

Identidade intocável

Na era digital, quando se celebra a quebra de fronteiras promovida pela Internet, as marcas tornaram-se valiosos bens intangíveis das corporações. Por sua qualidade imaterial, acabam sendo apropriadas por diversos agentes, sobretudo no campo das artes. Ato polêmico em tramitação no congresso norte-americano prevê transformar marcas intangíveis em propriedades reais, fazendo recair sobre elas as mesmas leis que valem para as propriedades físicas. Se aprovado, ele representa séria ameaça ao direito de expressão de indivíduos, mas também às próprias corporações.

por **Sérgio Kulpas** Jornalista

A chamada “América corporativa”, os Estados Unidos das grandes empresas, vive um momento de inflexão no que se refere ao registro e proteção de suas marcas e conteúdos autorais. Talvez pelo surgimento da era digital, há uma crescente ansiedade das corporações em resguardar seu patrimônio intangível – ou que era intangível

até pouco tempo. Entidades como a MPAA (Motion Pictures Association of America) e a RIAA (Recording Industry Association of America) estão atualmente movendo processos contra seus próprios consumidores, assustadas com o crescente volume de cópias digitais de seus produtos.

Se, por um lado, é legítima a atitude de proteger legalmente os conteúdos e marcas registradas em um ambiente tecnológico que permite cópias tão perfeitas que são indistinguíveis dos originais, por outro o ardor dessas ações pode representar um “tiro no pé” das grandes empresas. Processar consumidores e profissionais que fazem referências a marcas registradas em seus trabalhos pode ter o efeito negativo de alienar justamente os principais compradores desses produtos. Ao proteger a imagem, a consequência pode ser um dano para ela mesma. Esse é um dos maiores paradoxos comerciais deste começo de século.

Lei polêmica. O projeto de lei HR 683 de 2005, ou “The Trademark Dilution Revision Act” (Ato de Revisão da Diluição de Marcas Registradas), está atualmente sendo apreciado por uma subcomissão do Senado dos Estados Unidos, depois de ter sido aprovado pelo Congresso. Se aprovado, o Ato permitirá que corporações processem indivíduos pelo uso de logotipos, *slogans* e outros elementos de imagem empresarial. Seu impacto não será tanto sobre a produção comercial, para impedir plágios e cópias não-autorizadas, mas terá efeitos significativos nas artes, em sátiras e protestos, *blogs* e ensaios sobre publicidade e marcas. O texto integral do projeto de lei pode ser visto em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/D?c109:1:/temp/~c109Y4DRMz> (em inglês).

O Ato permitirá que empresas impeçam artistas e fotógrafos de usarem suas marcas em obras, sob a justificativa de que a marca será “diluída”. Quanto maior a empresa, mais famosa a marca – e mais fácil de aplicar o Ato contra representações artísticas e artistas de modo geral. Pequenas marcas não terão tantas proteções quanto grandes marcas nacionais ou internacionais.

As exceções atuais definidas juridicamente como *fair use*, o uso não-comercial em reportagens, comentários e editoriais, poderão deixar de existir e não mais seriam consideradas como defesa em processos de violação de *copyright*. Assim, o uso de marcas e *slogans* em trabalhos educacionais e jornalísticos, em sátiras e comentários, estaria seriamente ameaçado.

Por seu conteúdo, o Ato está sendo interpretado como abusivo e contém diversos aspectos que estão sendo considerados pelas organizações de liberdade de expressão

dos EUA. Na visão destas organizações, ele representa imposição de sérias limitações à expressão artística e cultural, capazes de afetar ilustradores, escritores, cartunistas, fotógrafos e outros profissionais.

Reações e protestos. Para entender como funcionaria essa nova legislação, vejamos o caso do ilustrador Donald Stewart, que criou a imagem abaixo (“VW Bug®”) em 1992. Stewart usa essa imagem em sala de aula como exemplo e também vende cópias da ilustração em seu *site* (www.dsart.com/Gallery/VW_bug.htm). A Volkswagen norte-americana ameaçou processar Stewart, em antecipação à aprovação da nova lei. Como pode ser percebido, o desenho não é ofensivo à empresa automobilística; ao contrário, é uma homenagem leve e bem-humorada a um de seus mais famosos e populares produtos: o Fusca.



No Canadá, outro exemplo é a notícia de que a Cruz Vermelha quer impedir o uso do símbolo da organização em qualquer situação, a ponto de ameaçar as empresas que fabricam *kits* de primeiros-socorros. Mais ainda, a venerável organização humanitária quer que *videogames* não usem a cruz vermelha como símbolo de remédio.

Não há, hoje pelo menos, razão legal para a Cruz Vermelha canadense processar empresas de *videogames*. Sua marca é protegida pela Convenção de Genebra e não há risco algum de essa marca se tornar “genericizada” pelo uso comum. E é bem improvável que algum tribunal considere o uso da cruz vermelha em obras de ficção (como *videogames*) como uma violação da Convenção de Genebra.

