

VOL. 4 N. 1

ÂNDÉ

CIÊNCIAS E HUMANIDADES



Revista Ândé – Ciências e Humanidades

Editores

Prof. Dr. Leonardo Freire de Mello

Prof^a. Dr^a. Paula Priscila Braga

Equipe Editorial

Sara Aparecida de Paula

Hugo da Silva Carlos

Isabela Nogueira Ambrósio

Conselho editorial

Presidente: Prof. Dr. Marcos Vinícius Pó

Vice-presidente: Profa. Dra. Paula Braga

Prof^a Dra. Fernanda Graziella Cardoso - Bacharelado em Ciências Econômicas

Prof^a Dra. Mônica Schoreder- Bacharelado em Ciências Econômicas

Prof. Dr. Bruno Nadai - Bacharelado em Filosofia

Prof. Dr. Victor Ximenes Marques - Bacharelado em Filosofia

Prof.a Dr.a Carolina Moutinho Duque de Pinho - Bacharelado em Planejamento Territorial

Prof.a Dr.a Vanessa Lucena Empinotti - Bacharelado em Planejamento Territorial

Prof. Dr. Adalberto Mantovani Martiniano de Azevedo - Bacharelado em Políticas Públicas

Prof^a. Dr^a. Maria Luiza Levi Pahim - Bacharelado em Políticas Públicas

Prof^a. Dra. Tatiana Berringer de Assumpção - Bacharelado em Relações Internacionais Prof. Dr. Antonio Marcos Roseira - Bacharelado em Relações Internacionais

Prof^a Dra. Marília Mello Pisani - Licenciatura em Filosofia

Prof. Dr. André Luis La Salvia - Licenciatura em Filosofia

Capa

Hugo da Silva Carlos

Foto

Unsplash - Timothy Perry

Parcerias



Sumário

v. 4, n. 1, Jun/2020

Nota dos Editores.....	3
Leonardo Freire de Mello, Paula Priscila Braga	
Introdução.....	5
José Paulo Guedes Pinto	
<hr/>	
A Proteção da propriedade intelectual e o artesanato: O caso do México.....	10
Bianca de Almeida Silva, Larissa de Oliveira Lucas	
Propriedade Intelectual e Soberania Nacional: Análise do Acordo de Salvaguardas Tecnológicas entre Brasil e Estados Unidos para o Centro Espacial de Alcântara.....	22
Bruna Sampaio Silva, Carolina Ramos Feltrin	
A indústria da moda e a impressão 3D: Novos desafios para a propriedade intelectual.....	34
Giovanna Arícia Dagal Souza, Giovanna Bernardoni Oliveira	
Os direitos autorais na era digital: Implicações para a criação de conteúdo e o caso dos artigos 11 e 13 da Novas Diretriz de Direitos Autorais da União Europeia.....	42
Giovanna Nogueira da Silva, Isabella Fernandes Silva	
Lei de Cultivares: Uma análise a partir da Rede de Sementes do Xingu.....	53
Giovanna Fidelis Chrispiano, Ligia Machiavelli de Lima	
A parceria Transpácífica e as mudanças para o comércio internacional: Continuidade ou competição com o regime da OMC?.....	66
Henrique Pacheco Afonso, Marina Coner Franco	
Brechas na legislação de propriedade intelectual: O fenômeno dos <i>legal fakes</i>	80
Laryssa Paulino Rosa, Renato Bilotta da Silva	

NOTA DOS EDITORES

Durante os primeiros meses do período de isolamento social devido à pandemia de 2020, enquanto as rotinas de trabalho e estudo se adaptavam à comunicação online, recebíamos para publicação um dossiê especial sobre Propriedade Intelectual e Capitalismo no século XXI, organizado pelo **Prof. Dr. José Paulo Guedes Pinto**, da UFABC.

A relevância do tema foi ainda mais realçada pela expectativa de longos meses de vida digital, com o conseqüente impacto na economia mundial, bem como pela esperança depositada na criação e distribuição universal de uma vacina contra o Covid-19. Como ficarão as patentes relacionadas a medicamentos, vacinas, plataformas de comunicação e tecnologias de produção de alimentos e bens de consumo no mundo pós-pandemia?

Esta edição especial é aberta com o artigo “A Proteção da Propriedade Intelectual e o Artesanato: o caso do México”, em que **Bianca de Almeida Silva** e **Larissa de Oliveira Lucas** tratam de alguns casos de produções artesanais pertencentes a comunidades mexicanas apropriadas por marcas famosas como, por exemplo, Carolina Herrera, focando no debate sobre a garantia de proteção de criações artesanais tanto na legislação internacional de propriedade intelectual quanto na mexicana, restando a ocorrência de casos deste tipo, que prejudicam comunidades locais.

Bruna Sampaio Silva e **Carolina Ramos Feltrin**, em “Propriedade Intelectual e Soberania Nacional: Análise do Acordo de Salvaguardas Tecnológicas entre Brasil e Estados Unidos para o Centro Espacial de Alcântara”, analisam o histórico e as projeções para o Programa Espacial Brasileiro, especialmente para a Base de Alcântara.

Giovanna Souza e **Giovanna Oliveira** exploram em “A indústria da moda e a impressão 3D: novos desafios para a propriedade intelectual” as influências que a inovação da impressão 3D introduz no aparato da propriedade intelectual ao discorrer sobre suas extensões e limitações no contexto da indústria da moda, abordando como a subjetividade da criação e originalidade de uma peça de roupa digitalmente impressa pode ser reconhecida e legitimada dentro das diretrizes internacionais da propriedade intelectual.

Giovanna Nogueira da Silva e **Isabella Fernandes Silva** com “Os direitos autorais na era digital: as implicações para a criação de conteúdo e o caso dos artigos 11 e 13 da nova Diretriz de Direitos Autorais da União Europeia” contextualizam a abordagem teórica dos direitos autorais, a popularização do YouTube, os aspectos da Nova Diretriz de Direitos Autorais da União Europeia e

os seus controversos artigos 11 e 13, analisando suas implicações para a criação de conteúdo digital e na plataforma do YouTube.

Na sequência, **Giovanna Fidelis Chrispiano** e **Ligia Machiavelli de Lima** com “Lei de Cultivares: Uma análise a partir da Rede de Sementes do Xingu” discutem os mecanismos legais e institucionais que relacionam a Rede Nacional de Sementes do Xingu a fim de avaliar sua relação com o mecanismo da repartição de benefícios com as populações tradicionais – previsto na Convenção da Diversidade Biológica desenvolvida em 1992.

Por sua vez, **Henrique Afonso** e **Marina Franco** em “A Parceria Transpacífica e as mudanças para o Comércio Internacional: Continuidade ou Competição com o Regime da OMC?” apresentam o regime internacional de comércio com foco no tema de Propriedade Intelectual, usando-o como base para analisar o movimento de forum shifting empreendido pelos Estados Unidos para transpor negociações comerciais do âmbito multilateral para o bilateral.

Fechando a edição, **Laryssa Paulino Rosa** e **Renato Bilotta da Silva** nos oferecem “Brechas na Legislação de Propriedade Intelectual: o Fenômeno dos Legal Fakes” em que analisam como os legal fakes diferem da simples falsificação de produtos. Para tal, discutem as atuais legislações internacionais que regem o registro internacional de marcas comerciais, apontando seus dispositivos e as brechas existentes atualmente, além de apresentar uma perspectiva sobre o valor da marca atrelado à sua origem territorial e ao consumo de marcas de luxo como forma de diferenciação social.

A Revista Iandé agradece ao Prof. José Paulo Guedes Pinto a organização desse importante dossiê.

Leonardo Mello e Paula Braga

Junho/2020

INTRODUÇÃO

Os artigos presentes neste dossiê sobre “Propriedade intelectual e capitalismo no século XXI” são fruto dos trabalhos desenvolvidos por estudantes que cursaram em 2017 e 2019 a disciplina “Negociações internacionais, propriedade intelectual e transferência tecnológica”. Esta disciplina eletiva é ofertada no âmbito do Bacharelado em Relações Internacionais para todos os estudantes de graduação da Universidade Federal do ABC. Os temas dos artigos eram de livre escolha desde que incorporassem o tema mais geral da propriedade intelectual, orientação que garantiu uma boa diversidade dos trabalhos publicados.

Apesar de pouco conhecidos, os direitos de propriedade intelectual (patentes, direitos autorais, marcas, proteção de cultivares, etc.) são as formas jurídicas que garantem que certos tipos de bens – como remédios, *smartphones*, séries, aplicativos, *softwares*, músicas, livros, filmes, alimentos, entre outros – tenham um preço e sejam consumidos cotidianamente pela sociedade. Além disso, estas formas jurídicas acabam por regular também grande parte das condições nas quais o conhecimento científico e tecnológico, a cultura e a informação são produzidos e difundidos pela sociedade capitalista.

Inovações científicas e tecnológicas como a internet e as conexões de banda larga se tornaram elementos fundamentais para fazer avançar a conectividade por toda a vida social, seja no consumo, no trabalho, no lazer e na política. Nessa sociedade cada vez mais digital, a propriedade intelectual se torna cada vez mais central para regular as condições da nossa reprodução social e isso se reflete de forma profunda, por exemplo, na economia mundial.

Grandes empresas que dependem direta ou indiretamente deste tipo de direito, aparecem agora nas primeiras colocações do *ranking* das maiores corporações do mundo quando elaborado em termos do valor das suas ações de acordo com a classificação da Forbes em 2019. Ao ocuparem os lugares que pertenciam às grandes multinacionais que emergiram após a Segunda Guerra Mundial – em sua maioria montadoras de automóveis, fábricas de bens de consumo de massa, empresas de energia e bancos – as empresas da chamada economia do conhecimento indicam os caminhos futuros dos investimentos, ou seja, da acumulação capitalista.

Tabela 1 - As maiores empresas do mundo segundo o valor de mercado (2000)

RANK	EMPRESA	SETOR	PAÍS	Valor de mercado Bilhões de dólares
1	Exxon Mobile	Hidrocarbonetos	Estados Unidos	362,53
2	General Electric	Conglomerado	Estados Unidos	348,45
3	Microsoft	Tech/software	Estados Unidos	279,02
4	Citigroup	Finanças	Estados Unidos	230,93
5	BP	Hidrocarbonetos	Reino Unido	225,93
6	Royal Dutch Shell	Hidrocarbonetos	Holanda	203,52
7	Procter & Gamble	Saúde	Estados Unidos	197,12
8	HSBC Group	Finanças	Estados Unidos	193,32
9	Pfizer	Farmacêutica	Estados Unidos	192,05
10	Wal Mart	Comércio	Estados Unidos	188,86

Fonte: Forbes *apud* Durand, 2018.

Tabela 2 - As maiores empresas do mundo segundo o valor de mercado (2019)

RANK	EMPRESA	SETOR	PAÍS	Valor de mercado Bilhões de dólares
1	Apple	Tech/hardware	Estados Unidos	961,3
2	Microsoft	Tech/Software	Estados Unidos	946,5
3	Amazon	Tech/comércio	Estados Unidos	916,1
4	Alphabet	Tech/mídia	Estados Unidos	863,2
5	Berkshire Hathaway	Finanças	Estados Unidos	516,4
6	Facebook	Tech/mídia	Estados Unidos	512
7	Alibaba	Tech/comércio	China	197,12
8	Tencent Holdings	Tech/comércio	China	472,1
9	JPMorgan Chase	Finanças	Estados Unidos	368,5
10	Johnson & Johnson	Saúde	Estados Unidos	366,2

Fonte: Forbes (2019). Elaboração própria com base em Durand (2018)

São caminhos, porém, nada tranquilos. Isto porque, por um lado, estas empresas, ao produzirem basicamente informação e conhecimento (como *designs*, marcas, *softwares*, jogos, fórmulas químicas, propagandas, redes sociais, plataformas de comércio, etc.), estão sujeitas a todo

momento, e mais do que nunca, à concorrência, à obsolescência ou até ao “roubo” de suas mercadorias.

Por outro lado, com o avanço da digitalização do conhecimento, da tecnologia e dos bens culturais e com o espraiamento da nossa conectividade, nossas sociedades nunca tiveram tamanha condição de democratizar o acesso à cultura e ao conhecimento. Seja baixando músicas e vídeos de graça, seja criando conteúdo científico e tecnológico, essa nova lógica produtiva introduz uma dinâmica potencialmente desmercantilizadora no capitalismo.

Como o berço da recente revolução tecnológica foram os Estados Unidos da América, esse Estado foi quem liderou o processo mundial para o estabelecimento de uma “segurança jurídica” mínima que garanta o retorno dos investimentos realizados nas indústrias baseadas em propriedade intelectual. De fato, a partir dos anos 1980, os Estados Unidos passaram a exercer em todo mundo uma importante pressão pelo recrudescimento dos sistemas legais de propriedade intelectual. Essa pressão internacional resultou em um conjunto de medidas que viabilizou a implantação de um sistema legal de propriedade intelectual que é extenso o bastante ao ponto de definir padrões mínimos de proteção no âmbito nacional e internacional.

É bastante consensual, na literatura sobre propriedade intelectual, o diagnóstico de que o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio assinado no âmbito da criação da Organização Mundial do Comércio em 1994, mais conhecidos como TRIPS (em inglês: *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*), marca um novo momento na história do sistema internacional, ao obrigar os países a adotar padrões mínimos de proteção, garantidos por mecanismos relativamente institucionalizados de pressão e sanções comerciais.

Segundo a pesquisadora Maria Carlotto, em seu livro recém lançado *Acesso negado: propriedade intelectual e democracia na era digital*, “a tensão entre propriedade intelectual e democracia é um problema constitutivo do nosso tempo”. Ou seja, a realização da acumulação capitalista depende, mais uma vez, da redução da propriedade privada à propriedade monopolista. Isso é particularmente válido nos setores de alta tecnologia.

A comparação entre as duas tabelas acima nos revela também outra nuance importante do capitalismo avançado: o fato do capital físico (como as fábricas) perder importância em relação ao (vulgarmente) chamado “capital humano”. Embora ainda sejam extremamente necessários, os sistemas de máquinas e equipamentos estão se tornando cada vez menos centrais em relação à própria atividade intelectual presente na cabeça dos trabalhadores, que – ainda na condição de

cidadãos “livres” – criam, desenvolvem e capturam as informações e o conhecimento que servirão de base para a produção dos novos tipos de mercadorias existentes.

A Apple, líder do *ranking* apresentado na Tab. 2, é um dos exemplos mais radicais dessa nova economia. A principal vitrine desta empresa, longe de mostrar as várias fábricas chinesas (terceirizadas) cheias de operários montando iPhones, iPads, iMacs, MacBooks ou Apple Watches, é, de fato, seus *headquarters* (escritórios e lojas).

Os principais ativos dessa companhia são, além dos seus produtos, o seu “capital humano” – ou seja, o conjunto dos cérebros dos mais de cem mil empregados que trabalham diretamente nesta empresa (Apple, 2019) –, um ativo muito valioso já que parte importante do preço (valor) dos produtos Apple é contrapartida do trabalho intelectual dos funcionários que criam o design, desenvolvem novos produtos, softwares e sistemas operacionais, bolam o marketing ou definem as informações técnicas das partes que compõem seus produtos¹ (GEREFFI, 2013, p. 21). A subordinação dos corpos nas fábricas de outrora dá lugar, nessas atividades, à subordinação das almas.

Ainda assim, apesar de representar a emergência do “novo”, a Apple ainda é uma grande vendedora de mercadorias tangíveis (físicas), mas que agora terceiriza grande parte (ou a totalidade) da sua atividade fabril. Como ela precisa evitar a todo o custo a pirataria dos seus produtos mundo afora, além de gerenciar à mão de ferro um ecossistema fechado e quase todas as partes da cadeia de suprimentos dos seus produtos, do design à loja de varejo (SATARIANO, BURROWS, 2011), independente da sua aura “*cool*”, é possível questionar se a Apple não seria tão ou até mais despótica que, por exemplo, as antigas montadoras de veículos verticalizadas do século passado.

Os artigos presentes neste especial sobre Propriedade Intelectual da Revista Íandé procuram discutir se a emergência da chamada economia do conhecimento e da informação traz consigo novos desafios, novas arenas de disputas econômicas e políticas e uma necessidade cada vez maior de controle, dominação e coerção social por parte das empresas e Estados e se traz, ao mesmo tempo, possibilidades de emancipação social e ampliação dos espaços democráticos.

Prof. Dr. José Paulo Guedes Pinto
Junho/2020

¹ Sem falar do trabalho financeiro, da organização e gestão da sua cadeia produtiva mundial e inclusive da melhoria dos meios de produção desses produtos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Apple. **Third Quarter Results.** 2019. Disponível em: <https://www.apple.com/newsroom/2019/07/apple-reports-third-quarter-results/>

CARLOTTO, Maria. **Acesso negado:** propriedade intelectual e democracia na era digital. Coleção Democracia Digital. Editora SESC. São Paulo, 2019.

DURAND, Cédric. L'ENVERS DE L'ÉCONOMIE NUMÉRIQUE: UM CAPITALISME INTELLECTUEL MONOPOLISTE. In: **CNRS, Paris 13 NOTE DE RECHERCHE IFRIS.** 2018. Disponível em: <http://ifris.org/wp-content/blogs.dir/1/files/2018/05/WP7-C%C3%A9dric-Durand.pdf>

GEREFFI, Garry. Global value chains in a post-Washington Consensus world. **Review of International Political Economy**, v. 21, n. 1, p. 9-37, 2014.

SATARIANO, Adam; BORROWS, Peter. Apple's Supply-Chain Secret? Hoard Lasers. **Bloomberg Businessweek.** 2011. Disponível em: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2011-11-03/apples-supply-chain-secret-hoard-lasers>

A PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL E O ARTESANATO: O CASO DO MÉXICO

BIANCA DE ALMEIDA SILVA¹, LARISSA DE OLIVEIRA LUCAS²

RESUMO

O artigo trata de alguns casos de apropriação de produções artesanais pertencentes a comunidades mexicanas por marcas famosas como, por exemplo, Carolina Herrera. Também discorre sobre a atuação do governo nessa questão, bem como os dilemas enfrentados pelos artesãos das comunidades, pois, ainda que junto a Organizações Não-Governamentais (ONG's) ou até entidades governamentais, os mesmos não possuem os meios necessários para contestar em âmbito internacional e disputar os direitos sobre suas criações. Nota-se claro descaso por parte dessas grandes marcas que utilizam-se do discurso da inspiração ou homenagem às comunidades, quase sempre não levando em conta as implicações econômicas e os impactos negativos sobre o patrimônio cultural dos povos que lutam pela manutenção e perpetuação daquilo que fora deixado por seus antepassados. Com isso, o artigo busca jogar luz ao debate sobre a garantia de proteção de criações artesanais tanto na legislação internacional de propriedade intelectual quanto na mexicana, restando a ocorrência de casos deste tipo que prejudica comunidades locais.

PALAVRAS-CHAVE: propriedade intelectual; produção artesanal; México; legislação.

ABSTRACT

The present article deals with the appropriation of artisanal productions belonging to Mexican communities by famous brands such as Carolina Herrera. It also discusses the actions of the government in this matter, as well as the dilemmas faced by the artisans of the communities, because, although supported by Non-Governmental Organizations (NGOs) or governmental entities, they don't have the necessary means to contest internationally and dispute the rights over their creations. There is a clear neglect on the part of these great brands that use the discourse of inspiration or tribute to these communities, almost always not taking into account the economic implications nor the negative impacts on the cultural heritage of the people who struggle for the maintenance and perpetuation of what was left by their ancestors. Thus, the article seeks to shed light on the debate on ensuring the protection of artisanal creations in both international intellectual property law and Mexican law, curbing the occurrence of such cases that harms local communities.

KEYWORDS: intellectual property; artisanal production; Mexico; legislation.

¹ Discente no Bacharelado em Ciências e Humanidades na UFABC. E-mail: bivalsalmeida@hotmail.com

² Discente no Bacharelado em Ciências e Humanidades na UFABC

INTRODUÇÃO

A legislação internacional sobre Propriedade Intelectual, representada pelo Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (em inglês, TRIPS) abarca proteção de variedades vegetais (cultivares, conhecimento tradicional, etc.), de direitos autorais (músicas, filmes, livros, etc.) e patentes (direitos concedidos com base na novidade, no nível de inventabilidade e na utilidade do produto). A única menção a algo ligado às comunidades tradicionais está enquadrada nas variedades vegetais, nas quais os costumes, práticas, etc., em relação ao uso de vegetais e animais são protegidos de possíveis utilidades industriais por terceiros; não existe menção, entretanto, às produções e técnicas artesanais realizadas por essas comunidades.

Desenhos e padrões têxteis utilizados na produção artesanal são criações artísticas e, portanto, passíveis de direito autoral, entretanto, a inexistência de referência a esses artefatos na legislação internacional dá margem para que diversos casos de plágio ocorram. Os povos mexicanos são aqueles que, frequentemente, mais lidam com isso. A jurisdição mexicana, além de apontar em sua constituição os direitos monopolísticos dos autores e artistas sobre suas obras, possui uma legislação específica sobre direitos autorais que menciona a proteção das culturas populares; essas garantias, entretanto, não garantem a total proteção das comunidades tradicionais.

Acusações, por parte de comunidades indígenas do país, de apropriação comercial

de suas identidades culturais tornam-se recorrentes. As grandes marcas, que "se inspiram" nos artefatos artesanais se beneficiam da ausência de acordos específicos sobre a proteção dessas criações. As comunidades tradicionais, para quem as produções possuem simbologia ligada a sua identidade e que se utilizam disso como meio de subsistência, em contrapartida, tendem a ser prejudicadas, até por não conseguirem competir com a escala de produção da outra parte, as grandes empresas da indústria têxtil.

O artigo, que foi realizado através de pesquisas em páginas oficiais ligadas ao governo mexicano, bem como jornais e outras publicações encontradas na internet, tem como objetivo expor a ausência de garantia de proteção das criações artesanais na legislação internacional de proteção de propriedade intelectual. No caso do México, embora haja legislação sobre defesa das produções artesanais, os casos de cópia, sejam por empresas nacionais ou internacionais, continuam a ocorrer. As populações tradicionais protestam acerca do prejuízo e do descaso em relação a essas situações, bem como da falta de melhor proteção de suas produções. Além disso, pretende-se mencionar o papel do Estado mexicano, principalmente à luz dos mais recentes posicionamentos tomados em relação a esse tema.

LEGISLAÇÃO (NACIONAL E INTERNACIONAL)

O TRIPS, como já mencionado, regula diversos aspectos da propriedade intelectual.

A Lei Federal de direitos autorais do México é de 24 de dezembro de 1996. Essa lei, em acordo com as disposições do Artigo 28 da Constituição Federal mexicana sobre as garantias dos artistas sobre o uso exclusivo de suas invenções, delibera sobre os tipos de obras que teriam direito a essa proteção. As obras artesanais entram no item "Dos Direitos Autorais sobre os Símbolos Pátrios e as expressões das Culturas Populares" (tradução nossa), mais especificamente no capítulo sobre "Das Culturas Populares" (tradução nossa), onde as diversas obras tradicionais, sem autor identificável, mas associadas a regiões ou etnias específicas, são protegidas, principalmente contra utilizações que as deformem. Essa lei explicita a necessidade de que, ao utilizar qualquer obra com esse teor popular, a origem da obra seja referenciada (MÉXICO, 1996).

O controle do direito moral, no caso desses bens, pertence ao Estado mexicano. Há problema, entretanto, em relação às funções dos direitos autorais. Álvaro Díaz (2008, p. 46) aponta 4 funções desse direito, a saber: o direito de propriedade, os direitos econômicos, a divulgação dos conhecimentos envolvidos na obra e a comercialização da mesma. Essas comunidades tradicionais não se beneficiam nem dos direitos de propriedade nem dos direitos econômicos, pois a legislação federal os torna bens públicos; assim, o que se tem é a proteção do bem, mas não das comunidades que os produzem.

A *Comisión Nacional de los Derechos Humanos* (CNDH) publicou, no início de 2019, a recomendação geral de número 35, na qual são apontadas diversas questões sobre a proteção do patrimônio cultural dos povos e

comunidades indígenas mexicanas. As legislações existentes que tratam do tema também são abordadas; sobre a Lei de Direitos Autorais, a Comissão destaca o fato de que:

[...] não prevê um mecanismo que respeite o direito da coletividade indígena e garanta a proteção às suas formas de expressão e criatividade como parte do patrimônio cultural dos povos e comunidades indígenas de forma coletiva, mas unicamente estabelece procedimentos para a proteção individual dos direitos autorais e de propriedade intelectual [...] (CNDH, 2019, p. 22, tradução nossa).

A questão da proteção da produção artesanal também é debatida na Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI). Em 2000, estabeleceu-se o Comitê Intergovernamental sobre Propriedade Intelectual e Recursos Genéticos, Conhecimento Tradicional e Folclore, no qual os membros seriam responsáveis por levantar questões importantes, bem como discutir proposições de instrumentos legais, a fim de suceder um consenso que garantisse essa proteção - tendo em vista a garantia dos direitos de propriedade intelectual. Em 2016, ainda sem inclusões sobre essa questão na legislação internacional, a Organização publicou a nota informativa de número 5, na qual aponta possíveis caminhos para a proteção intelectual da produção artesanal a partir de algumas opções existentes, como a criação de marcas, a utilização de indicações geográficas e de direitos autorais (WIPO, 2016).

O Comitê continua com seus trabalhos. O esboço sobre a proteção das expressões culturais tradicionais da última sessão,

realizada em junho de 2019, mantém essas produções como domínio público e, embora coloque a compensação como opcional, apresenta o Estado como aquele que irá garantir os direitos morais e econômicos da comunidade. Esse esboço possui algumas similaridades com a legislação mexicana, principalmente na questão do Estado como o ator central em todo esse processo e, a partir do qual, novas cessões e exceções seriam permitidas. O problema dessa similaridade gira em torno, como nos casos que serão apresentados, da garantia dessa proteção, pois embora o Estado mexicano regule sobre a proteção dessa produção, casos de cópia continuam a acontecer.

CASOS

O documento da Comissão Nacional dos Direitos Humanos (CNDH) também mostra

alguns casos que, como retratado no documento, afetaram o patrimônio cultural das populações tradicionais e comunidades indígenas. Apesar de os casos com as comunidades serem recorrentes, aqui pretende-se destacar apenas alguns deles, a saber, aqueles que envolvem grandes nomes da indústria têxtil como Carolina Herrera, Zara e Michael Kors.

O caso mais recente, envolvendo a casa de moda nova-iorquina Carolina Herrera, mostra que a nova coleção, chamada “*Resort 2020*”, sob a direção criativa do americano Wes Gordon, utiliza-se de iconografias característica das comunidades de Tenango de Doria e de Istmo de Tehuantepec, bem como do “*Sarape de Saltillo*” que tem um significado histórico ligado à fundação do norte do país.

