priorização de mulheres hipossuficientes vítimas de violência doméstica e familiar;

Para apoio ao retorno ao trabalho das mulheres após o término da licença-maternidade:

- > Suspensão do contrato de trabalho de pais empregados para

acompanhamento do desenvolvimento dos filhos; e

- > Flexibilização do usufruto da prorrogação da licença-maternidade, conforme prevista na Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008;
- > Reconhecimento de boas práticas na promoção da empregabilidade das mulheres, por meio da instituição do Selo Emprega + Mulher;
- > Prevenção e combate ao assédio sexual e a outras formas de violência no âmbito do trabalho; e
- > Estímulo ao microcrédito para mulheres.

A Portaria MTP nº 4.219, de 20 de dezembro de 2022, com vigência a partir de 20/03/2023, estabelece atribuições à CIPA no que se refere à prevenção de assédio sexual e outras violências no âmbito do trabalho.

Bem assim, em 8 de março de 2023, o presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva enviou ao Congresso o texto da Convenção N°190 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre a Eliminação da Violência e do Assédio no Mundo do Trabalho para avaliação da aprovação de sua ratificação.

Este é um indicativo da importância do tema, devendo ser enfrentado igualmente pelo setor da moda e do luxo, considerando os reflexos nas práticas ESG.

Uma boa iniciativa que tem sido

implementada por algumas empresas do setor é a Licença parental. Os afastamentos das mulheres para gozo da licença maternidade ainda é um fator considerado quando se fala em competitividade da mulher no mercado de trabalho.

Um outro ponto que merece destaque no mercado de luxo refere-se aos **pacotes de remuneração e benefícios**. Existem políticas de remuneração atrativas visando estimular a produtividade dos empregados e, especialmente, a retenção de talentos em um mercado tão concorrido. Os empregados são compensados de acordo com as vendas individuais e globais da loja (a depender da política de comissionamento), bem como por bonificações no caso de posições gerenciais.

Além disso, um fator que pode ser considerado pelos empregados seria o auxílio uniforme, chamado *Clothing Allowance*, que consiste na disponibilização de uma verba de compra de produtos do empregador para utilização na representação da marca.

Estamos falando de um mercado que movimenta um montante financeiro expressivo, sendo certo que é observado um ciclo entre os resultados e a respectiva compensação dos seus empregados e colaboradores visando a retenção e atração de talentos.

O Mercado de Luxo preza pela qualidade artesanal de seus produtos e investe massivamente no treinamento de sua mão de obra, visando assegurar um

atendimento de alto padrão e uma verdadeira experiência ao cliente.

Por fim, entendemos relevante mencionar a implementação de **programas de desenvolvimento** no âmbito das empresas. Um tema atual e que tem despertado atenção na mídia é o julgamento da ADI 1.625 pelo STF e que trata da validade da denúncia da Convenção 158, da Organização Internacional do Trabalho. A discussão que vem sendo levantada seria sobre a possibilidade de se manter a dispensa dos empregados sem justa causa.

É importante acompanhar o julgamento, que deve ocorrer nos próximos meses, de toda sorte não vislumbramos risco de vedação de dispensa sem justo motivo pelos empregadores, mas, sem dúvida, algumas práticas podem ser adotadas pelos empregadores e já tivemos notícia de sua adoção por empresas do mercado de luxo.

Um dos princípios do direito do trabalho é a continuidade da relação de emprego. Da mesma forma, sabemos dos desgastes que circundam a rescisão contratual e realocação de posições. Assim, sem dúvida, a contribuição da empresa para o desenvolvimento do profissional deveria ser uma prática a preceder o respectivo desligamento.

Portanto, um programa de desenvolvimento, sem, no entanto, entraves para formalização de eventuais desligamentos por motivos diversos, deve ser considerado como uma boa prática a ser implementada no âmbito da empresa, inclusive considerando a

mencionada polêmica acerca do julgamento pelo STF da ADI 1.625 (Convenção 158, da OIT).

