

A PROPRIEDADE INTELECTUAL SOBRE OS “MEMES” DA INTERNET: PERSPECTIVAS A PARTIR DO DIREITO AUTORAL E DO DIREITO DE MARCA

INTELLECTUAL PROPERTY ON THE INTERNET “MEMES”: PERSPECTIVES FROM COPYRIGHT AND BRAND LAW

Jordana Siteneski do Amaral*
Salet Oro Boff**

Como citar: AMARAL, Jordana Siteneski; BOFF, Salet Oro. A propriedade intelectual sobre os “memes” da internet: perspectivas a partir do direito autoral e do direito de marca. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 23, n. 1, p. 144-163, mar. 2019. DOI: 10.5433/2178-8189.2019v23n1p144. ISSN: 2178-8189.

*Mestranda em Direito pela Faculdade Meridional (IMED). Graduada em Direito em 2017 pela Faculdade Meridional (IMED)

** ** Pós-Doutora em Direito em 2008 pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Doutora em Direito em 2005 pela Universidade do Vale dos Sinos (UNISINOS). Mestre em Direito em 2000 pela Universidade do Vale dos Sinos (UNISINOS). Especialista em Direito Público em 1998 pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUI). Graduada em Direito em 1992 pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUI). Email: salete.oro.boff@gmail.com

Resumo: Os memes se transformaram em um fenômeno na internet: são largamente compartilhados, disseminados na cultura digital e no imaginário social. Diante desse contexto, o problema de pesquisa deste trabalho consiste em verificar se existe proteção da propriedade intelectual nos memes da internet. A metodologia faz uso da técnica bibliográfica, dos métodos de abordagem dedutivo e de procedimento monográfico. Tem-se que o meme é uma manifestação da cibercultura e do *remix* e integra o “caldo cultural”, possuindo capacidade de replicação. E, em uma época em que a informação adquire valor com base na sua propagabilidade, a utilização do meme pode gerar lucro a partir de seus usos, que, às vezes, ocorrem de forma indevida, isto é, sem autorização de seus criadores. Diante de casos como esses, viu-se que alguns criadores pleiteiam o registro de marca junto ao INPI. Em dois casos apresentados nesta pesquisa, um deles já conseguiu a proteção pelo direito marcário no INIPI. Também foi possível verificar que, além da proteção pelo direito de marca, pode ser pleiteada a aplicação da Lei de Direitos Autorais.

Palavras-chave: Meme. Marca. Direito autoral. Novas tecnologias. Limitações ao Direito de autor.

Abstract: On the Internet, memes have become a phenomenon: they are widely shared, disseminated in digital culture and in the social imaginary. Given this context, the research problem is to verify if there is protection of intellectual property in the memes of the internet? The methodology consists of the use of the bibliographical technique and the method of deductive

approach and monographic procedure. One has that the meme is a manifestation of the cyberspace, of the remix and integrates the “cultural broth”, possessing capacity of replication. In an age where information acquires value based on its propagation, the use of the meme can generate profit and unauthorized and / or undue uses. Faced with cases like these, it was seen that some creators claim the registration of trademark with the INPI. Of the two cases presented at the INPI were analyzed, one of them already obtained the protection by the trademark law, and another has a pending decision. It was also possible to verify that besides the protection by the trademark right, the Copyright Law can be applied.

Keywords: Meme. Brand. Copyright. New technologies. Fair use.

INTRODUÇÃO

Na contemporaneidade, é na internet que surgem muitas tendências, comportamentos e práticas que despertam a curiosidade dos pesquisadores do direito. Na rede como um todo, mas particularmente nas redes sociais, os memes se transformaram em um fenômeno: são largamente compartilhados, disseminados na cultura digital e no imaginário social. Diante desse cenário, o presente trabalho tem como objetivo discutir a proteção da propriedade intelectual sobre os memes da internet. Mais precisamente, discute-se a proteção dos memes pelos institutos do Direito Autoral e pelo Direito Marcário.

Em linhas gerais, o meme consiste em uma imagem, uma ilustração, um vídeo, ou um GIF que pode estar acompanhado de palavras e frases, ou não. Para a criação de um meme são utilizadas imagens e conteúdos que estão disponíveis na internet. Esses conteúdos podem estar em domínio público ou protegidos por direitos autorais. Logo, o meme precisa ser analisado sob a ótica da propriedade intelectual.

Em verdade, é possível discutir vários aspectos do meme. A começar pela ótica da autoria, já que nele estão presentes vários elementos: a imagem que é representada; a interpretação; a modificação que ocorre e o texto inserido nele. O meme se propaga de forma extraordinária. Essa condição é essencial para que ele se transforme num meme. Sem a replicação, um meme é apenas uma imagem, uma representação, uma frase solta descontextualizada.

Os memes resultam de um esforço criativo e, em função de sua facilidade de disseminação na internet, surge a preocupação dos criadores e dos administradores de páginas que realizam essas postagens, de verificar se o meme, enquanto criação, pode ser enquadrado em algum instituto da propriedade intelectual. Diante desse questionamento, o problema de pesquisa deste trabalho consiste em verificar se há proteção da propriedade intelectual nos memes da internet? A metodologia faz uso da técnica bibliográfica, dos métodos de abordagem dedutivo e de procedimento monográfico.

O primeiro objetivo é conceituar o meme e contextualizá-lo como um elemento da cultura participativa nas mídias digitais, da cultura da conexão e da cibercultura. O segundo objetivo é analisar se o meme poderia estar sujeito à disciplina do Direito Autoral tal como uma obra criativa, bem como se o seu uso por parte dos usuários, sem fins lucrativos, pode ser enquadrado como uma hipótese de uso justo. Em razão da popularidade e utilização dos memes como recurso publicitário, o terceiro objetivo é discutir o uso comercial dos memes pelas empresas nas redes sociais. Por fim, o quarto objetivo é investigar se o meme pode ser protegido pela propriedade industrial, por meio do direito de marca.

1 MEMES: UMA MANIFESTAÇÃO DA CIBERCULTURA E DA CULTURA PROPAGÁVEL

Henry Jenkins (2009) buscou explicar uma tendência observada na atualidade caracterizada pela convergência tecnológica e midiática. A convergência de mídias refere-se à difusão de

diversos conteúdos pelos diferentes sistemas e suportes de mídias, que depende da participação ativa dos “consumidores” de mídia. Mais do que um fenômeno puramente tecnológico, trata-se de um fenômeno com implicações sociais - uma “cultura da convergência” - uma vez que seus reflexos vão além da convergência de meios.

Explica o autor que na “cultura da convergência” há a ocorrência de três fenômenos: a convergência dos meios de comunicação; a cultura participativa e a inteligência coletiva. Com a cultura participativa, apresenta-se uma outra perspectiva em relação aos meios de comunicação e sobre a noção de passividade da audiência. A ideia consolidada sobre “consumidores e produtores” de mídia, como ocupantes de papéis estratificados, deve ser revista. É necessário considerar os consumidores como participantes que interagem por meio de um novo conjunto de regras, as quais ainda não se conhece perfeitamente (JENKINS, 2009).

Além de *Cultura da Convergência*, Henry Jenkins realizou outro trabalho, em conjunto com Joshua Green e Sam Ford, buscando ultrapassar os aspectos tecnológicos e culturais do fenômeno da convergência e para entender como a informação se reproduz e “viraliza” no ambiente digital¹.

