



Revista **Rede**  
**de Direito Digital,**  
**Intelectual & Sociedade**

v. 4

n. 8

2024

ISSN 2763-7204

e-ISSN 2763-7220





Revista **Rede**  
**de Direito Digital,**  
**Intelectual & Sociedade**

Periodicidade semestral | julho/dezembro 2024

A RRDDIS foi criada com o propósito de divulgação da produção científica no âmbito da Ciência Jurídica, visando também a interdisciplinaridade com áreas afins que tratam das novas tecnologias na Sociedade Informacional. Tem como missão difundir a pesquisa e o conhecimento científico desenvolvido pela comunidade brasileira e internacional, formando uma rede de pesquisadores e especialistas.



### IODA - INSTITUTO OBSERVATÓRIO DO DIREITO AUTORAL

R. XV de Novembro - n. 556 - cj 1308 - andar 13 - Cond. Lustoza

CEP: 80.020-310 - Curitiba - PR

Telefone: 55 (41) 99975-7250

E-mail: contato@ioda.org.br

<https://ioda.org.br/>

#### Capa e Ilustrações:

Marcelle Cortiano

#### Projeto gráfico e diagramação:

Sônia Maria Borba

#### Revisão:

Luciana Reusing, Pedro de Perdigão Lana, Bibiana Biscalia Virtuoso,  
Heloísa G. Medeiros, Matheus Monteiro Moura de Lima,  
Maria Helena Japiassu Marinho de Maceido, Ligia Loregian Penkal

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Bibliotecária: Maria Isabel Schiavon Kinasz, CRB9 / 626

R454 RRDDIS – Revista Rede de Direito Digital, Intelectual & Sociedade -

Curitiba: Instituto Observatório do Direito Autoral – IODA, 2022-

v.4, n.8, 2024 (jul./dez. 2024)

Semestral

ISSN: 2763-7204 (versão impressa)

e-ISSN 2763-7220 (versão eletrônica)

1. Propriedade intelectual – Periódicos. 2. Direito autoral – Periódicos. 3. Sociedade da informação - Periódicos.

CDD 346.048 (22.ed)

CDU 347.77

A RRDDIS permite a distribuição e reprodução gratuita total ou parcial adotanto a Licença Creative Commons — Atribuição 4.0 Brasil — CC BY 4.0 BR, que permite o compartilhamento do trabalho com reconhecimento da autoria e da publicação.

**CreativeCommons 4.0  
(CC BY 4.0)**



# RRDDIS – Revista **Rede de Direito Digital, Intelectual & Sociedade**

## **EDITOR**

Marcos Wachowicz – UFPR

## **EDITORES EXECUTIVOS**

Sérgio Said Staut Jr. – UFPR

José Augusto Fontoura Costa – USP

## **ASSISTENTE EDITORIAL**

EDISON CAMPOS

LÍGIA LOREGIAN PENKAL

## **CONSELHO EDITORIAL**

Alexandre Libório Dias Pereira – Universidade de Coimbra/Portugal

Angela Kretschmann – UFPR

Antônio Carlos Morato – USP

Beatriz Bugallo – Universidad de La República/Uruguay

Carla Eugenia Caldas Barros – UFS

Carlos Alberto Ferreyros Soto – Université de Montpellier/França

Carlos Maria Correa – University of Buenos Aires/Argentina

Claudia Sandei – Università Degli Studi di Padova/Itália

Dário Moura Vicente – Univ. Lisboa/Portugal

Francisco Humberto Cunha Filho – Unifor

Gonzalo Nazar de la Vega – Instituto Max Planck/Argentina

Guillermo Palao Moreno – Univ. Valênciia/Espanha

Heloísa Gomes Medeiros – UFMA/UEMA

Javier Freire Núñez – Universidad Central del Ecuador/Equador

João Paulo F. Remédio Marques – Univ. Coimbra/Port.