Mas nem somente de flores se vive no meio jurídico e no mercado da moda. Escrevemos recentemente um artigo tratando da *escravidão moderna*, falando sobre jornadas excessivas, direito à desconexão, dentre outros aspectos que podem ser entendidos como formas atuais de escravidão e que tem sido utilizada como parâmetros pelos órgãos de fiscalização. Mas aqui optamos por trazer novas reflexões sobre o trabalho escravo especificamente no mercado da moda.

A discussão sobre o trabalho análogo ao escravo no setor da moda não é recente. Destacamos que desde 2009 temos uma atuação mais ativa e específica do Ministério Público do Trabalho e de órgãos de fiscalização, através do Pacto Contra a Precarização e Pelo Emprego e Trabalho Decentes em São Paulo – Cadeia Produtiva das Confecções.

Desde então tivemos uma série de identificações de trabalho em condições análogas à escravidão, com repercussão nos meios de comunicação. Tal situação tem gerado uma maior conscientização por parte dos consumidores com relação às marcas e produtos a serem por eles consumidos, a fim de garantir que as marcas prezam por ética na atividade comercial, especialmente com relação ao conceito de escravidão moderna e engajamento ambiental das marcas.

A legislação brasileira sobre trabalho

escravo é considerada de vanguarda e traz conceitos sobre o que seria a escravidão contemporânea e a importância de seu enfretamento. Ao longo dos anos a situação dos imigrantes tem se apresentado no foco das ações de fiscalização, pois diante do desconhecimento da legislação nacional e da fragilidade financeira e comum irregularidade em relação à sua situação migratória, tem sido alvo cada dia mais frequente de condições de trabalho análogas à escravidão.

Segundo dados de 2021 do SINAIT (Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho), desde que foram intensificadas em 2010 as fiscalizações nas oficinas de costura em que trabalham migrantes não nacionais sem a devida regularização da sua documentação migratória, já foram encontrados 1.421 trabalhadores submetidos a condições análogas às de escravos, o que representaria cerca de 130 trabalhadores por ano. Desse total de trabalhadores, 405 eram cidadãos de outros países, em sua maioria em situação migratória irregular no Brasil, e 23 eram crianças ou adolescentes.

Além das questões migratórias, passaram a ser questionados os modelos de produção, inclusive o sistema do suor (do inglês *sweating system*) com característica de trabalho análogo ao de escravo na indústria da moda, no conceito de trabalho escravo contemporâneo.

Por *sweating system* entende-se o sistema no qual os trabalhadores prestam serviços sob condições

extremas de opressão, por salários miseráveis, jornadas extensas e exaustivas, bem como com precárias ou inexistentes condições de segurança e saúde.

Por fim, como medida para reduzir os impactos da escravidão passamos a contar com o compartilhamento da responsabilidade pelas condições de trabalho ao longo das cadeias de fornecimento. Dai surgindo a importância no ato de contratação de serviços, sempre visando assegurar a ética na prestação de serviços e observância às previsões legais, inclusive no que se refere aos direitos e obrigações trabalhistas.

No mercado de luxo não enfrentamos no Brasil discussões relacionadas ao trabalho escravo, essa discussão ocorre de modo mais frequentem em empresas ligadas ao Fast Fashion (produtos de menor qualidade e preço mais acessível). De modo geral, não temos no Brasil uma cadeia produtiva no mercado de luxo da moda, pois os produtos são majoritariamente produzidos na Europa, sendo a Itália o principal país de produção, seguido por Inglaterra e Escócia.

No entanto, a discussão sobre a escravidão moderna nos leva à uma reflexão constante sobre as boas práticas que devem ser adotadas pelos empregadores. Com efeito, para que as práticas ESG possam ser efetivamente aplicadas é necessário enfrentarmos uma mudança de atitude e criação de uma nova e efetiva cultura organizacional, sobretudo com base nos princípios pautados no Pacto Global e nos direitos humanos.

Acreditamos fielmente que esse é um caminho do qual não podemos desviar, sob pena de nos perdermos pela estrada que irá nos conduzir ao inevitável novo modelo de sociedade e mercado.