Figura 1 - Look 13 - Coleção Resort 2020 Carolina Herrera com padrões parecidos aos típicos da região de Istmo de Tehuantepec



Fonte: Site Carolina Herrera, 2019

Figura 2 - Roupas com iconografia típica da região de Istmo de Tehuantepec em Mercado



Fonte: site Matador Network, 2017

A partir desse acontecimento, nota-se a dificuldade em realizar reformas e obter um regulamento mais favorável aos direitos dos povos indígenas, sobretudo os de natureza econômica, pois conforme ressalta o documento da Comissão Nacional de Direitos Humanos do México:

[...] as iconografias, têxteis e tecidos, são reproduzidas e utilizados pelas empresas com uso de tecnologia e em série, dos quais apenas somente as empresas e as pessoas alheias à comunidade recebem os benefícios econômicos, reduzindo-os a ser objeto suscetível de apropriação, sem respeitar seu valor histórico (CNDH, 2019, p.45, tradução nossa).

O descaso com relação à proteção das comunidades pode ser notado. Além da dificuldade encontrada por essas comunidades em ter os recursos necessários para pleitear em âmbito internacional, é importante ressaltar o pouco caso quanto à cultura em si, como colocado expressamente na resposta da marca ao governo mexicano, na qual a coleção, segundo Gordon, “presta homenagem à riqueza da cultura mexicana” e reconhece “o maravilhoso e diverso trabalho

artesanal” do país; não há, entretanto, qualquer menção da comunidade étnica na comercialização - o que seria o mínimo em termos comerciais, conforme ressalta a advogada especialista em direitos autorais, Dafne Méndez (AFP, 2019).

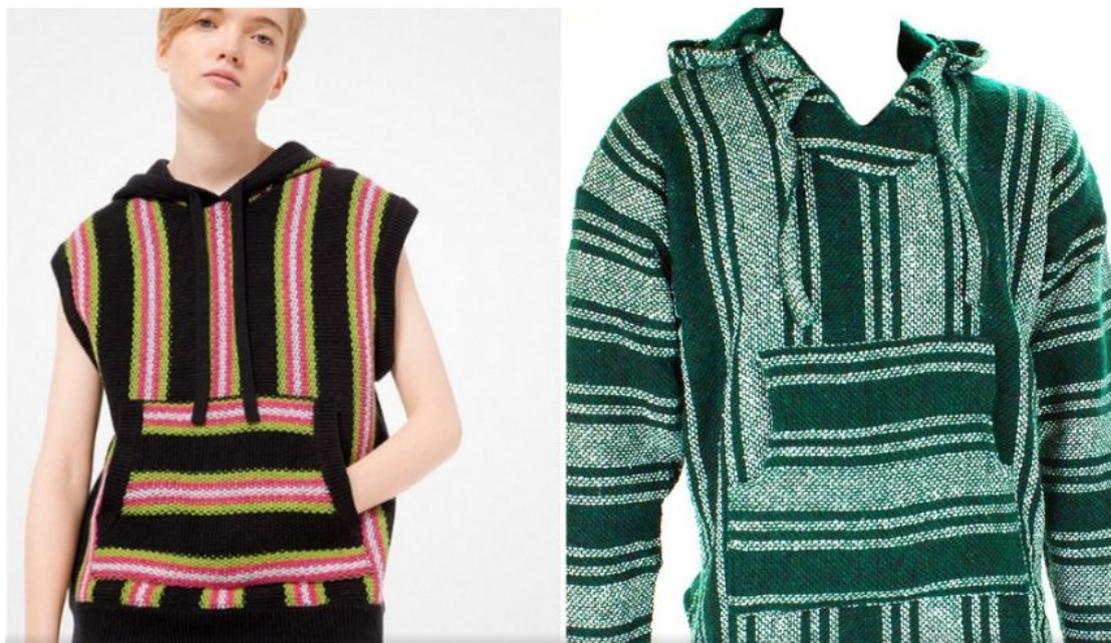
Como mencionado no início, outros casos também podem ser citados, como o da Zara, pertencente ao grupo Inditex, que utilizou-se de estampas de grupos artesãos de Aguacarenango - estado de Chiapas - em peças de sua coleção cujos valores excedem em, pelo menos, o triplo do que os membros da comunidade angariam para si conforme apurou, em 2019, o Jornal de Notícias. Artesãs da comunidade, junto à ONG Impacto, fizeram denúncias acusando a empresa espanhola de plágio, pois além da questão econômica, trata-se do roubo de uma tradição, de algo trazido dos antepassados e mantido ao longo dos anos. A Zara, inclusive, seria uma das marcas que mais plagiou criações artesanais; teria utilizado o mesmo bordado em quatro peças diferentes, segundo contabilizou a ONG Impacto (SINEMBARGO, 2019).

Figura 3 - Blusa produzida pela Zara e padronagem utilizada pelos artesão de Aguarenango

Fonte: SinEmbargo, 2019.

O terceiro caso é a coleção primavera-verão 2019 da estadunidense Michael Kors, em que são apresentados moletons e coletes semelhantes aos encontrados em Coyoacán - no centro da Cidade de México. A única diferença entre o produzido pelas

comunidades e o de Kors é o material utilizado e, obviamente, os preços, pois aqueles do segundo são vendidos a um valor que convertido se aproxima de 20 mil pesos. A marca não comentou o caso.

Figura 4 - Peça da coleção Primavera-Verão 2019 da Marca Michael Kors e moletom típico mexicano

Fonte: Milenio, 2019

POSICIONAMENTOS SOBRE AS APROPRIAÇÕES

A legislação mexicana, como já mencionado anteriormente, dá abertura para acontecimentos como os retratados acima. Até recentemente, as denúncias de casos de apropriação eram feitas pelas próprias comunidades afetadas. Em 2019 essa situação mudou. A Secretaria de Cultura, em uma ação mais positiva no processo de defesa das produções tradicionais, realizou um Foro Internacional sobre ‘A Proteção do Patrimônio Cultural como Direito Coletivo’ com o intuito de promover, fortalecer e discutir sobre a proteção das produções tradicionais/artesanais. Em maio de 2019 foi divulgado, no site da Secretaria, a decisão em reconhecer que os povos e comunidades indígenas são os proprietários dos direitos de uso e aproveitamento de seus elementos culturais e identitários. O resultado foi a criação de um projeto de lei que foi apresentado no dia 17 do mês seguinte no Senado e encontra-se em trâmite (MÉXICO, 2019d).

Em 13 junho de 2019, pouco depois do lançamento da coleção da casa Carolina Herrera, a Secretária de Cultura do México, Alejandra Frausto Guerrero, enviou uma carta para a estilista e para o diretor criativo da marca, indagando o motivo da utilização dos elementos culturais e de como as comunidades de origem haviam se beneficiado. A resposta da marca se deu através de sua conta do Twitter e, como mencionado anteriormente, foi curta e com o argumento central de que seria uma

homenagem às culturas latinas e à alegria de viver de suas populações.

No dia seguinte, houve ação do *Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas* (INPI) através da publicação de um boletim, no qual denuncia que “a suposta homenagem à cultura mexicana é um pretexto para justificar o plágio e o lucro com a propriedade dos povos” (INPI, boletín 041-2019, tradução nossa). Além disso, indica estar buscando uma reforma constitucional que proteja a propriedade intelectual e o patrimônio cultural dos povos indígenas. Somando-se a esse movimento, o *Fondo Nacional para el Fomento de las Artesanías* (Fonart), quatro dias depois da carta enviada à Carolina Herrera, se colocou junto à Secretaria de Cultura para defender as criações das comunidades indígenas do país diante dos frequentes casos de apropriação (MÉXICO, 2019a).

Na recomendação de número 35 da CNDH também constam exemplos de apropriações. A grande problemática levantada pela Comissão é o fato de prejudicar, financeiramente, as comunidades que “servem de inspiração”, contribuindo para a desigualdade e piores condições de vida, sobretudo das mulheres.

Em 2018, o Fonart lançou, em colaboração com o *Instituto Nacional de Estadística y Geografía* (INEGI), o documento “Artesãos e Artesanatos, uma perspectiva econômica” (tradução nossa), no qual apresenta dados de 2016 sobre o cenário do Artesanato no país. Nele são apresentados diversos dados, dentre os quais o dado de que 0,4% do PIB nacional

seria a parcela do artesanato - uma porcentagem relativamente pequena, embora mais significativa ao analisar a participação do setor da cultura representando 13,5% no PIB. Esse documento permite compreender a importância tanto para a Secretaria, quanto para as populações, de conseguir a proteção dessas produções populares; a primeira busca a defesa de uma significativa fonte de seu PIB e, a segunda, maiores garantias para manter seu trabalho (FONART, 2018).

A manutenção da produção artesanal, atualmente, tende à incerteza. Soncini (2017, p. 5) levanta essa questão, que é bastante problemática, pois uma possível consequência seria a migração das populações das comunidades devido à impossibilidade de manter sua vida em seus territórios originais, perdendo a ligação com os mesmos; é importante notar que o território possui influência na vida e criação dos indivíduos, de modo que a mudança implica em transformações na produção artesanal. Além disso, a utilização dos desenhos e padrões têxteis por terceiros tende a não levar em consideração os aspectos simbólicos, mas somente os aspectos produtivos e lucrativos, natural da lógica capitalista, implicando em mais desrespeito às comunidades.

CONCLUSÃO

A apropriação indevida de iconografias e outras particularidades culturais é notadamente frequente e as ocorrências no México, a partir de pesquisas sobre determinados casos, apresentam-se de maneira ainda mais constantes. O grande diferencial do país é a existência de lei que

reconhece a importância desses conhecimentos e produções artesanais. Como já discutido, o problema do marco legislativo mexicano é a insuficiente proteção dos direitos das comunidades, as quais, embora possam contar com tal legislação - não muito recente -, continuam a ser prejudicadas, sobretudo por grandes marcas, como as mencionadas ao longo deste artigo.

A necessidade de reformas nas garantias legais é apontada continuamente pelas comunidades e, agora, também incentivada pela Secretaria de Cultura mexicana junto a outros órgãos ligados à cultura e à defesa dos direitos indígenas. Isso mostra a relevância do tema, o que implica a mobilização e o envolvimento de diversos setores, não somente do Estado, mas também da sociedade civil. A potencial configuração de uma política de Estado torna-se bem vinda, até por sua repercussão e impacto positivos à visão desenhada acerca da cultura e seu papel no desenvolvimento econômico e sustentável da nação.

É interessante notar a demora e relativa dificuldade em obter um consenso para as mudanças na proteção legal tanto no âmbito da Organização Internacional da Propriedade Intelectual (OMPI) quanto no nacional. O fato das comunidades não serem atores tão relevantes para a economia, pode ser um dos fatores que explica essa morosidade nas mudanças dos marcos legais, sem mencionar o fato da lógica capitalista beneficiar, sobretudo e, quase que exclusivamente, apenas grandes nomes das indústrias, que possuem um maior poder legal, institucional e comercial.

O México, devido ao acúmulo de casos envolvendo cópia dos trabalhos de suas

populações tradicionais, bem como pelo recente posicionamento de liderança de uma das agências de seu governo, deve buscar maior participação no Comitê Intergovernamental sobre Propriedade Intelectual e Recursos Genéticos, Conhecimento Tradicional e Folclore da OMPI visando, principalmente, uma reformulação conjunta das legislações nacionais e internacionais, o que beneficiaria

o auto sustento das comunidades carentes de proteção, a eliminação dos dramas por elas sofridos, bem como a impossibilidade de apropriações indevidas ao resolver existentes lacunas legais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AFP. Estilista revolta indígenas ao usar seus desenhos em coleção de uso. **Exame**, São Paulo, 29 de jul. 2019. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/estilo-de-vida/estilista-revolta-indigenas-ao-usar-seus-desenhos-em-colecao-de-luxo/>. Acesso em: 18 de Julho de 2019.
- CAROLINA HERRERA. **Imagens coleção Resort 2020 (Look 13)**. Disponível em: <https://www.carolinaherrera.com/us/en/fashion/carolina-herrera-new-york/resort-2020/>. Acesso em: 18 de Julho de 2019.
- CAROLINA HERRERA (HouseofHerrera). **Imagens de comentário sobre a coleção Resort 2020 em inglês e espanhol**. 14 de junho de 2019, 12:26. Tweet. Acesso em: 18 de Julho de 2019.
- COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. **Recomendación general n° 35 Sobre la protección del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas de la república mexicana**. Cidade do México, 2019.
- DÍAZ, Rafael. Los derechos de autor. *In*: DÍAS, R. **América Latina y Caribe: la propiedad intelectual después de los tratados de libre comercio**. Santiago: CEPAL, p. 45-58, 2008.
- FONART - FONDO NACIONAL PARA EL FOMENTO DE LAS ARTESANÍAS (México). **Artisanos y Artesanías, una perspectiva económica**. Cidade do México, 2018.
- GARCÍA, Sarai. Mini guía para recorrer el Istmo de Tehuantepec. **Matador Network**, Oaxaca, 19 de jan. 2017. Disponível em: <https://matadornetwork.com/es/mini-guia-istmo-de-tehuantepec/>. Acesso em: 18 de Julho de 2019.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA (México). **Producto Interno Bruto**. Por actividad económica. Apresenta os dados do PIB nacional de acordo com os setores na economia. Disponível em: <https://www.inegi.org.mx/temas/pib/>. Acesso em: 24 de Agosto de 2019.
- INSTITUTO NACIONAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS (México). **Boletín 041-2019**. Cidade do México, 14 jun 2019. Disponível em: <https://www.gob.mx/inpi/articulos/el-inpi-condena-el-plagio-de-las-expresiones-artisticas-y-cultural-es-de-los-pueblos-indigenas-de-mexico-204607>. Acesso em: 18 de Agosto de 2019.
- JORNAL DE NOTÍCIAS. Zara acusada de copiar roupa de artesãs mexicanas e vender ao triplo do preço. **Jornal de Notícias**, Porto, 20 set. 2019. Disponível em: <https://www.jn.pt/mundo/interior/zara-acusada-de-copiar-roupa-de-artesas-mexicanas-e-vender-a-triplo-do-preco--9879717.html>. Acesso em: 18 de Julho 2019.
- LÓPEZ, Guadalupe Fuentes. En 7 años, 23 marcas plagiaron el diseño autóctono de México, y no hay una sola denuncia: activistas. **SinEmbargo**, México, 22 de jun de 2019. Disponível em: <https://www.sinembargo.mx/22-06-2019/3599883>. Acesso em: 19 de Julho 2019.
- MÉXICO. Constituição. 1917. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**: promulgada em 5 de fevereiro de 1917. Site da Secretaría de Comunicaciones y Transportes de México.

_____. **Ley Federal del Derecho de Autor**, de 24 de dezembro de 1996. Dispõe sobre a promoção e proteção dos Direitos Autorais. Site da Câmara dos Deputados.

_____. Secretaría de Cultura. **Fonart se une a la defensa del patrimonio cultural de las comunidades**. Cidade do México, 2019a. Disponível em: <https://www.gob.mx/cultura/prensa/fonart-se-une-a-la-defensa-del-patrimonio-cultural-de-las-comunidades?idiom=es>. Acesso em: 24 de Agosto de 2019.

_____. Secretaría de Cultura. **Secretaría de Cultura encabeza la defensa del patrimonio cultural de las comunidades**. Cidade do México, 2019b. Disponível em: <https://www.gob.mx/cultura/prensa/secretaria-de-cultura-encabeza-la-defensa-del-patrimonio-cultural-de-las-comunidades?idiom=es>. Acesso em: 18 de Julho de 2019.

_____. Secretaría de Cultura. **Pueblos y comunidades serán los titulares del derecho para el uso y aprovechamiento de sus elementos culturales**. Cidade do México, 2019c. Disponível em: <https://www.gob.mx/cultura/prensa/pueblos-y-comunidades-seran-los-titulares-del-derecho-para-el-uso-y-aprovechamiento-de-sus-elementos-culturales?idiom=es>. Acesso em: 02 de Agosto de 2019.

_____. Senado de La República Mexicana. **Boletín 12712-24 Proyecto de Ley en tramitación - Establece una nueva institucionalidad y perfecciona los mecanismos de protección del patrimonio cultural**. Cidade do México, 2019d. Disponível em: http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=12712-24. Acesso em: 25 de Agosto de 2019.

MILENIO DIGITAL. Michael Kors vende sudaderas de jerga en 20 mil pesos. **Milenio**, Cidade do Mexico, 20 de fev. 2019. Disponível em: <https://www.milenio.com/estilo/michael-kors-vende-sudaderas-jerga-20-mil-pesos>. Acesso em: 18 de Julho de 2019.

SONCINI, Luana. **Patrimônio Imaterial no Brasil e no México: políticas culturais e políticas públicas**. Rio de Janeiro, 2017.

WIPO - WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION (Genebra). Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore (ICG). **Meetings**. Apresenta as sessões realizadas pelo comitê e os diversos documentos resultantes. Disponível em: https://www.wipo.int/meetings/en/topic.jsp?group_id=110. Acesso em: 19 de Julho de 2019.

_____. **Nº 2 The WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore**. Genebra, 2015.

_____. **Nº 5 A propriedade intelectual e o artesanato tradicional**. Genebra, 2016.

_____. **The Protection of Traditional Cultural Expressions: Draft Articles**. Genebra, 2019.

PROPRIEDADE INTELECTUAL E SOBERANIA NACIONAL: ANÁLISE DO ACORDO DE SALVAGUARDAS TECNOLÓGICAS ENTRE BRASIL E ESTADOS UNIDOS PARA O CENTRO ESPACIAL DE ALCÂNTARA

BRUNA SAMPAIO SILVA¹, CAROLINA RAMOS FELTRIN²

RESUMO

Em março de 2019, o presidente Jair Bolsonaro viajou aos Estados Unidos e diversos acordos bilaterais foram firmados. Dentre eles, o Acordo de Salvaguardas Tecnológicas, que prevê a proteção de dados de tecnologia dos norte-americanos em troca do uso do Centro Espacial de Alcântara baseado em Maranhão, para o lançamento de foguetes e espaçonaves. Pontos do acordo, como o acesso a áreas restritas e controladas, com permissões de acesso concedidas apenas por agentes autorizados pelo governo dos Estados Unidos, levantam um alerta sobre a garantia da soberania brasileira e abrem espaço para discutir como os direitos de propriedade intelectual podem ser instrumentos de influência e coerção sobre os países com baixo desenvolvimento tecnológico, evidenciando a dependência tecnológica que estes países são reféns. A detenção dos direitos de propriedade intelectual asseguram imposição de exigências no Acordo de Salvaguardas Tecnológicas, exigências que não somente são potencialmente lesivas à soberania nacional, mas igualmente criam obstáculos para um desenvolvimento endógeno, reforçando ainda mais a condição de dependência tecnológica. Diante disso, o artigo analisa como o histórico e as projeções para o Programa Espacial Brasileiro, especialmente para a Base de Alcântara, se relacionam com estas questões.

PALAVRAS-CHAVE: Base de Alcântara, Acordo de Salvaguardas Tecnológicas, Direitos de Propriedade Intelectual.

ABSTRACT

In 2019, Brazil has signed a Technological Safeguards Agreement with United States that foresees North American's data protection in exchange of the use of Alcântara base Space Center, located in Maranhão, Brazil to rocket and spaceships launching. However, there are points on the agreement like the access allowances given only by USA authorized agents, that raise an alert about the assurance of Brazil's sovereignty and open a space for discussion on how intellectual property rights can be instruments of influence and coercion towards less technological developed countries, showing the technological dependency that those countries are hostage of. The ownership of the intellectual property rights is what assures the requirements on the technological safe agreements, and those requirements are not only harmful for national sovereignty, but also create obstacles for endogenous development, reinforcing the dependency condition. That said, this work will analyse how the history and projections for Brazil's Space Program, specially concerning Alcântara base, are related to this matter.

KEYWORDS: Alcântara base, Technological Safeguards Agreements, intellectual property rights

¹ Discente no Bacharelado em Relações Internacionais na UFABC. E-mail: brunasampaioasilva@hotmail.com

² Discente no Bacharelado em Ciências e Humanidades na UFABC. E-mail: carolafeltrin@gmail.com

R. ÎANDÉ - CIÊNCIAS E HUMANIDADES. S. BERNARDO DO CAMPO, V. 4, N. 1, P. 22-33, 2020.

INTRODUÇÃO

Em visita a Donald Trump em março de 2019, em Washington, o presidente Jair Bolsonaro firmou alguns acordos bilaterais, como a concessão de vistos a cidadãos dos Estados Unidos - unilateralmente, já que vistos não serão concedidos a brasileiros -, a abdicação do Tratamento Especial e Diferenciado no âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC) em troca de apoio da candidatura brasileira à Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e o Acordo de Salvaguardas Tecnológicas (AST), que permite o uso pelos Estados Unidos do Centro Espacial de Alcântara (CEA), baseado no estado do Maranhão, e tem como objetivo, segundo os representantes do governo de Jair Bolsonaro, o desenvolvimento do Programa Espacial Brasileiro (PEB). O acordo foi discutido e aprovado pelo Congresso Nacional, em agosto, posteriormente aprovado no Senado Federal, em novembro, e está em vigor desde dezembro de 2019.

Um AST entre dois países prevê a proteção de tecnologias e patentes, e autorização para o uso destas. Segundo o resumo do acordo, publicado pelos Ministérios da Defesa (MD), Relações Exteriores (MRE) e Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC), no AST para o uso do CEA, especificamente,

“os Estados Unidos autorizam o Brasil a lançar foguetes e espaçonaves, nacionais ou estrangeiras, que contenham partes tecnológicas americanas. Em contrapartida, o Brasil garante a proteção da tecnologia americana

contida nestes artefatos.” (MCTIC, 2019, p.9)

Neste mesmo resumo, é dada forte ênfase de inviolabilidade da soberania nacional. O discurso tenta diferenciar o novo acordo da tentativa de AST feita em 2000, no governo do então presidente Fernando Henrique Cardoso, criticado e rejeitado justamente por questões que envolviam a ameaça à soberania brasileira. Os diversos trechos do resumo, como na pág. 3 do resumo, nos tópicos “O acordo ameaça a soberania nacional?” da pág. 12, “Quem vai controlar o centro de lançamentos? Brasil ou Estados Unidos?” na pág. 14, nas páginas 21 e 22 onde novamente a questão da soberania é citada, demonstram a preocupação do governo federal de desvincular o AST atual da tentativa de 2000 e evitar questionamentos sobre o tema.

O acordo gera otimismo pela possibilidade de finalmente desenvolver o PEB através dos lançamentos, explorar economicamente a Base de Alcântara - extremamente bem localizada, a cerca de dois graus da Linha do Equador - e impulsionar o desenvolvimento socioeconômico da região.

No entanto, o acordo também gera preocupações pertinentes, como os efeitos traumáticos que as comunidades quilombolas novamente poderão passar, as ameaças à soberania brasileira com a inclusão de pontos sobre áreas de acesso autorizado exclusivamente pelos EUA e a subserviência do atual governo brasileiro em relação a Donald Trump - exemplos de alinhamento geopolítico como os citados no primeiro parágrafo revelam uma cessão de elementos por parte do Brasil sem contrapartida dos EUA - deixando em dúvida a defesa da

prevalência dos interesses brasileiros em acordos como este.

A discussão sobre o acordo, além do alinhamento político do atual governo brasileiro com Donald Trump, será mais profunda. A necessidade de desenvolvimento tecnológico de países em desenvolvimento os deixam vulneráveis e suscetíveis a acordos sobre direitos de propriedade intelectual que não os beneficiam completamente, mas que são indispensáveis para desenvolver o setor escolhido.

No caso do desenvolvimento do setor aeroespacial brasileiro, um acordo como este com os Estados Unidos é imprescindível por eles serem donos da maior parte das patentes sobre os componentes do setor aeroespacial, e qualquer dispositivo lançado que contenha uma peça sequer, requer autorização ou acordo. Apesar da necessidade de um acordo, o AST chama a atenção pela falta de elementos que garantam o compartilhamento de informações tecnológicas que beneficiem o Brasil, barganha que poderia ser feita utilizando o potencial estratégico da localização da cidade de Alcântara, vergonhosamente resumindo todo o acordo a um aluguel da Base.

NASCIMENTO E DESENVOLVIMENTO DO PROGRAMA ESPACIAL BRASILEIRO

O Programa Espacial Brasileiro teve início na década de 1960, em meio a Guerra Fria, no governo de Jânio Quadros, com a criação do Grupo de Organização da Comissão Nacional de Atividades Espaciais (GOCNAE). De acordo a Política Externa Independente (PEI), o governo buscou alternativas para a

cooperação tecnológica que estruturaria o PEB, com pesquisadores estrangeiros, principalmente da Índia (NASCIMENTO, 2013, p.49)

"o programa espacial brasileiro tem apresentado, desde sua origem, a cooperação internacional como uma de suas principais características. Essa cooperação é marcada pelo momento político vivenciado no país e por níveis distintos na efetividade dessas parcerias. É preciso ter em mente que países detentores de tecnologia, tais como EUA e Rússia, são Estados essenciais para se conservar contato, tanto pela questão do domínio das patentes quanto pela possibilidade de parcerias técnicas ou vendas de equipamentos para suporte à indústria nacional." (NASCIMENTO, 2013, p.49)

Muitas modificações e criação de novos organismos para o desenvolvimento do programa espacial foram feitas ao passar dos anos, e estudos indicavam que a única base de lançamentos do Brasil, o Centro de Lançamentos da Barreira do Inferno, localizada em Paramirim, no Rio Grande do Norte, não suportaria as projeções de crescimento para o PEB.

A Base de Alcântara então foi construída e entregue em 1983, localizada em um dos locais mais estratégicos do mundo para o lançamento de foguetes, a cerca de apenas 2 graus ao sul da linha do Equador, o que gera redução nos custos com gasolina e facilita lançamentos em diferentes trajetórias. (Nexo Jornal, 2019)

Desde então, vários acordos e tentativas de desenvolvimento tecnológico têm sido testados - sem sucesso. O último acordo foi em 2006 em parceria com a Ucrânia, que

resultou na construção de uma empresa binacional, a Alcântara *Cyclone Space*, que após quase dez anos e quase meio bilhão de reais de investimento, nenhum foguete foi lançado ou sequer desenvolvido; em 2015, a então presidenta Dilma Rousseff pediu a denúncia do acordo, que finalmente em abril de 2019, levou à extinção da empresa binacional.

Além das várias críticas do grande investimento na binacional não ter resultado em desenvolvimento tecnológico ou econômico, documentos revelados pelo *WikiLeaks* em 2011 mostraram a interferência dos Estados Unidos para impedir a transferência tecnológica da Ucrânia para o Brasil; a Ucrânia, em 2009, teria pedido a ajuda dos EUA para fortalecer o projeto da binacional. Em mensagem do Departamento de Estado dos EUA, a recusa e proposta de boicote levanta o questionamento do cumprimento de um acordo parecido apenas 10 anos após a declaração:

"Queremos lembrar às autoridades ucranianas que os EUA não se opõem ao estabelecimento de uma plataforma de lançamentos em Alcântara, contanto que tal atividade não resulte na transferência de tecnologias de foguetes ao Brasil." (BBC News Brasil, 2019)

Apesar da compreensível e necessária desconfiança com os Estados Unidos, um acordo de salvaguardas tecnológicas com os norte-americanos acaba sendo indispensável para o desenvolvimento do setor espacial: eles são detentores das patentes de cerca de 80% dos componentes do setor aeroespacial (NEXO JORNAL, 2019), ou seja, implica na quase obrigatoriedade dos países que desejam

desenvolver o setor façam acordos do tipo com os EUA, inclusive China e Rússia.