José Augusto Fontoura Costa – USP

Karin Grau-Kuntz – IBPI/Alemanha

Letícia Canut – Centro Universitário Estácio

Liz Beatriz Sass – UFSC

Luiz Gonzaga S. Adolfo – Unisc/Ulbra

Manuel David Masseno – Instituto Politécnico de Beja/Portugal

Márcia Carla Pereira Ribeiro – UFPR

Marcos Wachowicz – UFPR

Maria Sol Terlizzi – Universidad de Buenos Aires/Argentina

Pedro Henrique Batista – Instituto Max Planck/Alemanha  
Pedro Marcos Nunes Barbosa – PUC/Rio  
Reto Hilty - Max Planck/Alemanha  
Rodrigo Moraes – UFBA  
Rodrigo Otávio Cruz e Silva – UNOESC  
Rodrigo Vieira Costa – UFERSA  
Ryan Abbott – University of Surrey/Reino Unido  
Sean Flynn - Universidade de Washington/EUA  
Sérgio Said Staut Jr. – UFPR  
Silmara Chinelato – USP  
Thomas Hoeren - ITM/Alemanha  
Valentina Delich – Flacso/Argentina  
Victor Gameiro Drummond – UniFG/BA

### **CONSELHO DE REDAÇÃO**

Alexandre Ricardo Pesserl  
Bibiana Biscaia Virtuoso  
Guilherme Coutinho Silva  
Lígia Loregian Penkal  
Maria Helena Japiassu Marinho de Macedo  
Matheus Monteiro Moura de Lima  
Oscar Carlos Cidri Neto  
Pedro de Perdigão Lana

### **PARECERISTAS**

Dr. Alexandre Ricardo Pesserl  
Dra. Angela Kretschmann  
Dr. Guilherme Coutinho Silva  
Dra. Heloísa Gomes Medeiros  
Dr. José Augusto Fontoura Costa  
Dra. Karin Grau-Kuntz  
Dr. Rodrigo Otávio Cruz e Silva  
Dr. Rodrigo Vieira Costa

## **LINHA EDITORIAL (POLÍTICA EDITORIAL)**

A **RRDDIS – Revista Rede de Direito Digital, Intelectual e Sociedade**, publica artigos de divulgação científica, estudos de caso e revisões bibliográficas referentes à área do Direito da Propriedade Intelectual, Direito Digital e Sociedade Informacional, assim como, eventualmente, resumos de pesquisas científicas premiadas, pareceres e arrazoados jurídicos de destaque no cenário jurídico, tradução de textos de domínio público e, ainda, resenhas de obras.

A publicação da **RRDDIS** tem periodicidade semestral, de acesso livre e irrestrito, direcionada aos pesquisadores, profissionais, acadêmicos, egressos e docentes da área do Direito, tendo o objetivo primordial fomentar a produção científica em Rede de especialistas, de grupos de pesquisadores e de docentes, com o intuito de provocar a atividade de pesquisa no corpo discente de pós-graduação, bem como socializar o conhecimento e retroalimentar as atividades de ensino, extensão e prática-profissional, mantendo o forte vínculo entre ensino-pesquisa-extensão-prática profissional.

A **RRDDIS** está aberta às mais diversas abordagens teóricas e metodológicas, inclusive a textos interdisciplinares, artigos e estudos nas diversas áreas, **dentro das seguintes linhas de pesquisa:**

- (i) Propriedade Intelectual, Inovação e Conhecimento;
- (ii) Direito Autoral, Direitos Fundamentais e Diversidade Cultural;
- (iii) Economia Criativa: Propriedade Intelectual e Desenvolvimento;
- (iv) Regime Internacional de Propriedade Intelectual: Tratados e Organizações Internacionais;
- (v) Sociedade da Informação: Democracia e Inclusão Tecnológica;
- (vi) Direitos das Novas Tecnologias da Informação e Comunicação (TIC's), e;
- (vii) Propriedade Intelectual e Direito Concorrencial.

A **RRDDIS** foi criada com o propósito de divulgação científica no âmbito da Ciência Jurídica, visando também a interdisciplinaridade com áreas afins que tratam das novas tecnologias na Sociedade Informacional. Tem como missão difundir a pesquisa e conhecimento científico desenvolvido pela comunidade brasileira e internacional.

