

abpi.empauta.com

Associação Brasileira da Propriedade Intelectual
Clipping da imprensa

Brasília, 14 de setembro de 2021 às 08h04
Seleção de Notícias

R7 | BR

Direitos Autorais

PGR pede que STF suspenda MP do Marco Civil da Internet 3

Consultor Jurídico | BR

Direitos Autorais

Ferraz: Os pilares fundamentais do Marco Civil da Internet 4
CONSULTOR JURÍDICO

Blog Fausto Macedo - Estadão.com | BR

14 de setembro de 2021 | ABPI

Brasil a um passo de reconhecer e regulamentar o registro de Marcas de Posição 7

PGR pede que STF suspenda MP do Marco Civil da Internet

Medida foi assinada pelo presidente Jair Bolsonaro (sem partido) antes das manifestações de 7 de setembro. Na imagem, PGR Augusto Aras Jefferson Rudy/Agência Senado - 24.08.2021

O PGR (Procurador-Geral da República), Augusto Aras, pediu nesta segunda-feira (13) ao STF (Supremo Tribunal Federal) que suspenda a **MP** (Medida Provisória) 1.068/2021, que trata sobre mudanças no Marco Civil da **Internet**.

"Em face do exposto, opina o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA pela concessão da medida cautelar, a fim de que sejam suspensos os efeitos da Medida Provisória 1.068/2021 até o julgamento definitivo de mérito pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal", diz o documento.

Brasília 'Muito aquém do esperado', diz Mourão sobre manifestações. Brasília Auditor do TCU é suspenso por 45 dias por 'relatório paralelo' da Covid. Brasília ONU inclui Brasil na lista dos países com situação 'preocupante'.

A medida foi assinada pelo presidente Jair Bolsonaro (sem partido) antes das manifestações de 7 de setembro. O chefe do Executivo proibiu a remoção de conteúdo da rede de maneira "imotivada e arbitrária".

O ato gerou reação imediata no meio jurídico, por ser considerada controversa, uma vez que esse tipo de alteração na legislação não poderia ocorrer via decreto. A edição da MP é uma promessa antiga de Bolsonaro, que vem se incomodando com a remoção de con-

teúdo nas redes sociais de seus apoiadores.

Por se tratar de uma MP, o texto já está em vigor. No entanto, partidos como Solidariedade e o PT acionaram o STF contra a medida. A relatora, ministra Rosa Weber, solicitou posicionamento da PGR sobre o caso.

Aras pediu que o STF suspenda a MP até que o plenário possa julgá-la. O PGR avalia ser prudente que se aguarde também deliberação do Congresso Nacional. Não há, ainda, resposta da ministra.

Medida Provisória De acordo com o texto assinado por Bolsonaro, fica proibido "a remoção arbitrária e imotivada de contas, perfis e conteúdos por provedores". O usuário também deve ser avisado com antecedência da remoção da publicação.

"Em observância à liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, a exclusão, o cancelamento ou a suspensão, total ou parcial, dos serviços e das funcionalidades da conta ou do perfil de usuário de redes sociais somente poderá ser realizado com justa causa e motivação", diz o texto.

Entre a "justa causa" elencada, estão perfis fakes, robóticos ou que utilizem conteúdos de terceiros, sem autorização, violando a lei de **direitos** autorais. Caso a empresa retire o conteúdo sem fundamentação, violando as regras da MP, estão previstas diversas medidas, como multa diária ou "multa de até dez por cento do faturamento do grupo econômico no País em seu último exercício".

Ferraz: Os pilares fundamentais do Marco Civil da Internet

Por Paula Ferraz

Diante das repercussões acerca da duvidosa constitucionalidade da medida provisória sobre o uso das redes sociais (MP nº 1.068/21) [1], publicada no dia 6 de setembro de 2021, que altera alguns artigos do Marco Civil da Internet (MCI - Lei nº 12.965/14) e da Lei de **Direitos** Autorais (Lei nº 9.610/1998), é importante o conhecimento sobre os três pilares fundamentais do MCI, quais sejam: 1) neutralidade da rede; 2) liberdade de expressão no ambiente online; e 3) privacidade.