Não é a primeira tentativa de um acordo com os EUA. Em 2000, o governo de Fernando Henrique Cardoso tentou negociar um acordo com os Estados Unidos para Alcântara, mas o texto foi rejeitado no congresso nacional com a argumentação de que o acordo feriria a soberania nacional, e de fato, haviam pontos perniciosos, como a entrada de contêineres em território brasileiro que não poderiam ser inspecionados por autoridades brasileiras e a restrição aos recursos gerados por foguetes na Base de Alcântara pelo Brasil.

Para o novo acordo, os Ministérios das Relações Exteriores, da Defesa e da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, frisam que os pontos criticados e rejeitados no antigo acordo foram corrigidos, porém os mesmos pontos que geraram preocupação sobre a soberania nacional brasileira, persistem, além de outros pontos preocupantes que contradizem a ênfase da defesa nacional e desenvolvimento da tecnologia espacial no Brasil.

O NOVO ACORDO DE SALVAGUARDAS TECNOLÓGICAS PARA O CENTRO DE LANÇAMENTOS DE ALCÂNTARA

Desde as primeiras definições do AST entre Brasil e Estados Unidos para o uso da Base de Alcântara, é possível observar que não é um acordo simétrico e tem teor puramente restritivo de acesso, com o enfoque maior na proteção dos dados de tecnologia dos norte-americanos e seus direitos sobre a Base de Alcântara do que a transferência e o desenvolvimento tecnológico que o Brasil

teria acesso, não especificados em nenhum artigo ou parágrafo do acordo.

No artigo II do acordo, define-se então, os tipos de veículos e modalidades a serem lançadas, como veículos lançadores e espaçonaves dos Estados Unidos da América, espaçonaves do Brasil, veículos de lançamento estrangeiros, espaçonaves estrangeiras, equipamentos de apoio e dados técnicos - de manutenção, reparo, processos e afins.

O mesmo artigo define também as ações, atividades e conceitos, e já começa a contradizer as falas enfáticas de autoridades brasileiras governistas contra as acusações de cessão do território e autonomia brasileiros aos norte-americanos. No parágrafo 14, são definidas as “áreas restritas”, aquelas que pertencem ao território brasileiro e que somente será permitido o

acesso a pessoas autorizadas pelo Governo dos EUA, a fim de assegurar que, de maneira ininterrupta, possam monitorar, inspecionar, acessar e controlar o acesso a Veículos de Lançamento dos EUA, Espaçonaves dos EUA, Equipamentos Afins e/ou Dados Técnicos, para fins de realizar Atividades de Lançamento. (GOVERNO FEDERAL, 2019, p. 6)

Ou seja, com a justificativa de proteger os dados técnicos e equipamentos norte-americanos, é conferido o direito aos Estados Unidos de terem jurisdição sobre parte do território brasileiro, podendo proibir as próprias autoridades brasileiras de acessarem parte do território nacional.

O artigo IV fala sobre o Controle de Acesso, que coloca sob responsabilidade do Brasil

garantir o acesso dos Estados Unidos a áreas restritas, assim como o monitoramento eletrônico que os norte-americanos acharem necessário para as áreas dentro da base.

No parágrafo 6 deste artigo, é exigida a identificação por crachás com nome e foto de brasileiros que acessem as áreas restritas controladas pelos Estados Unidos, sem que o contrário, a identificação dos norte-americanos, seja feita também. Também é colocada como responsabilidade do Brasil a segurança de todas as áreas ao redor das áreas restritas, que tem a segurança garantida pelos próprios EUA.

O artigo VII fala sobre os procedimentos operacionais, como transporte, inspeção, imigração e alfândega. Os controles de imigração e alfândega serão os estabelecidos por lei brasileira, com o comprometimento das autoridades brasileiras a acelerar os processos como a concessão de vistos para os norte-americanos.

No entanto, nos casos de inspeção de contêineres requisitados pelo governo brasileiro, essa inspeção só poderá ser feita na presença de norte-americanos, que deverão apresentar um documento de declaração de conteúdo. A garantia de que os agentes norte-americanos não carregarão material não relacionado às atividades de lançamento, será prestada ao próprio governo dos Estados Unidos, como descrito no item C do parágrafo 1. Em outras palavras, a discriminação e garantia de segurança sobre um conteúdo estrangeiro em território brasileiro, será dada aos Estados Unidos, e não às autoridades brasileiras.

Sobre os preparativos de lançamento, o parágrafo 2 descreve que todo o acompanhamento dos brasileiros nesses

procedimentos deverá ser feito mediante autorização e supervisão dos Estados Unidos, e o papel de garantia de segurança nos procedimentos de lançamento - não permitir o acesso de não norte-americanos - será do Brasil, em outras palavras, brasileiros garantirão que brasileiros não acessem parte do processo.

Somente a participantes norte-americanos é permitido o abastecimento, a montagem, desmontagem, testes e transporte de Veículos de Lançamento e Espaçonaves dos Estados Unidos da América. Após o lançamento, é dever de ambos os participantes, brasileiros e norte-americanos, garantirem que as peças sejam transportadas para fora do território brasileiro ou destruídas.

O AST só limita e descreve como deve ser garantida a segurança de veículos de lançamento e espaçonaves dos Estados Unidos dentro da Base de Alcântara, impondo restrições a parceiros comerciais e o acesso a partes do território brasileiro para que consigam usar a Base sem qualquer interferência externa. Apesar de no resumo publicado pelo MCTIC (2019) o Ministro Marcos Pontes dizer que a expectativa é a de cooperação tecnológica (MCTIC, 2019, p. 3), em nenhum artigo do acordo integral é especificado de que forma isso aconteceria, e no próprio resumo essa fala é contradita, dizendo que não há previsão de transferência tecnológica (MCTIC, 2019, p. 17).

DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL COMO INSTRUMENTO GEOPOLÍTICO

Países em Desenvolvimento, como o Brasil, tiveram pouco tempo de investimento maciço

em indústria e tecnologia e ao longo de suas histórias acabam enfrentando impasses como o de não desenvolvimento de setores estratégicos que utilizam tecnologia avançada, como o espacial, ou enfrentando acordos em que os direitos de propriedade intelectual acabam impedindo o acesso a tecnologias.

O que assegura a imposição de tais exigências são a detenção dos direitos de propriedade intelectual, cerne do acordo. Segundo Díaz (2008), direitos de propriedade intelectual são a conversão legal do conhecimento e informação, bens intangíveis, em bens tangíveis, mercadologicamente transacionáveis e privados. O objetivo de garantir esses direitos, também, é incentivar a produção desta informação e conhecimento assim como sua difusão no corpo social através do retorno financeiro obtido (DÍAZ, 2008). Outrossim, há normas que estabelecem detenção de direitos econômicos, exclusivos e temporários sobre criações, e também controle sobre o conhecimento e informação para haver proteção e restrição ao acesso a essas informações e conhecimento (DÍAZ, 2008).

Além da objetificação do conhecimento, a propriedade intelectual estabelece relações de “direitos e deveres, faculdades e exclusões a partir de uma série de regras que estão se globalizando aceleradamente graças à convênios multilaterais e tratados de livre comércio ³” (DÍAZ, 2008, p. 1). Os ASTs, então, são resultados em forma de regra normativa da globalização dos direitos de propriedade intelectual.

Os ASTs afirmam o “compromisso mútuo de proteger as tecnologias e patentes da outra

³ Tradução do autor

parte contra uso ou cópia não autorizados” (AEB, 2017a, *apud* ANDRADE *et al.*, 2018 p. 23). O acordo em questão, especialmente, resguarda a licença para importação e uso de materiais de lançamento de satélites, permitindo que somente os Estados Unidos autorizem quem poderá acessar os materiais que possuam suas tecnologias.

O acordo também barra formalmente a utilização dos recursos derivados do uso da Base de Alcântara para desenvolver, testar, produzir ou utilizar dispositivos que se enquadrem na Categoria I⁴ do MCTR ou seja, o acordo impede também o desenvolvimento próprio de tecnologia a partir dos recursos do acordo.

Deste modo, a tecnologia é utilizada unilateralmente, bloqueando assim o fluxo de conhecimento e desenvolvimento, e atenuando as assimetrias entre países desenvolvidos e em desenvolvimento. A detenção dos direitos de propriedade intelectual sobre a tecnologia, é o que assegura a posição sobrepujante nos acordos de negociação, abrindo espaço e aferindo poder de exigência quase que ilimitado aos detentores da tecnologia.

Historicamente, uma das explicações dos EUA serem tecnologicamente desenvolvidos e depositários quase que monopolistas de direitos de propriedade intelectual, é através do impulso gerado pela crise de déficits na balança comercial nos anos 1970 e 1980. Quando enfrentaram a crise, os EUA precisaram transformar sua base econômica, majoritariamente industrial, para o investimento pesado em ciência e tecnologia.

⁴ Mísseis, Foguetes e VANT completos, assim como maiores subsistemas e suas instalações de produção (BRANCO, 2011)

Assegurar estes investimentos era então crucial. Este cenário culminou nos pleitos e ofensivos a um acordo internacional sobre propriedade intelectual. O início preambular de produção tecnológica associada posteriormente aos direitos de propriedade intelectual desse investimento no âmbito internacional, foi elementar.

É indispensável abordar também como os organismos internacionais, o sistema internacional de comércio e seus acordos adjacentes, em especial o TRIPS (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*), corroboram para a ocorrência dessas lesões de soberania em função da propriedade intelectual, respaldando e estimulando o padrão de assimetria tecnológica observado entre países que possuem grandes corporações e tecnologia desenvolvida, e os que não possuem.

O TRIPS é um tratado designado aos países membros da Organização Mundial do Comércio (OMC), firmado em 1994 na Rodada Uruguai, que rege normas internacionais de proteção a direitos de propriedade intelectual, sendo os países signatários obrigados a respeitar os padrões mínimos do TRIPS e incorporá-los às normas tangentes à propriedade intelectual. É essencial atentar-se também ao fato de que quem pleiteou a efetivação do TRIPS foi os Estados Unidos, que já estava lançado nos anos 1990 de maneira enérgica no setor de ciência e tecnologia. Segundo Domingues:

“As regras estabelecidas no TRIPS reduzem de forma significativa a autonomia dos Estados Nacionais de disporem de políticas próprias de proteção em matéria de propriedade intelectual compatíveis com suas

necessidades de desenvolvimento. Por exemplo, nos termos das regras do acordo TRIPS, a engenharia reversa e outros métodos legítimos de difusão e transferência de conhecimento são restringidos.” (DOMINGUES, 2003, p. 86)

Para Kennedy e Lim (2018), estados ascendentes e de renda média como o Brasil, adquirem tecnologia de 3 formas: *making*, *transacting* e *taking*. A forma *making* diz respeito ao apoio ao produtor doméstico de tecnologia, ou seja, produção de tecnologia via pesquisa, sendo este um investimento de longo prazo. Já o meio *transacting* concerne às transações comerciais, como a compra e licença para uso de tais tecnologias, envolvendo cooperação mútua. A forma *taking* envolve aquisição de tecnologia já existente por meios não transacionais, e o fluxo de tecnologia é passado dos países mais tecnologicamente desenvolvidos aos menos.

Os ASTs visam barrar a forma *taking* de aquisição tecnológica. O Brasil é um país de renda média que não produz tecnologia no modo *making*. Segundo Kennedy e Lim: “Um dado estado pode investir muito pouco em *making*, por exemplo, tornando-o mais dependente de fontes externas de tecnologia. Brasil e Índia caíram tipicamente neste padrão⁵.” (KENNEDY, LIM, 2018, p. 557)

Díaz (2008) também sinaliza assimetria entre o desenvolvimento e produção de ciência e tecnologia entre os países desenvolvidos e em desenvolvimento. Coloca que tal assimetria e dependência de tecnologia externa perdurará caso os países não invistam em pesquisa e desenvolvimento, porém os países em desenvolvimento encontram barreiras além da própria força política para o desenvolvimento

tecnológico e científico, como continua pontuando Díaz, dizendo que essa falta de produção é onerosa e ligada à obrigação dos tratados de livre comércio e ao vínculo com o tratado de cooperação em matéria de patentes.

A dependência dos componentes patenteados para construção de dispositivos aeroespaciais impede o Brasil então de lançar os dispositivos de forma autônoma, e tais lançamentos somente foram viabilizados via um acordo que barra uma forma de aquisição tecnológica.

Ainda criticando as adversidades que podem criar os direitos de propriedade intelectual, Díaz coloca que eles “contribuem para criar monopólios que encarceram o consumo de novos bens e serviços, e inclusive podem frear as inovações subsequentes, dificultando o progresso tecnológico⁶.” (DÍAZ, 2008, p. 31)

As patentes não necessariamente podem ser abordadas de uma forma simplista como um simples método de registro, mas como “um sistema que estabelece um novo território de direitos, mais ou menos discutíveis que podem ou não ter valor comercial. Isso configura um cenário complexo para os países em desenvolvimento⁷” (DÍAZ, 2008, p. 38). É desta maneira que o controle das patentes exercido pelos EUA neste AST permite o controle dos lançamentos em Base brasileira, controle de parceiros comerciais do Brasil e exigências sobre o território brasileiro. A relação entre os direitos de propriedade intelectual, poder de exigência e controle territorial é abordada por completo nas diretrizes do acordo, fazendo com que o

⁶ Tradução do autor

⁷ Tradução do autor

⁵ Tradução do autor

valor da propriedade intelectual passe a ser não somente comercial, mas geopolítico. Dada as imposições, os direitos de propriedade intelectual passaram de um artifício de defesa e proteção da inovação para um mecanismo de poder.

Ao longo dos séculos, a fonte de poder e dominação de um Estado em relação a outro alterou-se diversas vezes, segundo Nye (2009). A fonte de poder do século XXI encontra-se na tecnologia, deste modo, os Estados que saíram na frente em sua obtenção e monopolização detêm a ferramenta promissora da dominação e supremacia. Nye (2009) também coloca a prevalência no Séc XXI do “poder brando”, isto é, poder derivado de influências, negociações, estabelecimento de crenças e preferências do Estado influenciador. O exercício do poder brando pelos EUA é evidente no que tange ao seu poder de barganha e negociação e imposição. O firmamento do acordo TRIPS, deveras desvantajoso a países com desenvolvimento tecnológico em estágio embrionário, também é uma evidência do poder brando exercido pelos Estados Unidos.

Embora os Ministérios das Relações Exteriores e da Ciência, Tecnologia, Informações e Comunicações enfatizem que o acordo não viola os princípios de soberania, no próprio acordo são descritas formas em que o Brasil garante aos Estados Unidos o direito de decidirem sobre partes do território brasileiro e limitarem os parceiros comerciais do Brasil, além de permitir aos norte-americanos o controle de operação dos lançamentos é uma ferramenta intrínseca ao exercício da soberania, já que assegura funções de comunicação, controle e sensoriamento remoto (ANDRADE *et al.* 2018).

CONCLUSÃO

O discurso para a necessidade de um acordo do tipo para acabar com a ociosidade da Base de Alcântara é legítimo, porém enganoso se utilizado para caracterizar este AST entre Brasil e Estados Unidos, que nada tem de vantajoso para o Brasil além dos ganhos com o “aluguel” do CEA, subutilizado se analisado pelos interesses do desenvolvimento do Programa Espacial Brasileiro, e entregue de forma indiscutível aos interesses norte-americanos.

O acordo discutido tem as mesmas características dos acordos da política externa brasileira do governo Bolsonaro para os Estados Unidos da América: alinhamento acrítico e imediato, sem exigências de contrapartidas, subserviência e com ganhos dificilmente de serem visualizados - se aprofundados -, mas que servem ao discurso populista e de alinhamento a Donald Trump, além de reforçar o discurso e políticas anti-científicas que têm sido adotados desde o começo do mandato de Jair Bolsonaro.

O Acordo de Salvaguardas Tecnológicas para o uso da Base de Alcântara, ao mesmo tempo que ilustra a dependência tecnológica e a vulnerabilidade de países em desenvolvimento, como o Brasil, que dependem de acordos para direitos de propriedade intelectual para desenvolver setores estratégicos em seus países, demonstra também a falta de perspectiva e ambição de um governo para planejar um setor estratégico reforçando a dependência e desestimulando a produção endógena de ciência e tecnologia. Sem iniciar a produção no modo *making*, realizar acordos nestes termos nunca atenderá aos interesses

nacionais e só garantirão a posição já consolidada das potências em ciência e tecnologia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Israel de Oliveira *et al.* **O CENTRO DE LANÇAMENTO DE ALCÂNTARA: ABERTURA PARA O MERCADO INTERNACIONAL DE SATÉLITES E SALVAGUARDAS PARA A SOBERANIA NACIONAL.** Rio de Janeiro: Ipea, 2018. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8897/1/td_2423.pdf. Acesso em: 23 de Agosto de 2019.

BBC News Brasil. As polêmicas sobre o acordo entre Brasil e EUA para uso do centro espacial de Alcântara. 20 mar. 2019. **BBC News Brasil**, São Paulo. Disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47632237>. Acesso em: 25 de Agosto de 2019.

DÍAZ, Rafael. La economía de la propiedad intelectual. *In: DÍAS, R. América Latina y Caribe: la propiedad intelectual después de los tratados de libre comercio.* Santiago do Chile: CEPAL, 2008.

DOMINGUES, Renato Valladares. O DIREITO INTERNACIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL E SUA REGULAMENTAÇÃO ATRAVÉS DO ACORDO TRIPS. **Escola Superior de Guerra**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 42, p. 85-89, Janeiro, 2003. Disponível em: <https://revista.esg.br/index.php/revistadaesg/article/view/778/702>. Acesso em: 25 de Janeiro de 2020.

GOVERNO FEDERAL. Câmara dos Deputados. Mensagem de Acordos, Convênios, Tratados e **Atos Internacionais nº 208**, de 23 de maio de 2019. Acordo Entre O Governo da República Federativa do Brasil e O Governo dos Estados Unidos da América Sobre Salvaguardas Tecnológicas Relacionadas à Participação dos Estados Unidos da América em Lançamentos A Partir do Centro Espacial de Alcântara. Brasília, DF. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1780003&filename=MS C+208/2019. Acesso em: 29 de Janeiro de 2020.

KENNEDY, Andrew; LIM, Darren. The innovation imperative: technology and US–China rivalry in the twenty-first century. **International Affairs**, p. 553-572. maio 2018. Disponível em: <https://academic.oup.com/ia/article/94/3/553/4992406>. Acesso em: 19 de Julho de 2019.

MCTIC. **CONHECENDO O ACORDO DE SALVAGUARDAS TECNOLÓGICAS.** Brasília: Ministério das Relações Exteriores, 2019. Disponível em: <https://www.mctic.gov.br/mctic/export/sites/institucional/publicacao/arquivos/Entenda-o-AST.pdf>. Acesso em: 26 de Agosto de 2019.

MIOTO, Ricardo. WIKILEAKS OS PAPÉIS BRASILEIROS: Ucrânia recorreu aos EUA por foguete com o Brasil. **Folha de São Paulo**. p. 1-1. jan. 2011. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/ciencia/fe2501201101.htm>. Acesso em: 23 de Agosto de 2019.

NASCIMENTO, E. C. do. **A política espacial brasileira entre 1961-2012: a cooperação Brasil/Ucrânia e a empresa binacional Alcântara Cyclone Space.** 2013. 130 f. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais) - Universidade Estadual da Paraíba, João Pessoa, 2013. Disponível em <http://tede.bc.uepb.edu.br/jspui/handle/tede/2061>. Acesso em: 25 de Agosto de 2019.

NEXO JORNAL. O que o acordo da base de Alcântara representa para o Brasil. **Nexo Jornal**. São Paulo, 29 mar. 2019. Disponível em <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2019/03/29/O-que-o-acordo-da-base-de-Alc%C3%A2ntara-representa-para-o-Brasil>. Acesso em: 28 de Janeiro de 2020.

NYE, Joseph S.. O Equilíbrio de Poder e a Primeira Guerra Mundial. *In*: NYE, J. S. **Cooperação e Conflito nas Relações Internacionais**. São Paulo: Gente, 2009.

A INDÚSTRIA DA MODA E A IMPRESSÃO 3D: NOVOS DESAFIOS PARA A PROPRIEDADE INTELECTUAL

GIOVANNA ARÍCIA DAGEL SOUZA, GIOVANNA BERNARDONI OLIVEIRA

RESUMO

O presente ensaio explora as influências que a inovação da impressão 3D introduz no aparato da propriedade intelectual ao discorrer sobre suas extensões e limitações no contexto da indústria da moda, ao abordar como a subjetividade da criação e originalidade de uma peça de roupa digitalmente impressa pode ser reconhecida e legitimada dentro das diretrizes internacionais da propriedade intelectual.

PALAVRAS-CHAVES: moda; propriedade intelectual; criação.

ABSTRACT

This essay explores the influences that the innovation of 3D printing introduces into the intellectual property apparatus by discussing its extensions and limitations in the context of the fashion industry, by addressing how the subjectivity of the creation and originality of a digitally printed garment can be recognized and legitimized within the international intellectual property guidelines.

KEYWORDS: fashion; intellectual property; creation.

INTRODUÇÃO

A propriedade intelectual, quando inserida no contexto da indústria da moda, assume uma configuração específica no ciclo da inovação - fenômeno conhecido como paradoxo da pirataria, que impulsiona a volatilidade e a ampla disseminação de cópias no setor, ao mesmo tempo que o mantém vibrante e altamente competitivo. A discussão do tema, nesse sentido, torna-se cada vez mais relevante, por abordar o processo criativo de forma singular e apresentar controversos mecanismos de inserção no regime da propriedade intelectual.

Com os avanços da impressão 3D, a moda encontra sua nova tendência: o desenvolvimento da tecnologia, mesmo incorporada a este universo tardiamente, resulta em um processo de automatização, redução dos custos de produção e adaptação da matéria-prima. Assim, atualmente, com a explosão de um leque de designs extensos e criativos, que se transformam em peças fabricadas digitalmente por e para a indústria *fashion*, cria-se também um ciclo disruptivo de imitações, resignificando a pirataria e criando espaço para uma maior inserção do design de vestuário nos instrumentos jurídicos da propriedade intelectual.

A INDÚSTRIA DA MODA E A PROPRIEDADE INTELECTUAL

“Uma vez Luís XIV afirmou que a moda é o espelho da história. Não podemos negar. Conforme se alteram os cenários do nosso mundo, a moda muda. Não há nada que esteja acontecendo hoje que não possa influenciar a maneira de vestir das pessoas. E a história da vestimenta pode nos fornecer uma visão panorâmica da importância que o vestuário assumiu ao longo do tempo e de como a cultura predominante em cada momento o influenciou” (EMBACHER, 1999, p. 27).

O dicionário Aurélio define moda, entre diversas atribuições, como um sistema de usos ou hábitos coletivos que caracterizam o vestuário, os calçados e os acessórios em um determinado momento. Com a expansão da influência cultural da moda, que era considerada um movimento elitizado no século passado, a produção de roupas passou por diversas transformações a partir da revolução industrial, possuindo máquinas com capacidade de produção em grandes escalas. Assim, o setor se concretizou em segmentos categorizados, que apresentam nível hierárquico e constituem a pirâmide da moda, conforme a Figura 1.

Figura 1 - Pirâmide da moda



(adaptado de RAUSTIALA, SPRINGMAN, p. 1694, 2006)

Segundo Raustiala & Springman (p. 1694, 2006), ao topo está a alta costura ou “*high fashion*”, que inclui um pequeno mercado, de roupas customizadas, desenhadas em coleções exclusivas e limitadas, que são vendidas a preços bem altos. Abaixo está a moda rápida ou “*fast fashion*” que consiste em empresas multinacionais de produções altamente escaláveis, com *apparel* e preços moderados. Na base está a categoria de commodities básica, vendidas por grandes redes de supermercados, que possuem baixo preço e pouca mudança visual.

Segundo Joana Baptista (p. 8, 2017), com a introdução de novas tecnologias no mundo contemporâneo, a tecnologia que possibilita a reprodução de peças, junto com a liberação do acesso à informação, contribuiu para a pirataria na moda a nível internacional. Raustiala e Springman (p. 1696, 2006) destacam ainda que, apesar de mais forte atualmente, a cópia de designs é uma prática amplamente difundida na indústria da moda, especialmente nos Estados Unidos (sendo o país, inclusive, notório por sua tradição em liquidar - *knock off* - designs europeus).

A propriedade intelectual, é, segundo Maria Carlotto (p. 24, 2019), um nome genérico dado a um conjunto de instrumentos jurídicos que tem, por objetivo, garantir artificialmente que informações, expressões culturais e conhecimentos sejam comercializáveis no mercado. O discurso da propriedade intelectual surge, então, descrito como protetor de inovações científicas, tecnológicas e artísticas, sendo necessário ao incentivo de novas criações e invenções.

O argumento de que contextos em que os direitos de propriedade intelectual são fracos, impulsionam cópias e desencorajam a

inovação, amplamente difundido, é o que fundamentou o reforço dos direitos de PI na legislação norte-americana ao longo da sua história. A difusão dessa ideologia também foi base da adoção mundial dos TRIPS (1994) no âmbito da OMC, e a partir daí, os direitos de PI vêm sendo incorporados às práticas de comércio do sistema internacional.

Porém, na indústria da moda global, existem controversos estatutos para proteção dos produtos da moda e seus designs. Nos Estados Unidos, a legislação é mais restrita e diversos exemplos de cópias de design de vestuário são classificados fora do aparato de PI. Já, na União Europeia (EU), existe um movimento de incorporação de instituições para expandir a proteção de PI, como o “*Institute of Fashion Law*” (JOTHIADAN, 2010), primeiro centro acadêmico dedicado a questões legais da indústria da moda; e o “*Innovative Design Protection Act*”, (IDPA), que oferece proteção de três anos para designers de vestuário contra cópias substancialmente idênticas.

Em relação às patentes, a indústria da moda, segundo Baptista (p. 17, 2017), correlaciona o direito com itens desde que possuam utilidade industrial, como peças que tenham fechos de correr, velcro ou tecidos de alta performance. São materiais inteligentes, tais como os utilizados na indústria da moda esportiva, que possuem controle da transpiração e mudanças corporais; e caracterizam-se também como produtos que não são desenvolvidos para a indústria da moda, mas foram tecnologias absorvidas, sendo anteriormente descobrimentos de investigação científica.