Os artigos publicados são originais e inéditos de lavra de seus autores, os quais podem não necessariamente expressar as opiniões da **RRDDIS** e/ou de seus responsáveis, sendo reservado ao Conselho Editorial o direito de arbitrar como refere e/ou de solicitar parecer de pesquisadores externos para esse julgamento. A revista adota a avaliação duplo-cega (*double-blind peer review*), é coordenada por um membro do Corpo Editorial Científico da área de submissão do artigo, e consiste na interação entre os autores e dois pareceristas especialistas que, ao avaliar os trabalhos, fazem comentários e oferecem sugestões de melhoria.

# SUMÁRIO

**EDITORIAL.....11**

**Marcos Wachowicz**

## PARTE I

### DIREITO AUTORAL E SOCIEDADE INFORMACIONAL

**LOS JUGADORES DOMINANTES EN LAS PLATAFORMAS DIGITALES Y LOS RIESGOS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR Y LA LIBERTAD DE COMPETENCIA: ¿ES NECESARIO APROBAR MÁS REGULACIÓN? .....19**

*Dominant Players in Digital Platforms and the Risks to Copyright Protection and Competition Freedom: Is More Regulation Needed?*

**Beatriz Bugallo Montaño**

## PARTE II

### AS NOVAS FRONTEIRAS DOS DIREITOS INTELECTUAIS

**MARCAS COLETIVAS COMO INSTRUMENTO DE VALORIZAÇÃO DE TERRITÓRIOS.....53**

*Criativos collective brands as an instrument for valorizing creative territories*

**Adriana Larruscahim Hamilton Ilha | Priscila Wachs | Kelly Lissandra Bruch**

**A DETERMINAÇÃO DA JURISDIÇÃO COMPETENTE PARA JULGAR VIOLAÇÃO DE MARCA DA UNIÃO EUROPEIA CONFORME O CRITÉRIO DA “DIREÇÃO DE ATIVIDADES” E A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS ON-LINE: NOTAS SOBRE A SENTENÇA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA NO PROCESSO C-104/22, LÄNNEN .....73**

*Jurisdiction for EU Trademark Infringement in Online Sales: The ‘Targeting’ Test and the CJEU’s Ruling in Case C-104/22, Lännen*

**Guillermo Palao Moreno**

**PATENTES E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: DESAFIOS TRANSPONÍVEIS .....91**

*Patents and Artificial Intelligence: Overcoming Challenges*

**Milton Lucídio Leão Barcellos**

## PARTE III

### INOVAÇÃO, DIREITO DIGITAL E TECNOLOGIA

**UM PASSO ADIANTE NA SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE CONTROVÉRSIAS NA UE: NOVOS MECANISMOS PARA LIDAR COM A REMOÇÃO DE CONTEÚDO ILEGAL ON-LINE .....113**

*A Step Forward in Extrajudicial Dispute Resolution in the EU: New Mechanisms to Address the Removal of Illegal Online Content*

**Rosa Pla Almendros**

CONHECIMENTOS TRADICIONAIS E SUSTENTABILIDADE CORPORATIVA: PROTEÇÃO E VALORIZAÇÃO NO CONTEXTO ESG .....	151
<i>Traditional Knowledge and Corporate Sustainability: Protection and Valorization in the ESG Context</i>	
Heloísa Gomes Medeiros	
A PROTEÇÃO DA PRIVACIDADE DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NAS REDES SOCIAIS E O COMBATE AO OVERSHARING .....	183
<i>Protecting Children's and Adolescents' Privacy on Social Media and Combating Oversharing</i>	
Ingrid Vitória Balbino Lopes   Rodrigo Vieira Costa	
<b>PARTE IV</b>	
ESTUDOS DE CASO, JURISPRUDÊNCIA E LEGISLAÇÃO	
NOTAS BREVES SOBRE O TRATADO HISTÓRICO SOBRE PROPRIEDADE INTELECTUAL, RECURSOS GENÉTICOS E CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO.....	223
<i>Brief Notes on the Historic Treaty on Intellectual Property, Genetic Resources, and Associated Traditional Knowledge</i>	
Rodrigo Otávio Cruz e Silva	
<b>PARTE V</b>	
RESENHAS E OUTROS ESTUDOS	
RESENHA CRÍTICA: “E-STABELECIMENTO” .....	241
Marcos Wachowicz	
REGRAS DE SUBMISSÃO E DIRETRIZES PARA AUTORES .....	251



## EDITORIAL

**C**om grande entusiasmo, damos início a mais uma edição da **Revista Rede de Direito Digital, Intelectual & Sociedade (RRDDIS)**, um espaço que se afirma como um farol de conhecimento dentro do vasto cenário do direito contemporâneo. A cada nova publicação, reafirmamos nosso compromisso em registrar e disseminar o pensamento jurídico, especialmente nas complexas interseções entre o direito, a sociedade informacional e as novas tecnologias.