A Lei nº 12.965/14 (Marco Civil da Internet - MCI), promulgada em abril de 2014, supriu a lacuna legislativa sobre a regulação da internet, tendo por objetivo regular e tutelar as informações e dados que transitam na rede mundial de computadores, e foi uma experiência democrática pioneira no Brasil, pelo fato de ter sido a primeira vez que um anteprojeto de lei havia sido construído através de consulta pública pela internet, que teve a participação do setor público, do setor privado, dentre outros [2]. Com isso, deixou de haver uma insegurança jurídica entre os usuários da internet, sobretudo, no que tange aos direitos e responsabilidades relativas à utilização dos meios digitais.

Ressalte-se que o MCI faz parte do microsistema de proteção aos consumidores usuários da internet e, em decorrência do diálogo das fontes, a sua aplicação deverá ocorrer em conjunto com a Lei nº 8.078/90 (CDC), com o Código Civil de 2002, com a Constituição Federal de 1988, e com a Lei nº 13.709/18 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais ou LGPD), lei esta que fez algumas alterações no Marco Civil, conforme verifica-se na redação do artigo 60 (LGPD).

Dessa forma, ante o caráter principiológico da lei, que dispõe sobre "princípios, garantias, direitos e de-

veres para o uso da internet no Brasil" (artigo 1º), é relevante o conhecimento acerca dos seus três pilares fundamentais: 1) neutralidade da rede; 2) liberdade de expressão no ambiente online; e, 3) privacidade.

O primeiro pilar fundamental do MCI é a neutralidade da internet (artigo 3º, IV c/c artigo 9º, Lei nº 12.965/14), termo este criado pelo norte-americano Tim Wu, e que consiste na garantia de que os dados que trafegam pela rede mundial de computadores receberão tratamento isonômico independente de seu "conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação" (artigo 9º). Sem a garantia da neutralidade de rede, o provedor de conexão poderia escolher o tipo de acesso a determinados sites para uns usuários/consumidores (titulares de dados pessoais) em detrimento de outros ou, por exemplo, poderia priorizar acessos a certos sites de organizações que porventura tenham lucrativos contratos firmados.

O segundo pilar fundamental do MCI diz respeito à liberdade de expressão (artigo 5º, IV, CRFB c/c artigo 3º, I, Lei nº 12.965/14), "considerada como liberdade de externar ideias, juízos de valor e as mais variadas manifestações do pensamento, além de já se ter amplamente protegida pelo constituinte, apresenta no MCI tutela destacada, sendo considerada um fundamento e um princípio para a disciplina do uso da internet no Brasil e condição para o pleno exercício do direito de acesso" [3].

O terceiro pilar do MCI diz respeito à privacidade (artigo 5º, X, CRFB c/c artigos 3º, II, 8º e 11, da Lei nº 12.965/14) tendo sido superado o conceito tradicional de privacidade como o direito de ser deixado só (Warren e Brandeis), na visão de Stefano Rodotà, seria "o direito de manter o controle sobre as próprias informações" [4].

No que tange à Medida Provisória nº 1.068/21, que altera alguns artigos do Marco Civil da Internet (MCI -

Continuação: Ferraz: Os pilares fundamentais do Marco Civil da Internet

Lei nº 12.965/14) e da Lei de **Direitos** Autorais (Lei nº 9.610/1998), é flagrante a sua inconstitucionalidade. Analisando o contexto social e político pelo qual se encontra o Brasil quando da sua edição, como por exemplo, sobre as fake news, sobre a Covid-19, sobre questões eleitorais, constata-se, portanto, não só a ausência de relevância e urgência a justificar a sua edição (artigo 62, CF/88), como também a inobservância aos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade, previstos no artigo 37, da Constituição Federal, e que regem toda a Administração Pública (direta e indireta) dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios.

Quanto aos artigos 8-B e 8-C, da MP, consistem em hipóteses taxativas consideradas "justa-causa" para que haja a "exclusão, o cancelamento ou a suspensão, total ou parcial, dos serviços e das funcionalidades da conta ou do perfil de usuário de redes sociais" (artigo 8-B, da MP), bem como "a suspensão ou o bloqueio da divulgação de conteúdo gerado por usuário" (artigo 8-C, da MP). Assim, "pela interpretação literal da Medida Provisória 1.068, qualquer outra hipótese que não uma daquelas previstas nos artigos 8º-B e 8º-C não seriam passíveis de moderação de conteúdo por parte dos provedores de redes sociais, ainda que tais condutas possam ser vedadas por seus próprios termos de uso" [5].