Alguns dos temas suscitados neste artigo foram tratados em recentes artigos escritos pelas advogadas do escritório e que constam do E-book Especial Mês da Mulher, como por exemplo a economia circula e logística reversa, trabalho análogo à escravidão e implicações trabalhistas e contratuais.

[1] <https://www.grantthornton.com.br/sala-de-imprensa/women-in-business-2022>

[2] <https://forbes.com.br/forbes-mulheres/2022/05/moda-inclusiva-e-sustentavel-e-um-bom-negocio-para-estas-mulheres>

DIREITO TRABALHISTA



Juliana Hansen
Sócia



Silvia Pellegrini
Sócia

MERCADO DIGITAL – O LINK PATROCINADO

Consequência do crescente e constante desenvolvimento digital constatado nas últimas décadas, atualmente a internet se revela uma ferramenta indispensável; propicia a comunicação e interação social entre usuários em abrangência mundial, bem como incentiva a produção e o compartilhamento ininterruptos de informação e conhecimento em benefício a diversas searas da vida moderna.



Dentre as infinitas possibilidades de serviços fornecidos por meio internet, destaca-se o *e-commerce*, também conhecido como comércio eletrônico, que consiste na realização de negócios e transações comerciais entre fornecedores e consumidores, realizadas por meio de plataformas digitais que realizam a intermediação entre as necessidades do consumidor e as mais diversas empresas, de grandes varejistas até pequenos comércios.

O e-commerce tem ganhado cada vez mais espaço e evidência entre as modalidades de consumo praticadas atualmente, não apenas pela patente constatação dos quesitos de praticidade e conveniência – tendo em vista que atualmente o consumidor pode adquirir qualquer tipo de produto, mesmo em escala globalizada, por meio de plataformas digitais – extremamente valorizados pela sociedade da informação atual, mas, também, por trazer consigo novas práticas na relação entre consumidor e fornecedor, bem como novas ferramentas publicitárias que têm como escopo o impulsionamento de divulgações e publicidade de lojas e produtos no universo digital.

Desta forma, inúmeras são as possibilidades advindas das novas práticas implementadas pela cultura de consumo digital; as inovações tecnológicas permitem a adoção de funcionalidades que possibilitam que produtos promovidos pelas mais diversas as escalas do mercado cheguem ao consumidor por meio das ferramentas disponibilizadas nesses meios, fomentando ainda mais a expansão e amplitude dos princípios constitucionais que regem a atividade econômica, como o da livre concorrência, amparado pelo artigo 170, inciso IV da Constituição Federal.

Contudo, paralelamente aos inequívocos benefícios ao consumo trazidos pela nova cultura digital, apesar de regulamentado o comércio digital por meio do Decreto Federal nº 7.962/2013, o meio digital apresenta ainda cenário cinzento quanto à sua regulamentação pátria. Tendo em vista tratar-se de área que está em constante desenvolvimento, o que gera certa dificuldade quanto ao estabelecimento de uma tutela jurídica apropriada a longo prazo, fato que propicia a mobilização de diversos debates e estudos acerca do tema, dada a sua relevância e primazia na atualidade[1].

Entre as discussões relevantes acerca das mencionadas funcionalidades implementadas no ambiente virtual, destaca-se a discussão atinente ao uso do chamado *keyword advertising*, que busca encontrar equilíbrio nas relações de direito entre diferentes fornecedores e entre fornecedor e consumidor por meio da ferramenta.

O *keyword advertising* é a principal função facilitadora da prática de e-commerce mundialmente, baseada em uma plataforma publicitária incorporada aos sites de busca na internet, que possibilitam que empresas aderentes destas plataformas exibam anúncios patrocinados nestes buscadores, por meio da compra de palavras-chave relacionadas ao produto ou serviço comercializado.

Desta forma, os links patrocinados pela plataforma se sobrepõem aos resultados da pesquisa orgânica originariamente realizada pelo consumidor, sendo estes links posicionados estrategicamente no topo da primeira página de resultados de pesquisas referentes ao tipo de serviço ou produto buscado, fato que acaba atraindo maior atenção por parte do consumidor, aumentando o número de consultas aos sites de tais empresas anunciantes e, conseqüentemente, aumentando a probabilidade de vendas, trazendo maior publicidade à marca no ambiente virtual.