O porta-voz da Cruz Vermelha do Canadá, David Pratt, levanta uma questão realmente séria. A entidade se opõe à violência dos *videogames*, como algo antiético em relação à missão humanitária da Cruz Vermelha. Para proteger sua marca, a entidade está deslizando para uma crítica literária, algo do tipo “nós não aprovamos essa obra de arte, portanto vamos usar os nossos direitos de marca para censurá-la”.

No início de fevereiro, vários grupos de defesa da liberdade de expressão, das artes e dos consumidores dos EUA mandaram uma petição conjunta ao Senado daquele país condenando os termos do HR 683. Os grupos (American Library Association, Public Citizen, Electronic Frontier Foundation, Public Knowledge, Professional Photographers of America, Society of Children's Book Writers & Illustrators e a National Video Resources) também pedem mudanças no projeto que manteriam os indivíduos protegidos contra processos movidos por grandes empresas no caso do uso de marcas registradas.

De acordo com esses grupos, a medida causaria danos a pequenos empresários, artistas e consumidores que mencionassem ou fizessem referências a marcas registradas. Donald Stewart recebeu várias cartas ameaçadoras da Volkswagen norte-americana, exigindo que a ilustração fosse removida da *Web* e os livros que a contém fossem tirados de circulação. O artista teve que apelar à Primeira Emenda para assegurar que seu trabalho é uma obra de arte, cuja criação e distribuição é totalmente protegida pela lei. Mas, segundo Paul Alan Levy, do Public Citizen Litigation Group, que defendeu Stewart no confronto com a VW, a aprovação do HR 683 tornaria a proteção da expressão muito mais difícil.

Identidade vigiada. O mais drástico da legislação proposta é que ela eliminaria o tradicional *fair use*, o uso razoável – ou justo – de material registrado, sem que isso constitua uma violação de *copyright* ou plágio. As grandes empresas dos EUA têm lutado há anos por uma legislação mais estrita quanto ao uso de marcas registradas.

Richard Weisgrau, ex-diretor da American Society of Media Photographers, disse à mídia norte-americana que o projeto de lei cria possibilidades muito negativas para a livre expressão. Qualquer artista que usar um *slogan* ou logotipo conhecido poderá ser processado. O advogado Ed Greenberg, da firma Greenberg & Reicher LLP, dá um exemplo dos efeitos do Ato caso ele se torne lei. Imagine que um carro da Chevrolet, um da Ford e um da Jeep estão em um posto da Exxon abastecendo, e um fotógrafo tira uma foto. A foto pode ser um comentário sobre consumo de gasolina ou sobre os acidentes ecológicos da Exxon, ou ainda porque o fotógrafo simplesmente gostou das cores dos carros à luz do sol poente. Sob os termos da nova lei, não importa: a Chevrolet, a Ford, Jeep e Exxon podem processar aquele fotógrafo.

O que torna o mundo industrial capitalista diferente da velha União Soviética é a possibilidade de opinar sobre os poderes estabelecidos, contra ou a favor. Sem isso, estamos fadados a viver dentro de um romance de George Orwell, onde reina o tédio da vontade corporativa imposto sobre tudo e todos.

O que chama a atenção no texto do projeto proposto é que os proprietários de marcas não precisarão de muitos motivos para invocar a lei em um processo de perdas e danos. A “possibilidade” de diluir a marca será suficiente em muitos casos.

Atualmente, vale a jurisprudência estabelecida em 1998, quando a Victoria's Secret, que produz roupa íntima feminina, usou a lei de marcas registradas para processar a pequena loja Victor's Little Secret, que vende vídeos e brinquedos sexuais para adultos, alegando diluição de marca famosa. O caso, conhecido como

“Moseley versus Victoria Secret Catalogue”, chegou até a Suprema Corte dos EUA, com ampla publicidade. Entidades de defesa da liberdade de expressão e pró-direitos dos consumidores pediram que o tribunal superior interpretasse a lei em sentido estrito, fazendo com que a lei de marcas registradas mantivesse um justo equilíbrio entre os donos das marcas e os consumidores. Isso daria aos proprietários de marcas um poder apenas razoável sobre o uso. Se a Suprema Corte interpretasse a lei no sentido amplo, a decisão alteraria o equilíbrio justo entre as partes e daria vastos poderes para as corporações moverem injunções diante da mera suspeita de diluição de suas marcas, o que transformaria símbolos em propriedades reais, com todas as proteções legais outorgadas às propriedades físicas.

Percebidas como caixas-fortes gananciosas, as grandes corporações irão se isolar cada vez mais ao promover um sistema legal que lhe dá armas para processar seus consumidores legítimos.

A Suprema Corte interpretou o caso de forma estrita. A sentença determinou que uma empresa deve demonstrar cabalmente que uma apropriação de marca está lhe causando prejuízos materiais imediatos ou danificando sua reputação. Isso manteve o balanço entre grandes e pequenos, entre corporações e indivíduos, entre propriedade industrial e liberdade de expressão.