Em *Cultura da Conexão*, os autores propuseram um modelo emergente e híbrido de circulação de bens simbólicos, no qual os valores e significados são criados e medidos a partir da mídia propagável (*spreadable media*). A máxima que sintetiza do argumento da cultura da conexão é: “aquivo que não se propaga, morre” (JENKINS; GREEN; FORD, 2014, p. 23).

A “propagabilidade” diz respeito ao grau de capacidade e de recursos técnicos que um tipo de conteúdo tem para circular em comparação com outros, isto é, o quanto um conteúdo consegue circular de forma virótica. É “o potencial técnico e cultural” dos públicos compartilharem conteúdo por motivos próprios, às vezes com a permissão dos detentores dos direitos, às vezes sem e contra o desejo deles.

A propagabilidade está transformando a forma de criação de valores (inclusive econômicos) e de significado. O material é sempre compartilhado por meio de culturas e de forma mais participativa e desorganizada. É outro modo de ver as mudanças no cenário de mídias, passando da ‘distribuição’ (movimento unidirecional) para a ‘circulação’. O controle de distribuição e produção de conteúdo não é mais planificado nos eixos de produção e recepção. Os recursos técnicos deram margem a novas práticas culturais e compartilhar algo tornou-se muito comum e fácil (JENKINS; GREEN; FORD, 2014, p. 26).

A propagabilidade assume que os conteúdos de massa, na medida em que se propagam, são também alterados e ressignificados. Como mencionam os autores, eles são “repositionados” quando são transportados para outras comunidades: “quando um conteúdo é propagado, ele é refeito: seja literalmente, ao ser submetido aos vários procedimentos de remixagem e sampleamento, seja figurativamente, por meio de inserção em conversas em andamento e através de diversas plataformas”. O sucesso na criação de um material que as pessoas querem propagar requer uma atenção que reflete sobre os padrões e as motivações da circulação de mídia e ambos devem ser

1 Para saber mais sobre cultura da convergência e direitos autorais, ver: Amaral e Boff (2018b, p. 162).

orientados pelos significados que as pessoas podem conseguir do conteúdo (JENKINS; GREEN; FORD, 2014, p. 54).

As pessoas não circulam material porque alguém pede que o façam, nem todo conteúdo “bom” é, necessariamente, considerado “bom para compartilhamento”. As pessoas compartilham o que valorizam e acreditam que os outros irão valorizar. Elas avaliam os conteúdos com base nos valores que permeiam seu círculo social. Trata-se de algo mais profundo do que simplesmente a “viralização”², pois o compartilhamento reflete motivos sociais que as levam a assim agir (JENKINS; GREEN; FORD, 2014, p. 54).

De acordo com os autores, esses atos de avaliação e circulação refletem-se na cultura participativa. Entretanto, sabe-se que essa participação não é igual para todos: “nem todo mundo tem permissão, nem todos sabem, nem todos são capazes e nem todos têm as mesmas condições” (JENKINS; GREEN; FORD, 2014, p. 54).

A propagabilidade é, em parte, resultado das tecnologias que a possibilitam, como o *download*, o *upload*, a apropriação e o *remix*. A propagabilidade também traz consigo, embates jurídicos, pois existem questões de propriedade intelectual, sobre as quais alguns grupos questionam a lógica do controle rígido da utilização de obras e conteúdo que estão protegidos por direitos autorais e de propriedade industrial (JENKINS; GREEN; FORD, 2014, p. 54). De fato, os produtores de conteúdo não mais conseguem controlar o que acontece com suas criações, quando elas são disponibilizadas e difundidas na rede. O *meme*, ao lado do *remix*, também se inclui na ótica da propagabilidade, da recombinação e mistura de elementos no ambiente digital e da cibercultura.

O *remix* é um conceito construído por Lawrence Lessig (2008) para se referir as criações que acontecem numa comunidade digital, em que os usuários criam conteúdos para eles e para outros membros da comunidade. Refere-se à prática de criar uma obra, a partir da (re)combinação de elementos já existentes em outras obras, com novos elementos. O *remix* é uma “colagem” de combinação elementos da cultura, que consegue criar um novo significado, algo novo. É uma mistura que cria um novo trabalho criativo e pode ser feita na música (como os *mash-ups* e o *sampling*), ou com textos, vídeos, imagens, GIF’s.

Para André Lemos (2005), o *remix* também faz parte dos elementos da cibercultura³. A cibercultura, segundo o autor, possui três “leis”: são elas, respectivamente: 1) Lei da Reconfiguração; 2) Liberação do polo emissor; 3) Conectividade generalizada. Além destas regras, a cibercultura incorpora o *remix*. Os blogs, podcasts, sistemas de compartilhamento *peer-to-peer*, códigos de fonte aberta e a arte eletrônica são fenômenos que ocorrem no limiar da cibercultura e abarcam a possibilidade do *remix*.

O termo “meme” foi utilizado pela primeira vez pelo biólogo Richard Dawkins (2007, p.

2 Embora o “viral” e o meme compartilhem algumas características (ambos se propagam no ambiente virtual, aplicam-se aos dois a lógica da difusão e reprodução, bem como a simplicidade na linguagem) existe uma diferença entre eles. O viral tende a ser reproduzido milhares de vezes em sua forma original, enquanto que o meme é constantemente transformado, ressignificado e modificado. Ou nas palavras de Dawkins (2007), ele “evolui”.

3 Para Lemos (2003) a cibercultura refere-se cultura contemporânea que estabelece nova uma relação entre as tecnologias e a formas de sociabilidade. Ela nasce na década de 1970, a partir da fusão entre as tecnologias de informática, de comunicação e a cultura.

114) em sua obra *O Gene egoísta*, na qual o autor discute o processo de replicação e transmissão da cultura. Com bases evolucionistas darwinianas ele explica que, se na biologia, o DNA é a base replicante mais comum, o caldo da cultura encontra no meme o seu principal replicador. O termo “meme” vem da raiz grega “Mimeme⁴”, mas também pode ser associado à memória. Exemplos de memes seriam melodias, ideias, *slogans*, modas do vestuário, maneiras de fazer potes ou de construir arcos. “É pela imitação que eles podem se replicar”, sendo o *meme*, o “gene” da cultura:

Um “meme de idéia” pode ser definido como uma entidade capaz de ser transmitida de um cérebro para outro. O meme da teoria de Darwin, portanto, é o fundamento essencial da idéia que é compartilhado por todos os cérebros que comprehendem-na. As diferenças nas maneiras como as pessoas representam a teoria não são, por definição, parte do meme (DAWKINS, 2007, p. 114).

Existem vários tipos de memes, e eles são constantemente alterados na medida em que se propagam: “Os memes estão sendo transmitidos a você sob forma alterada. Isto é bastante diferente da qualidade particulada, do tipo tudo-ou-nada, da transmissão dos genes. Parece que a transmissão dos memes está sujeita à mutação contínua e também à mistura” (DAWKINS, 2007, p. 115).

O “caldo cultural” é, nestes termos, fruto do replicante, da transmissão cultural:

O novo caldo é o caldo da cultura humana. Precisamos de um nome para o novo replicador, um substantivo que transmita a idéia de uma unidade de transmissão cultural, ou uma unidade de imitação. “Mimeme” provém de uma raiz grega adequada, mas quero um monossilabo que soe um pouco como “gene”. Espero que meus amigos helenistas me perdoem se eu abreviar mimeme para meme. Se servir como consolo, pode-se, alternativamente, pensar que a palavra está relacionada a “memória”, ou à palavra francesa même (DAWKINS, 2007, p. 112).