Tais hipóteses, previstas nos artigos 8-B e 8-C, da MP, violam o princípio da legalidade, uma vez que o artigo 19 do MCI, em nome da liberdade de expressão, dispõe sobre a responsabilidade civil dos provedores de aplicações de internet (redes sociais e sites em geral), os quais poderão responder civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomarem providência quanto à indisponibilidade do

conteúdo apontado como infringente.

Deve-se ficar claro que o artigo 19 do MCI, por alguns considerado inconstitucional [6], "condiciona a responsabilidade civil dos provedores de aplicações ao não cumprimento de uma ordem judicial específica. Essa afirmação em nada impede os provedores de, na organização de suas atividades, criarem regras que definam o que pode e o que não pode ser exibido em sua plataforma" [7].

Ressalte-se que há discussão sobre a constitucionalidade do artigo 19 do MCI, pendente de apreciação pelo Plenário do STF, por meio do tema de repercussão geral 987.

Por fim, é importante o conhecimento acerca dos três pilares do MCI e, no que tange à MP, que dispõe sobre o uso das redes sociais, o tema é complexo, de extrema relevância e merece uma maior reflexão, sendo que a medida provisória não é o melhor instrumento técnico para versar sobre o tema. Diante disso, nos resta aguardar as cenas dos próximos capítulos.

[1] BRASIL. Presidência da República. Medida provisória nº 1068 de 06 de setembro de 2021. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/medida-provisoria-n-1.068-de-6-de-setembro-de-2021-343277275?s=08>. Acesso em 12 set. 2021.

[2] MAGRANI, Eduardo. Democracia Conectada: a internet como ferramenta de engajamento político-democrático. Curitiba: Juruá, 2014, p. 168.

[4] RODOTÀ, Stefano. A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje. Organização, seleção e apresentação: Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio

Continuação: Ferraz: Os pilares fundamentais do Marco Civil da Internet

de Janeiro: Renovar, 2008. p. 92.

[5] LEAL, Martha; PALHARES, Felipe. Moderação nas redes sociais e a Medida Provisória nº 1.068. Estado. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blog-s/fausto-macedo/moderacao-nas-redes-sociais-e-a-medida-provisoria-no-1-068/>. Acesso em 12 set. 2021.

[7] SOUZA, Carlos Affonso e TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Responsabilidade dos provedores por conteúdos de terceiros na internet. CONJUR. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jan-23/responsabilidade-provedor-conteudo-terceiro-internet>. Acesso em 12 set. 2021.

Brasil a um passo de reconhecer e regulamentar o registro de Marcas de Posição

Recentemente o **INPI - Instituto** Nacional de Propriedade Industrial compartilhou uma Consulta Pública sobre o exame de pedidos de registro de **Marcas de Posição** (Consulta Pública 01/2021), possibilitando a manifestação de interessados no tema.

Por definição, a redação proposta pelas principais associações de Propriedade Intelectual na América Latina seria a seguinte: "Será registrável como MARCA DE POSIÇÃO o conjunto distintivo formado pela aplicação de um sinal em uma posição específica em um determinado suporte, capaz de distinguir produtos ou serviços de outros idênticos, semelhantes ou afins".

Ou seja, um determinado elemento inserido em uma determinada posição de um produto pode possuir as características necessárias de um sinal distintivo e esse conjunto passa a ser reconhecido pelos consumidores; como exemplo poderíamos citar o solado vermelho dos calçados Louboutin, a etiqueta vermelha no bolso traseiro das calças Levi's ou a etiqueta azul na parte do calcanhar dos tênis Ked's, dentre outros.

É importante notar que nem todos os elementos em determinada posição podem ter características e ser considerados marcas de posição, sendo certo que o conjunto (marca + posição) deve possuir distintividade, não ser funcional e na grande maioria dos casos uso continuado e extenso.