Retrocesso ou exagero? O novo projeto de lei faz a questão voltar ao ponto que estava antes da decisão de 1998. Originalmente, a proteção contra a diluição de marcas foi pensada para impedir que surgissem sapatos “Dupont”, limonada “Ford” ou pianos “Kodak”. Mas, de acordo com o projeto, a objeção não seria apenas contra marcas idênticas. As empresas poderiam processar também os pianos “Kadek”, a limonada “Ferd” e os sapatos “Dopunt”.

Sem o *fair use*, sem a liberdade de usar livremente os elementos de nosso mundo comercial em obras de arte, sátiras e comentários, muito do que caracteriza o Mundo Livre Ocidental deixaria de existir. O que torna o mundo industrial capitalista diferente da velha União Soviética é a possibilidade (garantida na letra da lei) de opinar sobre os poderes estabelecidos, contra ou a favor. Sem isso, estamos fadados a viver dentro de um romance de George Orwell, onde o pior não é a opressão do estado, mas o tédio da vontade corporativa imposto sobre tudo e todos. Como não estamos em 1984, as pessoas mostrariam rapidamente seu repúdio contra empresas que tentassem exercer tal controle. Na era digital, a fluidez é total e os recursos de produção estão universalizados. A força aplicada em um lado movimentaria o eixo do consumo para outro lado, ainda imprevisível. Fica o aviso sobre as possíveis conseqüências desse tipo de legislação.

Uma evidência adicional do possível exagero e das prováveis conseqüências negativas de tal lei é que, se ela existisse há algumas décadas, punindo severamente o uso de marcas registradas, é provável que boa parte da arte *pop* não teria existido. Na prática, isso significa que peças

importantes da obra de um artista como Andy Warhol jamais teriam chegado a nosso conhecimento (http://www.peterhaase.org/pictures/2002_07_09/html/103-0381_IMG.html ou <http://www.region.sk/warhol/img/cola.jpg> ou http://www.slowakische-kulturtag.de/presse/sk_campbellssoup.jpg e <http://www.orangemarilyn.com/images/coke3.jpg>).

O futuro das marcas registradas. O que o projeto de lei HR 683 representa para o futuro das marcas registradas? Acima de tudo, indica uma mudança negativa na visão que as corporações têm de sua própria imagem. No caso da ilustração do Fusca feito de insetos de Donald Stewart, o desenho já tem mais de dez anos, e a Volkswagen norte-americana anunciou que espera a aprovação do Ato para processar o autor. Cabe perguntar se, uma vez em ação, o Ato realmente servirá para impedir



a “diluição” de marcas registradas, como instrumento para impedir a desvalorização do patrimônio e impedir a pirataria e a apropriação de nomes famosos por usurpadores.

Talvez leis como a HR 683 venham a reforçar uma atitude contra as próprias marcas. Percebidas como caixas-fortes gananciosas, as grandes corporações irão se isolar cada vez mais ao promover um sistema legal que lhe dá armas para processar seus consumidores legítimos. Os estúdios de Hollywood e as empresas fonográficas já vivem essa contradição. A intenção legítima de proteger seus negócios, ameaçados pelo surgimento da era digital, levou essas indústrias a promoverem ações radicais, processando centenas de consumidores por furto. É claro que alguns desses consumidores realmente furtavam músicas e filmes em grande escala, com intenção de revender o material, mas a grande maioria estava apenas usando os recursos tornados comuns com o advento do computador pessoal e as conexões de Internet para colecionar músicas e filmes.

E, apesar de a RIAA e a MPAA alegarem que o furto de canções e filmes afeta severamente seus lucros, essa alegação nunca foi substanciada por provas. Ao contrário, estudos independentes em diversos países mostram que a troca de arquivos através de redes *peer-to-peer* incentiva o consumo legítimo, como uma plataforma que apresenta novidades aos consumidores. E o efeito dos

processos tem sido negativo para os estúdios e gravadoras, que passam a ser percebidos pela opinião pública como brutamontes industriais, sem preocupação com seu público além do lucro.

O uso de marcas registradas na arte, em paródias e em comentários críticos não representa ameaça para as marcas. Representa, sim, a integração dessas marcas com a sociedade. Os trabalhos de Andy Warhol demonstram isso: marcas muito familiares, presentes na mente coletiva da época, foram cristalizadas na forma de trabalhos artísticos – o que lhes deu uma projeção mundial e uma sobrevida espetacular. Se a Campbell’s vier a falir amanhã, a obra de Warhol continuará a registrar seu valor social por muitas gerações.

Ao reforçar a intocabilidade de marcas e *slogans*, cercando-os de “arame farpado” jurídico, as empresas se arriscam a dissociar seus produtos da sociedade. Uma possível consequência é a gradual perda de importância dessas marcas. Vetadas em representações artísticas, paródias e comentários, as marcas perderão lastro social e deixarão de ocupar posição relevante na mente coletiva.

Sérgio Kulpas
Jornalista
E-mail: sergiokulpas@gmail.com