As características que o gene replicante - o meme - precisa reunir é a longevidade, fecundidade, e fidelidade de cópia para sua sobrevivência. A longevidade diz respeito à duração do meme no tempo, isto é, quanto tempo ele permanece ativo na cultura; a fecundidade a sua capacidade de se replicar; e a fidelidade de manter semelhança a cada replicagem (DAWKINS, 2007).

Outro estudo dos memes é de Susan Blackmore (1999). De acordo com a autora, a partir da teoria darwinista as espécies para sua evolução precisavam de três características essenciais: variação, seleção e retenção (ou hereditariedade). Aplicado esta teoria aos memes, a variação corresponde à capacidade do meme de mutação. Uma história nunca é contada exatamente do mesmo modo e essas pequenas variações vão gerando grandes mudanças com o passar do tempo. A seleção corresponde ao fato de que alguns memes chamam mais a atenção do que outros, sendo mais lembrados e compartilhados. A retenção ou hereditariedade, diz respeito ao quanto o meme consegue permanecer no “caldo cultural”, ou seja, quanto tempo ele se mantém

⁴ Em tradução, seria algo próximo de “imitação”.

conhecido e reconhecido. É comparável à hereditariedade, porque um novo meme tem um pouco de originalidade, mas é produto de variação e recombinação de ideias antigas que permanecem presentes nas ideias atuais (BLACKMORE, 1999, p. 24).

Raquel Recuero (2009, p. 129) realizou um estudo dos memes e construiu classificações com base nas categorias de Susan Blackmore (1999) e Richard Dawkins (2007), concluindo que existem diversos tipos de memes. Este estudo também apontou valores criados e difundidos nas redes sociais na internet, que são associados ao capital social. Alguns desses valores são importantes para a difusão de informações, tais como a autoridade, a popularidade e a influência atribuídos aos “nós” das redes sociais, local em que o meme conquistou um local de destaque. As redes são espaços onde surgem comportamentos emergentes, possuem uma dinâmica própria entre seus atores que podem alterar a estrutura da rede da conexão dos “nós” (RECUERO, 2009, p. 91).

Não obstante, “a presença de memes é relacionada ao capital social, na medida em que a motivação dos usuários para espalhá-las é, direta ou indiretamente, associada a um valor de grupo.” Ao compartilhar esses memes as pessoas pensam estar fazendo algo positivo, que deixará aquele que recebeu a mensagem contente. Logo, há intencionalidade na construção/aprofundamento de um laço social, que é justificado pela necessidade de construção de capital social (RECUERO, 2009, p. 91).

2 OS MEMES E O DIREITO AUTORAL: USO JUSTO OU VIOLAÇÃO?

No dia 20 de junho de 2018, a internet foi palco de um fato curioso: circulou nas redes sociais e em sites de notícias a informação de que a emissora *Rede Globo* teria proibido a utilização de imagens, vídeos e demais produções de serem utilizadas nas redes sociais como memes (GLOBO..., 2018).

O caso ocorreu quando alguns usuários do *Twitter* receberam e-mails da própria rede social, solicitando a remoção de memes que usavam conteúdo da emissora sob alegação de violação de direitos autorais. Outros tiveram suas contas bloqueadas sem qualquer aviso. Frases e imagens conhecidas da internet como “Não sou capaz de opinar”, dita por Glória Pires na Cerimônia do Oscar de 2016, ou a “Nazaré confusa”, replicada inúmeras vezes, foram retiradas do site.

Mas no dia seguinte, a emissora fez um comunicado oficial esclarecendo que não solicitado a remoção do conteúdo, e que não era contra esta forma de interação com o público. O que se seguiu foi que o *Twitter* restituuiu os conteúdos e desbloqueou as contas. Por fim, ainda fica o questionamento de quem teria realmente feito esta notificação falsa (QUEM..., 2018).

Se no contexto brasileiro não foi desta vez que os memes foram proibidos, na União Europeia – EU – o cenário para este tipo de manifestação da cibercultura pode estar com os dias contados, em função da nova diretiva de direitos autorais que foi aprovada em 12 de setembro de 2018 (AUTRAN, 2018). O projeto de reformulação da lei de *Copyright* da UE foi duramente criticado por ciberativistas e pela sociedade civil, de maneira que sua primeira votação no parlamento europeu, que ocorreu em 06 de julho de 2018 havia sido rejeitada. Com pequenas

alterações, a proposta somente retornou à pauta em setembro de 2018, sendo que os pontos mais criticados do texto foram mantidos. As novas diretrizes estabelecem que sejam implantadas ferramentas de controle que podem coibir a circulação de materiais que estejam protegidos por *copyright*. Por consequência, os memes, *remixes* e paródias na internet na União Europeia serão também restringidos.

Os pontos mais controversos da proposta se encontram nos artigos 11 e 13. A diretiva de *copyright* prevê no artigo 13 que as empresas *Google*, *Microsoft*, e *Facebook* usem algoritmos para evitar que internautas façam *upload* de conteúdos que possam ter direitos autorais. A situação será semelhante ao que acontece com o *Content ID* do *YouTube*⁵, com a diferença que o algoritmo vai analisar o conteúdo e o bloqueio acontecerá antes mesmo que o *upload* seja feito.

Já pelo artigo 11, empresas como *Google* e *Facebook* deverão pagar para usarem links de outros veículos, assim como deverão pagar para autores, artistas e jornalistas que forem utilizados em suas postagens na internet. A onerosidade pode comprometer o funcionamento dos veículos menores, o que contribuiu para o fortalecimento das grandes empresas. Para os memes, os internautas seriam obrigados a tirar suas próprias fotos ou ter permissão para utilizá-las.

A diretiva dividiu opiniões: de um lado, entidades que representam criadores e artistas defendem que a nova lei traria mais segurança ao uso indevido⁶; e de outro, setores defendem que a lei será muito restritiva e cerceará a liberdade de expressão e a criatividade na rede⁷. Apesar desta ser uma diretiva no contexto europeu, nada impede que, futuramente ela traga reflexos na regulamentação brasileira. Para o momento, no Brasil, ainda há poucas restrições.

Em estudo realizado sobre os *memes* no contexto brasileiro, Chagas (2015) entrevistou administradores de páginas na rede social *Facebook* para coletar informações sobre a criação e relação com os conteúdos originais. Partindo da ideia de que os memes são autorais, no sentido de sua elaboração, o estudo apontou aspectos importantes, dentre os quais se destacam: 1) muitas vezes, os criadores utilizam imagens disponibilizadas livremente em sites da *web* (o que indica que, ou a imagem é de domínio público, ou a sua violação não tem chamado atenção até o momento); 2) algumas páginas já foram retiradas da *web* pelo período de uma semana, assim como materiais postados em seus respectivos canais no *YouTube*, por reivindicações de direitos autorais; 3) alguns admiradores/criadores de memes preocupam-se quando outra página posta seus materiais sem dar crédito, por meio de “páginas clones”, as quais consideram plágio⁸.

Cabe discutir também, se este uso estaria ou não, dentro das limitações de Direitos Autorais, isto é, se ele se enquadraria no uso justo. O sistema *Droit d'auteur* não possui previsão de *fair use*⁹,

5 Para mais informações sobre a ferramenta de verificação de violações de Direito Autoral do *YouTube* e suas controvérsias, ver Amaral e Boff (2018a).

6 A União Brasileira de Compositores (2018) por exemplo, se manifestou a favor da diretiva.

7 Jimmy Wales, criador da *Wikipedia*, por exemplo. O site da enciclopédia livre chegou a ficar bloqueado por alguns dias antes da apresentação da proposta em países como Espanha e Polônia como ato de protesto (ALECRIM, 2018).