Vivemos tempos de transformação acelerada, onde as discussões acerca do direito digital e da propriedade intelectual não são meros temas acadêmicos, mas questões que ressoam profundamente nas relações sociais, econômicas e culturais. A crescente digitalização e o advento de novas tecnologias têm provocado uma expansão significativa na pesquisa e nos debates sobre suas implicações jurídicas, impulsionando um engajamento não apenas nos círculos acadêmicos, mas também nas esferas midiáticas e sociais.

Neste sentido, a RRDDIS se destaca como uma plataforma essencial para a promoção da pesquisa científica, tanto no contexto nacional quanto internacional. Nossas seções temáticas são cuidadosamente estruturadas para fomentar um diálogo rico e produtivo entre diversas áreas do conhecimento, criando uma rede colaborativa entre pesquisadores, especialistas e acadêmicos. Ao promover a troca de ideias e a reflexão crítica, buscamos contribuir para a formação de um ambiente acadêmico plural e interativo, onde a pluralidade de vozes e perspectivas enriquece o debate jurídico.

Convidamos você, leitor, a explorar as contribuições valiosas que esta edição traz, e a se juntar a nós neste esforço contínuo de aprofundar a compreensão das dinâmicas que moldam nosso mundo digital e

informacional. Juntos, avançaremos na construção de um conhecimento que não apenas ilumina, mas também transforma a prática jurídica e a sociedade como um todo.

Na Parte I da Revista Rede de Direito Digital, Intelectual & Sociedade (RRDDIS), dedicamo-nos a um dos temas mais desafiadores e relevantes da contemporaneidade: o Direito Autoral e sua relação intrínseca com a Sociedade Informacional. Em um ambiente em que a digitalização e a incessante disseminação de informações redefinem constantemente nossas interações sociais e comerciais, torna-se imperativo discutir as implicações jurídicas que emergem nessa nova realidade.

O artigo de **Beatriz Bugallo Montaño**, intitulado *“Los Jugadores Dominantes en las Plataformas Digitales y los Riesgos para la Protección de los Derechos de Autor y la Libertad de Competencia: ¿Es Necesario Aprobar Más Regulación?”*, se destaca nesta seção ao abordar a figura dos jogadores dominantes nas plataformas digitais. A autora analisa como as decisões estratégicas dessas entidades impactam não apenas a proteção dos direitos autorais, mas também a liberdade de concorrência, levantando questões essenciais sobre a necessidade de regulação neste contexto.

A reflexão proposta por Bugallo Montaño é fundamental para entendermos os riscos associados à inovação tecnológica e suas repercussões no mercado das obras protegidas por direitos autorais. Seu trabalho nos convida a considerar não apenas os aspectos legais, mas também as diretrizes de políticas públicas que podem ser elaboradas para mitigar os impactos negativos dessa dinâmica.

Assim, ao integrarmos este artigo na discussão sobre os desafios e oportunidades que permeiam o Direito Autoral na era digital, reafirmamos nosso compromisso em fomentar um diálogo contínuo e crítico sobre como as normas jurídicas podem e devem evoluir para proteger tanto os criadores quanto a integridade do mercado competitivo na Sociedade Informacional. Convidamos nossos leitores a refletirem sobre essas questões cruciais e a se engajarem na busca por respostas que respeitem os direitos autorais em um mundo em constante transformação.