Para Rocha (p. 134, 2018), apesar da cópia ser sistemática, ao contrário do que aconteceu com outros setores (como musical, audiovisual ou científico) a indústria da moda apenas atualmente embarcou numa forte reação contra a pirataria em matéria de marcas - *trademarks* - e demais sinais distintivos pirateados; casos de empresas como *Burberry* e sua estampa xadrez, ou *Louis Vuitton* e seu monograma com as iniciais “LV”, que contém um forte simbolismo de bens de luxo. As leis de marca, contudo, ainda apresentam barreiras significativas para novos *designers*, que “sem uma marca estabelecida e um estilo de design reconhecível, não pode provar a distinção inerente necessária ou o significado secundário para obter proteção total”¹ [tradução nossa] (LUCZKOW, p. 1139, 2016).

Na UE os designs de vestuário, enquanto objetos de criatividade imateriais, podem ser protegidos pelo Direito de Autor, desde que “sejam criações humanas, do intelecto, de alguma forma exteriorizadas e dotadas de originalidade”. Rocha (p. 116, 2018) evidencia a existência do conflito na relação entre o caráter utilitário e estético da moda, porque apesar de existir uma ótica artística, a primeira função do uso de uma roupa é a necessidade de uso (de ter uma roupa para se vestir) e depois a estética (o que eu prefiro vestir?).

Os desenhos de moda, por exemplo, são protegidos no âmbito da União Europeia pelo direito de desenho ou Modelo da União Europeia Registrado (DMUER). Para defender essa proteção é necessário o

pagamento de 350 euros para registrar esse desenho junto ao Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia (EUIPO). Nos EUA, onde as barreiras pela doutrina do caráter utilitário ainda são fortes – visto que “as roupas são impedidas pela doutrina do 'artigo útil', que nega proteção a artigos com base em sua função utilitária e não pode [...] ser fisicamente ou conceitualmente isolado para proteção”² [tradução nossa] (LUCZKOW, p. 1136, 2016) - as leis de *copyright* não contemplam os *designers*. Fica claro, então, que enquanto nos EUA a proteção da moda através da propriedade intelectual parece ser mais frágil por não estar protegida pelo *copyright*, na UE, existe a possibilidade de acúmulo dos direitos e, pelo menos em teoria, o sistema europeu é mais protetor.

Apesar dos avanços em diversos setores de bens intangíveis, como na indústria de filmes, livros, músicas, e grande parte das criações científicas, Raustiala e Sprigman (p. 1680, 2006) analisam, no artigo *The Piracy Paradox*, como e porque existe uma indústria – a da moda – que consegue se manter e prosperar apesar do gigante volume de cópias.

O paradoxo consiste em explicitar que a indústria da moda não possui seu principal elemento - o design de vestuário ou *apparel design* - incorporado nos domínios da legislação de IP e ainda assim continua a produzir continuamente conteúdo criativo. Isso se dá, para os autores, por conta do ciclo único de mudanças na moda, em que a cópia, ao invés de desestimular a inovação, acaba

¹ “without an established brand and recognizable design style, cannot prove the requisite inherent distinctiveness or secondary meaning to achieve full protection”

² “garments are precluded by the ‘useful article’ doctrine, which denies protection to articles based on their utilitarian function [...] and cannot be physically or conceptually isolated for protection”

impulsionando o lançamento de novos designs, por dois motivos.

Primeiro, a obsolescência induzida. Como o valor dos bens de alta costura são posicionais - ou seja, conferem um status social para quem os utiliza - há o surgimento de *knockoffs* no mercado, fenômeno em que “os designs de alta moda são amplamente divulgados para segmentos mais baratos do mercado”³ (HOWARD, p. 102, 2009), empurrando os consumidores da alta costura a comprarem o próximo *look* para retomar o status social de vestir uma peça exclusiva e de edição limitada.

Segundo, a ancoragem. Enquanto a indústria produz uma ampla variedade de designs, as tendências surgem e definem o estilo de uma temporada. Assim, as coleções produzidas serão todas baseadas em tendências, que envolvem um processo de referenciamento e cópia para acontecerem. É o processo de ancoragem que auxilia os consumidores conscientes de moda a entenderem o momento que a tendência mudou, o que define a nova tendência e o que comprar para continuar na moda (RAUSTIALA, SPRINGMAN, p. 1729, 2006).

Como contraponto aos autores supracitados, Howard (p. 103, 2009) argumenta que a pirataria é muito mais um problema do que um paradoxo para a indústria da moda, sugerindo que o artigo “*The Piracy Paradox*”, apesar de analisar as proteções legais tradicionalmente utilizadas na indústria da moda, com um baixo equilíbrio em propriedade intelectual, falha em reconhecer os avanços na comunicação e tecnologias globais que oferecem novas interpretações e inserções.

³ “*the designs of high fashion are widely disseminated to less expensive segments of the market*”

A autora ressalta a disseminação de cópias, principalmente os *knockoffs* das empresas de *fast fashion*, como uma prática que, apesar de gerar vendas ao segmento, cria competições desleais para marcas com *apparel* independentes e a sobre-valorização da alta costura, devido ao seu valor posicional. Para a autora, entender as motivações dos consumidores como diversas e diferenciadas é importante para entender o fenômeno, pois enquanto a cópia produz um resultado para alguns compradores, gera respostas diferente para outros.

O AVANÇO DA IMPRESSÃO 3D

A visão paradoxal da pirataria costumava ser a mais aceita na indústria, por conta das limitações doutrinárias que impedem o design de vestuário de obter forte proteção pela propriedade intelectual. Contudo, com os avanços tecnológicos posteriores da quarta revolução industrial, que englobam a convergência de tecnologias digitais, físicas e biológicas, o conjunto de instrumentos jurídicos da PI tende a se adaptar aos novos desafios, e a moda será um dos setores amplamente afetado pelo avanço da impressão 3D e da fabricação digital.

Além do potencial em design, as técnicas de impressão 3D trazem uma grande alteração para os métodos de produção e a eficiência dos processos. Rocha (p. 136, 2018) irá descrever que a máquina de costura, substituída pela impressora 3D, com menos custos e maior versatilidade, permite que a indústria da moda saia do pronto-para-vestir e retorne ao feito-sob-medida.

Até o momento, a influência da impressão 3D nos designs de vestuário vem sendo positiva e a população global não está longe de

presenciar hábitos de consumo que consistem em imprimir suas próprias roupas em casa. Rocha destaca:

“...na medida em que as criações se fazem em ficheiros CAD e em que as aquisições se fazem online, designadamente em plataformas 3D, que permitem a compra através do download dos ficheiros, ou a partilha dos ficheiros, ou que permitem a impressão nas plataformas 3D, há uma aproximação de uma indústria, tradicionalmente física, à realidade virtual” (ROCHA, p. 140, 2018).

Assim, os conflitos entre a legislação atual de propriedade intelectual e a tecnologia de impressão 3D já estão trazendo diversas discussões sobre o processo criativo e os direitos autorais das inovações que se sucedem.

A mudança de paradoxo para paradigma (e, conseqüentemente, uma maior proteção intelectual) que a impressão 3D proporciona na indústria da moda se dá justamente por conta do ficheiro CAD. Segundo Luczkow (p. 1147, 2016), o arquivo CAD, ao contrário de uma digitalização, contém um *blueprint* criado pelo usuário para um objeto, seja por meio do próprio CAD ou de *software* de modelagem de animação. O arquivo CAD fornece, então, dois componentes que influenciarão seu tratamento sob a lei: o próprio arquivo de computador e o modelo virtual nele contido. Para Rocha (p. 143, 2018), é por isso que se deve entrar no domínio em que se descarta a tradicional distinção entre o suporte e o imaterial nele incorporado. Uma vez que o ficheiro CAD incorpora o bem imaterial, que depois será impresso em 3D, transformando-se num objeto tridimensional, a autora argumenta que o próprio ficheiro deve ser protegido pelo direito de autor e pela propriedade industrial.

Atualmente, já existem diversos designers experimentando plataformas online, nas quais é possível adquirir peças de moda em 3D, sobretudo acessórios. Além disso, estão surgindo plataformas 3D onde é possível imprimir ficheiros CAD em casa. Por conta do futuro iminente, “a indústria da moda deve se adaptar a esta nova realidade, vendendo ficheiros CAD, de modo que os consumidores possam imprimir peças autênticas e não copiadas, em vez de as comprarem nas lojas” (ROCHA, p. 142, 2018).

A autora ressalta que os *designers* de moda, assim, possuem vários caminhos pelos quais conseguirão proteção para seus arquivos CAD, os quais descrevem seus projetos, desde que exerçam criatividade suficiente para renderizar os modelos 3D incorporados nesses arquivos. Um deles é a indústria da moda considerar a possibilidade de criar uma plataforma que torne esses arquivos CAD protegidos, com designs de vestuário selecionados disponíveis para uso e impressão 3D pessoal. Um exemplo é empregar um serviço de assinatura como o Spotify, que pode ser gratuito (com anúncios e uso limitado) ou cobrar uma taxa mensal para download ilimitado dos arquivos CAD disponíveis.

Para Luczkow (p. 1129, 2016) a suposição de que a moda é indigna da proteção dos direitos autorais, porque não é arte, está no cerne do paradoxo da pirataria. A exigência da originalidade na lei de direitos autorais requer a avaliação subjetiva, e são os tribunais que possuem a liberdade para julgar o mérito artístico de uma obra. A visão reducionista da moda como apenas utilitária reflete uma compreensão elementar da evolução da moda ao longo dos anos. Historicamente, o design e a fabricação de roupas eram tarefas

domésticas. Na segunda metade do século XX, estilistas receberam status de criativos na América, reconhecidos pela primeira vez como *designers*, em vez de “artesãos anônimos”. Hoje esse status está no mesmo nível dos artistas tradicionais.

Luczkow (p. 1131, 2016) considera que, atualmente, os designers possuem escolhas controversas para estabelecer seus projetos sob as leis existentes de direitos autorais, marcas registradas e patentes; porém, a impressão 3D surpreendentemente abre uma gama maior de oportunidades.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A impressão 3D, em sua essência, desmonta o conceito de tendências cíclicas, e, conseqüentemente, o paradoxo da pirataria, ao estreitar a lacuna entre os desfiles das coleções e a adoção de tendências. Como a impressão 3D coloca a confecção dos itens na mão do consumidor, o intermediário - o segmento de *fast fashion* principalmente - poderá ser cortado. Isso resultará em uma adoção divergente de tendências ao nível do consumidor - muito longe das tendências previsíveis vislumbradas pelo paradoxo da pirataria. Assim, sendo a indústria da moda um dos setores em que a pirataria é mais amplamente difundida, a impressão 3D traz novos desafios de proteção intelectual e desafia as instituições jurisprudenciais a se renovarem.

A legislação aplicável atualmente, tanto nos EUA, quanto na União Europeia, não se adequa às necessidades e preocupações da indústria da moda, aumentando o risco de cópia de diversos designs de vestuário com o avanço da tecnologia 3D, pois não é possível quantificar o que é ‘inovativo’ e ‘original’

neste universo em que o ciclo de vida do produto final é curto, em comparação com outros segmentos industriais. Assim, o caminho, segundo Rocha (p. 144, 2018), é a indústria da moda cada vez mais se adaptar e ter em conta as possibilidades que a tecnologia 3D lhe proporciona, designadamente, permitindo aos consumidores a possibilidade de serem co-autores das peças e tendo pensado em plataformas digitais 3D associadas à manufatura das mesmas.

O movimento pela adequação de designs de vestuário que podem ser fabricados digitalmente com a tecnologia de impressão 3D no regime internacional da propriedade intelectual é eminente. Com representantes da indústria tanto nos EUA, quanto na União Europeia requerendo reforço na PI relativo ao setor, é provável que quando a impressão 3D atingir as massas e a população realmente conseguir imprimir suas roupas em casa, já existam aparatos jurídicos que assegurem o *copyright* e que grandes empresas da indústria da moda façam *streaming* de seus designs globalmente.

Os desafios futuros referentes ao impacto da Impressão 3D nas lentes da União Europeia, o continente mais representativo neste setor, pode ser visto nas alterações do Direito Autoral europeu, na responsabilidade dos intermediários, como mencionado anteriormente.

Outro desafio está nas grandes empresas manufactureiras, que precisarão repensar sobre suas formas de produção e distribuição de seus produtos. A relação entre a tecnologia e moda estará bem mais próxima do consumidor final e a atividade criativa será central para o futuro dessa indústria que

inventa, copia e se reinventa em várias eras da história.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAPTISTA, Joana. **“Fashion Law” - Os Desafios de Aplicação dos Regimes de Propriedade Intelectual na Moda e a sua relação com a Pirataria**. 2017. Dissertação (Especialização em Direito e Gestão) Faculdade de Direito, Escola do Porto, Porto. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/22904/1/Dissertação-Joana-Baptista.pdf>. Acesso em: 2019.

CARLOTTO, Maria. **Acesso Negado**. Propriedade intelectual e democracia na era digital. Coleção Democracia Digital, São Paulo 2019.

EUROPEAN UNION. **Proteção de Desenhos e Modelos**. Disponível em: https://europa.eu/youreurope/business/running-business/intellectual-property/design-protection/index_pt.htm. Acesso em: 23 de Novembro de 2019.

EMBACHER, Airton. **Moda e identidade: A construção de um estilo próprio**. São Paulo: Anhembi Morumbi, 1999.

HOWARD, Lauren. **An Uningenious Paradox: Intellectual Property Protections for Fashion Designs**. Columbia Journal of Law & the Arts. Columbia University School of Law, 2009.

JOTHIANANDAN, Shakthi. Fordham's New Fashion Law Institute Will Serve, Protect, Talk Shoes, **New York Magazine**, 2012.

LUCZKOV, Anna. **Haute off the Press: Refashioning Copyright Law To Protect American Fashion Designs from the Economic Threat of 3D Printing**. 2016. Disponível em: <http://www.minnesotalawreview.org/wp-content/uploads/2016/02/Luczko ONLINE.pdf>. Acesso em: 23 de Novembro de 2019.

RAUSTIALA, Kal Raustiala; SPRIGMAN, Christopher. The Piracy Paradox: Innovation and Intellectual Property in Fashion Design” Vol. 92, p. 1687, **UCLA School of Law Research Paper** n. 06-04. 2006. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=878401. Acesso em: 23 de Novembro de 2019.

ROCHA, Victória. Moda e Impressão 3D: um novo paradigma?. **RED - Revista Electrónica de Direito**, p. 107-151 2018. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/27095/1/Moda%20e%20Impress%C3%A3o%203D%20um%20novo%20paradigma.pdf>. Acesso em: 23 de Novembro de 2019.

OS DIREITOS AUTORAIS NA ERA DIGITAL: AS IMPLICAÇÕES PARA A CRIAÇÃO DE CONTEÚDO E O CASO DOS ARTIGOS 11 E 13 DA NOVA DIRETRIZ DE DIREITOS AUTORAIS DA UNIÃO EUROPEIA

GIOVANNA NOGUEIRA DA SILVA¹, ISABELLA FERNANDES SILVA²

RESUMO

O presente artigo tem o objetivo de analisar os direitos autorais após a expansão da internet e as possíveis implicações dos artigos 11 e 13 da nova Diretriz de Direitos Autorais da União Europeia para a criação de conteúdo digital. Para isso, contextualiza-se a abordagem teórica dos direitos autorais, a popularização do *YouTube*, os aspectos da nova Diretriz de Direitos Autorais da União Europeia e os seus controversos artigos 11 e 13, analisando suas implicações para a criação de conteúdo digital e na plataforma do *YouTube*. Por fim, conclui-se que o prosseguimento da implementação de tais artigos no contexto europeu teria profundas consequências, tanto para a plataforma, quanto para os criadores de conteúdo e para a sociedade em geral, visto que representam uma contradição à liberdade de expressão, acesso à informação e cultura e ao desenvolvimento criativo.

PALAVRAS-CHAVE: direitos autorais; *YouTube*; Diretriz dos Direitos Autorais; União Europeia.

ABSTRACT

This paper aims to analyze copyrights after the expansion of the internet and the possible implications of the new European Copyright Directive articles 11 and 13. In order to understand the situation, contextualizes the copyrights theoretical approach, the popularization of Youtube, the aspects of the new European Copyright Directive and its controversial articles 11 and 13, analyzing its implication for digital contents creation and on the YouTube platform. Finally, it is concluded that the continued implementation of such articles in the European context would have deep consequences, both for the platform, for content creators and for society in general, since they represent a contradiction to freedom of expression, access information and culture and creative development.

KEYWORDS: copyrights; YouTube; copyright directive; European Union.

¹ Universidade Federal do ABC. E-mail: giovannanog1@hotmail.com

² Universidade Federal do ABC.

INTRODUÇÃO

Com o avanço tecnológico e a expansão em massa do acesso à internet, a criação e distribuição de conteúdo que antes costumava ser centralizada em poucas empresas, passa a ser muito comum, sobretudo em redes sociais como *Facebook*, *YouTube* e *Instagram*. Tais redes, principalmente o site de hospedagem de vídeos *YouTube*, trouxeram uma nova maneira de expressão cultural, resultando no surgimento de ‘criadores de conteúdo’ que movimentam a plataforma e fazem da criação de vídeos uma fonte de renda - atividade que vem obtendo uma visibilidade cada vez maior, rendendo enorme lucro. Desde 2018, contudo, vêm surgindo debates acerca da nova Diretriz de Direitos Autorais da União Europeia, em especial seus artigos 11 e 13 (renomeados para 15 e 17 na revisão da diretriz) - os quais podem representar o "fim" da criação de conteúdo *online*, segundo os criadores e inclusive as grandes empresas *Google* e *YouTube*. Em suma, o ponto discutido trata sobre o requerimento dos direitos autorais pelas empresas, as quais antes entravam em contato diretamente com o autor do vídeo quando seu conteúdo era exibido sem autorização. Agora, o responsável por fiscalizar e receber os requerimentos dos direitos seria o próprio *YouTube*, obrigando-o então a restringir ainda mais seu filtro contra qualquer possível violação.

Em meio a esse debate, alega-se que o artigo 13, prejudica tanto as plataformas quanto os criadores e consumidores de conteúdo em favor de uma pequena parcela de titulares de direitos. Isto posto, o artigo busca compreender quais são as implicações dos

direitos autorais para a criação de conteúdo digital e quais as consequências dos novos artigos 11 e 13 da Diretriz da União Europeia para este setor. Para isso, o artigo será dividido em quatro partes: na primeira parte será feita a abordagem teórica de direitos autorais e a popularização do *YouTube*, na segunda será discutida a nova Diretriz de Direitos Autorais da UE, na terceira serão tratados os controversos artigos 11 e 13 e quais são suas implicações para a criação de conteúdo digital e para a plataforma do *YouTube*, por fim as considerações finais sobre as consequências de tais artigos para criadores e consumidores destes conteúdos.

OS DIREITOS AUTORAIS E A POPULARIZAÇÃO DO YOUTUBE

Os direitos do autor e conexos fazem parte do grande guarda-chuva de direitos de propriedade intelectual, protegendo músicas, livros, filmes, pinturas, *softwares*, banco de dados etc. Tais direitos possuem duas tradições distintas, segundo Carlotto (2019): a tradição anglo-saxã dos direitos de cópia, ou *copyright*, e a tradição europeia de direitos do autor. A primeira remonta aos tempos iniciais do capitalismo, os quais as corporações de ofício dominavam o mercado, tendo destaque às corporações de cópia de livros. Porém, com a invenção da prensa mecânica por Gutemberg, foi necessária a criação de regras para adaptação à nova realidade, já que não havia mais exclusividade de cópia. Já em relação à segunda tradição, esta remonta a Revolução Francesa, e pensa o direito autoral como um “direito natural individual”.

Os direitos autorais e conexos atualmente são protegidos pela Convenção de Berna e tratados da Organização Mundial da Propriedade Intelectual, por exemplo, determinando a quem se dirige, quais os direitos preservados (sendo estes a reprodução, comunicação e disponibilidade pública) e seus respectivos prazos (DÍAZ, 2008). De acordo com Díaz (2008, p. 45), os direitos autorais podem ser divididos entre: 1) Direitos do autor, a) direitos patrimoniais (são transferíveis e podem autorizar ou proibir o uso); b) direitos morais (concedidos à pessoas naturais, intransferíveis); e 2) Direitos conexos, sendo a) para artistas intérpretes/executantes; b) produtores de fonogramas; por fim, c) organismos de radiodifusão.

É interessante destacar que “a principal diferença entre a patente e o direito autoral é que, enquanto a primeira protege uma ideia, o segundo protege apenas sua expressão formal” (CARLOTTO, 2019, p. 34), sendo assim, não necessitando de um registro e aprovação formais, bastando apenas ser “publicada” digitalmente ou não. Esses direitos asseguram não apenas a proteção pelo período determinado, mas também o acesso da população em geral a seu conteúdo, pensando nisso existem as exceções e as limitações dos direitos autorais, constituindo “[...] um elemento fundamental do equilíbrio entre controle privado e acesso social ao conhecimento e ao patrimônio cultural da humanidade” (DÍAZ, 2008, p. 48, tradução nossa)³, estimulando também a criação de novos conteúdos.

O crescimento da internet, contudo, dificultou a observância dos direitos autorais. Carlotto (2019) afirma que este momento, assim como foi a invenção da prensa mecânica no passado, trouxe uma nova abordagem para os direitos autorais. O que ocorre atualmente é que a distribuição e a reprodução de materiais pode acontecer em segundos e atingir uma quantidade absurda de pessoas, fazendo com que se torne difícil controlar e possivelmente impedi-las, como o compartilhamento de um software, por exemplo. Sendo assim, Díaz (2008) aponta que, principalmente nas economias avançadas, há uma tendência crescente de fortalecimento das regras e instituições relacionadas aos direitos autorais, buscando cada vez mais penalizações pelas infrações.

A plataforma de hospedagem *YouTube*, criada em 2005, nos oferece um exemplo acerca dessa rapidez da internet e da aplicação dos direitos autorais *online*, por se tratar de uma plataforma na qual os usuários fazem o compartilhamento de conteúdos sem restrições (inicialmente), fazendo com que possivelmente estejam presentes infrações aos direitos autorais. As estatísticas disponibilizadas pelo próprio *YouTube* mostram números consideráveis - possuem mais de um bilhão de usuários, estão presentes em 91 países e em 80 idiomas diferentes, com uma média de visualizações diárias de um bilhão de horas (YOUTUBE, 2019a). Vale destacar os valores da empresa, os quais são: liberdade de expressão, direito à informação, direito à oportunidade e liberdade para pertencer (YOUTUBE, 2019b). Já dois anos após seu lançamento, Hunt (2007) destacou o papel do *YouTube* na sociedade, afirmando que “permite o compartilhamento de cultura, ideias e debate de maneiras anteriormente impossíveis e,

³ “[...] un elemento fundamental del equilibrio entre control privado y acceso social al conocimiento y al patrimonio cultural de la humanidad.

portanto, desempenha um papel importante e progressivo em nossa sociedade” (HUNT, 2007, p. 200, tradução nossa)⁴.

No que diz respeito às aplicações dos direitos autorais, o *YouTube* possui uma ferramenta chamada *Content ID*, que segundo eles permite que proprietários de direitos identifiquem e reivindiquem seus conteúdos na plataforma, podendo realizar três ações - bloquear o conteúdo, gerar receita com o vídeo a partir da veiculação de anúncios, podendo inclusive repassar certa parte ao usuário que realizou o envio; também pode rastrear estatísticas do conteúdo em si. O *YouTube* informa que, a partir do *Content ID*, foram pagos aproximadamente US\$ 2 bilhões nos últimos cinco anos referentes às reivindicações feitas, contando com mais de 9 mil ‘parceiros’ que utilizam este serviço, incluindo estúdios de cinema e gravadoras, por exemplo (YOUTUBE, 2019a).

No âmbito da regulamentação, Santos (2008) aponta um aspecto relevante para a discussão presente. Ao tratar sobre a responsabilidade civil sobre as infrações aos direitos autorais, a autora aborda a questão da responsabilização dos “provedores de serviço na internet” por violações de direitos autorais *online*. Nesse sentido, Santos (2008) sinaliza sobre a Diretriz da União Europeia 31/2000 e o estadunidense *Digital Millennium Copyright Act (DMCA)*, que adotam a responsabilidade limitada para tais provedores, que não responderia por “atos ilícitos” efetuados pelos seus usuários, passando a valer apenas a partir da notificação de violação dos direitos diretamente ao provedor. Sendo um provedor de conteúdo, pode-se pensar que o *YouTube*

encaixaria neste aspecto de lei. Contudo, como já foi salientado anteriormente (DÍAZ, 2008) a tendência dos países desenvolvidos é a de mais rigidez e penalidades às violações dos direitos autorais, e tendo em vista tal conjuntura, pode-se entender o surgimento da nova Diretriz de Direitos Autorais da União Europeia.

A DIRETRIZ DE DIREITOS AUTORAIS DA UNIÃO EUROPEIA

O Parlamento Europeu aprovou em 26 de março de 2019 a nova Diretriz de Direitos Autorais da União Europeia (UE) com o intuito de traçar novas regras para produtores de conteúdo na Internet, alegando que as legislações atuais em relação ao direito autoral estão ultrapassadas e apontando que, apesar do quadro de direitos de autor da UE ainda ser válido, é necessário adaptá-lo ao contexto atual. No documento da Proposta de Diretriz do Parlamento Europeu e do Conselho relativa aos direitos do autor no mercado digital (2016), é justificado que novos modelos empresariais surgiram em decorrência da evolução das tecnologias digitais e da alteração da forma em que obras e outros materiais protegidos são criados, produzidos, distribuídos e explorados (e o acesso dos consumidores a esses conteúdos se intensificou transnacionalmente), assim como o papel da internet enquanto principal mercado para a distribuição e o acesso de conteúdos protegidos por direitos do autor foi reforçado. É apontado que, nesse novo cenário, os titulares de direitos encontram dificuldades em licenciar seus direitos e em receber a remuneração pela distribuição de suas obras, e que isso põe em risco o desenvolvimento da criatividade europeia e da produção de conteúdos criativos. Isto

⁴ “It enables the sharing of culture, ideas, and debate in ways previously impossible, and therefore plays an important and progressive role in our society.”

posto, é pontuada a necessidade de garantir que os autores e titulares de direitos recebam uma parte equitativa do valor gerado na utilização de suas obras.

Desta maneira, apontam que a proposta tem por objetivo “melhorar a posição dos titulares de direitos para negociar e ser remunerados pela exploração do seu conteúdo por serviços em linha que permitem o acesso a conteúdos carregados pelos utilizadores” (COMISSÃO EUROPEIA, 2016, p. 3), a nova diretiva traria proteção sobretudo para a imprensa, autores e artistas intérpretes ou executantes; assim, a proposta também inclui medidas para melhoria da transparência das receitas geradas pela utilização de obras e equilíbrio nas questões contratuais. Em relação às medidas propostas no Título IV da proposta (que contém os polêmicos artigos 11 e 13, posteriormente renomeados para artigos 15 e 17 na versão final da diretiva após a aprovação), é apontado que elas visam o bom funcionamento do mercado de direitos do autor, e que a médio prazo trarão um impacto positivo sobre a produção e disponibilidade de conteúdo e pluralismo dos meios de comunicação, até mesmo, beneficiando os consumidores.