8 As páginas que realizam este tipo de postagem usam com frequência selos e marcas d'água nas imagens para gerar identificação da autoria e procedência daquele meme na internet. Quando uma página ou usuário faz uma postagem de um meme que saiu de uma publicação de terceiros, nestes se torna possível identificar de onde vem a postagem originária, permitindo assim a referência ao autor daquele conteúdo.

9 A doutrina do “*fair use*”, que pode ser traduzida como “uso justo” ou “uso aceitável” existe na lei de *copyright* americana que prevê algumas exceções para a exclusividade da utilização pelo detentor dos direitos autorais de um material protegido pela lei. Ou seja, se houverem objetivos “limitados” e “transformadores”, tais como paródias,

ou *fair dealing*¹⁰, como há nos sistemas *copyright*. Desse modo, a Lei de Direitos Autorais (nº 9.610/1998) depende necessariamente de previsões de exceções e limitações ao direito autoral, as quais estão dispostas no art. 46 e seguintes. São situações em que mesmo que não tenha decorrido o limite temporal do Direito autoral se permite o uso livre da obra, independentemente de consulta ao titular e a consequente remuneração (BITTAR, 2015, p. 92).

Prescreve o art. 46 da LDA que não constitui ofensa aos direitos autorais a reprodução na imprensa de artigo informativo, a reprodução de obra no sistema Braille; a citação de passagens para crítica ou estudo; a reprodução de fonogramas e outras obras para demonstração da clientela em lojas, entre outras situações discriminadas nos incisos. Mas em todas as hipóteses é preciso mencionar o nome do autor, em razão dos direitos morais que lhes são protegidos. Também, são livres as paródias e paráfrases (art. 47), desde que não impliquem em descrédito da obra original (BRASIL, 1998).

De acordo com Denis Borges Barbosa (2005, p. 214), um sistema de restrições ao acesso à informação e à cultura seria aceitável até o ponto em que ele atenda ao objetivo de estimular o desenvolvimento criativo, mantenha aberto outros canais de expressão coletiva e exista equilíbrio entre esses dois interesses. Esse equilíbrio deve ser capaz de evitar o agravamento das dificuldades ao acesso da informação e resguardar a possibilidade de expressão das pessoas.

É preciso haver um equilíbrio entre o interesse do autor e do interesse coletivo. Apesar da Lei de Direitos Autorais brasileira aparentar que os direitos autorais existem somente para tutelar direitos econômicos e a relação entre autor e obra, eles existem para além disso. Em verdade, existe um caráter público intrínseco aos direitos autorais, de forma que as limitações aos direitos autorais vêm para atender esta demanda de conciliação de interesses fundamentais que envolvem as obras intelectuais (WACHOWICZ; CRUS E SILVA, 2017).

Outra forma de balancear a proteção do Direito autoral e do interesse público consiste na “regra dos três passos”, prevista na Convenção de Berna e suas revisões e no Acordo TRIPS. Embora a falta de delimitação de significados, a regra dos três passos pode guiar os legisladores e aplicadores do Direito com relação ao “direito de reprodução”. Em casos em que esses três passos estiverem presentes, podem ser detectados casos de limitação de Direito de Autor. Esses passos a serem verificados consistem: 1) aplicação em certos casos especiais; 2) a reprodução não pode prejudicar a exploração normal da obra; 3) a reprodução não causa prejuízo injustificado aos legítimos interesses do autor (WACHOWICZ; CRUS E SILVA, 2017, p. 6).

críticas e comentários, estes podem ser realizados sem a anuência do detentor dos direitos, não configurando violação. O *fair use* americano também alcança as situações de divulgação de conteúdos na imprensa, de cunho jornalístico e informativo, e também a realização de cópias de obras para serem usadas em sala de aula, com fins educacionais. Na lei americana, ao contrário do *fair dealing* canadense e britânico, oferece uma lista de requisitos que precisam

ser cumpridos para que a ação possa ser enquadrada como uso justo. Estas exceções devem atender quatro requisitos para se encaixarem no uso aceitável: 1) propósito e o caráter do uso; 2) A natureza do trabalho protegido por direitos autorais; 3) O montante do trabalho que será usado em relação a todo o trabalho protegido por direitos autorais; e 4) O efeito que o uso teria no mercado ou o valor do trabalho protegido por direitos autorais. (D’AGOSTINO, 2008, p. 344)

¹⁰ O *fair dealing* é também um instituto que estabelece limitações e usos que não configuram violação de direito autoral, de forma semelhante ao *fair use*, como por exemplo, para crítica ou revisão, estudo ou pesquisa ou reportagens (D’AGOSTINO, 2008, p. 318).

As limitações de Direito de Autor devem ser consideradas, primeiramente, à luz da Convenção de Berna de 1886, cujas regras ainda hoje servem de base para todas as exceções de propriedade intelectual:

Com o objetivo de que a aplicação da LDA não infrinja os direitos dos titulares de direitos autorais decorrentes dos tratados internacionais, preservando-se, pois, o equilíbrio sistêmico que visa ao estabelecimento de um regime que proteja, de um lado, os interesses materiais e morais dos titulares dos direitos autorais (com vistas a fomentar a produção intelectual e científica) e, do outro, os interesses do público de acesso a obras protegidas, o operador/intérprete do Direito deve, em conformidade com a Doutrina da interpretação Consistente, interpretar, observar e aplicar os dispositivos da LDA e da Constituição Federal, em consonância com o estabelecido nos tratados internacionais (BASSO, 2007, p. 497).

A regra dos três passos também foi incorporada no artigo 46, VIII, da LDA¹¹, ainda que de forma implícita (BASSO, 2007) e pode ser considerada uma tentativa de realizar o “fair use” (uso justo) no âmbito das legislações signatárias da Convenção de Berna na sua revisão em 1971. A sua previsão no artigo 9º postula que os países são livres para legislarem sobre a permissão de reprodução das obras independente de autorização em certos casos. Logo, todo “uso livre de obra protegida” precisa atender aos três requisitos condicionantes da regra (ABRÃO, 2017, p. 170).

Na LDA predominam os dispositivos de proteção do autor, os quais contam com poucas e restritas exceções, quase todas elencadas nos incisos do art. 46. Mas ela não prevê especificidades relativas ao mundo digital, o que pode gerar conflitos na hora do intérprete aplicar esses dispositivos nesses casos, em razão do caráter genérico da lei. Logo, a aplicação iria no sentido de que qualquer reprodução, edição ou distribuição da obra dependem da autorização expressa do autor, desconsiderando-se que tal dispositivo não está adaptado a realidade virtual (REIS; TOLOTTI, 2009, p. 214).

Isso levaria a uma aplicação absoluta e bastante restritiva da lei para manter os interesses do autor. Mas na prática, este procedimento não é aplicável, pois levaria ao retrocesso do desenvolvimento tecnológico, o que não é desejável nem mesmo possível:

Em virtude de tais conflitos cria-se a ideia de que seria necessário modificar a lei de tal forma que passasse a regular da forma mais satisfatória possível as situações em questão, esquecendo-se de que a cada momento, poderão surgir novos conflitos, que ensejarão novos questionamentos quanto à validade da lei existente. (REIS; TOLOTTI, 2009. p.214).

A crítica que se faz é a de que as limitações trazidas pela LDA já eram insuficientes e restritivas antes da evolução tecnológica, da popularização da internet e do surgimento das

11 VIII - A reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores (BRASIL, 1998).

mídias digitais interativas. Portanto, a interpretação da legislação autoral deve considerar este novo contexto digital, com a ampliação das possibilidades de citação e utilização que não causam prejuízos ao autor (uso justo).