Na Parte II da Revista Rede de Direito Digital, Intelectual & Sociedade (RRDDIS), intitulada *“As Novas Fronteiras dos Direitos Intelectuais”*,

trazemos à tona questões emergentes e complexas que estão redefinindo o campo da propriedade intelectual em um mundo em constante transformação. Os três artigos apresentados nesta seção examinam aspectos cruciais que conectam a valorização territorial, a jurisdição em casos de violação de direitos e os desafios impostos pela inteligência artificial.

O primeiro artigo, “Marcas Coletivas como Instrumento de Valorização de Territórios”, assinado por **Adriana Larruscahim Hamilton Ilha, Priscila Wachs e Kelly Lissandra Bruch**, revela como as marcas coletivas atuam como instrumentos de valorização para regiões criativas. As autoras discutem a importância dessas marcas na promoção da identidade local e na fomento à colaboração entre produtores, destacando como podem ser um catalisador para o desenvolvimento socioeconômico e cultural. Este estudo enfatiza a relevância das marcas coletivas na construção de valor e planejamento territorial, promovendo, assim, um fortalecimento das comunidades criativas.

Em seguida, o artigo de **Guillermo Palao Moreno**, “A Determinação da Jurisdição Competente para Julgar Violação de Marca da União Europeia conforme o Critério da ‘Direção de Atividades’”, oferece uma análise detalhada da sentença do Tribunal de Justiça da União Europeia no caso C-104/22. O autor explora as implicações do critério de ‘direção de atividades’ na definição da jurisdição para litígios relacionados à propriedade intelectual no espaço digital. O artigo revela a necessidade de um marco jurídico flexível que consiga acompanhar a rápida evolução do comércio eletrônico e da globalização, garantindo que os direitos de marca sejam efetivamente protegidos, independentemente das fronteiras físicas.

Por último, o artigo “Patentes e Inteligência Artificial: Desafios Transponíveis”, de **Milton Lucídio Leão Barcellos**, aborda as dificuldades enfrentadas pelas legislações de patentes no contexto da inovação pautada pela inteligência artificial. O autor discute como as criações geradas por algoritmos desafiam os conceitos tradicionais de originalidade e titularidade, exigindo que o direito se adapte a novas realidades tecnológicas. Este artigo é um chamado à reflexão sobre a necessidade de harmonizar as normas de propriedade intelectual com os avanços da IA, permitindo que a inovação continue a prosperar sem comprometer a proteção dos direitos dos criadores.

Esses três artigos não apenas enriquecem a discussão acadêmica, mas também oferecem *insights* fundamentais sobre as direções que os direitos intelectuais podem tomar diante das realidades contemporâneas. Convidamos nossos leitores a explorar esses desafios e oportunidades, reconhecendo a importância de uma abordagem inovadora e inclusiva que promova a integração de diferentes dimensões da propriedade intelectual em um mundo interconectado.

Na Parte III da Revista Rede de Direito Digital, Intelectual & Sociedade (RRDDIS), dedicamos nosso olhar crítico a temáticas centrais que conectam a inovação, o direito digital e as novas tecnologias. Os três artigos que compõem esta seção refletem o impacto da digitalização nas relações sociais e jurídicas, abordando desde a resolução de conflitos até a proteção de direitos fundamentais, com um foco especial na responsabilidade social corporativa.

O primeiro artigo, “Um Passo Adiante na Solução Extrajudicial de Controvérsias na UE: Novos Mecanismos para Lidar com a Remoção de Conteúdo Ilegal Online”, escrito por **Rosa Pla Almendros**, explora as diretrizes estabelecidas pela União Europeia para a resolução extrajudicial de disputas em um contexto digital. O texto discute a evolução dos mecanismos de remoção de conteúdo ilegal e a importância de garantir processos eficientes que respeitem tanto os direitos dos usuários quanto a necessidade de um ambiente online seguro. Este artigo traz à tona a relevância de promover a confiança do consumidor em um universo digital onde disputas e desinformação são uma constante.

Em seguida, “Conhecimentos Tradicionais e Sustentabilidade Corporativa: Proteção e Valorização no Contexto ESG”, de **Heloísa Gomes Medeiros**, aborda a intersecção entre a proteção dos conhecimentos tradicionais e a responsabilidade social das empresas no contexto das práticas ambientais, sociais e de governança (ESG). A autora argumenta que a valorização e proteção desses conhecimentos são essenciais não apenas para a preservação cultural, mas também para a promoção de práticas empresariais sustentáveis. Este debate se torna cada vez mais pertinente à medida que as empresas buscam integrar a sustentabilidade como um valor central em suas operações.