OS ARTIGOS 11 E 13 E OS IMPACTOS DA DIRETRIZ PARA A CRIAÇÃO DE CONTEÚDO DIGITAL E PARA O YOUTUBE

O título IV da proposta abarca os controversos artigos 11 e 13. O artigo 11 (15), que visa a proteção dos direitos de imprensa, envolve plataformas que agregam notícias, como por exemplo o *Google News*. O artigo impõe a cobrança de uma taxa e a necessidade do requerimento de uma licença

para poder disponibilizar *links* e resumos de reportagens em jornais, revistas e portais de notícia, assim, qualquer indexador de notícias na internet deverá pagar pelo uso de um link que leve a uma matéria jornalística. O portal Cryptoid aponta que um estudo de 2015, feito pelo “NERA - ECONOMIC CONSULTING”, mostrou que as cobranças sobre os links podem gerar perdas expressivas de alguns serviços de notícias em decorrência da diminuição do tráfego. Também é apontado o caso do *Google News* na Espanha, que fechou pela imposição de uma cobrança similar ao artigo 11, segundo o portal de notícias G1, um projeto de 2014 na Espanha estabeleceu que empresas de comunicação cobrassem dos agregados pelo compartilhamento de notícia, como reação o *Google* fechou a divisão local do *Google News*. Isso levou a uma queda de cerca de 15% do tráfego nos sites de notícia do país (G1, 2019; CRIPTOYD, 2019).

O artigo 13 (17) é o mais preocupante para os criadores de conteúdo da plataforma YouTube, também chamados de *YouTubers*. Destaca-se o primeiro parágrafo do artigo:

13º (1): Os prestadores de serviços da sociedade da informação que armazenam e facultam ao público acesso a grandes quantidades de obras ou outro material protegido carregados pelos seus utilizadores devem, em cooperação com os titulares de direitos, adotar medidas que assegurem o funcionamento dos acordos celebrados com os titulares de direitos relativos à utilização das suas obras ou outro material protegido ou que impeçam a colocação à disposição nos seus serviços de obras ou outro material protegido identificados pelos titulares de direitos através da

cooperação com os prestadores de serviços. Essas medidas, tais como o uso de tecnologias efetivas de reconhecimento de conteúdos, devem ser adequadas e proporcionadas. Os prestadores de serviços devem facultar aos titulares de direitos informações adequadas sobre o funcionamento e a implantação das medidas, bem como, se for caso disso, sobre o reconhecimento e a utilização das obras e outro material protegido. (COMISSÃO EUROPEIA, 2016).

Silva, Rampazzo e Couto (2019) apontam que a diretriz poderia forçar as atuais grandes empresas de tecnologia, como o *Google*, *YouTube* e *Facebook* a restringir ainda mais a disseminação de material protegido por direitos autorais em suas plataformas. Os autores explicam que, muitas vezes, nas plataformas digitais como o *YouTube*, alguns conteúdos produzidos podem conter pequenas referências a obras protegidas por direitos autorais (pertencentes a outros “titulares de direitos”) e o próprio *YouTube* aplica uma penalização nesses casos, diminuindo o alcance e retirando a monetização dos vídeos. Os autores discorrem que, o artigo 13 poderia impor as plataformas a entrar em acordo com os “titulares de direitos” e a implementar, por exemplo, “tecnologias efetivas de reconhecimento de conteúdos” de direito autoral, penalizando as próprias empresas pelas infrações cometidas por seus usuários. O site CryptoID (2019) aponta que o parlamento decidiu proibir o uso de qualquer coisa que inclua direitos autorais que apareça em algum vídeo (incluindo quadros, músicas, logos, etc.), antes o proprietário de mídia era protegido pela lei de *Fair Use* (caso o produto de alguma empresa aparecesse em

alguma imagem ou vídeo). Agora, a título de exemplo, caso um quadro assinado por algum artista apareça em algum vídeo, por meio do artigo 13 (17), o *YouTube* será o réu (não o próprio *Youtuber*) e deverá indenizar o artista.

Como abordado na primeira seção, o *YouTube* possui a ferramenta *Content ID*, que vistoria os vídeos da plataforma a procura de algum trecho de vídeo de terceiros utilizado por algum *Youtuber* (caso dentro de um vídeo com 20 minutos de duração, 2 segundos de um trecho protegido por direitos autorais seja usado, a monetização do vídeo é inteiramente atribuída ao titular de direito) e que permite aos titulares de direito reivindicar seus direitos na plataforma caso identifique violação dos seus direitos autorais. Desta forma, o requerimento de direitos do autor por empresas - antes feito diretamente para os autores do vídeo quando violações eram detectadas - agora seria unicamente responsabilidade do *YouTube*, que passaria a receber diretamente esses pedidos, assim, tendo que restringir ainda mais seu filtro contra qualquer violação. Além disso, é apontado que o *Google*, *Facebook*, *Instagram* e *Snapchat* anunciaram que vão desligar suas redes na Europa caso a lei seja posta em prática com os termos propostos (CRYPTOID, 2019).

Mason Sands (2018) discorre que os conteúdos mais populares da plataforma como memes, resenhas de filme e vídeos de jogos serão prejudicados pela nova legislação sugerida, que forçará o *YouTube* a criar um “filtro de upload” para bloquear qualquer conteúdo que possa estar violando direitos autorais e a entrada desse conteúdo no site será bloqueada. Contudo, a diretriz também recebe apoio, Paul McCartney mencionou em

uma carta em apoio à diretriz que “existe uma “lacuna de valor” em que as empresas de plataforma de mídia conseguem lucrar com material protegido por direitos autorais sem compensar adequadamente o artista” (SANDS, 2018, tradução nossa)⁵. O *YouTube* argumentou que já possui meios de detectar violações e compensar os criadores originais pelo uso de suas obras, como o *Content ID* e o *Copyrights Match Tool*. Sands (2018) ainda aponta que Robert Kyncl (*Chief Business Officer* do *YouTube*) afirma que em 90% dos casos os produtores do conteúdo original optam por não remover o vídeo e solicitam o compartilhamento da receita dos anúncios do vídeo. Desta forma, o *Content ID* distribuiu mais de 2,5 bilhões de euros aos titulares de direitos.

Outro fator apontado é que a Seção 107 da Legislação de Direitos Autorais dos Estados Unidos protege o trabalho que usa material protegido por direitos autorais, como o *Fair Use*, e serviu de base para grande parte do conteúdo que popularizou o *YouTube*. Isto posto, embora os legisladores da UE tenham argumentado que artigo 13 não deixará de fazer exceções ao *Fair Use*, o *YouTube* argumenta que seus algoritmos são insuficientes em diferenciar a nuance entre direitos autorais de *Fair Use* e o infringimento dos direitos autorais em si - a plataforma vem buscando historicamente desenvolver um detector de direitos autorais mais precisa e reivindicações de direitos autorais fraudulentas que são um grande problema para os criadores de conteúdo. A violação de direitos autorais é, de fato, um sério problema para os *YouTubers*, pois além de perderem a monetização dos vídeos,

podem ser excluídos da plataforma com a expansão dos algoritmos de direitos autorais por conta do artigo 13, sendo ainda mais prejudicados (SANDS, 2018).

Ademais, é importante elucidar que nos primórdios do lançamento do *YouTube*, ainda não havia remuneração para a produção de conteúdo dentro da plataforma, o que só veio a ocorrer ao longo dos anos, sobretudo a partir da popularização em massa da plataforma; desta forma, muitos *YouTubers* pioneiros que publicavam vídeos como um *hobby*, passaram a lidar com a criação de conteúdo profissionalmente, tornando a atividade sua fonte de renda.

No Brasil, por exemplo, *YouTubers* que estão na plataforma há anos, hoje acumulam milhares de inscritos e visualizações, sendo a criação de conteúdo sua principal fonte de renda. Um caso conhecido é o do Canal Nostalgia, comandado por Felipe Castanhari, que hoje possui mais de 12 milhões de inscritos e acumula mais de um bilhão de visualizações. Este canal, que faz vídeos de diversos temas, como história e entretenimento, é um exemplo claro de como os direitos autorais prejudicam a criação de conteúdo, pois o *YouTuber* já passou por diversos problemas por conta do uso de imagens, trechos de músicas e vídeos de terceiros, apesar de criar um conteúdo original em cima destes. O mesmo fez um vídeo abordando os problemas que enfrenta com os direitos autorais e se referindo à proposta de lei da União Europeia como “algo catastrófico” (CANAL NOSTALGIA, 2018).

A repercussão internacional em torno das negociações da diretriz, sobretudo em relação ao artigo 13, foi enorme, houve mobilização tanto por parte das plataformas digitais,

⁵ “there is a ‘value gap’, in which media platform companies are able to profit from copyrighted material without adequately compensating the artist.”

principalmente o *YouTube*, como por parte dos criadores e consumidores de conteúdo. Segundo o G1 (2019), as empresas alegaram que seria impossível manter o controle da enorme quantidade de conteúdos que entram diariamente nas plataformas, o *YouTube* chegou a escrever uma carta pedindo o protesto contra a direttriz por parte dos donos de canais, o *Google* também argumentou que a aprovação das leis baseadas na direttriz irá “levar a incerteza jurídica e prejudicar as economias digitais e criativas da Europa”. Apesar disso, do outro lado também há partidários, a Aliança de Compositores Europeus (ESCA) em uma carta aberta assinada por mais de 100 associações de autores e autoras declara seu apoio à direttriz. O *YouTube* também é acusado de recorrer à táticas que controlam o medo para inviabilizar as tentativas da UE de garantir uma compensação justa para artistas musicais pelo uso de suas obras, além disso, a ameaça de remover todo o conteúdo que potencialmente contenha violações de direitos autorais na UE é acusada de ser uma maneira de bode expiatório para o problema que a plataforma tem e precisa corrigir - imprecisão dos algoritmos e falta de recursos para identificar reivindicações fraudulentas (SANDS, 2018).

Na versão final da direttriz, já aprovada, houveram ligeiras mudanças (os memes e GIFS deixam de ser abrangidos pela direttriz e o compartilhamento de hiperligações acompanhadas de “palavras isoladas ou de excertos muito curtos” de publicações de imprensa é permitido (PARLAMENTO EUROPEU, 2019), mas ela ainda ameaça a plataforma. Com a aprovação, a direttriz deverá ser submetida aos Estados-Membros da UE, que precisam transpor as novas regras para a legislação nacional dentro de seus

parlamentos no período de 2 anos para ficar de acordo com a direttriz (CRYPTOID, 2019; G1, 2019).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste artigo, discutiu-se brevemente o âmbito teórico dos direitos autorais, evidenciando a popularização do site de hospedagem de vídeos *YouTube* e como ele está diretamente relacionado ao debate de violações de direitos autorais no mundo digital; isto posto, discutiu-se também a nova Diretriz de Direitos Autorais da União Europeia e como esta impacta diretamente a criação de conteúdo *online*. No que concerne os direitos autorais, apesar de sua criação ter sido há séculos atrás, nota-se que estes se tornam cada vez mais cruciais para pessoas e empresas - principalmente após a popularização da internet, que facilitou a disseminação de materiais e produtos ilegalmente, assim dificultando o controle dos referidos direitos, explicando então a tendência de endurecimento das regulamentações e das punições, principalmente nos países mais desenvolvidos.

É neste novo contexto que surge a nova Diretriz de Direitos Autorais da UE, na qual seus artigos 11 e 13 (renomeados para 15 e 17 na revisão aprovada pelo Parlamento) geraram discussão, justamente por beneficiar os titulares de direitos, alegando que é preciso uma adaptação aos novos tempos e hábitos de criação e consumo de conteúdos *online*. De modo geral, o artigo 11 busca proteger a imprensa, visando a cobrança de taxas e pedido de requerimento de licença para disponibilização de *links* e resumos em agregadores de notícias, como o *Google News*. Já o artigo 13 trata dos provedores de conteúdo que disponibilizam acesso à

materiais que possivelmente são protegidos por direitos autorais, devendo tomar providências acerca de restringir ou impedir o uso de conteúdos preservados pela regulamentação, sendo também diretamente penalizado caso haja violações feitas pelos usuários.

O que fica evidente após análise dos artigos da nova Diretriz de Direitos Autorais da UE e das opiniões acerca do assunto é que o endurecimento das regras pode acarretar em uma profunda perda para a criação de conteúdo na internet e, conseqüentemente, para a população como um todo. O artigo 13, em especial, obrigaria o *YouTube* a criar filtros mais rigorosos para detecção de possíveis violações dos direitos autorais desde o momento do *upload* do vídeo, podendo atingir inclusive criadores com conteúdos originais. Além disso, estas regras podem ferir diretamente a liberdade de expressão e de compartilhamento de informação, disseminação cultural e o estímulo à produção criativa, já que todos os vídeos estariam sujeitos a sofrerem penalizações.

Como consequência dos artigos, os próprios consumidores podem se deparar com a limitação no seu acesso às notícias e aos conteúdos produzidos pelos *YouTubers*. Baseando-se no argumento de que a expansão

da internet também expandiu em geral o acesso da população à cultura, pode-se inferir que os consumidores encontraram uma nova forma de entretenimento que está sendo ameaçada caso os canais do *YouTube* que acompanham deixem de produzir vídeos ou tenha a qualidade destes reduzida. Além disso, com a popularização do *Youtube* e com o início da monetização dos vídeos publicados, elucida-se que os criadores de conteúdo que têm da plataforma a sua principal fonte de renda e os diversos canais de diversas temáticas que surgiram ao longo dos anos tendem a enfrentar restrições cada vez maiores. Por conta disso, leis como a proposta da União Europeia teriam impactos não só regionais, mas sim mundiais, já que a plataforma não teria como controlar todos os detalhes de todos os conteúdos postados, impactando suas atividades mundo afora.

Mesmo após a revisão dos artigos, que já foram aprovados pelo Parlamento Europeu, ainda há preocupação da comunidade internacional e dos criadores de conteúdo, cabendo então a reflexão e a necessidade de acompanhar os próximos passos a serem seguidos pela União Europeia. O *YouTube* é um dos maiores espaços de criação e de acesso à informação que a população possui atualmente, restringi-lo seria uma grande perda para o nosso avanço social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CRYPTOID. **União Europeia: O Fim da Internet que conhecemos.** 2019. Disponível em: <https://cryptoid.com.br/international-news/uniao-europeia-o-fim-da-internet-que-conhecemos/>. Acesso em: 23 de Agosto de 2019.

CANAL NOSTALGIA. **Fim do Youtube e do Canal Nostalgia.** 2018. Disponível em: <https://youtu.be/SJacdAbjdZI>. Acesso em: 18 de Outubro de 2019.

CARLOTTO, M. C. **Acesso Negado: propriedade intelectual e democracia na era digital.** Coleção Democracia Digital. Edições Sesc. E-book, 2019.

COMISSÃO EUROPEIA. **Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa aos direitos de autor no mercado único digital.** 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016PC0593&from=EN>. Acesso em: 24 de Julho de 2019.

DÍAZ, R. Los derechos de autor. *In: DÍAZ, R. América Latina y Caribe: la propiedad intelectual después de los tratados de libre comercio.* Santiago: CEPAL, p. 45-58, 2008.

G1. **Artigo 13 e diretriz de direitos autorais na internet aprovados na Europa: o que isso significa?** 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2019/03/27/artigo-13-e-diretriz-de-direitos-autorais-na-internet-aprovados-na-europa-o-que-isso-significa.ghtml>. Acesso em: 23 de Agosto de 2019.

HUNT, K. Copyright and YouTube: Pirate's Playground or Fair Use Forum? **Michigan Telecommunications and Technology Law Review**, v. 14, n. 1, p. 197-222, 2007.

PARLAMENTO EUROPEU. **Parlamento Europeu aprova diretiva sobre os direitos de autor.** 2019. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/news/pt/press-room/20190321IPR32110/parlamento-europeu-aprova-diretiva-sobre-os-direitos-de-autor>. Acesso em: 24 de Agosto de 2019.

SANDS, M. Copyright Will Be The Biggest Issue For Youtube In 2019. **Forbes**, 2018. Disponível em: <https://www.forbes.com/sites/masonsands/2018/12/30/why-copyright-will-be-the-biggest-issue-for-youtube-in-2019/#1d8289e91c12>. Acesso em: 24 de Julho de 2019.

SANTOS, M. S. **Direito autoral na era digital: Impactos, controvérsias e possíveis soluções.** 229 p. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

SILVA, M.; RAMPAZZO, R.; COUTO, W. **Direitos autorais na internet: limitações e acesso ao conhecimento. Políticas, internet e sociedade [recurso eletrônico]/ orgs.: Fabrício Bertini Pasquot Polido, Lucas Costa dos Anjos e Luiza Couto Chaves Brandão.** - Belo Horizonte: IRIS, 2019, p. 211-221.

YOUTUBE. **Youtube para a imprensa.** 2019a. Disponível em: <https://www.youtube.com/intl/pt-BR/yt/about/press/>. Acesso em: 22 de Agosto de 2019.

R. ÎANDÉ - CIÊNCIAS E HUMANIDADES. S. BERNARDO DO CAMPO, V. 4, N. 1, P. 42-52, 2020.

YOUTUBE. **Sobre o YouTube.** 2019b. Disponível em:
<https://www.youtube.com/intl/pt-BR/yt/about/>. Acesso em: 22 de Agosto de 2019.

LEI DE CULTIVARES: UMA ANÁLISE A PARTIR DA REDE DE SEMENTES DO XINGU

GIOVANNA FIDELIS CHRISPIANO¹, LIGIA MACHIAVELLI DE LIMA²

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar os mecanismos legais e institucionais que relacionam a Rede Nacional de Sementes do Xingu, uma rede de desenvolvimento comunitário formada por agricultores familiares, produtores rurais, comunidades indígenas, pesquisadores, organizações governamentais e não governamentais, prefeituras, movimentos sociais, escolas e entidades da sociedade civil, e a legislação que regulamenta as novas variedades de plantas (cultivares) no Brasil (Lei n. 9.456/1997), a fim de avaliar sua relação com o mecanismo da repartição de benefícios com as populações tradicionais – previsto na Convenção da Diversidade Biológica desenvolvida em 1992. O artigo também confere destaque à Embrapa, pois, como uma das principais detentoras de registros de cultivares, exerce um importante papel como parceira da Rede.

PALAVRAS-CHAVE: Cultivares; Rede de Sementes do Xingu; Embrapa.

ABSTRACT

This article aims to analyze both the legal and institutional mechanisms that link the National Xingu Seed Network, a community network consisting of family farmers, producers, indigenous, researchers, governmental and non-governmental organizations, city halls, social movements, schools and civil society entities, and the legislation that regulates new varieties of plants (cultivares) in Brazil (Law 9,456/ 1997), in order to assess their relationship with the benefit sharing mechanism – foreseen in the Biological Diversity Convention developed in 1992. The article also highlights Embrapa's role as one of the main *cultivares*' holders in the country, acting as a partner of the National Xingu Seed Network.

KEY WORDS: *Cultivares*; National Xingu Seed Network; Embrapa.

¹ Bacharela em Relações Internacionais (UFABC) e mestranda no PROLAM/USP – contato: gfidelis@usp.br.

² Bacharela em Relações Internacionais (UFABC) e assessora na PMSP.

BREVE HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO DOS REGIMES SOBRE RECURSOS GENÉTICOS DE PLANTAS

Os recursos genéticos de plantas (PGRs) nem sempre foram objeto de estudo do campo da propriedade intelectual. É preciso entender os processos históricos, políticos, econômicos e sociais que levaram à configuração desse cenário.

Houve um período – até meados do século XX – no qual os PGRs não eram alvo de proteção legal ou formal. As novas variedades de plantas eram consideradas “patrimônio da humanidade”, podendo ser livremente compartilhadas e difundidas entre agricultores de diferentes regiões e países (DÍAZ, 2008). Ainda durante esse período, o Estado era considerado o principal ator na condução de pesquisas para o desenvolvimento de novas variedades, propiciando maiores benefícios sociais (DÍAZ, 2008).

Essa concepção acerca dos PGRs passa a ser menos proeminente com o fim da Segunda Guerra Mundial e com a formação de uma gama de instituições internacionais que, conjuntamente, deram origem a um conjunto complexo e *não hierárquico* de regimes, sendo estes constituídos por normas, interesses e valores que passaram a definir o modo como temas relativos a novas variedades de plantas seriam discutidos no âmbito internacional (RAUSTIALA; VICTOR, 2009).

Outro fator que impulsionou a mudança na concepção acerca da proteção de novas variedades de plantas são os grandes avanços nas áreas da biotecnologia e da engenharia genética nos anos 1970 e 1980. Ou seja, com a ampliação dos recursos financeiros destinados ao investimento em pesquisas nesses campos, com o objetivo de desenvolver novas variedades, os recursos genéticos de plantas passaram a ter maior valor e, com isso, houve maior pressão para que os direitos de propriedade intelectual também fossem aplicados aos mesmos, a fim de permitir a apropriação desse valor (RAUSTIALA, VICTOR, 2009).

Nesse sentido, os Estados Unidos e os países membros da União Europeia – com maior vantagem em relação ao desenvolvimento de pesquisas e tecnologia – figuravam como principais atores na formulação das regras que regulariam os direitos de propriedade intelectual sobre recursos genéticos de plantas. Nesse cenário, os Estados Unidos acabaram optando por adotar as mesmas regras das patentes de invenção para o registro dos recursos genéticos de plantas. Já a União Europeia elaborou outro regime, conhecido como União para a Proteção das Obtenções Vegetais (UPOV), que apresenta aspectos diferentes daqueles dos direitos de proteção articulados pelos Estados Unidos. A Tabela 1 esquematiza as diferenças existentes entre ambos os regimes:

Tabela 1- Patentes de Invenção X Convenção UPOV (1991)

Patentes de Invenção	Convenção UPOV (1991)
Nível inventivo	Novidade comercial
Novidade técnica	Distintividade
Aplicação industrial	Homogeneidade
Publicação de informação técnica	Estabilidade
Há ato inventivo	Não há ato inventivo, sendo apenas necessário provar que a variedade vegetal é diferente das demais.

Fonte: Díaz, 2005. (Elaboração própria)

Na tabela acima, é possível observar que a principal diferença entre “Patentes de Invenção” e a “Convenção da UPOV de 1991” diz respeito ao fato de que para a Convenção da UPOV, a variedade vegetal não precisa apresentar inventividade (como no caso da patente), mas deve ser nova no sentido comercial, ou seja, nunca ter sido comercializada nos últimos 12 (doze) meses.

Além disso, diferentemente dos critérios considerados necessários para a concessão de patentes (nível inventivo, novidade técnica e aplicação industrial), de acordo com a Convenção da UPOV de 1991, para uma variedade vegetal ser considerada objeto de proteção é necessário que ela apresente critérios de distintividade (a cultivar em questão se distingue claramente de qualquer outra), de homogeneidade (cultivar que, quando realizado seu plantio em escala comercial, apresenta variabilidade mínima em relação aos descritores que a identifiquem) e de estabilidade (a cultivar que mantenha sua homogeneidade através de gerações sucessivas).

Contudo, a despeito das diferenças observadas entre eles, o que os une é o fato

de não contemplarem os interesses e reivindicações dos países em desenvolvimento, geralmente os mais ricos em biodiversidade.

Os interesses desses países só passaram a ser levados em conta em 1992, com a elaboração da Convenção da Diversidade Biológica (CDB) durante a Convenção das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (Eco-92). Nesse sentido, a CDB deu um maior protagonismo às questões do subdesenvolvimento, tendo como “pilares” (BARBOSA, 2010; DÍAZ, 2008; RAUSTIALA, VICTOR, 2004):

1. A conservação da biodiversidade, restringindo a extinção das espécies;
2. O uso sustentável das suas formas constitutivas: prezar pela estabilidade do uso;
3. A repartição justa e equitativa dos recursos: questão que se concretizaria com o Protocolo de Nagóia, em 2010.

Apesar desse protagonismo dado aos países em desenvolvimento na elaboração da Convenção da Diversidade Biológica, alguns anos depois, em 1994, outro regime de

propriedade intelectual ganhou a cena: o *Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPs). De acordo com May e Sell (2006), o TRIPs, assim como os regimes anteriores, resultou das mudanças tecnológicas – o que levou a maior pressão por parte de grupos empresariais para a adoção dessas novas regras – mas, também, de um acordo mais geral entre os principais blocos de comércio, que tinham como objetivo estabelecer um regime de comércio internacional mais robusto.

Ainda de acordo com May e Sell (2006), o TRIPs, ao ser criado, não se tornou um modelo de legislação que seria incorporado de forma indiscriminada na lei nacional dos Estados ratificantes, mas sim um documento que estabelece princípios mínimos a serem adotados por todos os seus membros, com o objetivo de garantir a proteção da propriedade intelectual nos diferentes países.

Entre esses princípios mínimos, o TRIPs estabelece que seus membros, no que diz respeito à proteção de plantas, são obrigados a protegê-las a partir de um dos dois mecanismos possíveis: a patente ou a União de Proteção de Obtenções Vegetais. Assim, caberia a cada Estado – inclusive e principalmente àqueles que não possuíam nenhum mecanismo de proteção de espécies vegetais – escolher qual forma aderir para atingir o fim de interesse do acordo – a proteção.

A INSTITUIÇÃO DO REGIME DE PROPRIEDADE INTELECTUAL VOLTADO À PROTEÇÃO DOS

RECURSOS GENÉTICOS DE PLANTAS NO BRASIL

No Brasil, o regime de propriedade intelectual voltado para a proteção de plantas só foi incorporado à legislação a partir da obrigatoriedade colocada pelo TRIPs para que os países escolhessem entre um dos mecanismos possíveis: a patente ou a UPOV.

Com isso, o país optou pela UPOV, criando a Lei de Cultivares nº. 9.456 em 1997, que estabelece o direito de proteção à cultivar. De acordo com essa lei, cultivar é:

a variedade de qualquer gênero ou espécie vegetal superior que seja claramente distinguível de outras cultivares conhecidas por margem mínima de descritores, por sua denominação própria, que seja homogênea e estável quanto aos descritores através de gerações sucessivas e seja de espécie passível de uso pelo complexo agroflorestal, descrita em publicação especializada disponível e acessível ao público, bem como a linhagem componente de híbridos (BRASIL, 1997).

A implantação da Lei de Cultivares no país se deu no mesmo ano (1997), com a criação do Serviço Nacional de Proteção de Cultivares (SNPC) – órgão responsável pela aplicação da Lei, que tem entre suas responsabilidades analisar os pedidos e conceder a proteção.

Essa legislação possui alguns mecanismos (descritos no artigo 10) que explicam o motivo do Brasil – e diversos outros países em desenvolvimento – terem optado pela UPOV ao invés da patente de plantas; entre eles, estão: a possibilidade de reserva da planta protegida e suas sementes para uso próprio; o uso ou venda como alimento ou

matéria-prima do produto de seu plantio; o uso da cultivar como fonte para o melhoramento genético e pesquisa científica; e a troca ou doação de sementes entre pequenos produtores rurais.

Nesse sentido, trata-se de uma legislação que permite maior margem de manobra do que a patente de plantas, muito mais restritiva em relação ao uso dos derivados, por exemplo, o que explica a escolha do Brasil por esse modelo e não pelo outro, corroborando com a grande diversidade biológica existente no país.