3 O USO COMERCIAL DOS MEMES

Em geral, o meme nas páginas de redes sociais não almeja alcançar o lucro, e sim o humor. Entretanto, atentado para as observações de Jenkins, Ford e Green (2014), sobre criação de valores e significados por meio de conteúdo propagável, o uso de memes ou virais¹² passou a ser incorporado a rotina de publicidade e *socialmedia* na internet.

Por exemplo, em 2015, o cantor Chico Buarque ingressou com uma ação no TJ-RJ contra um Shopping Center no Estado do Piauí, porque um meme seu havia sido utilizado pela página do estabelecimento em uma rede social para fazer publicidade. As imagens usadas tratam-se das icônicas fotografias do cantor, com semblante sério e sorrindo, publicadas no primeiro álbum do cantor. O pleito foi ingressado por que o cantor não autorizou a reprodução das imagens para fins comerciais (ROMERO, 2015). As atrizes Marjorie Estiano e Drica Moraes também tiveram imagens utilizadas para realizar publicidade nas mídias sociais do mesmo Shopping.

Figura 1 - Memes utilizados na publicidade nas redes sociais do Teresina Shopping.



Fonte: Romero (2015).

Como não se pode prever o que pode se transformar meme na internet, todas as criações são memes em potencial. Desse modo, quando utilizados na publicidade os memes podem gerar rentabilidade. Neste contexto, muitos criadores de memes passaram a buscar o registro oficial de suas criações. É o caso da filósofa Francine Grando, da cidade de Passo Fundo (RS). A partir de um estudo acadêmico ela conheceu o trabalho da bióloga e artista norte-americana Ellie Brosh que, em seu blog “Hyperbole and a Half”, faz personagens desenhados de forma rústica, cujas histórias

12 Virais são conteúdos disponibilizados na internet que alcançam altos índices de compartilhamento e repercussão, muitas vezes de forma inesperada.

discutem a infância da artista e o enfrentamento de uma severa depressão (MARZOCHI, 2018).

Francine Grando entrou em contato com a artista e obteve sua autorização para utilizar uns dos personagens em uma série de tirinhas. Nascia assim o embrião do meme “O que queremos?”, que alcançou seu auge entre os anos de 2013 e 2014, e que conta hoje com 524 mil fãs em sua página no *Facebook* (MARZOCHI, 2018). Em decorrência desse registro, o meme de Francine Grando foi utilizado em campanhas online dos Ministérios da Saúde, da Educação, Canais Globosat, *Nextel*, *Red Bull*, *Chevrolet* e Grupo Zaffari. Em seu auge, a tirinha chegou a faturar nada menos que R\$ 200 mil em um único mês (MARZOCHI, 2018).

Entretanto, com a facilidade propagação e edição que existe na atualidade, o meme de Francine Grando começou a ser utilizado sem que houvesse sua autorização, inclusive em campanhas publicitárias de mau gosto, que promoviam ideias pejorativas das mulheres, algo que ela não queria que fosse associado ao meme (MARZOCHI, 2018).

Para coibir esse uso “indevido”, ela ingressou com pedido de registro de marca em 2012 no Brasil, no Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), já com uma reestilização de seu personagem¹³. A proteção da marca está inserida na propriedade industrial (Lei 9.279/96, artigos 94, 95, 96, 122, 123) (MARZOCHI, 2018).

André Luiz Crevilaro Camargo, de Foz do Iguaçu (PR), de forma semelhante, foi buscar a proteção por meio do registro de marca do seu meme “Dinofauro”, um dinossauro azul que é fanho. Depois de fazer postagens divertidas no *Facebook*, em meados de 2015, a popularidade da página do dinossauro cresceu de forma gigantesca. Mas quando percebeu, seu meme estava sendo utilizado por uma empresa que vende escapamentos de veículos, dizendo que seus produtos eram aprovados até pelo Dinofauro (MARZOCHI, 2018).

Em 2016, o autor do meme original, deu entrada no registro de marca no INPI. Mas, em decorrência de erros na forma de preencher os documentos, o registro não foi efetuado. Um novo pedido foi formalizado, em maio de 2018¹⁴, que encontra-se em fase de análise pelo INPI (MARZOCHI, 2018).

De qualquer forma, mesmo com o registro em tramitação, o autor consegue faturar. Por exemplo, em uma campanha para o *Google*, o meme Dinofauro faturou R\$ 11 mil reais. A empresa de telefonia *Vivo* também buscou inspiração nessa fonte, em um comercial com a participação de Ivete Sangalo, contracenando com o boneco. Outra empresa que já utilizou o meme foi marca de cosméticos *Mary Kay* (MARZOCHI, 2018). O meme se expandiu e virou também um negócio. Além da página na rede social e das campanhas autorizadas, o meme estampa produtos oficiais da marca “Dinofauro”, como almofadas, canecas e adesivos vendidos em um *e-commerce*.

Nos EUA a reivindicação de autoria pelo uso de memes sem referência ou qualquer tipo de menção de créditos também possui precedentes. Os criadores de dois dos mais conhecidos

13 O processo tramita no INPI sob o número 905615719, foi ajuizado em 30/11/2012. A apresentação da marca é categoria “mista”, natureza “serviço”. Na data consulta e-marcas do INPI (14 de agosto de 2018) seu status era “Registro de marca em vigor”, possuindo validade até 10/11/2025.

14 O processo tramita no INPI sob o número 914644270. A natureza da marca é mista, a apresentação é de produto, e até data da consulta (14 de agosto de 2018) seu status era “aguardando análise do mérito”.

memes da Internet, Charles Schmidt, do *Keyboard Cat*, e Christopher Torres, do *Nyan Cat*, abriram um processo no contra os estúdios *Warner Bros* e *5th Cell Media*, desenvolvedores do jogo *Scribblenauts Unlimited*, por uso indevido das imagens. Segundo Torres e Schmidt, os memes apareceram em diversas versões e em material de divulgação do game sem a autorização deles (SCHMIDT; TORRE, 2013).

No Chile, houve o caso de uma franquia de pizzarias chamada “Domino’s Pizza”, que teve um problema relacionado à utilização de memes e direitos autorais no começo de 2018. Uma das unidades da franquia postou uma ilustração em suas redes sociais que guardava muitas semelhanças com a ilustração de uma artista malasiana chamada Weinye Chen, postada em seu perfil no *Instagram* em setembro de 2017. O caso chegou até a artista com a ajuda de internautas, que fez uma reivindicação da ilustração. A franquia fez então um acordo de compensação com a artista pelo uso da imagem (HILL, 2018).

4 A PROTEÇÃO PELO DIREITO MARCÁRIO

Considerando que os criadores de memes têm buscado a proteção de suas criações por meio do direito de marca, este tópico tem como objetivo analisar o conceito e a forma como acontece a proteção via propriedade industrial.

A propriedade intelectual, como se sabe, divide-se entre dois ramos: a Propriedade Industrial e os Direitos Autorais. Ambas buscam conferir proteção jurídica as criações fruto do intelecto humano. Mas, enquanto que o Direito Autoral protege as obras intelectuais artísticas, estéticas, literárias e científicas, a propriedade industrial cuida da tutela das criações como patentes, modelo de utilidade, desenho industrial, indicações geográficas e marcas (BOFF; 2017, p. 20).