Melhor explicando, o *keyword advertising* funciona como um leilão virtual, onde o provedor de busca disponibiliza a palavra-chave a ser buscada e a vende a anunciantes que se dispuserem a pagar pelo valor da palavra ofertada, valor este que será fixado pelo algoritmo dos mecanismos de busca, de acordo com a demanda/procura. Em observação a dados divulgados pela plataforma Google Ads[2], tais palavras-chaves podem ser selecionadas e adquiridas por mais de um anunciante; no entanto,

a empresa que ofertar o maior valor pela palavra-chave demandada terá, ainda, uma posição de maior destaque entre os resultados patrocinados, que por si só já são destacados das pesquisas orgânicas.

A prática de compra de links patrocinados utilizando-se de palavras-chave derivativas do produto a ser comercializado a fim de gerar engajamento de anúncios de produtos é legítima, porém, a situação que vem sendo objeto de debates doutrinários e jurisprudenciais cinge-se acerca do uso inapropriado destas palavras-chave patrocinadas, em cenários em que, por exemplo, o anunciante utiliza-se do nome de marca concorrente como palavra-chave anexa à sua própria publicidade, com interesse em direcionar, a si, buscas realizadas em relação a marcas consagradas, as quais naturalmente recebem mais buscas por parte de consumidor.

A Lei brasileira de Propriedade Industrial, Lei nº 9.279/96, prevê em seu artigo 131 que *“a propriedade da marca adquire-se pelo registro validamente expedido, conforme as disposições desta Lei, sendo assegurado ao titular seu uso exclusivo em todo o território nacional”*. Pela simples leitura do dispositivo referido tem-se que é vedada a utilização de sinais, imagens e outros recursos que possam ser associados à imagem de empresa concorrente. Sem prejuízo de discussões quanto à extensão da proteção a marcas não registradas, é fato que tais práticas configuram o uso indevido de marca alheia e a concorrência desleal em sua

vertente parasitária, vez que visam obter vantagem sobre patrimônio imaterial de empresa terceira, como por exemplo, sua reputação e seus clientes.

A questão torna-se ainda mais complexa levando em consideração que geralmente, tais vinculações de marcas alheias em resultados de pesquisa de provedores de busca na internet são invisíveis, pois não se encontram reproduzidas no bojo do conteúdo publicitário anunciado, e são utilizadas apenas como gatilho para sua exibição em resultados de pesquisa patrocinados.

Apesar dos desafios legislativos enfrentados para regulamentar a questão, tal conflito tem sido amplamente estudado perante os Tribunais pátrios, por meio de julgados que trazem consigo uma série de precedentes que visam uniformizar o entendimento nacional quanto à questão, onde o entendimento majoritário caminha no sentido de que o uso de marca concorrente como indexador de palavra-chave a fim de impulsionar anúncios de empresa terceira caracteriza-se como concorrência desleal.

Em análise aos julgados sobre o tema em âmbito nacional, nota-se clara a adoção majoritária do entendimento de que restam qualificados os institutos de concorrência desleal e uso indevido de marca na situação em tela, sob o argumento de que tal prática se enquadraria como conduta ilegítima, que visa induzir em erro o consumidor à fim de ensejar o desvio da clientela de

marcas de maior popularidade e prestígio.

Além disso, alega-se que a prática de indexação de termo relacionado à marca alheia fere seus direitos extrapatrimoniais, vez que: (i) prejudica a publicidade da própria empresa concorrente indexada, ao desviar a atenção do consumidor, colocando o anúncio patrocinado em posição privilegiada em detrimento do anúncio não pago originariamente procurado; (ii) causa a diluição do nome da marca indexada perante consumidores, tendo em vista que o termo indexado acaba por tornar-se cada vez mais genérico em relação ao produto comercializado, e não mais um sinal distintivo de uma determinada marca, o que lesa sua autenticidade; e (iii) gera uma degradação da reputação da marca, pois referido anúncio patrocinado por empresa terceira, ao causar a diluição de sinais distintivos da empresa concorrente, degrada o prestígio e renome conquistados por esta.