Apesar disso, a Lei de Cultivares não trouxe detalhes a respeito do tratamento que deveria ser dado às plantas nativas do território brasileiro, principalmente no que diz respeito à sua utilização pelas populações tradicionais, o que levou ao desenvolvimento de outras formas de regulamentação, como o Sistema Nacional de Sementes e Mudas, por exemplo.

A LEI SISTEMA NACIONAL DE SEMENTES E MUDAS

A demanda pela restauração de espécies vegetais nativas dos biomas brasileiros tem se expandido, estimulando a prática da coleta para comercialização de sementes de espécies nativas por parte de grupos compostos principalmente por pequenos agricultores e indígenas (URZEDO, 2014).

Para que fosse estabelecida uma regulamentação acerca das práticas de coleta, organização e venda dessas sementes, foi promulgada a Lei nº 10.711/2003 que instituiu o que veio a ser conhecido como “Sistema Nacional de Sementes e Mudas”. O

objetivo dessa lei está bem explicitado em seu artigo 1º:

Art. 1º O Sistema Nacional de Sementes e Mudas, instituído nos termos desta Lei e de seu regulamento, objetiva garantir a identidade e a qualidade do material de multiplicação e de reprodução vegetal produzido, comercializado e utilizado em todo o território nacional. (BRASIL, 2003)

Outro aspecto importante dessa lei é que a mesma institui a cultivar “local, tradicional ou crioula” que seria diferente da cultivar “comum” (ou comercial):

Art. 2º, XVI - cultivar local, tradicional ou crioula: variedade desenvolvida, adaptada ou produzida por agricultores familiares, assentados da reforma agrária ou indígenas, com características fenotípicas bem determinadas e reconhecidas pelas respectivas comunidades e que, a critério do Mapa [Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento], considerados também os descritores socioculturais e ambientais, não se caracterizem como substancialmente semelhantes às cultivares comerciais. (BRASIL, 2003)

A especificidade da cultivar local em relação à cultivar comercial, prevista no parágrafo 6º do art.11 da Lei nº 10.711/2003, é a de que não há necessidade de inscrição da primeira no Registro Nacional de Cultivares, quando a mesma for utilizada por agricultores familiares, assentados da reforma agrária ou indígenas.

A Lei Sistema Nacional de Sementes e Mudas, em seu artigo 48º, também busca

assegurar a inclusão da cultivar local em programas públicos e de financiamento:

Art. 48º. Observadas as demais exigências desta Lei, é vedado o estabelecimento de restrições à inclusão de sementes e mudas de cultivar local, tradicional ou crioula em programas de financiamento ou em programas públicos de distribuição ou troca de sementes, desenvolvidos junto a agricultores familiares.

Dessa maneira, é possível notar que a Lei Sistema Nacional de Sementes e Mudanças, além de buscar regulamentar questões relativas à colheita e venda de sementes nativas, de certa forma, também gera mecanismos alternativos aos modos de proteção estabelecidos pela Lei de Cultivares (nº.9456/1997), dando maior liberdade aos pequenos produtores rurais e às populações tradicionais.

AS REDES DE SEMENTES EXISTENTES NO BRASIL

As Redes de Sementes são iniciativas promovidas, em sua maioria, por Organizações Não Governamentais (ONGs) em parceria com outras instituições e órgãos governamentais com a intenção de preservar as espécies vegetais nativas de determinada região por meio da prática do reflorestamento.

O Instituto Socioambiental (ISA), uma dessas organizações não governamentais, é responsável pela coordenação das quatro principais redes de sementes existentes no Brasil, quais sejam: “Rede de Sementes do Xingu”; “Rede de Sementes do Cerrado”; “Rede de Sementes da Amazônia”; e “Rede

de Sementes do Pantanal”, sendo cada uma correspondente a um bioma brasileiro.

Além dessas, outras redes importantes são: a “Rede de Sementes Florestais da Caatinga” (incorporando o bioma da Caatinga); e a “Rede de Sementes Florestais Rio-São Paulo” (incorporando o bioma da Mata Atlântica), coordenadas, respectivamente, pelo IBAMA e pelo Instituto Florestal do Estado de São Paulo, em parceria com outros órgãos governamentais e não governamentais.

O presente artigo centraliza sua análise sobre a “Rede de Sementes do Xingu” por ser uma das redes com maior atuação na Bacia do Rio Xingu, sendo responsável por gerar renda a 350 famílias de agricultores familiares e indígenas (ISA, 2012).

HISTÓRIA DA REDE DE SEMENTES DO XINGU

A Rede de Sementes do Xingu, criada em 2007, é uma rede de desenvolvimento comunitária formada por agricultores familiares, produtores rurais, comunidades indígenas, pesquisadores, organizações governamentais e não governamentais, prefeituras, movimentos sociais, escolas e entidades da sociedade civil.

Tal rede surgiu a partir da criação do projeto *Y Ikatu Xing*, promovido pela ONG Instituto Socioambiental (ISA) e que tinha como objetivo o reflorestamento de espécies nativas da região do Alto do Xingu. Esse projeto gerou demanda por sementes nativas na região – demanda essa que passou a ser suprida pela população local.

A partir dos dados contidos na tabela, é possível perceber a importância crescente que a Rede vem alcançando. Por exemplo, de 2007 a 2014, houve aumento considerável no número de coletores participantes (de 10 para 421), contribuindo para um aumento de 250% (de 5 para 17,5 toneladas) na quantidade de sementes coletadas e de recursos gerados, o que pode demonstrar maior permeabilidade e adesão ao projeto na região. Ao final do ano de 2015, a soma dos recursos gerados pela Rede resultou em R\$2.077.000,00 (dois milhões e setenta e sete mil reais), provenientes do comércio de 153,3 toneladas de mais de 250 espécies florestais originárias da região Xingu Araguaia (REDE DE SEMENTES DO XINGU, 2016)

ORGANIZAÇÃO E OBJETIVOS DA REDE DE SEMENTES DO XINGU

A Rede de Sementes do Xingu se organiza em grupos compostos por coletores de sementes que, unidos, formam núcleos com diferentes perfis sociais (por exemplo, indígenas e agricultores familiares). Tais grupos são responsáveis pelo contato inicial com os procedimentos de oferta, encomenda, coleta, beneficiamento, armazenamento e identificação das sementes; organização interna do próprio grupo; estoque e logística de entrega das sementes ao comprador.

Cada núcleo possui um responsável, denominado “elo”, que tem como função gerir as tarefas como um todo, realizando o controle de qualidade das sementes,

organizando o estoque, a coleta e as encomendas.

De acordo com o portal oficial da Rede de Sementes de Xingu, essa rede visa:

Disponibilizar sementes da flora regional em quantidade e com a qualidade que o mercado demanda; formar uma plataforma de troca e comercialização de sementes; gerar renda para agricultores familiares e comunidades indígenas e servir como um canal de comunicação e intercâmbio entre coletores de sementes, viveiros, ONGs, proprietários rurais e demais interessados por onde circule o conhecimento que valorize a floresta, o cerrado e seus usos culturais diversos. (REDE DE SEMENTES DO XINGU, 2020)

Para que esses objetivos sejam alcançados, a rede busca promover ações conjuntas com os diferentes atores que a compõem, como encontros regionais, oficinas, reuniões e discussões sobre diversos aspectos relacionados à coleta de sementes e preservação das espécies nativas.

Ao se relacionar as sementes que constam como disponíveis para ser comercializadas no portal eletrônico da Rede de Sementes do Xingu e aquelas que são protegidas como uma cultivar, observa-se que a maioria das sementes consideradas tradicionais da região do Xingu são protegidas como uma nova variedade. Nesse sentido, é possível afirmar que essa iniciativa tem características de uma forma de repartição dos benefícios trazidos pela proteção da nova variedade com a

população tradicional (indígenas e pequenos agricultores regionais), assim como consta na Convenção da Diversidade Biológica e é reforçado pelo Protocolo de Nagóia.

O PAPEL DA EMBRAPA NO MERCADO DE CULTIVARES

A Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (Embrapa) foi criada em 1973 com o objetivo de viabilizar soluções de pesquisa, desenvolvimento e inovação para a sustentabilidade da agricultura.

Atualmente, de acordo com as informações do portal eletrônico, as cultivares são o produto com maior percentual de comercialização da empresa no mercado. Esse fato deriva de mudanças ocorridas nas décadas de 1980 e 1990, quando, além da aprovação da Lei de Cultivares em 1997, as empresas desse setor se modificaram, formando grandes monopólios, o que levou a Embrapa a investir no melhoramento genético, que é altamente valorizado no mercado de sementes.

As instituições públicas têm um importante papel na coleta, caracterização e conservação dos recursos genéticos vegetais que servem de base para programas de melhoramento e visam o lançamento de novas cultivares de interesse do agronegócio brasileiro. Com a venda de tradicionais empresas brasileiras produtoras de sementes às gigantes multinacionais e as recentes fusões dessas últimas, o mercado tornou-se altamente concentrado e competitivo. Parte das empresas brasileiras que comercializam sementes de hortaliças não mantém

programas de melhoramento próprios e dependem da importação de cultivares ou do estabelecimento de parcerias com instituições públicas, como universidades e empresas de pesquisa e desenvolvimento, para a geração de novos genótipos. (CARVALHO; BIANCHETTI; REIFSCHNEIDER, 2009, p. 135).

Assim, tem-se que o mercado de cultivares trabalha a partir de parcerias público-privadas, nas quais as instituições públicas são as responsáveis pela pesquisa, desenvolvimento e registro de novas cultivares, enquanto às empresas privadas cabe o processo de cultivo e comercialização.

Nesse sentido é que foi criado, através da Portaria nº 527, de 30 de dezembro de 1997, o Registro Nacional de Cultivares (RNC), que, de acordo com Carvalho, Bianchetti e Reifschneider (2009), é responsável por habilitar a produção e a comercialização de sementes no país, ao passo que a Proteção de Cultivares – garantida pela lei nº 9.456, do mesmo ano – versa sobre a obtenção de novas cultivares, assegurando o direito de exploração comercial por um período de tempo determinado.

Essa Portaria, conforme consta em seu texto original, institui o Registro Nacional de Cultivares a fim de promover a inscrição prévia destas, habilitando-as para a produção e a comercialização; em seus princípios, considera a necessidade de maior rapidez na disponibilização dos recentes avanços da pesquisa em genética vegetal para o agricultor, assim como considera que as cultivares melhoradas geneticamente são fator essencial para o aumento da produtividade agrícola. Ou seja, esse Registro

funciona como uma espécie de registro prévio àquele necessário para obter o “título” da cultivar, a fim de disponibilizar as novidades com maior rapidez para o mercado.

Assim, pode-se dizer que esse mecanismo foi criado como uma forma de facilitar o intercâmbio entre o obtentor da cultivar e o produtor e comerciante desta, guardando a ideia de que a geração de novas cultivares é traduzida em tecnologia transferida para o agronegócio.

A partir desse mecanismo, que diferencia a proteção da produção e comércio, pode-se começar a pensar em espaços flexíveis presentes na legislação brasileira, que podem vir a favorecer iniciativas como a Rede de Sementes do Xingu, que conta diretamente com o apoio da Embrapa.

A ideia de que a Rede é um mecanismo de repartição dos benefícios pode ser reforçada pelo papel da Embrapa no registro de algumas sementes comercializadas por ela. O açaí, o caju, o cupuaçu, o maracujá e a pupunha, cujas sementes são comercializadas pela Rede de Sementes do Xingu, estão na lista da Embrapa de sementes destinadas ao mercado para produção e comércio. Tendo em vista a importância dada por essa empresa para a relação com as empresas produtoras e comerciantes do mercado, fator que pode ser ilustrado pela criação da Portaria nº. 527, de 1997, que busca facilitar a entrada das cultivares no mercado sem a necessidade de espera pelo trâmite legal que concede o título de cultivar ao obtentor, a ideia aqui defendida de que a Rede pode ser considerada um mecanismo de repartição é ainda mais reforçada, pois algumas de suas sementes estão na lista da Embrapa de sementes voltadas para o mercado e, mesmo assim, a

iniciativa conta com o apoio da empresa brasileira.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a análise dos mecanismos legais que tratam das novas variedades de plantas, as cultivares – Lei de Cultivares (nº. 9.456/1997), lei Sistema Nacional de Sementes e Mudas (nº. 10.711/2003) e Portaria nº. 527 (1997) – pode-se afirmar que, nacionalmente, há um regime complexo de legislações que se sobrepõem e se complementam e, mais que isso, que buscam espaços de flexibilização em relação à Lei de Cultivares que, conforme visto anteriormente, foi criada após a obrigatoriedade imposta pelo TRIPs para que os países aderissem a um regime de propriedade intelectual para a proteção de plantas.

Um exemplo que ilustra a tentativa de flexibilização da Lei de Cultivares é a Lei Sistema Nacional de Sementes e Mudas, que possui mecanismos próprios, como a criação do termo “cultivar tradicional”, que confere certa “margem de manobra” com relação à proteção determinada pela Lei nº. 9.456, de 25 de abril de 1997, pois, como mencionado anteriormente, não há obrigatoriedade do registro de uma cultivar tradicional. Além disso, passa a não ser permitida a exclusão das cultivares tradicionais a programas públicos e de financiamento.

Assim, pode-se dizer que a iniciativa Rede de Sementes do Xingu – tal como a Rede de Sementes Brasileiras, no geral – se insere nessa possibilidade de distinção entre uma simples cultivar e uma cultivar tradicional, colocada pela Lei Sistema Nacional de Sementes e Mudas. Isso se dá justamente

pelo fato de que as cultivares tradicionais não necessitam de registro, o que faz com que seu comércio não dependa do pagamento de *royalties* para o obtentor.

Para além disso, essas Redes podem ser vistas como exemplos de iniciativas que possibilitam o compartilhamento equitativo dos recursos provenientes da utilização/comercialização de variedades vegetais, pois são redes de desenvolvimento comunitário que obtêm sua renda,

essencialmente, com o comércio de cultivares tradicionais.

Desse modo, é possível afirmar que o conjunto de leis nacionais que buscam espaços de flexibilização em relação à proteção de variedades vegetais contribui para o surgimento de iniciativas que têm como característica o compartilhamento equitativo de recursos, um dos pilares da Convenção da Diversidade Biológica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Denis. Cultivares. *In*: BARBOSA, Denis. **Uma introdução à propriedade intelectual**. São Paulo: Editora Lumen Juris, 2010.

BRASIL. Lei n. 9.456, 25 de abril de 1997. Portal eletrônico do Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9456.htm. Acesso em: 17 de Abril de 2016.

_____. Lei n. 10.711, 05 de agosto de 2003. Portal eletrônico do Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.711.htm. Acesso em: 25 de Abril de 2016.

_____. Portaria n. 527, 31 de dezembro de 1997. Disponível em: <http://www.apps.agr.br/site/conteudo/1311>. Acesso em: 08 de Maio de 2016.

CARVALHO, Sabrina I. C.; BIANCHETTI, Luciano; REIFSCHNEIDER, Francisco J. B. Registro e Proteção de Cultivares pelo Setor Público: A Experiência do Programa de Melhoramento de Capsicum da Embrapa Hortaliças. **Horticultura Brasileira**, v. 27, n. 2, Brasília, abr./jun. 2009.

DÍAZ, Rafael. Protección de las obtenciones vegetales. *In*: DÍAS, Rafael. **América Latina y Caribe: la propiedad intelectual después de los tratados de libre comercio**. Santiago: CEPAL, p. 40-45, 2008.

EMPRESA BRASILEIRA DE AGRICULTURA E AGROPECUÁRIA. Portal eletrônico. Disponível em: <https://www.embrapa.br/>. Acesso em: 08 de Maio de 2016.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL (ISA). **Plante as Árvores do Xingu e Araguaia**. São Paulo, 2012. Disponível em: <http://sementesdoxingu.org.br/site/wp-content/uploads/2012/11/plante-novo-baixa.pdf>. Acesso em: 05 de Maio de 2016.

MAY, Cristopher; SELL, Susan, K. The twenty-first century: TRIPs and beyond. *In*: MAY, Cristopher; SELL, Susan, K. **Intellectual property rights: a critical history**. Londres: Lynnie Rienner Publishers, 2004.

MINISTÉRIO DA AGRICULTURA. Registro Nacional de Cultivares. Disponível em: <http://www.agricultura.gov.br/vegetal/registros-autorizacoes/registro/registro-nacional-cultivares>. Acesso em: 08 de Maio de 2016.

RAUSTIALA, Kal; VICTOR, David. The Regime complex for Plant Genetic Resources. **International organization**, v. 58, p. 277-309, 2004.

REDE DE SEMENTES DO XINGU. **Informativo sobre a rede de sementes do Xingu**, jul. 2016. Disponível em: <http://sementesdoxingu.org.br/site/wp-content/uploads/2016/07/boletim-rede-2016-site.pdf>. Acesso em: 06 de Fevereiro de 2020.

_____. REDE DE SEMENTES DO XINGU. **História**. Disponível em: <http://www.sementesdoxingu.org.br/site/historia/>. Acesso em: 06 de Fevereiro de 2020.

URZEDO, Danilo Ignacio. **Trilhando recomeços: A socioeconomia da produção de sementes florestais do Alto do Xingu na Amazônia brasileira**. 2014. 130p. Dissertação (Mestrado) - Escola Superior de Agricultura Luiz de Queiroz, Universidade de São Paulo, Piracicaba. 2014. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/11/11150/tde-11112014-095410/pt-br.php>. Acesso em: 04 de Maio de 2016.

A PARCERIA TRANSPACÍFICA E AS MUDANÇAS PARA O COMÉRCIO INTERNACIONAL: CONTINUIDADE OU COMPETIÇÃO COM O REGIME DA OMC?

HENRIQUE PACHECO AFONSO¹, MARINA CONTER FRANCO²

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo apresentar brevemente o regime internacional de comércio com foco no tema de Propriedade Intelectual, usando-o como base para analisar o movimento de *forum shifting* empreendido pelos Estados Unidos para transpor negociações comerciais do âmbito multilateral para o bilateral. A análise mais profunda deste movimento visa elaborar uma comparação entre o modelo multilateral de Propriedade Intelectual, representado pela Organização Mundial do Comércio, e o modelo bilateral, representado pela Parceria Transpacífica. Com base nessa análise, o trabalho propõe que a Parceria Transpacífica representa uma tentativa de aprofundamento das regulações existentes para a proteção aos direitos de Propriedade Intelectual.

PALAVRAS CHAVE: Propriedade Intelectual; Organização Mundial do Comércio; Acordos de Livre Comércio; *Forum shifting*; Parceria Transpacífica.

ABSTRACT

This paper aims to briefly present the international trade regime with a focus on the protection of Intellectual Property rights, which will serve as a basis to analyze the forum shift led by the United States from multilateral to bilateral discussions in international trade. The analysis of this movement seeks to compare the multilateral model, represented by the International Trade Organization, and the bilateral model, represented by the Trans-Pacific Partnership. Based on that analysis, the paper proposes that the Trans-Pacific Partnership represents an attempt to deepen the existing international regulations that protect Intellectual Property rights.

KEYWORDS: Intellectual Property; International Trade Organization; Free Trade Deals; Forum shifting; Trans-Pacific Partnership.

¹ Universidade Federal do ABC.

² Universidade Federal do ABC.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende apresentar uma análise dos direitos de Propriedade Intelectual no âmbito da Parceria Transpacífica (TPP, sigla em inglês), procurando, por meio de uma comparação com o acordo Acordo sobre Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS, sigla em inglês), definir se o TPP representa um aprofundamento das regras do TRIPS ou limita-se à reprodução das mesmas.

No primeiro capítulo será apresentada brevemente a Rodada Doha de negociações da OMC, e como os impasses nessa Rodada foram essenciais para a guinada do comércio internacional rumo a um aumento do número de acordos de livre comércio. No segundo capítulo, apresentaremos brevemente o processo de negociação do TRIPS e dos direitos de Propriedade Intelectual nele contidos. Em seguida, será feita uma análise do TPP sob a ótica do *forum shifting*, procurando compreender o acordo como parte de uma estratégia estadunidense que buscava transferir o processo de negociação das regras de comércio internacional do âmbito da OMC para um fórum mais favorável a seus interesses.

Por fim, será apresentada uma abordagem do TPP focada nos direitos de Propriedade Intelectual, contidos em seu capítulo XVIII, comparando-os com as regras vigentes no âmbito do TRIPS. Na conclusão, são apresentadas as considerações finais sobre os fatos discutidos ao longo do trabalho, comparando os direitos de Propriedade Intelectual em ambos os fóruns (TPP e TRIPS). Nossa intenção é ponderar se o TPP é um acordo que simplesmente reproduz os direitos de Propriedade Intelectual contidos no TRIPS, ou se tal acordo de fato pode ser chamado de *TRIPS-plus*, ou seja, aprofunda

as regras já existentes no âmbito do TRIPS.

Para o desenvolvimento do presente artigo, foi realizado um levantamento bibliográfico e a revisão do material coletado. Os Acordos foram utilizados como fontes primárias, a partir das quais foi elaborada uma análise comparativa dos direitos de Propriedade Intelectual propostos em cada um. Recorremos a artigos científicos e livros como fontes secundárias, para embasar nossas discussões da trajetória que leva à adoção de uma estratégia de *forum shifting* por parte dos EUA, além de apoiar nossa análise a respeito das diferenças entre as propostas do TRIPS e do Capítulo XVIII do TPP.

RODADA DOHA DA OMC E A DISSEMINAÇÃO DOS ACORDOS DE LIVRE COMÉRCIO

O estabelecimento da Organização Mundial do Comércio (OMC) em 1995 foi o resultado da última rodada de negociações no âmbito do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT, sigla em inglês), que constituía o fórum de negociações para regras do comércio internacional até então. Além de criar a OMC, esta Rodada de negociações do GATT (Rodada Uruguai, 1986-1994) estabeleceu os seguintes acordos que embasam o funcionamento da Organização: Acordo Geral sobre Comércio de Serviços (GATS, sigla em inglês), que define regras para o comércio de serviços; Acordo sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio (TRIMS, sigla em inglês), que estabelece um ordenamento jurídico para investimentos; e Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS, sigla em inglês) que estabelece regras relacionadas ao

direito de proteção à Propriedade Intelectual.

A primeira rodada de negociações pós-criação da OMC foi a Rodada Doha, iniciada em 2001 com o objetivo de promover o crescimento econômico por meio de reformas e liberalização do comércio (SCHWAB, 2011). A Rodada Doha foi marcada por um conflito latente e contínuo entre países desenvolvidos e países em desenvolvimento, os últimos representados pelo G-20 Comercial³. Este conflito era, na verdade, uma continuação de debates que não haviam sido resolvidos de maneira plena na Rodada Uruguai do GATT, e que voltaram à mesa a partir da Reunião Ministerial de Cancun de 2003 (CRUZ, 2017). Por um lado, países desenvolvidos tentavam incluir nas rodadas novos temas, como regras para regulação de comércio eletrônico, por exemplo. Por outro, os países em desenvolvimento, representados pelo G-20, demandavam discussões sobre o tema de subsídios agrícolas, e se recusavam a discutir novos temas antes de verem contemplados alguns de seus pleitos em agricultura.

Dezessete anos depois, a Rodada Doha ainda não foi concluída, e tendo em vista a conjuntura atual do comércio internacional, não parece que o será tão cedo. Esta Rodada, já desacreditada desde a tentativa de novas negociações em 2008 (JONES, 2010), passa a ser tratada como uma rodada morta. Com o impasse existente no âmbito multilateral, os governos começam a procurar novas formas de liberalizar regras do comércio internacional, uma das soluções mais comuns sendo a busca por novos acordos de livre comércio.

Os impasses da Rodada Doha, portanto, levam principalmente os Estados Unidos a

³ Não confundir com o G-20 financeiro fundado após a crise de 2008.

procurar formas de negociar regras sobre novos temas. A dinâmica de tais acordos de livre comércio, de acordo com Horn, Mavroidis, e Sapir (2009), pode ser dividida em regras OMC-*plus*, que são o aprofundamento de regras já existentes no escopo da OMC, e regras OMC-*extra*, que vão além do arcabouço da OMC. Isto torna possível que acordos de livre comércio tenham uma profundidade ainda maior do que as regras da OMC, uma vez que estabelecendo normas OMC-*extra* eles conseguem ir além dos temas cobertos pela instituição.

Temos, portanto, que boa parte dos acordos de livre comércio negociados a partir dos anos 2000 são uma resposta ao impasse existente na OMC, que impedia a discussão de temas de interesse dos países desenvolvidos dentro da Organização. Para compreender quais motivos levaram os governos a decidir por tal método de disseminação de regras, é necessário compreender a dinâmica do poder de barganha (ou seja, poder de se impor numa negociação) dos países dentro e fora de fóruns de negociação multilaterais.

Drahos (2003) afirma que o poder de barganha de um Estado é pautado por seu poder econômico, o que faz com que países desenvolvidos tenham maior poder de barganha em relação a países subdesenvolvidos. Em um ambiente multilateral como a OMC, os países de menor poder econômico conseguem se unir em coalizões (como foi o caso do G-20), aumentando seu poder de barganha perante países desenvolvidos. Com isso, as negociações na OMC oferecem melhores possibilidades de sucesso aos países em desenvolvimento, ainda de acordo com Drahos (2003). Num acordo de livre

comércio, negociado voluntariamente por duas ou mais partes para definir regras que regerão o comércio apenas entre estes Estados, os países que detêm um menor poder de barganha possuem um menor poder de contestação. Isto se dá, justamente, pelo caráter limitado de partes envolvidas, que diminui a capacidade desses países de formarem coalizões para resistirem a propostas feitas por Estados mais poderosos (GATHII, 2011a, 2011b). Neste quadro, os acordos de livre comércio tornam-se uma ferramenta muito mais efetiva para que os países desenvolvidos possam negociar regras impondo suas preferências.

Temos com isso que, por mais que os acordos de livre comércio tenham obrigatoriamente um caráter bilateral ou regional, e, portanto, menor alcance quando comparados a foros multilaterais como a OMC, estes são meios mais favoráveis para países desenvolvidos imporem suas preferências numa negociação. Desta forma, podem favorecer a criação de regras de comércio mais rígidas, seja por meio de regras OMC-*plus* ou OMC-*extra*, o que torna estes acordos mecanismos cada vez mais aplicados. Isto provoca uma guinada no comércio internacional, rumo a um esvaziamento da OMC e ao fortalecimento de negociações bilaterais e regionais. É este movimento, que designaremos como um “*forum shifting*”, que dará origem ao TPP. Abordaremos tanto o TPP como o conceito de *forum shifting* de maneira mais detalhada nos próximos capítulos.