Ao contrário do Direito Autoral, que prescinde do registro formal para que se tenha proteção por este instituto jurídico e direito de exclusividade, para a propriedade industrial o registro é indispensável para que se garanta a proteção. A exclusividade de exploração do designer da invenção, do modelo de desenho ou patente e do empresário de exploração da marca é condicionado ao ato administrativo pelo qual o criador é reconhecido como detentor deste direito. No Brasil, o órgão competente para requerer o registro é o Instituto Nacional da Propriedade Intelectual (INPI) (BOFF; BOFF, 2017, p. 38).

Outra diferença entre estes dois ramos da propriedade intelectual é em relação a natureza do registro do objeto ou da obra: no direito industrial ele é constitutivo, enquanto que no Direito Autoral ele se destina a prova da anterioridade. Isto significa que, quem titulariza a patente ou marca, por exemplo, pode não ser o primeiro a inventar ou utilizá-la, mas sim que foi o primeiro a obter o registro (BOFF; BOFF, 2017, p. 38).

De acordo com INPI (2013): “Marca é um sinal visualmente perceptível capaz de distinguir os produtos ou serviços de uma empresa, principalmente, em relação a outros concorrentes.” O conceito de marca abrange como marcas quaisquer palavras, expressões ou letras com caráter distintivo, números, desenhos, imagens, formas, cores, logomarcas, rótulos ou combinações que

podem ser usadas para identificar os produtos ou serviços de uma empresa.

No Brasil (ao contrário de países como Alemanha e França) os sinais sonoros, ainda que exclusivos e distintivos não são passíveis de proteção, assim como a marca olfativa, gosto ou tato que revestem os produtos ou serviços. Apenas os sinais visualmente perceptíveis podem ser registrados como marca no INPI (COELHO, 2017, p. 174).

A matéria encontra-se disciplinada na Lei de Propriedade Industrial (nº 9.279/1996):

Art. 123. Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - marca de produto ou serviço: aquela usada para distinguir produto ou serviço de outro idêntico, semelhante ou afim, de origem diversa;

II - marca de certificação: aquela usada para atestar a conformidade de um produto ou serviço com determinadas normas ou especificações técnicas, notadamente quanto à qualidade, natureza, material utilizado e metodologia empregada; e

III - marca coletiva: aquela usada para identificar produtos ou serviços provindos de membros de uma determinada entidade (BRASIL, 1996).

Já no artigo 124¹⁵ da Lei, encontra-se um rol de sinais e objetos que não são registráveis como marca. O registro da marca deve ser requerido no INPI, onde tramitará e será analisado.

Com o registro concedido, o titular da marca poderá exercer direitos como ceder seu

15 Art. 124. Não são registráveis como marca:

I - brasão, armas, medalha, bandeira, emblema, distintivo e monumento oficiais, públicos, nacionais, estrangeiros ou internacionais, bem como a respectiva designação, figura ou imitação;

II - letra, algarismo e data, isoladamente, salvo quando revestidos de suficiente forma distintiva;

III - expressão, figura, desenho ou qualquer outro sinal contrário à moral e aos bons costumes ou que ofenda a honra ou imagem de pessoas ou atente contra liberdade de consciência, crença, culto religioso ou idéia e sentimento dignos de respeito e veneração;

IV - designação ou sigla de entidade ou órgão público, quando não requerido o registro pela própria entidade ou órgão público;

V - reprodução ou imitação de elemento característico ou diferenciador de título de estabelecimento ou nome de empresa de terceiros, suscetível de causar confusão ou associação com estes sinais distintivos;

VI - sinal de caráter genérico, necessário, comum, vulgar ou simplesmente descritivo, quando tiver relação com o produto ou serviço a distinguir, ou aquele empregado comumente para designar uma característica do produto ou serviço, quanto à natureza, nacionalidade, peso, valor, qualidade e época de produção ou de prestação do serviço, salvo quando revestidos de suficiente forma distintiva;

VII - sinal ou expressão empregada apenas como meio de propaganda;

VIII - cores e suas denominações, salvo se dispostas ou combinadas de modo peculiar e distintivo;

IX - indicação geográfica, sua imitação suscetível de causar confusão ou sinal que possa falsamente induzir indicação geográfica;

X - sinal que induza a falsa indicação quanto à origem, procedência, natureza, qualidade ou utilidade do produto ou serviço a que a marca se destina;

XI - reprodução ou imitação de cunho oficial, regularmente adotada para garantia de padrão de qualquer gênero ou natureza;

XII - reprodução ou imitação de sinal que tenha sido registrado como marca coletiva ou de certificação por terceiro, observado o disposto no art. 154;

XIII - nome, prêmio ou símbolo de evento esportivo, artístico, cultural, social, político, econômico ou técnico, oficial ou oficialmente reconhecido, bem como a imitação suscetível de criar confusão, salvo quando autorizados pela autoridade competente ou entidade promotora do evento;

XIV - reprodução ou imitação de título, apólice, moeda e cédula da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios, dos Municípios, ou de país;

XV - nome civil ou sua assinatura, nome de família ou patronímico e imagem de terceiros, salvo com consentimento do titular, herdeiros ou sucessores;

XVI - pseudônimo ou apelido notoriamente conhecidos, nome artístico singular ou coletivo, salvo com consentimento do titular, herdeiros ou sucessores;

XVII - obra literária, artística ou científica, assim como os títulos que estejam protegidos pelo direito autoral e sejam suscetíveis de causar confusão ou associação, salvo com consentimento do autor ou titular;

XVIII - termo técnico usado na indústria, na ciência e na arte, que tenha relação com o produto ou serviço a distinguir;

XIX - reprodução ou imitação, no todo ou em parte, ainda que com acréscimo, de marca alheia registrada, para

registro ou pedido, licenciar seu uso e zelar pela sua integridade, conforme dispõe o artigo 130 da Lei de Propriedade Industrial. As limitações a esses direitos se encontram no art. 132, em que o titular da marca não poderá:

- I - impedir que comerciantes ou distribuidores utilizem sinais distintivos que lhes são próprios, juntamente com a marca do produto, na sua promoção e comercialização;
- II - impedir que fabricantes de acessórios utilizem a marca para indicar a destinação do produto, desde que obedecidas as práticas leais de concorrência;
- III - impedir a livre circulação de produto colocado no mercado interno, por si ou por outrem com seu consentimento, ressalvado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 68; e
- IV - impedir a citação da marca em discurso, obra científica ou literária ou qualquer outra publicação, desde que sem conotação comercial e sem prejuízo para seu caráter distintivo (BRASIL, 1996).

A proteção conferida pelo registro tem validade de 10 anos, contados da data da concessão do registro, prorrogável por períodos iguais e sucessivos (art.133, Lei nº 9.279/1996)

As marcas podem ser nominativas, figurativas ou mistas. No primeiro grupo estão as marcas compostas apenas por palavras, que não tem um a forma particular de fontes ou letras (Por exemplo, *Revista Empresarial*). No segundo estão os logotipos, como a maça mordida da *Apple*, por exemplo. Por último, estão as logomarcas, palavras que são escritas com letras particulares e individuais, como por exemplo, *Coca-Cola*. Todas elas possuem igual proteção. Existe também, a proteção a marca tridimensional, que diz respeito aos objetos, como por exemplo a garrafa da *Coca-Cola* (COELHO, 2017, p. 172).

Quanto a sua finalidade, as marcas são divididas em marcas de produto ou serviço, marcas coletivas e marcas de certificação. As marcas de produto ou serviço as usadas para distinguir produto ou serviço de outro idêntico, semelhante ou a fim (COPETTI, 2006, p. 208).