Portanto, face aos danos extrapatrimoniais causados à imagem da marca ferida, prevê-se, ainda, a condenação ao anunciante ao pagamento de indenização por danos morais *in re ipsa*, quer dizer, danos morais presumidos que independem da demonstração de provas por parte da empresa lesada, sem prejuízo, e aí sim submetido à prova, da reparação por danos materiais, sejam danos emergentes, sejam lucros cessantes.

Este entendimento fora confirmado, também, pelos Tribunais Superiores,

como se vê, por exemplo, por meio de julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.606.781/RJ[3], de relatoria do Ministro Moura Ribeiro, que consolidou o entendimento de que há a configuração do instituto de concorrência desleal na prática de indexação de links patrocinados referentes à marca alheia no comércio eletrônico.

Tal entendimento fora recentemente mantido pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de Recurso Especial nº 1.937.989[4], de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, que reafirmou o entendimento de que “*a utilização por terceiros de marcas registradas, como palavras-chave em links patrocinados configura-se como indiscutível desvio de clientela, caracterizado o ato de concorrência desleal*”. Afirma ainda que “*a deslealdade estaria na forma de captação de clientela, por recurso ardil, sem a dispensa de investimentos condizentes*”.

Outra questão que permeia o debate objeto deste artigo diz respeito à responsabilidade civil solidária das plataformas publicitárias “Ads” destes motores de busca, que autorizam a compra de palavras-chave atreladas a marcas concorrentes.

Em análise ao acervo jurisprudencial a respeito da responsabilidade das plataformas na situação em comento, vê-se que há precedentes que lhes imputam a responsabilidade solidária, ie, conjunta, com fulcro nos artigos 130, III), 190 e 195, III e V da Lei de Propriedade

Industrial. A justificativa vem no sentido de que, por mais que tais plataformas não sejam diretamente responsáveis pelo conteúdo disponibilizado por anunciantes, o provedor não se exime totalmente de sua responsabilidade quanto ao conteúdo publicado, afinal, é a plataforma que exerce controle quanto a exibição, seleção e ordem dos patrocínios disponibilizados ao usuário. Há entendimentos, assim, de que tais provedores também são legitimados integrar o polo passivo deste tipo de demanda.

Apesar do entendimento acima encontrar muitos adeptos quanto à configuração de concorrência desleal, tanto pelo anunciante, quanto pelo provedor de busca, recentemente a 1ª e 2ª Varas Empresariais e de Conflito de Arbitragens de São Paulo[5], se posicionaram no sentido de que o uso de palavras-chave relativas à empresa concorrente para a veiculação de links patrocinados em sites de busca não geraria a violação da propriedade intelectual, nem a imediata caracterização de concorrência desleal.

Isto porque, segundo suas alegações, os links patrocinados exibidos em sites de busca trazem consigo a sinalização de “anúncio pago”, fato que distinguiria os resultados pagos por anunciantes dos resultados originariamente buscados pelo usuário. Desta forma, entendeu-se que a sinalização da palavra “anúncio” em destaque diferenciaria o produto patrocinado, de forma a não causar confusão no consumidor, detalhe crucial para a descaracterização da conduta ilegítima.

Neste ensejo, da decisão proferida pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Empresarial e de Conflito de Arbitragens de São Paulo, Dr. André Salomon Tudisco, fora proferido entendimento no sentido de que um sujeito de mediano entendimento seria capaz de distinguir que o site anunciado não se trataria do mesmo site da marca buscada, podendo então optar pelo site oficial procurado.

Portanto, do bojo das decisões acima indicadas, tem-se o entendimento de que a indicação de palavra-chave comum, vulgar ou indicativa à do produto não incidiria na prática de uso parasitário de prestígio de marca concorrente, tendo em vista que tal ferramenta serviria apenas para orientar o consumidor sobre a possibilidade de adquirir mercadorias semelhantes às até então buscadas.