Muito se aproveita de marcas registradas como marcas figurativas, que por definição é aquela que protege apenas a figura ou símbolo que identifica determinado produto ou serviço para o consumidor, e o judiciário vem fazendo valer os direitos marcários de seus titulares como se marcas de posição fossem, já que a Lei de Propriedade Industrial, em seu artigo 122, dispõe que são registráveis como marca os sinais que: sejam distintivos; visualmente perceptíveis; e

não estejam compreendidos nas proibições legais" e, nesse sentido, s.m.j., não existe qualquer proibição legal para o registro de marcas de posição, sendo importante a regulamentação desse tipo de registro pelo **INPI**.

Mas, ainda que algumas marcas nitidamente "de posição" estejam sendo concedidas pelo **INPI**, a falta dessa regulamentação acaba por alongar desnecessariamente diversas discussões no judiciário que, em diversas situações, já vem dando respaldo as marcas que se enquadram nessa condição contra infratores dessas marcas de posição.

Por outro lado, existem marcas de posição não concedidas pelo **INPI** por falta da regulamentação e, nesses casos, as consequências podem ser graves, já que terceiros de má fé podem se aproveitar para fazer uso delas sob o argumento de que o próprio **INPI** teria indeferido seu registro. Em outras palavras, a falta dessa regulamentação leva a uma desnecessária insegurança jurídica aos titulares das marcas de posição.

A fim de evitar tal desgaste e prejuízo para os legitimamente interessados nessa proteção, é de suma importância que se modernize o sistema marcário, acompanhando uma tendência mundial. Nessa linha, recentemente a Dr. Martens, conhecida marca de botas europeia, venceu uma disputa nos tribunais europeus sobre o uso indevido de sua marca de posição - costura amarela ao redor da bota - contra um infrator dessa conhecida marca de posição.

Felizmente, a consulta pública realizada tem o objetivo de ouvir a opinião de especialistas e interessados no tema, para que assim se criem regras claras para regulamentar oficialmente a matéria no Brasil, modernizando assim o sistema Marcário Brasileiro. Uma vez aprovada a versão final da Nota técnica, a mesma será aplicável aos pedidos já

Continuação: Brasil a um passo de reconhecer e regulamentar o registro de Marcas de Posição

protocolados antes da sua publicação, que estejam pendentes de exame pelo **INPI** e que se enquadrem como marca de posição.

Entretanto, fica uma importante questão no ar: é possível regulamentar o registro das marcas de posição em sua exaustão sem que ao mesmo tempo se regulamente o instituto do "secondary meaning" (distintividade adquirida)?

O "secondary meaning" ocorre quando uma denominação ou sinal inicialmente genérico ou de uso comum adquire uma distintividade pelo uso continuado e intenso para um determinado produto ou serviço - alguns exemplos seriam "American Airlines", "Banco do Brasil" ou "Casa do Pão de Queijo" - passando a ser de identificação imediata do consumidor.

Já que a distintividade exigida para as marcas de posição pode estar intrinsecamente associada ao uso contínuo dela naquela determinada posição e das limitações em encontrarmos inúmeras possibilidades para o posicionamento de determinada marca, na grande maioria das vezes a mesma adquire as ca-

racterísticas do "secondary meaning" e, por essa razão, entendemos que o ideal seria que esses assuntos fossem tratados de forma conjunta.

Tendo em vista a importância da questão tanto no meio jurídico como para fomentar negócios, no fim de agosto, a mesma foi discutida em painel no 41º Congresso de Propriedade Intelectual da **ABPI** no qual participei ao lado do Dr. André Balloussier, Diretor de **Marcas** do **INPI**, da Dra. Lori Meddings, representante legal da Bobcat, do Dr. Xavier Ragot, representante legal da Christian Louboutin, e da sócia do Kasznar Leonardos, Fernanda Magalhães.

A boa notícia compartilhada pelo Dr. Andre Balloussier foi que a Nota Técnica regulamentando o tema está programada para ser publicada no final de setembro, ainda que a implementação não tenha data prevista.

*Joana de Mattos Siqueira, advogada e sócia do escritório Montauray Pimenta, Machado & Vieira de Mello

Índice remissivo de assuntos

Direitos Autorais

3, 4

ABPI

7

Marco regulatório | INPI

7