As marcas coletivas são usadas para identificar produtos ou serviços oriundos de um conjunto de membros, de uma determinada entidade, como uma cooperativa ou um sindicato. As marcas de certificação são usadas para atestar conformidade de um produto um serviço a normas ou características específicas (BARBOSA, 2010, p. 779).

As marcas estão sujeitas aos princípios da especialidade e da territorialidade. Pelo princípio da especialidade, se concede ao titular o uso exclusivo em sua atividade precípua. A proteção da

-
- distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, suscetível de causar confusão ou associação com marca alheia;
 - XX - dualidade de marcas de um só titular para o mesmo produto ou serviço, salvo quando, no caso de marcas de mesma natureza, se revestirem de suficiente forma distinta;
 - XXI - a forma necessária, comum ou vulgar do produto ou de acondicionamento, ou, ainda, aquela que não possa ser dissociada de efeito técnico;
 - XXII - objeto que estiver protegido por registro de desenho industrial de terceiro; e
 - XXIII - sinal que imite ou reproduza, no todo ou em parte, marca que o requerente evidentemente não poderia desconhecer em razão de sua atividade, cujo titular seja sediado ou domiciliado em território nacional ou em país com o qual o Brasil mantenha acordo ou que assegure reciprocidade de tratamento, se a marca se destinar a distinguir produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, suscetível de causar confusão ou associação com aquela marca alheia (BRASIL, 1996).

marca é aplicada aos produtos e serviços correspondentes a atividade do titular, visando diferenciá-los de outros idênticos ou similares de origem diversa¹⁶ (COPETTI, 2006, p. 206).

Pelo princípio da territorialidade, expresso no art. 129 da LPI, a proteção conferida pela marca não extrapola os limites territoriais do país, sendo reconhecida somente neste espaço físico. Exceto se tratar de marca notoriamente conhecida, conforme dispõe art. 6º da Convenção da União de Paris (CUP) (COPETTI, 2006, p. 206).

O objetivo da marca é ajudar o público ou consumidor a identificar e distinguir os produtos e serviços idênticos ou semelhantes de origem diversa. Sua função primária é a de proteger os interesses do titular. Mas também, assim como o objetivo da propriedade intelectual é estimular o desenvolvimento das criações, o direito de marca possui um importante papel no desenvolvimento econômico, com reflexos no desenvolvimento cultural, social e político (COPETTI, 2006, p. 212).

Entre as proibições de proteção da marca estão títulos que estejam protegidos por Direito Autoral, como as obras artísticas, literárias ou científicas, ou que sejam sucessíveis de causar confusão ou associação, salvo com consentimento do autor (COPETTI, 2006, p. 212). É possível haver a soma da proteção pela propriedade industrial (no caso em específico, o direito de marca) e pelo direito de autor sobre um determinado produto ou serviço. Corroborando com que já foi mencionado e com os pedidos protocolados no INPI, explica Copetti (2006, p. 213) que esta soma da proteção é possível, desde que não ocorra conflito entre esses institutos: “Portanto é necessário entender que a proteção ao direito autoral pode-se somar à do direito de propriedade industrial, mas estas não podem conflitar, pois pela lógica se repele a coexistência de duas exclusividades excludentes sobre o mesmo objeto.”.

Como referido no item anterior, tem-se o exemplo de um caso de meme protegido pelo Direito de Marca no Brasil - o caso de Francine Grando, do meme “O que queremos?” - e um outro que se encontra em análise no INPI, - Dinofauro - provando que, é possível conseguir a proteção do da propriedade industrial.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em meio ao contexto atual, voltado para o desenvolvimento de uma cultura mais participativa, bem como para uma cultura marcada pela propagabilidade dos bens simbólicos, da cultura do *remix*, da bricolagem e da cibercultura, parece necessário reconhecer que o meme é uma manifestação desses fenômenos, extremamente popular na internet. Ainda, como foi possível verificar, o meme tornou-se um importante elemento nas redes sociais para a interação dos atores nos “nós” das redes, bem como para construção de laços e de capital social nas mesmas.

No campo do Direito Autoral, há uma preocupação tanto por parte de quem posta/produz o meme, uma vez que legislações e políticas muito rígidas de direitos autorais podem coibir sua

16 Há claro, uma exceção a este princípio, que é o caso da marca de alto renome, aplicada aos casos de marcas que adquiriram fama excepcional, garantindo assim, proteção especial para todos os ramos de atividade. Neste caso, a proteção é validade para todos os segmentos além daquele originalmente (COPETTI, 2006, p. 206). Isso significa que, por exemplo, não é possível usar a marca “Dior” como marca de produtos de limpeza para o lar.

circulação, bem como por parte de usuários que utilizam o meme sem dar créditos ao sujeito que o criou ou a página que fez a publicação originária.

A recente aprovação da diretiva de direitos autorais da União Europeia reitera a necessidade de observar os limites e alcances da proteção da propriedade intelectual para que não se corra o risco de passar por um recrudescimento das legislações a ponto que ela gere um “efeito rebote” nas criações do intelecto humano: ou seja, que ela se torne um entrave para o desenvolvimento ao invés de promovê-lo e incentivá-lo.

Em tempos em que a informação adquire valor com base na sua propagabilidade (e aqui, abrangendo a ideia de valor monetário e não apenas o acúmulo de capital social) o meme gera lucro, quando utilizado em campanhas publicitárias e estampando produtos. Diante do possível uso indevido ou sem autorização dos memes, viu-se que alguns criadores pleitearam o registro de marca junto ao INPI.

A marca é caracterizada por ser um sinal distintivo, que visa tornar possível a identificação de um produto ou serviço determinado em meio a outros. Dos dois casos apresentados, um deles já conseguiu o registro, de maneira que a proteção pelo direito marcário demonstrou ser uma saída. Também foi possível verificar que, além da proteção pela propriedade industrial, especificamente, o Direito de Marca, pode ser aplicada a Lei de Direitos Autorais.

Uma saída dentro deste cenário, seria enquadrar o meme compartilhado/produzido sem fins lucrativos, ou seja, sem ter finalidade comercial ou publicitária pelo Direito Autoral. Aplicando a “regra dos três passos”, identificando as hipóteses de uso justo, sem que se configure limitação à liberdade de expressão e criação na internet. Outrossim, ao estar diante de um uso comercial ou publicitário, o meme poderia ser compreendido como um produto ou serviço, sujeito à proteção de direito de marca.

A temática é bastante complexa e nova, o que demonstra a necessidade de maior aprofundamento de pesquisas neste campo, uma vez que o trabalho apenas esboçou essas questões. Tais constatações levam à necessidade de balancear os interesses coletivos e privados, sem limitar a criação. Em aspectos como o que este trabalho abordou, tem-se claro que é necessário que a legislação acompanhe o avanço tecnológico das mídias digitais e interativas.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Eliane Y. **Comentários à lei de direitos autorais e conexos:** Lei 9610/98 com as alterações da lei 12.853/2013 e jurisprudência dos Tribunais Superiores. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

ALECRIM, Emerson. **O polêmico projeto europeu de direitos autorais que pode censurar a web.** Disponível em: <https://tecnoblog.net/248010/projetos-copyright-uniao-europeia/>. Acesso em: 15 ago. 2018.

AMARAL, Jordana Siteneski do; BOFF, Salete Oro. A falibilidade do algoritmo *Content Id* na identificação de violações de direito autoral nos *vlogs* do *YouTube*: embates sobre liberdade de expressão na cultura participativa. **Revista de Direito, Inovação, Propriedade Intelectual e**

Concorrência, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 43-62, jul./dez. 2018a. Disponível em: <http://indexlaw.org/index.php/revistadipic/article/view/4679/pdf>. Acesso em: 21 fev. 2019.