Conclui-se da leitura das decisões que, apesar de marcas registradas serem detentoras de direitos inerentes à propriedade intelectual, o direito marcário não pode ser considerado como direito absoluto, devendo ser aliado ao desenvolvimento tecnológico e econômico do país, sempre com vistas ao atendimento de um interesse social, de modo que as condutas a serem vedadas relativamente aos direitos mencionados seriam apenas as que atentassem claramente contra as funções jurídicas da marca concorrente, o que, considerando o viés prático de cada caso, poderia restar descaracterizado na situação discutida.

Ainda quanto a questão da

configuração de responsabilidade solidária das plataformas Ads, apesar do entendimento majoritário se solidificar no sentido de que estas devem responder solidariamente pelo conteúdo veiculado em suas plataformas, os julgados acima mencionados entendem pelo contrário, sob o argumento de que estas plataformas seriam caracterizadas como provedoras de “aplicação”, o que desqualificaria sua responsabilidade solidária, pois provedores com tais características somente poderiam ser responsabilizados por conteúdo disponibilizado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomassem providências para tornar o conteúdo indisponível, em consonância com o disposto no artigo 19 da Lei nº 12.965/2014[6].

Por fim, diante das questões que permeiam o debate e as divergências de entendimento constatadas, conclui-se que o desenvolvimento tecnológico observado nas últimas décadas concebeu novas situações que devem ser consideradas e aprofundadas pelo ordenamento jurídico pátrio, pois tratam-se de situações que demandam tutela específica, visando mitigar divergências de entendimento acerca do tema, bem como tornar a prática de utilização das ferramentas publicitárias virtuais cada vez mais alinhada com os conceitos norteadores da livre concorrência, amparados pela boa-fé e pela competição saudável, sem a obtenção de vantagem indevida, visando um maior desenvolvimento econômico nacional.

[1] Citamos, como exemplo, Tema de Repercussão Geral nº 987, em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal: “Tema 987 - Discussão sobre a constitucionalidade do art. 19 da Lei n. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) que determina a necessidade de prévia e específica ordem judicial de exclusão de conteúdo para a responsabilização civil de provedor de internet, websites e gestores de aplicativos de redes sociais por danos decorrentes de atos ilícitos praticados por terceiros.”

[2] Fonte: <https://support.google.com/google-ads/answer/142918?hl=pt-BR>

[3] STJ - REsp: 1606781/RJ (2015/0180786-5), Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 13/09/2016, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2016.

[4] STJ - REsp: 1937989 SP 2021/0144329-4, Data de Julgamento: 23/08/2022, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/11/2022.

[5] TJSP, Procedimento Comum Cível nº 1105759-92.2021.8.26.0100; Foro de São Paulo/SP - 1ª Vara Empresarial; e TJSP, Procedimento Comum Cível nº 1004133-55.2020.8.26.0006; Foro de São Paulo/SP - 2ª Vara Empresarial.

[6] Artigo cuja constitucionalidade e alcance vêm sendo discutidos por meio do Tema de Repercussão Geral nº 987, em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal, já mencionado na nota anterior.

CONTENCIOSO ESTRATÉGICO, TMT



Danielle
Cavalcante
Sócia



Izadora Bick
Advogada

Azevedo Sette

ADVOGADOS

PRODUÇÃO E PROJETO GRÁFICO:

Jennifer Santos e Tatiana Lau Cintra

VOL. I - 1ª EDIÇÃO - BRASIL, 2023

Todos os direitos desta edição são reservados ao:

Azevedo Sette Advogados

www.azevedosette.com.br

faleconosco@azevedosette.com.br

Esta é uma comunicação privada do Azevedo Sette Advogados com objetivo de informar seus clientes e advogados sobre temas jurídicos recentes e relevantes. Este e-book tem caráter exclusivamente informativo, não consistindo em qualquer tipo de consultoria ou orientação legal, que deve ser fornecida pessoal e individualmente por advogados. O Azevedo Sette Advogados não se responsabiliza por decisões tomadas com base neste material.