Por último, o artigo “A Proteção da Privacidade de Crianças e Adolescentes nas Redes Sociais e o Combate ao *Oversharing*”, de **Ingrid Vitoria Balbino Lopes** e **Rodrigo Vieira Costa**, destaca a crescente preocupação com a privacidade das novas gerações em um ambiente digital dominado por redes sociais. Os autores discutem os desafios relacionados ao compartilhamento excessivo de informações pessoais e a necessidade de criar estruturas jurídicas que protejam crianças e adolescentes de riscos potenciais. Este artigo enfatiza a urgência de cultivar uma cultura de respeito à privacidade, alinhando as práticas de socialização online com os direitos fundamentais dos indivíduos mais vulneráveis.

Esses três artigos proporcionam uma visão abrangente das complexas relações entre inovação, proteção de direitos e responsabilidade social em um mundo digital em rápida evolução. Convidamos nossos leitores a refletirem sobre as implicações dessas discussões, promovendo um entendimento mais profundo sobre como o direito digital e as tecnologias podem conviver em harmonia com as necessidades sociais e culturais contemporâneas.

Na Parte IV da Revista Rede de Direito Digital, Intelectual & Sociedade (RRDDIS), destacamos o artigo de **Rodrigo Otávio Cruz e Silva**, intitulado “Notas Breves sobre o Tratado Histórico sobre Propriedade Intelectual, Recursos Genéticos e Conhecimento Tradicional Associado.” O autor analisa o impacto deste tratado na proteção dos saberes tradicionais, enfatizando a necessidade de um equilíbrio entre os direitos das comunidades detentoras de conhecimentos e os interesses comerciais emergentes.

A contribuição de Cruz e Silva é fundamental para a discussão sobre a eficácia da legislação vigente, apontando lacunas e a urgência de criação de mecanismos que assegurem justiça e equidade na exploração de recursos genéticos. Este debate se insere no contexto mais amplo das intersecções entre propriedade intelectual e direitos humanos, envolvendo questões éticas e sociais cruciais. Convidamos os leitores a refletirem sobre as implicações apresentadas no artigo e sua relevância para um futuro mais sustentável e justo na área da propriedade intelectual.

Na Parte V da Revista Rede de Direito Digital, Intelectual & Sociedade (RRDDIS), apresentamos a resenha crítica do livro “E-stabelecimento”, de **Pedro Marcos Nunes Barbosa**, elaborada por **Marcos Wachowicz**. Esta obra, agora em sua 2<sup>a</sup> edição, revisita o impacto das transformações digitais sobre o direito comercial e a prática dos estabelecimentos comerciais na era contemporânea.

A profundidade da análise de Barbosa sobre a natureza jurídica do estabelecimento, tanto no contexto tradicional quanto no ambiente online, oferece uma visão abrangente das novas dinâmicas que emergem com a digitalização das relações comerciais. A resenha de Wachowicz destaca a relevância do livro para acadêmicos e profissionais que buscam entender como as tecnologias estão moldando a aplicação e a interpretação das normas jurídicas, refletindo sobre os desafios e oportunidades que isso apresenta.

Esta seção da revista não apenas contribui para a disseminação do conhecimento no campo do direito digital, mas também provoca uma reflexão crítica sobre como o direito pode se adaptar às constantes mudanças sociais e tecnológicas, reafirmando a importância da integração entre teoria e prática no cenário jurídico atual. Convidamos os leitores a explorarem essa resenha, que não só informa, mas também instiga um debate relevante sobre o futuro do direito comercial na era digital.

Agradecemos sinceramente a todos os colaboradores e leitores que, com seu constante empenho e dedicação, tornam viável a continuidade deste projeto editorial. Nossa objetivo não é apenas informar, mas também suscitar reflexões críticas sobre os desafios e oportunidades que emergem nas intersecções do direito digital e da propriedade intelectual, especialmente em um momento de rápidas transformações tecnológicas.