AMARAL, Jordana Siteneski; Salete Oro Boff. **Uma obra e vários autores:** o direito autoral e as *fan-fictionals* na cultura da convergência. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 22, p. 162, 2018b. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/29964/23354>. Acesso em: 23 set. 2018.

AUTRAN, Felipe. **União Europeia aprova polêmica lei de direitos autorais que ameaça a web.** 2018. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/internet/134184-uniao-europeia-aprova-polemica-lei-direitos-autorais-ameaca-web.htm>. Acesso em: 12 set. 2018.

BARBOSA, Denis Borges. **Direito autoral e liberdade de expressão:** estudos de direito. 2005. Disponível em: <http://denisbarbosa.addr.com/geiger.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2018.

BARBOSA, Denis Borges. **Introdução à propriedade intelectual.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BASSO, Maristela. As exceções e limitações aos direitos do autor e a observância da regra do teste dos três passos (three-step-test). **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 102, p. 493-503, jan./dez. 2007.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor.** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

BLACKMORE, Susan. **The meme machine.** Oxford: Oxford University Press, 1999.

BOFF, Salete Oro. Acordos e tratados internacionais sobre propriedade intelectual. In: BOFF, Salete Oro *et al.* (org.). **Propriedade intelectual:** marcos regulatórios. Erechim, RS: Deviant, 2017. v. 1, p. 11-30.

BOFF, Salete Oro; BOFF, Vilmar A. Patente: privilégio temporário do inventor. In: BOFF, Salete Oro *et al.* (org.). **Propriedade intelectual:** marcos regulatórios. Erechim, RS: Deviant, 2017. v. 1, p. 31-46.

BRASIL. **Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996.** Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Brasília: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9279.htm. Acesso em: 26 jan. 2018.

BRASIL. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998.** Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm. Acesso em: 26 jan. 2018.

CHAGAS, Viktor. Entre criadores e criaturas: uma análise sobre a relação entre memes de internet e propriedade intelectual. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS DA COMUNICAÇÃO, 38., Rio de Janeiro. **Anais [...].** Rio de Janeiro, RJ: Intercom, 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial:** direito de empresa. 21. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 1.

COPETTI, Michele. Registro de marcas: propulsor para o desenvolvimento? In: BARRAL,

Welber; PIMENTEL, Luís Otávio (org.). **Propriedade intelectual e desenvolvimento.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. p. 203-231.

D’AGOSTINO, Giuseppina. **Healing fair dealing?** A comparative copyright analysis of canada’s fair dealing to U.K. Fair Dealing and U.S. Fair Use. 2008. Disponível em: <http://lawjournal.mcgill.ca/userfiles/other/7046615-dAgostino.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2018.

DAWKINS, Richard. **O gene egoísta.** São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

GLOBO proíbe memes de seus programas nas redes sociais. Catraca Livre, 21 jun. 2018. Disponível em: <https://catracalivre.com.br/entretenimento/globo-proibe-memes-de-seus-programas-nas-redes-sociais/>. Acesso em 14 de agosto de 2018.

HILL, Flávia. Domino’s, acusação de plágio e uma aula de como não agir. **Exame**, 11 mar. 2018. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/marketing/dominos-acusacao-de-plagio-e-uma-aula-de-como-nao-agir/>. Acesso em: 15 ago. 2018.

INPI - INSTITUTO DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. **A criação de uma marca:** uma introdução às marcas de produtos e serviços para as pequenas e médias empresas. Rio de Janeiro: INPI, 2013.

JENKINS, Henry. **Cultura da Convergência.** 2. ed. São Paulo: Aleph, 2009.

JENKINS, Henry; FORD, Sam; GREEN Joshua. **Cultura da conexão:** criando valor e significado através da mídia propagável. São Paulo, Aleph, 2014.

LEMOS, André. Cibercultura: alguns pontos para compreender a nossa época. In: LEMOS, André; CUNHA, Paulo (org.). **Olhares sobre a cibercultura.** Porto Alegre: Sulina, 2003. p. 11-23.

LEMOS, André. **Ciber-Cultura-Remix.** São Paulo: 2005. Disponível em: <https://www.facom.ufba.br/ciberpesquisa/andrelemos/remix.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2018.

LESSIG, Lawrence. **Remix.** New York: Penguin Press, 2008.

MARZOCHI, Roger. **Criadores de memes começam a registrar suas invenções de modo oficial.** 2018. Disponível em: <https://revistagalileu.globo.com/Tecnologia/noticia/2018/07/criadores-de-memes-comecam-registrar-suas-criacoes-de-modo-oficial.html>. Acesso em: 14 jul. 2018.

QUEM fez a denúncia falsa que proibiu os memes da Globo no Twitter? Folha de São Paulo, São Paulo, 22 jun. 2018. Disponível em: <https://f5.folha.uol.com.br/columnistas/tonygoes/2018/06/quem-fez-a-denuncia-falsa-que-proibiu-os-memes-da-globo-no-twitter.shtml>. Acesso em: 14 ago. 2018.

RECUERO, Raquel. **Redes sociais na internet.** Porto Alegre: Sulina, 2009.

REIS, Jorge Renato dos; TOLOTTI, Stella Monson. Os direitos autorais em face das mudanças tecnológicas: novas perspectivas. In: BOFF, Salete Oro; PIMENTEL, Luiz Otávio (org.). **Propriedade intelectual, gestão da inovação e desenvolvimento:** patentes, marcas, software,

cultivares, indicações geográficas, núcleos de inovação tecnológica. Passo Fundo: IMED, 2009.

ROMERO, Maria. Chico Buarque processa shopping do Piauí por uso indevido de imagem. **G1 Globo**, Piauí, 3 fev. 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/pi/piaui/noticia/2015/02/chico-buarque-processa-shopping-do-piaui-por-uso-indevido-de-imagem.html>. Acesso em: 15 ago. 2018.

SCHMIDT, Charles L.; TORRE, Christopher Orlando. **United states district court central district of california**, 2013. Disponível em: <https://www.iptrademarkattorney.com/files/2016/05/schmidt-v-warner-bros-meme-copyright-complaint.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2018.

UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES – UBC. **Parlamento europeu votará lei que deve dar mais força aos criadores**. 2018. Disponível em: <http://www.ubc.org.br/publicacoes/noticias/10062> Acesso em: 15 ago. 2018.

WACHOWICZ, Marcos; SILVA, Rodrigo Otávio Cruz e. Os limites da publicação de conteúdo produzido em estabelecimento de ensino: estudo de caso entre a Lei dos Direitos Autorais e o Marco Civil da Internet. In: BACELAR, Ricardo (org.). **Temas contemporâneos de propriedade intelectual**. Brasília: OEB, 2017. Disponível em: <http://www.gedai.com.br/?q=pt-br/content/os-limites-da-publica%C3%A7%C3%A3o-na-internet-do-conte%C3%BAdo-produzido-pelo-professor-em-sala-de-aula>. Acesso em: 26 jan. 2018.

Como citar: AMARAL, Jordana Siteneski; BOFF, Salet Oro. A Propriedade Intelectual sobre os “Memes” da Internet: Perspectivas a Partir do Direito Autoral e do Direito de Marca. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 23, n. 1, p. 144-163, mar. 2019. DOI: 10.5433/2178-8189.2019v23n1p144. ISSN: 2178-8189.

Recebido em: 23/09/2018.

Aprovado em: 01/03/2019.