TRIPS: A ABORDAGEM DOS DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL NO MULTILATERALISMO

Sendo a OMC o fórum dentro do qual se

encontra depositado o TRIPS, é dentro desta organização que vão ser tratadas as questões referentes aos direitos de Propriedade Intelectual (PI) definidos no acordo. Vale destacar que, previamente, estes direitos eram regidos por Convenções como a de Paris (inicialmente estabelecida em 1883, seguida de várias revisões), que tratava de direitos relativos à proteção da propriedade industrial, e a de Berna (1886, também revista), que tratava da proteção a direitos autorais. Neste regime anterior à criação da OMC e à adoção do TRIPS, destacava-se a possibilidade de permitir aos países que determinassem a quais setores aplicariam a proteção à Propriedade Intelectual, desde que a aplicação do princípio do tratamento nacional⁴ estivesse garantida. No entanto, durante a Rodada Uruguai do GATT os países em desenvolvimento ainda hesitavam em aprofundar as normas relativas à Propriedade Intelectual, num contexto em que países desenvolvidos tinham o crescimento de suas economias cada vez mais atrelado à inovação. Isso faz com que surja pressão pela adoção do TRIPS, visto como uma forma de estabelecer normas mais rígidas e uniformes para a proteção de PI no comércio internacional. A adoção deste Acordo torna-se inevitável quando o mecanismo de *single undertaking*⁵ torna-se condição para o ingresso na OMC (VARELLA, MARINHO, 2005).

Desta forma, o TRIPS marca o surgimento de um regime mais coeso que os marcos anteriores, por conta da adesão por um

⁴ O princípio do tratamento nacional no TRIPS estabelece que a proteção da Propriedade Intelectual advinda de outros Membros do Acordo não deve ser menos favorável que a proteção concedida a nacionais (BRASIL, 1994).

⁵ Os países que entrassem na recém-criada OMC deveriam aceitar todos os acordos constitutivos da instituição (GATS, TRIMS e TRIPS), não podendo aceitar somente parte destes. (Drahos, 2003)

número maior de países, e por implicar comprometimento a padrões mínimos, que deveriam ser incorporados nas respectivas legislações nacionais dos países signatários (VARELLA, MARINHO, 2005). O Acordo engloba obrigações referentes a direitos de propriedade industrial e direitos autorais e conexos (VARELLA, MARINHO, 2005; DÍAZ, 2008), além de obrigar a adoção de algum sistema de proteção de obtensões vegetais “*mediante patentes, un sistema sui géneris como el de la UPOV o una combinación de ambos*” (DÍAZ, 2008, p. 38).

As bases do TRIPS são os princípios de tratamento nacional, transparência, cooperação internacional, e o da exaustão. Segundo estes princípios, eliminam-se as possibilidades de diferenciar direitos de PI de nacionais e estrangeiros, obriga-se os Membros a tornar públicas as legislações pertinentes aos temas tratados no acordo, reconhece-se a necessidade de cooperação para tratar das diferenças específicas aos países em desenvolvimento, e determina-se o esgotamento do direito de Propriedade Intelectual a partir da primeira venda (VARELLA, MARINHO, 2005). Além disso, o Acordo define categorias de Propriedade Intelectual (marca, indicação geográfica, patentes, etc.) e prazos mínimos para a vigência da proteção a cada uma destas categorias, que poderiam ser ampliados nas legislações domésticas (VARELLA, MARINHO, 2005; DÍAZ, 2008). Para ilustrar: o TRIPS estabelece que todos os seus Membros devem incluir em suas legislações a garantia de que patentes serão protegidas por pelo menos 20 anos. Um país que seja Membro no Acordo, portanto, pode optar por estabelecer em sua legislação nacional uma duração maior, mas nunca menor que este prazo.

Desta forma, o TRIPS obriga a maior parte dos países do mundo a adotar uma série de padrões que restringem o acesso a inovações, já que os países preferem subscrever suas regras (tornando-se membros da OMC) a se tornarem vulneráveis a tarifas e medidas unilaterais no comércio internacional (caso não sejam membros da Organização). No entanto, vale ressaltar que sua estrutura permite alguma flexibilidade, por exemplo, autorizando exceções ao direito de registro de patente caso esta represente “uma medida necessária para a proteção à saúde humana, animal ou vegetal e ainda para evitar prejuízos ao meio ambiente” (VARELLA, MARINHO, 2005).

Mesmo permitindo exceções, o TRIPS permanece como um dos principais acordos que regem os direitos de PI a nível internacional hoje. Seus grandes trunfos encontram-se tanto no estabelecimento de padrões mínimos como em seu nível de disseminação (MENEZES, CARVALHO, 2015). Com isso, tem sido um dos principais marcos quando falamos sobre a Propriedade Intelectual no comércio internacional.

ACORDOS DE LIVRE COMÉRCIO, FORUM SHIFTING E SEU IMPACTO PARA A OMC: O CASO DO TPP

Conforme afirmado anteriormente, em decorrência dos impasses da Rodada Doha, os Estados Unidos passaram a se valer de uma estratégia clássica dentro do comércio internacional, o *forum shifting*. Como afirmado por Helfer (2004), Estados hegemônicos podem ameaçar se retirar de um regime existente quando seus interesses passam a não ser contemplados – como foi o caso da Rodada Doha. Porém, o ônus de se retirar de um regime internacional é muito

grande, o que em geral faz com que os Estados desistam de tal ideia. É nesse contexto que ocorre o *forum shifting*, uma iniciativa de se mover a negociação em que o país está desfavorecido de um fórum para outro, em que tenha mais chances de impor seus interesses, buscando manter a negociação num ambiente favorável. Pelo *forum shifting*, ao invés de um ou mais Estados alterarem suas demandas ou preferências para se manter na negociação, eles apenas deslocam estas demandas para um outro ambiente em que elas tenham mais chance de serem atendidas.

O *forum shifting* é uma estratégia que já foi inclusive utilizada pelos Estados Unidos durante o processo de criação do TRIPS, na Rodada Uruguai (SARFATI, 2007). À época, o fórum para discussão de temas de proteção à Propriedade Intelectual era apenas a Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI). Procurando negociar novas regras de PI num fórum mais favorável a seus interesses, os EUA associaram direitos de Propriedade Intelectual ao comércio de bens tangíveis por meio do *Special Report 301* e das *Watch Lists* (Drahos, 1995), o que justificou a inclusão de debates sobre PI no escopo do GATT, culminando na criação do TRIPS e no deslocamento de parte dos debates sobre PI da OMPI para a OMC.

Atualmente, a demanda por uma mudança de fórum foi reforçada após a crise de 2008, quando grandes empresas multinacionais passam a se interessar pela inclusão de novos temas e regras que estão fora do escopo da OMC na regulação do comércio internacional. Outro fator que cooperou para este cenário foi a nova posição de destaque da China no cenário internacional, que despertou preocupações relacionadas à segurança, principalmente para os Estados Unidos,

conforme bem elucidado por Bown (2017). Em decorrência dos impasses na Rodada Doha, os EUA mais uma vez buscam uma mudança de fórum, passando a negociar regras de comércio internacional nas mais diversas áreas – comércio eletrônico, comércio de bens, serviços, Propriedade Intelectual, investimentos e outros – via acordos de livre comércio, ao invés de via OMC. Foram assinados entre os anos de 2005 e 2019 quatorze acordos desse tipo (US DEPARTMENT OF STATE, S. D.). De todos os acordos negociados pelos Estados Unidos, o maior representante do movimento de *forum shifting* seria a Parceria Transpacífica (TPP), um acordo megaregional de comércio com mais de 10 países participantes, marcado pela liderança norte-americana, pela busca do crescimento de empregos nos Estados Unidos e pela exportação dos valores deste Estado (US TRADE REPRESENTATIVE, S. D.).

Porém, é importante compreender, para além da mudança de fórum propriamente dita, o que o TPP implica para a OMC em termos práticos. Os acordos megaregionais de comércio, como dito anteriormente, foram em parte motivados pela necessidade de se negociar temas que não conseguiram entrar na agenda de negociações em Doha (BOWN, 2017). Com isso, uma boa parte do texto do TPP apresenta mecanismos e regras novas para o sistema multilateral de comércio. A implementação desses novos mecanismos e regras, quando somados ao caráter excludente dos acordos de livre comércio — que englobam somente os países envolvidos na negociação do acordo, ou seja, nem todos os países que compõem a OMC — podem gerar distorções econômicas graves entre os Membros da OMC, podendo dividir o comércio internacional em blocos econômicos que competem entre si (BOWN,

2017).

Outro ponto que é extremamente importante para compreender a forma como acordos megaregionais de comércio podem afetar a OMC é o Sistema de Solução de Controvérsias (SSC). Como afirmado por Stoler (2014), o SSC é um dos sucessos inegáveis da OMC, porém, este por si só não é suficiente para sustentar a posição da Organização como o órgão central do comércio internacional. Isto porque acordos de livre comércio como o TPP, além de abordarem temas não cobertos pela OMC, trazem consigo sistemas de solução de controvérsias próprios, o que poderia minar a capacidade da OMC de centralizar a solução das disputas entre os países no sistema de comércio. Isto é apontado por Bown (2017) como algo que poderia alterar a forma como os países resolvem seus conflitos bilaterais, gerando graves distorções por tratar-se de um fórum de solução de conflitos ao qual apenas um número restrito de países (Membros do Acordo) tem acesso.

Portanto, acordos de livre comércio megaregionais como o TPP podem alterar a dinâmica das disputas entre os países, agravando distorções. Isto, somado à incapacidade da OMC de abordar adequadamente novos temas de interesse dos países no comércio internacional, aos ataques dos Estados Unidos à OMC e à crise do sistema de apelação do SSC pode levar os países a marginalizarem de forma crescente o modelo multilateral, centrado na OMC, em nome de um novo modelo de regulação do comércio internacional, baseado em blocos regionais fundados em acordos como o TPP e a Parceria Econômica Regional Abrangente (RCEP, sigla em inglês).

Porém, segundo Bown (2017), apesar dos acordos de livre comércio terem se

disseminado em larga escala após a crise de 2008 (e os problemas já abordados da OMC), a organização se mantém como indispensável para o sistema de comércio internacional, para fins de não-discriminação e transparência. A manutenção destes princípios pode ser justamente o que deve manter a OMC relevante no novo mundo dos acordos de livre comércio, o que pode indicar para o futuro as formas pelas quais a organização irá se relacionar com esses Acordos: de forma contestatória ou acolhedora, por meio da criação de um mecanismo de debate sobre os acordos de livre comércio dentro da própria OMC (SUOMINEN, 2014 *apud* STOLER, 2014).

DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL NO TPP

Como apresentado nos capítulos anteriores, o TPP se insere na estratégia estadunidense de afastar-se da OMC em benefício do aumento do número de acordos de livre comércio com regras OMC-*plus* e (ou) regras OMC-*extra*. Via TPP, os Estados Unidos enxergam a possibilidade de promover normas mais rígidas de proteção à PI. Para comparar os regimes representados pelo TPP e pelo TRIPS, iremos considerar neste capítulo três tipos de PI, sendo eles: patentes, direitos autorais e marca.

A primeira diferença notável, sintomática dos níveis de detalhamento das regras no TRIPS e no TPP, é o tamanho do texto: enquanto o TRIPS define os padrões mínimos de direitos de Propriedade Intelectual para os Membros da OMC em 33 páginas, o capítulo relativo a PI dentro do TPP possui 75 páginas. Desta forma, é fácil notar logo de saída que há uma ambição do TPP em prover aos legisladores, burocratas e tomadores de decisão dos países signatários mais detalhes a respeito de como

devem ser implementados os direitos de PI dentro de seus países. No caso dos três tipos de PI sob análise, também podemos dizer que há um maior detalhamento sobre a aplicabilidade do direito para todos: direitos autorais, marcas e patentes.

No caso dos direitos autorais, temos um texto mais detalhado dentro do TPP, que aborda em artigos específicos temas como direito à reprodução, à comunicação ao público, e à distribuição (proibindo a disponibilização ao público, por qualquer pessoa que não autores(as), produtores(as) e intérpretes, de originais e cópias de trabalhos, performances e fonogramas). O Acordo também explicita a inexistência de hierarquias entre os direitos do(a) autor(a) e os do(a) intérprete (“*performer*”) ou produtor(a), nos casos em que se necessite autorização de ambos para a reprodução de um fonograma (TRANS-PACIFIC PARTNERSHIP, 2017). Todas estas regulações específicas são ausentes no texto do TRIPS, que aborda elas de maneira mais genérica, em incisos de seu Artigo 14 (BRASIL, 1994).

Já no caso das marcas, enquanto o texto do TRIPS realiza uma descrição breve do que pode ser aceito como uma marca, o TPP aprofunda esta definição ao não dizer o que constitui uma marca, mas o que *não deve impedir* uma Parte de *negar* o reconhecimento de uma marca. Num exemplo explícito, o TRIPS estabelece que “Membros poderão exigir, como condição para registro, que os sinais sejam visualmente perceptíveis” (BRASIL, 1994, Art. 15, inciso 1), enquanto o TPP traz logo de saída em sua definição que “nenhuma Parte deverá requerer, como condição para o registro [de uma marca], que um sinal seja visualmente perceptível, nem deverá uma Parte negar o registro de uma marca com base em...” [tradução nossa]

(TRANS-PACIFIC PARTNERSHIP, 2017, cap. 18, p. 10). O TPP também reforça as normas para o registro de marcas ao obrigar que cada Parte desenvolva um sistema para a análise e registro de marcas que deverá comunicar por escrito aos solicitantes as razões para negar o direito ao uso da marca, caso o pedido de registro seja negado, entre outras obrigações impostas às autoridades que analisam estes pedidos (ao invés de aos solicitantes).

No caso das patentes, onde o TRIPS prevê que “plantas e animais, exceto microorganismos” (BRASIL, 1994, Art. 27, inciso 3, b) podem ser considerados pelos Membros como não patenteáveis, o TPP exclui o termo plantas desta mesma previsão. O Acordo afirma depois, no §3 do Artigo 18.37, que as Partes *poderão* excluir a patenteabilidade de plantas que não sejam microorganismos, *desde que* garantam ao menos a patenteabilidade de “invenções que sejam derivadas de plantas” [tradução nossa] (TRANS-PACIFIC PARTNERSHIP, 2017, cap. 18, p. 20), ampliando as obrigações dos Estados de conceder patentes neste quesito. Outra diferença significativa vem no Artigo 18.39 do TPP, onde o Acordo estabelece que uma patente só poderá ser revogada caso sua aprovação tenha sido um erro, ou seja, com base em critérios que teriam justificado a recusa do direito de patente logo quando esta solicitação foi feita. O TRIPS, por outro lado, estabelece apenas que os Membros devem oferecer aos detentores do direito a oportunidade de contestação judicial caso haja a revogação de uma patente. O TPP também estabelece que o período de vigência da patente deverá ser prorrogado de acordo com atrasos na análise, para patentes em geral (considerando atrasos como um período de cinco anos após a solicitação da patente, ou de três anos após o solicitante pedir que seu

pedido seja examinado). Ou seja, se uma análise atrasar 6 anos, por exemplo, a vigência da patente deverá ser prorrogada pelo mesmo período para “compensar” o atraso. No caso de produtos farmacêuticos (tratados à parte das patentes em geral), a vigência deverá ser prorrogada de acordo com o próprio período de análise para autorização a venda do fármaco novo no Estado, ainda que não haja atraso (TRANS-PACIFIC PARTNERSHIP, 2017, cap. 18, p. 23 e 25), ou seja, se a análise levou 2 anos, a vigência da patente deve ser prorrogada em 2 anos.

Outro fator interessante é o fato do TRIPS trazer em seu texto um artigo (Art. 10) que define padrões de proteção para “programas de computador e compilações de dados” (BRASIL, 1994), enquanto o TPP apenas inclui programas de computadores na definição da palavra “trabalhos” (*works*) em seu texto, sem dedicar cláusula específica para definir as regras para sua proteção. No entanto, o texto do TPP traz dentro de sua Seção I, Artigo 18.79, especificações que tratam da “Proteção a Satélites que Carregam Programas Encriptados e Sinais a Cabo” [tradução nossa] (TRANS-PACIFIC PARTNERSHIP, 2017), avançando, portanto, nas obrigações referentes a proteção de tecnologias específicas.

Além disso, a duração das proteções estabelecidas também demonstram desejo de expandir os direitos de Propriedade Intelectual: no caso dos direitos autorais, a duração mínima da proteção vai de 50 anos (TRIPS) para 70 (TPP); e para marcas, de sete anos, renováveis por mais sete (TRIPS) para 10 anos, renováveis por mais 10 (TPP) (TRANS-PACIFIC PARTNERSHIP, 2017; BRASIL, 1994). Para patentes, apesar de não haver alteração nos períodos de vigência, o

Artigo 18.50 estabelece que produtos farmacêuticos similares ou iguais a produtos patenteados não poderão ter seu comércio aprovado com base nos testes realizados pelo solicitante original da patente por um período de cinco a oito anos. Ou seja, nos primeiros anos de vigência da patentes, novos produtores que queiram solicitar a venda do fármaco deverão realizar seus próprios testes para comprovar, novamente, a segurança e eficácia do fármaco perante a autoridade responsável pela autorização da comercialização, postergando o ingresso de novos competidores no mercado deste produto (TRANS-PACIFIC PARTNERSHIP, 2017, cap. 18, p. 26).

Com isso, podemos afirmar que o tema de PI no TPP é tratado de forma aprofundada em comparação ao TRIPS, contendo em sua maioria normas que seriam consideradas TRIPS-*plus*: normas presentes no TRIPS, porém aprofundadas em detalhamento e força (por exemplo, pela expansão dos períodos de vigência). No entanto, vale apontar que a ambição dos Estados Unidos era de que essas novas regulações fossem ainda mais profundas, uma vez que em trechos vazados da proposta americana (WIKILEAKS, 2014), as regras para patentes, direitos autorais e marca apresentavam um nível de detalhamento muito maior, o que poderia gerar um ambiente mais restritivo ao comércio, ao contrário da intenção inicial do acordo (de liberalização). Os trechos vazados da proposta estadunidense, apesar de não constarem no texto final do acordo, indicam o nível de rigidez vislumbrado pelos Estados Unidos durante o processo de negociação do Acordo, o que reforça a hipótese de que o TPP foi idealizado por este país como um caminho para aprofundar regras de Propriedade Intelectual.

Uma crítica comum ao capítulo XVIII do TPP tem consistido em apontar para o fato de que sua implementação reduziria o *policy space* dos signatários – ou seja, deixaria menos espaço para a adoção de normas próprias (MENEZES, CARVALHO, 2015; WEATHERALL, 2017). Weatherall (2017) aponta, inclusive, a forma pela qual o maior detalhamento das normas no TPP em relação ao TRIPS afeta a flexibilidade possível para futuras reformas em legislações de PI, num tema tão necessariamente volátil quanto inovação, dificultando, desta forma, a adaptação de futuras legislações a eventuais necessidades que surjam com o avanço da tecnologia, dos processos, e dos modelos de negócios. Um exemplo disso pode ser o já citado artigo que define a proteção a satélites que carreguem programas encriptados, que cria um sistema de proteção voltado especificamente a esta tecnologia, enrijecendo as normas e tornando-as mais específicas. Essa dificuldade não deve ser compreendida como uma consequência acidental do acordo, mas sim como algo proposital, uma vez que resta clara a tentativa de gerar maiores restrições ao *policy space* dos signatários do acordo, “travando” as normas num formato favorável às indústrias estadunidenses.

Um exemplo da tentativa de aumentar o escopo das normas de PI no TPP vai se refletir na proposta de requisitos para que algo seja patenteável. Tal tópico é descrito no texto do TRIPS da seguinte forma: “(...) qualquer invenção, de produto ou de processo, em todos os setores tecnológicos, será patenteável, desde que seja nova, envolva um passo inventivo e seja passível de aplicação industrial” (BRASIL, 1994, Art. 27, inciso 1). Ou seja, o TRIPS dá diretrizes sobre como definir algo como passível de ser patenteado, mas não necessariamente

requisitos exatos de como isso deve ser feito.

Já o rascunho da proposta norte-americana para o TPP era marcado por uma definição mais detalhada sobre o que poderia ou não ser patenteado, incluindo ainda a possibilidade de se obter patentes sobre aperfeiçoamentos, o que não é previsto pelo TRIPS. Tal proposta é um resultado da alta influência do setor farmacêutico estadunidense, pois como descrito por Susy Frankel (2012), a previsão de patentes para aperfeiçoamentos de produtos pode ser um meio de estender paralelamente a proteção sobre patentes próximas do vencimento. Com esta norma, uma melhoria ou alteração de um produto já patenteado seria passível de ser patenteada também, estendendo o tempo de proteção do produto original. Para fins de ilustração: suponhamos que um remédio já patenteado passa por uma alteração, o que faz com que o tamanho de sua pílula seja reduzido pela metade. A empresa responsável pelo remédio de tamanho reduzido poderia, então, solicitar que ele fosse protegido por mais 20 anos, com a nova patente registrada sobre a alteração. Caso o patenteamento de alterações e melhorias proposto pelos EUA fosse aprovado, empresas com grande poder de mercado e recursos poderiam proteger de forma indefinida seus produtos, prejudicando o interesse público e o acesso aos produtos afetados.

No entanto, ainda mais importante é destacar o impacto que as cláusulas do Acordo geram sobre temas sensíveis, como saúde e produção de alimentos. Ao aprofundar normas do TRIPS, o TPP aprofunda também algumas contradições já trazidas por essas normas – como aumento do custo do acesso a saúde, insumos agropecuários, itens culturais e tantos outros itens essenciais à vida e a aspectos da vida social (MENEZES,

CARVALHO, 2015). Por exemplo: a possibilidade de extensão das patentes a métodos cirúrgicos, terapêuticos e diagnósticos para o tratamento de humanos e animais pode aumentar custos relacionados à saúde, reduzindo acesso a itens essenciais à garantia do direito à saúde; além da ampliação do direito a não divulgar informação, que pode aumentar os custos de produção de itens que vão de medicamentos à agroquímicos (MENEZES, CARVALHO, 2015; TRANS-PACIFIC PARTNERSHIP, 2017).

No tocante a questões de produção de alimentos, o TPP obriga a adesão à versão de 1991 da União para a Proteção das Obtenções Vegetais (UPOV), menos flexível que as versões adotadas por uma série de países – como o Brasil – sob o regramento do TRIPS (TRANS-PACIFIC PARTNERSHIP, 2017). Além destes tópicos, Menezes e Carvalho (2015) irão apontar que o TPP propõe uma defesa mais forte de direitos autorais na internet, visando coibir o compartilhamento de conteúdo protegido. Num argumento mais abrangente relacionado a este tópico, Weatherall (2017) aponta que por mais que o texto do TPP possua trechos em que reconhece a importância de itens de domínio público, e até estabeleça que os Estados devam se empenhar para reconhecer formas de uso legítimo, o Acordo não usa uma linguagem tão positiva (ou impositiva) para se referir a estes temas quanto nas cláusulas em que defende os detentores de direitos de PI. Um exemplo sintomático da falta de zelo com os direitos do usuário em comparação aos direitos do proprietário, apontado pela autora, é que as Partes no TPP não são obrigadas a ratificar o Tratado de Marraquexe para facilitar o acesso à obras publicadas às pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades para ter acesso ao texto

impresso (WEATHERALL, 2017).

Podemos observar, portanto, que o TPP visa um aprofundamento das regras de Propriedade Intelectual existentes no âmbito do TRIPS, eliminando certas brechas e enrijecendo normas do arcabouço regulatório multilateral que permitem alguma liberdade na adoção de normas de PI na OMC, como a adoção voluntária de qualquer uma das revisões do UPOV. Vemos, com isso, o TPP como um acordo passível de ser categorizado como TRIPS-*plus*.

CONCLUSÃO

A partir da análise exposta acima, podemos perceber como o movimento de *forum shifting* tem se apresentado como mecanismo para aprofundar as regras de Propriedade Intelectual do TRIPS. Tal movimento é central para promover este aprofundamento, uma vez que acordos de livre comércio apresentam uma estrutura menos horizontal e com uma centralização maior de poder, o que favorece os países desenvolvidos – em especial os EUA – de uma forma que na OMC não seria possível, como demonstrado pelo andamento da própria Rodada Doha.

Por meio da comparação entre as regras de Propriedade Intelectual contidas no TRIPS e as contidas no capítulo XVIII do TPP, resta claro que o texto do segundo com relação aos direitos de PI é mais restritivo e profundo em vários aspectos, sendo a adoção obrigatória da revisão de 1991 do UPOV um dos claros sinais de aprofundamento de normas que o Acordo traz em termos de PI. Porém, é importante ressaltar que o maior interessado no TPP e o país que liderou o movimento de *forum shifting* para fora da Rodada Doha, os Estados Unidos, se retirou do acordo em 2016, num movimento que representaria a

nova orientação comercial americana, pautada no nacionalismo e no protecionismo comercial. O TPP foi revivido pelos membros restantes do acordo, sendo chamado de *Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership* (CPTPP), mantendo a estrutura do texto negociado no antigo TPP, incluindo o capítulo XVIII.

Considerando que os Estados Unidos foram o país que liderou o processo de aprofundamento de regras de Propriedade Intelectual por meio do TRIPS durante a década de 1980, e ainda lidera este tema hoje por meio de acordos de livre comércio como o TPP, devemos olhar atentamente como o CPTPP vai de fato aplicar essas regras,

atentos à possibilidade da emergência de novos atores à frente das tentativas de aprofundamento de normas de proteção à Propriedade Intelectual. Ter em perspectiva quem são os atores liderando as empreitadas pelo enrijecimento deste tipo de norma, e quais os interesses por trás destas propostas, é de suma importância para balancearmos as vantagens e, principalmente, os riscos que novos padrões de regulação do comércio internacional e da Propriedade Intelectual podem oferecer ao Brasil, aos países em desenvolvimento, e a suas populações, pensando especialmente nos mais vulneráveis.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOWN, Chad P. Mega-Regional Trade Agreements and the Future of the WTO. **Global Policy**, Durham, v. 8, n. 1, p. 107-112, fev. 2017.

BRASIL. Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994. Promulgo a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguaia de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/legislacao-1/27-trips-portugues1.pdf>. Acesso em: 27 de Janeiro de 2020.

CRUZ, Sebastião C. Velasco e. Comércio Internacional em um Mundo Partido: o regime do GATT e os países em desenvolvimento. In: CRUZ, Sebastião C. Velasco e. Estados e Mercados: **Os Estados Unidos e o sistema multilateral de comércio**. São Paulo: Editora UNESP, 2017.

DÍAZ, Alvaro. Protección de las obtenciones vegetales. In: DÍAZ, Alvaro. **América Latina y el Caribe: la propiedad intelectual después de los tratados de libre comercio**. 1ª ed. Santiago: Naciones Unidas, CEPAL, 2008.

DRAHOS, Peter. GLOBAL PROPERTY RIGHTS IN INFORMATION: The story of TRIPS at the GATT. **Prometheus**, Londres, v. 13, n. 1, p. 6-19, jun. 1995.

_____. When the Weak Bargain with the Strong: Negotiations in the World Trade Organization. **International Negotiation**, v. 8, n. 1, p. 79-109, 2003.

GATHII, James. The Neo-Liberal Turn in Regional Trade Agreements. **Washington Law Review**. Washington, v. 86, p. 422-471, mês/2011a.

_____. The Neo-Liberal Turn in Regional Trade Agreements. **Washington Law Review**, Washington, v. 83, n. 3, 2011b.

HORN, Henrik; MAVROIDIS, Petros C.; SAPIR, André. Beyond the WTO? An Anatomy of EU and US Preferential Trade Agreements. **The World Economy**, v. 33, n. 11, p. 1565-1588, nov. 2010.

HUFBAUER, Gary Clyde; CIMINO-ISAACS, Cathleen. How will TPP and TTIP Change the WTO System?. **Journal of International Economic Law**, Oxford, v. 18, n. 3, p. 679- 696, 2015.

JONES, Kent. **Reconstructing the World Trade Organization for the 21st Century: An Institutional Approach**. New York: Oxford University Press, 2015.

MENEZES, Henrique Zeferino de; CARVALHO, Pedro Henrique Mota de. O *Trans-Pacific Partnership Agreement* na agenda de propriedade intelectual dos Estados Unidos. **Meridiano 47 - Journal Of Global Studies**, Brasília, v. 16, n. 149, p. 29-36, 7 out. 2015.

RODRIK, Dani. What Do Trade Agreements Really Do? **Journal Of Economic Perspectives**, [s.l.], v. 32, n. 2, p. 73-90, maio 2018.

SARFATI, Gilberto. O terceiro xadrez: como as empresas multinacionais influenciam as relações econômicas internacionais. **Carta Internacional**, v. 2, n. 2, p. 52-73, 2007.

SCHWAB, Susan C. After Doha: Why the Negotiations Are Doomed and What We Should Do About It. **Foreign Affairs**, [s.i], v. 90, n. 3, p.104-117, 2011.

STOLER, Andrew L. Will the WTO have Functional Value in the Mega-regional World of FTAs? **E15 Initiative**. Geneva: International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD) and World Economic Forum, 2014.

TRANS-PACIFIC PARTNERSHIP, 2017. Disponível em: <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/trans-pacific-partnership/tpp-full-text>. Acesso em: 27 de Janeiro de 2020.

US DEPARTMENT OF STATE: **Outcomes of Current U.S Trade Agreements**. Disponível em: <https://www.state.gov/trade-agreements/outcomes-of-current-u-s-trade-agreements/>. Acesso em: 27 de janeiro de 2020.

VARELLA, Marcelo Dias; MARINHO, Maria Edelvacy Pinto. A Propriedade Intelectual na OMC. **Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização**, Brasília, v. 2, n. 2, p. 484-501, 17 ago. 2007.

WEATHERALL, Kimberlee G., Intellectual Property in the TPP: Not 'The New TRIPS'. **Melbourne Journal Of International Law**, Sydney, v. 17, n. 2, p. 1-29, 2016.

BRECHAS NA LEGISLAÇÃO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL: O FENÔMENO DOS *LEGAL FAKES*

LARYSSA PAULINO ROSA¹, RENATO BILOTTA DA SILVA²

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar o fenômeno dos *legal fakes* e como estes diferem da simples falsificação de produtos. Para tal, discute-se sobre as atuais legislações internacionais que regem o registro internacional de marcas comerciais, apontando seus dispositivos e as brechas existentes atualmente, além de apresentar uma perspectiva sobre o valor da marca atrelado a sua origem territorial e o consumo de marcas de luxo como forma de diferenciação social. O fenômeno é analisado através de dois casos paradigmáticos: a comercialização das marcas *Boy London* (com sede em Londres) e *Supreme* (com sede em Nova Iorque) por empresas sediadas na Itália e com autorização para o fazerem ainda que não sejam as proprietárias das marcas citadas. Conclui-se que o *legal fake* é uma estratégia nova e ainda não absorvida pelas jurisdições nacionais, criando assim diferentes entendimentos sobre o tema e a necessidade de uma pesquisa mais aprofundada por parte da academia e as organizações ligadas à propriedade intelectual.

PALAVRAS-CHAVE: Propriedade intelectual; Itália; trademarks; legal fakes.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the phenomenon of legal fakes and how they differ from simple product counterfeiting. To this end, it discusses the current international laws governing the international registration of trademarks pointing out their devices and currently existing loopholes, and presents a perspective on the value of the brand linked to its territorial origin and the consume of trademarks luxury as a form of social differentiation. We have analyzed the concept through two paradigmatic cases: the selling of the Boy London (London-based) and Supreme (New York-based) brands by companies based in Italy and authorized to do so even though they are not the owners of the brands cited marks. It was concluded that legal fake is still a new strategy and not yet absorbed by national jurisdictions, thus creating different understandings on the subject and the need for further research by academia and intellectual property organizations.

KEYWORDS: Intellectual property; Italy; trademarks; legal fakes.

¹ Bacharelanda em Ciências e Humanidades na UFABC – contato: laryssa.rosa@aluno.ufabc.edu.br

² Bacharel em Ciências e Humanidades na UFABC – contato: renatobilota@gmail.com

INTRODUÇÃO

O mercado de artigos de moda é, atualmente, um circuito extremamente lucrativo: estima-se que o valor de toda cadeia global esteja em torno de 3 trilhões de dólares, o que representaria 2% do PIB Mundial (FASHION UNITED, 2019). Apenas a LVMH (*Louis Vuitton Moët Hennessy* - conglomerado de artigos de luxo francês) teve lucro líquido de 42,6 bilhões de euros em 2017, com o seu valor de mercado cotado em 122 bilhões de euros (FASHION UNITED, 2019).

Diante deste cenário, a falsificação de produtos cobiçados devido ao seu alto valor se faz presente e é alvo de repressão por parte das autoridades nacionais e de legislações internacionais. Contudo, emerge nesta última década um fenômeno que desafia as leis existentes pelo seu caráter ambíguo: o *legal fake*, ou “falsificação legal”.

Para tanto, necessitamos distinguir a “falsificação legal” da mera falsificação de produtos, entendida aqui em no seu correlato inglês *counterfeiting*: trata-se da comercialização de produtos semelhantes ou iguais aos comercializados por marcas registradas, de modo a induzir o consumidor a consumi-las como se fossem itens originais (GREGORI, PALANGA, TEMPERINI, 2016. p. 94). Ainda, a comercialização de produtos falsos afeta consideravelmente o mercado, criando uma competitividade injusta e afetando a competitividade legítima das marcas. Estas marcas registradas também sofrem danos por terem de reverter seus investimentos em políticas de monitoramento e controle da marca, que divergem dos custos para o desenvolvimento do negócio em si.

Afirma-se ainda a dificuldade de se criar uma divisão do trabalho justa, devido ao fato de que a produção pirata ameaça a integridade de trabalhadores em condições indignas de trabalho (como o trabalho análogo à escravidão e o trabalho infantil) para reduzirem o custo de produção destes bens (GREGORI, PALANGA, TEMPERINI, 2016, p. 95). Todavia, é necessário considerar que grandes marcas de vestuário atualmente já foram indiciadas pela mesma questão, como por exemplo a rede internacional de lojas Zara (VEJA, 2014) e empresas nacionais como Renner, Pernambucanas e Marisa (REPÓRTER BRASIL, 2012). É necessário também mencionar que alguns consumidores adquirem peças conscientes de serem falsificadas, devendo-se a isso, segundo estudos, ao menor custo e uma maior gratificação resultante de obter uma marca de estima que de outra forma não poderia. (GREGORI, PALANGA, TEMPERINI, 2016. p. 94).

Por outro lado, algumas marcas, principalmente as que ingressam no negócio recentemente, veem com bons olhos o surgimento do mercado pirata de falsificação de seus itens, acreditando que a prática traz certo prestígio, reputação e reconhecimento da marca em grande escala (GREGORI, PALANGA, TEMPERINI, 2016, p. 95).

Desta forma, o presente artigo tem como objetivo analisar o fenômeno dos *legal fakes* e como estes diferem da simples falsificação de produtos para a legislação internacional de registro de marcas comerciais, mostrando ainda suas implicações através de dois casos paradigmáticos e recentes: a comercialização das marcas *Boy London* e *Supreme* por

empresas sediadas na Itália e com autorização para o fazerem ainda que não sejam as proprietárias das marcas citadas. Para tal, fez-se necessário a consulta da legislação internacional de propriedade intelectual sobre marcas (de responsabilidade da OMPI) como suporte jurídico à análise, bem como o uso de sites ligados a indústria da moda e de notícias para extrair as informações sobre os casos citados acima.

A segunda seção abordará as bases legais para o registro internacional de marcas operado no âmbito da OMPI, enquanto a terceira seção discorre brevemente sobre a significação da compra de produtos de luxo e os impactos do “*made in Italy*” para os consumidores. Os aspectos objetivos dos *legal fakes* e casos empíricos serão abordados na quarta seção. Por fim, a quinta seção tecerá considerações finais sobre a temática.

MARCAS REGISTRADAS (TRADEMARKS) SEGUNDO DA LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL

O Tratado de Marca Comercial de Viena é o principal marco na legislação sobre registro de marcas internacionalmente. Assinado em 1973 e em vigor desde 1980, o tratado estipula as regulações a serem seguidas pelos países membros em relação à concessão de registros de marcas e os procedimentos para o registro internacional, sendo vinculado ao Tratado de Madri sobre Registro de Marcas Internacionais de 1891 e à União de Madri³.

³ Protocolo relacionado ao Acordo de 1989, sendo um sistema unificado de registro, tarifa e controle de marcas internacionais. Ainda que seja independente, é complementar à Convenção de Paris sobre Proteção à Propriedade Industrial de 1883.

Neste contexto, considera-se “marca” tanto uma marca comercial quanto uma marca de serviço, além de abranger o conceito de marcas coletivas estipulado na Convenção de Paris sobre Proteção à Propriedade Industrial (OMPI, 1980, p. 11). O registro de marca internacional é válido por 10 anos podendo ser renovado, devendo estar relacionado com mercadorias específicas e itens que os distinguem ou os símbolos associados a ela (como por exemplo as três listras da Adidas, além do próprio nome da marca).

No caso de registro da mesma marca em diferentes localidades, é necessário especificar e detalhar todos os diferentes termos e registros os quais se referem, como prescritos no 2º e 3º parágrafo do Artigo 21, em que o detentor do registro internacional de uma marca deve declarar os registros da mesma marca em diferentes Estados com as respectivas especificações (OMPI, 1980, p. 27-28)⁴. Isto implica a impossibilidade de registro de uma mesma marca por entradas diferentes de detentores distintos no mesmo país.

Todavia, não há nenhuma menção direta neste tratado sobre pirataria ou falsificação de bens, sendo apenas um tutorial para a formalização de uma marca internacional e sua regulamentação, bem como sua região de jurisdição. Isso gera um vácuo onde a regulamentação processual, que deveria ocorrer quando em casos de falsificação, não

⁴ “Where, in any designated State, there is more than one national register of marks or the national register of marks has several parts and the national registration referred to in paragraph (1) exists in a national register or a part of 47 that register which affords less than the highest degree of protection, subparagraph (a) shall apply only if the declaration under paragraph (2) relates to a registration in the same national register or in the same part of that register” (OMPI, 1980, p.27-28).

pode atuar. No caso específico dos *legal fakes*, demonstra a inaplicabilidade destes acordos a eles, deixando uma questão ambígua, indefinida e aberta.

PRODUÇÃO E CONSUMO DE MARCAS DE LUXO NA ITÁLIA

A produção de bens na Itália evoca uma noção de sofisticação, estética e qualidade frente aos consumidores que podem ser descritos sob o guarda-chuva do termo “*Made in Italy*”. Pode-se dizer que essa percepção contribui para o impulsionamento da produção italiana no setor comercial de moda, como um fator de prestígio para o consumidor e, principalmente, de orgulho para os italianos. Convém mencionar ainda a tradição italiana existente na moda, com cidades referências em importância para a moda sediando eventos de suma importância para indústria da moda anualmente. Logo, há um valor diferencial infuso no efeito existente na associação produto-país. Há um ganho de singularidade nos produtos fortemente associado com a imagem da Itália, principalmente para setores produtivos tradicionais, incluindo vestuário. Isso advém da experiência do produto com o consumidor em saber da origem do produto que consome (GREGORI, PALANGA, TEMPERINI, 2016, p. 93-94).

Esta seria uma herança de elevado valor herdada pela indústria italiana e um sinal de *status* conhecido internacionalmente. Mesmo que seja uma marca a custo zero, sendo produzida e adquirida até mesmo de maneira imprópria e ilegal, é uma vantagem para a indústria nacional já que movimenta o segmento formalmente e informalmente. (GREGORI PALANGA, TEMPERINI, 2016,

p. 94). Menciona-se também, como particularidade distintiva no comércio italiano, marcas que “soam italianas”⁵, como algo que impele o consumo de produtos piratas, pelo que carrega um signo de status e qualidade:

In this context, one must emphasize the phenomenon known as “Italian sounding”, which refers to the sales of products that sound like they are Italian, but that in fact are not. The intent is to evoke Italian country and style to take advantage of the greater appeal that they exert on consumers, in particular foreign ones, who can be more easily misled (GREGORI, PALANGA, TEMPERINI, 2016, p. 96).

O que podemos observar no fenômeno dos *legal fakes* é a completa inversão do trecho acima: empresas italianas, utilizando-se de símbolos e nomes estrangeiros de renome não registrados no país, comercializam produtos que podem induzir ao erro quem consumir tais bens. Essa tática será desenvolvida na próxima seção.

Ainda na discussão em relação ao mercado de luxo na Itália, Gistri *et al.* (2009, p. 365) escreveu sobre a importância de priorizar o estudo do padrão de consumo italiano sob a ótica de quem compra os produtos falsificados. Para os autores, a exclusividade dos produtos aliada aos preços elevados faz

⁵ Este fenômeno ocorre principalmente na indústria alimentícia, consistindo no uso de elementos que evocam um imaginário ligado à Itália com o uso das cores nacionais, nomes, expressões, regiões etc. Desta forma o consumidor se vê atraído por produtos que, embora pareçam típicos, não tem nenhuma ligação direta com a Itália (Camera di Commercio Italiana per la Romania, 2014 *apud* GREGORI, PALANGA, TEMPERINI, 2016. p. 96)

com que o portador do bem se sinta parte de uma elite social:

There is an inner dimension of consumption, linked to personal gratification and individual drivers. Then, there is a social dimension, referring to the position gained before others by using a (counterfeit) luxury brand (GISTRÍ et al., 2009, p. 366).

Esse sentimento de pertencimento está ligado a indústria do consumo, voltado à autossatisfação, como uma ação interpessoal para fins de entretenimento. Além disso, é um fator excludente por apenas uma fração social desfrutar de tais bens. Relacionando com o fetichismo da mercadoria de Marx, transparece que o mero uso de roupas de luxo implique automaticamente em um status elevado a despeito da real situação econômica que o indivíduo detenha, o que pode ser uma explicação para o desejo subconsciente dado aos itens de luxo de uma forma mais ampla. Em outras palavras, o desejo de consumir uma mercadoria “de marca”, ainda que seja “fake” faz transparecer a qualidade social dos objetos, das mercadorias:

A mercadoria é misteriosa simplesmente por encobrir as características sociais do próprio trabalho dos homens, apresentando-as como características materiais e propriedades sociais inerentes aos produtos do trabalho; por ocultar, portanto, a relação social entre os trabalhos individuais dos produtores e o trabalho social total, ao refleti-la como relação social existente, à margem deles, entre os produtos do seu próprio trabalho (MARX, 1994, p. 81).

Desta maneira podemos observar duas tendências emergindo: por um lado há um interesse nas empresas em aproveitarem o sucesso de símbolos e nomes para auferirem lucros próprios pela venda de bens de consumo de moda e por outro há o interesse dos consumidores em adquirirem tais marcas ainda que não sejam de fabricação oficial. Esses dois pontos se encontram na temática do *legal fake*, discutido na próxima seção.

O CONCEITO DE *LEGAL FAKES* E SUA OCORRÊNCIA

Em seu termo literal, *legal fake* pode se traduzir para “falsos legais”: embora o produto veiculado não seja original em cor, forma e nome ele também não se classifica como uma mera cópia falsificada por poder ser registrado nacionalmente como uma marca válida. Essa contradição de termos abre margem para uma zona ambígua não existente nas leis de propriedade intelectual até então, sendo primeiramente utilizado na sentença proferida pelo Tribunal de Milão em torno do processo envolvendo a marca estadunidense *Supreme* (TRIBUNALE DI MILANO, 2017).

A estratégia adotada pelas empresas praticantes do *legal fake* baseia-se no registro de marcas de moda⁶ com reconhecimento internacional e que não possuem os direitos de propriedade segundo a legislação nacional. Uma vez feito isso, comercializa-se a marca normalmente como se fosse a empresa detentora da marca original tanto no comércio

⁶ Embora não se limitem ao mercado da moda, os casos existentes se concentram nesta área; teoricamente seria possível existir *legal fakes* de redes de fast-food e televisão, empresas de tecnologia e infraestrutura etc.

físico quanto digital. Esse padrão pode ser observado em dois casos: Boy London e Supreme (aqui constando como o caso mais paradigmático).

BOY LONDON

Fundada em 1976 e icônica ao longo das décadas de 1980 e 1990 por unir a estética e a música punk londrina, a marca *Boy London* atraiu ganhou destaque internacional com o

advento do comércio eletrônico e da venda de símbolos da contracultura punk (como a águia estilizada) em calças e saias (NSS MAGAZINE, 2019). Em meados de 2013, uma empresa instalada na cidade de Barletta começou a comercializar a marca legalmente, chegando a registrar um site com domínio italiano e promover eventos utilizando-se este nome. A semelhança estética pode ser observada abaixo:

Figura 1 – Semelhanças estéticas entre a Boy London registrada em Londres e a Boy London registrada em Barletta



Fonte: NSS MAGAZINE, 2019.

Até o presente momento não se observou nenhuma contestação judicial contra a empresa que comercializa a marca na Itália.

Contudo, é importante frisar que, uma vez impetrado um processo, este deverá ter um desfecho semelhante ao processo ocorrido

com a marca Supreme, alvo da discussão do próximo subtópico.

SUPREME

A marca Supreme teve início em 1994 com a abertura de uma loja especializada em skates na região de Manhattan, Nova Iorque. Conforme a popularidade da marca ia aumentando o valor da marca também crescia: estima-se que atualmente o valor esteja em torno de 1 bilhão de dólares (PISCO, 2019). Hoje em dia a marca é distintiva devido ao nome em cor branca estampado em um fundo vermelho e com uma fonte que a torna distinguível, sendo estampada em camisetas, calçados, curativos adesivos, bolsas e em outros artigos de vestuário ou uso cotidiano. As peças de roupa só podem ser adquiridas online ou em 11 lojas oficiais localizadas nos Estados Unidos, França, Inglaterra e Japão (PISCO, 2019).

Embora o sucesso da marca tenha se consolidado, a empresa detentora dos direitos – Chapter 4 – enfrentou dificuldades para registrá-la legalmente mesmo pelas leis estadunidenses, devido à disposição estética tanto das cores quanto da fonte tipográfica terem sido criadas por terceiros. Uma consequência disto foi a concessão dos direitos de exploração sobre a Supreme ter sido autorizada apenas em 2012 (PISCO, 2019). Esta dificuldade no registro nacional fez com que a *Chapter 4* não tivesse a garantia de proteção sobre a Supreme internacionalmente, abrindo brechas para a exploração por empresas localizadas no continente europeu e sem nenhum vínculo com a empresa dona.

Tais brechas possibilitaram assim o surgimento da *Supreme Itália*, operada por uma empresa localizada em Florença e registrada pela britânica *International Brand Firm* (IBF). Surgida em 2012, a marca começou a comercializar digitalmente produtos com a estampa da Supreme, além de realizar e patrocinar eventos e até fechar parcerias comerciais com empresas de grande porte como a *Samsung* (CARMAN, 2019).

As ações não ficaram despercebidas. Em 2015 a Supreme de Nova Iorque foi à justiça italiana a fim de processar a Supreme Itália e pedir o fim da comercialização da marca pela empresa local. O tribunal da cidade de Milão julgou o caso, dando consecutivamente ganho de causa à *Supreme* de Nova Iorque em todas as instâncias de apelação, justificando-se pelo reconhecimento que a marca já detinha no país e de que o registro da *Chapter 4* ter sido feito anteriormente ao da empresa de Florença (PISCO, 2019).

Ainda que a *Chapter 4* tenha obtido vitória judicial na Itália isso não significou o fim das ações da IBF: em 2018 a empresa britânica registrou a marca *Supreme* na Espanha, e diferentemente da decisão anterior, a corte de Barcelona deu ganho de causa à IBF justificando que ela havia pedido o registro antes da *Chapter 4*. O apelo de reconhecimento por parte do público não foi aceito pelos juízes, possibilitando que a *Supreme Spain* comercializasse produtos com a marca Supreme e possuísse um endereço eletrônico de mesmo nome (PISCO 2019). A semelhança entre as marcas pode ser observada na imagem abaixo:

Figura 2 – Semelhanças entre a produção da Supreme registrada nos Estados Unidos e a Supreme registrada na Espanha



Fonte: PISCO, 2019

Por conta da decisão judicial favorável, Michele Di Pierro, diretor-chefe da IBF e coordenador das empresas subsidiárias europeias, lançou um projeto de abertura de 60 filiais até 2021, já iniciando propostas de expansão para países europeus como Portugal, Sérvia e golfo pérsico (PISCO 2019). Isso apenas reforça que tal prática comercial pode gerar retornos econômicos significativos para quem a emprega.

CONCLUSÕES E CONSIDERAÇÕES FINAIS

O regime de propriedade intelectual contemporâneo atua de forma a normatizar práticas comuns entre as leis de proteção nacionais. Esta homogeneização atua de maneira a forçar os Estados a adotarem

mecanismos de proteção mínimos, sendo sujeitos a sanções internacionais caso não adotem ou deixarem de realizar ações de fiscalização. No caso do registro internacional de marcas é observado uma adesão voluntária para esta harmonização, demonstrado na criação da União de Madri.

Todavia, tal regime não consegue eliminar completamente brechas legais para que agentes possam comercializar produtos e marcas sem deter a posse daquelas mercadorias. Como discutido, o Tratado de Viena de 1973 apenas estabelece procedimentos e regulações para que os Estados comuniquem os registros de marcas a outras nações, não estabelecendo nenhuma medida para registro de marcas por terceiros. Assim, o fenômeno dos *legal fakes* na República Italiana pode ser considerado uma

brecha no atual regime por necessitar de decisões judiciais *ad hoc* para que a prática seja absorvida positivamente ou negativamente pelas legislações nacionais (como visto no caso *Supreme*). Também ponderamos sobre a emergência dos *legal fakes* no que tange o consumo de itens de luxo em geral, tendo em vista que este fenômeno não está restrito a apenas marcas de moda. A generalização da prática pode trazer consequências ainda desconhecidas no comportamento dos consumidores por se tratar de imitações muito próximas.

Deste modo, é imprescindível mais estudos nesta temática devido a sua natureza recente e seus impactos econômicos ainda pouco discutidos. Porém, uma discussão mais aprofundada só é possível com o desdobramento natural dos casos, garantindo robustez sobre as implicações legais e morais dos *legal fakes* para as legislações de propriedade intelectual.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERTÃO, Naiara I. VEJA. Economia. **Zara admite que havia trabalho escravo em sua cadeia produtiva:** Pela 1ª vez, empresa afirmou que confecções terceirizadas que produziam para a marca de roupas mantinham trabalhadores em regime análogo à escravidão. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/economia/zara-admite-que-havia-trabalho-escravo-em-sua-cadeia-produtiva/>. Maio de 2014. Acesso em: 26 de Julho de 2019.

CARMAN, Ashley. Samsung cancels its fake Supreme collaboration in China. [S. l.]: **The Verge**, 4 fev. 2019. Disponível em: <https://www.theverge.com/2019/2/4/18210312/samsung-supreme-italia-china-partnership-knockoff-cancel>. Acesso em: 20 de Agosto de 2019.

FASHION UNION. **Global fashion industry statistics:** International apparel. Disponível em: <https://fashionunited.com/global-fashion-industry-statistics/>. Acesso em: 20 de Agosto de 2019.

GISTRÌ, Giacomo *et al.* Consumption practices of counterfeit luxury goods in the Italian context. Brand Management. Palgrave Macmillan 1350-231X. **Journal of Brand Management**, v. 16, n. 5/6, p. 364–374, 2009.

GREGORI, Gian Luca; PALANGA Paola; TEMPERINI, Valerio. The Brand Made in Italy: A Critical Analysis. David Publishing. **Management Studies**. Polytechnic University of Marche, v. 4, n. 3, p. 93-103. Ancona, May-June 2016.

MARX, Karl. **O Capital:** crítica da economia política. 6 vols. Rio de Janeiro: Bertrand, 1994.

MILÃO. **Tribunale de Milano.** Sezione 14 - Impresa A. Ricorre l'ipotesi della "concorrenza parassitaria" quando l'imitatore si ponga sulla scia del concorrente in modo sistematico e continuativo, sfruttando la creatività e avvalendosi delle idee e dei mezzi di ricerca e finanziari altrui. La "concorrenza parassitaria" si realizza in una pluralità di atti che, pur isolatamente leciti, e valutati nel loro insieme, costituiscono un illecito, poiché concretizzano una forma di imitazione delle iniziative del concorrente, che sfrutta in maniera sistematica il lavoro e la creatività altrui. Tali atti possono concretamente manifestarsi sia attraverso un'attività che in un unico momento imiti tutte le iniziative del concorrente (concorrenza parassitaria di tipo sincronico), sia attraverso la successione nel tempo di singoli atti imitativi (concorrenza parassitaria di tipo diacronico). Relatora: Silvia Giani. 20 de abril de 2017. Disponível em: https://www.giurisprudenzadelleimprese.it/wordpress/wp-content/uploads/2017/05/20170420_RG6752-2017-1.pdf. Acesso em: 04 de Fevereiro de 2020.

NSS MAGAZINE, **BOY London Italia:** Phenomenology Of The Legal Fake Made In Barletta. 24 jan. 2017. Disponível em: <https://www.nssmag.com/en/fashion/9939/boy-london-italia-fenomenologia-del-legal-fake-made-in-barletta>. Acesso em: 20 de Agosto de 2019.

OMPI. **Trademark Registration Treaty.** Viena, 26 sep. 1980. Disponível em: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_265.pdf. Acesso em: 25 de Agosto de 2019.

PISCO, Jacopo. Battle of Supremes: How ‘legal fakes’ are challenging a \$1B brand. [S. l.]: CNN, 18 mar. 2019. Disponível em: <https://edition.cnn.com/style/article/supreme-italia-legal-fake/index.html?fbclid=IwAR12Dv7kW9xnHd1L4m5CaWUAXTUJWtAEapZBXknDiGMUM1P1rWQ6dcnriC0>. Acesso em: 20 de Julho de 2019.

REPÓRTER BRASIL. **As marcas da moda flagradas com trabalho escravo.** Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/2012/07/especial-flagrantes-de-trabalho-escravo-na-industria-textil-no-brasil/>. Julho de 2012. Acesso em 26 de Julho de 2019.