Convidamos todos a explorarem as valiosas contribuições desta edição, que, com rigor científico e compromisso, ampliam o debate sobre os direitos digitais e intelectuais.

*Marcos Wachowicz*



# DIREITO AUTORAL E SOCIEDADE INFORMATACIONAL

## PARTE I

RRDDIS

# LOS JUGADORES DOMINANTES EN LAS PLATAFORMAS DIGITALES Y LOS RIESGOS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR Y LA LIBERTAD DE COMPETENCIA: ¿ES NECESARIO APROBAR MÁS REGULACIÓN?

*Dominant Players in Digital Platforms and the Risks to Copyright Protection and Competition Freedom: Is More Regulation Needed?*

**Beatriz Bugallo Montaño<sup>1</sup>**

## RESUMEN

El objetivo de este trabajo es analizar el rol del jugador dominante en las plataformas digitales, en el contexto de los desafíos que sus decisiones estratégicas presentan para la libertad de competencia en los casos especiales que involucran obras protegidas por Derecho de autor. Se presenta el marco normativo convergente donde tienen lugar estos actos de oferta en el mercado, así como el concepto clave de jugador dominante. Partiendo de la enumeración de los efectos de la innovación tecnológica en la actividad empresarial de la plataforma, se identifican y explican algunos de los riesgos considerando las obras y el Derecho de autor involucrado. Posteriormente se plantean los posibles caminos para aten-

## ABSTRACT

*The aim of this paper is to analyse the role of the dominant player in digital platforms, in the context of the challenges that their strategic decisions present for freedom of competition in special cases involving copyrighted works. The converging regulatory framework in which these acts of market supply take place is presented, as well as the key concept of the dominant player. Starting with an enumeration of the effects of technological innovation on the platform's business activity, some of the risks are identified and explained in consideration of the works and copyright involved. Subsequently the possible ways to address this situation, which are studied from the point of view of doctrine and public policy, are put forward. Finally, personal reflections are formulated on whether regulation*

---

<sup>1</sup> Abogada formada en la Universidad de la República (UdelaR), Uruguay. Doctora en Derecho por la Universidad de Santiago de Compostela, España, y con másteres en Propiedad Intelectual y Nuevas Tecnologías por la Universidad de Alicante, España, y en Inteligencia Artificial por el Instituto de Inteligencia Artificial, Alicante, España.

Profesora Grado 5 de Derecho Comercial y responsable de la asignatura de Propiedad Intelectual en la Facultad de Derecho. Imparte clases en la Escuela Universitaria Centro de Diseño y en las universidades de Montevideo y CLAEH.

der esta situación que desde la doctrina y las políticas públicas se estudia. Finalmente, se formulan reflexiones personales sobre si la regulación dirigida a los jugadores dominantes puede resultar útil y cuál sería su alcance.

Palabras clave: jugadores dominantes, plataformas digitales, defensa de la competencia, derechos de autor, inteligencia artificial.

*aimed at dominant players can be useful and what its scope would be.*

**Keywords:** dominant players, digital platforms, antitrust law, copyright law, artificial intelligence.

## SUMÁRIO

INTRODUCCIÓN; 1 MARCO NORMATIVO; 1.1 EL DERECHO DEL MERCADO COMO ÁMBITO DE REGULACIÓN DE LAS PLATAFORMAS DE COMERCIALIZACIÓN DE BIENES Y SERVICIO; 1.2 IA: REQUERIMIENTOS/REGULACIÓN; 1.3 LA EXISTENCIA Y EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DEL AUTOR: MARCO NORMATIVO INTEGRADO; 1.4 INTERSECCIÓN NORMATIVA EN LAS PLATAFORMAS DIGITALES CUANDO EN CASO DE COMERCIALIZACIÓN CUYO OBJETO TIENE CONTENIDOS PROTEGIDOS POR DERECHO DE AUTOR; 2 JUGADOR DOMINANTE; 3 EFECTOS DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LAS PLATAFORMAS Y SUS RIESGOS; 3.1 VENTAJAS OPERATIVAS DE BASE TECNOLÓGICA EN LAS PLATAFORMAS; 3.2 SITUACIONES DE RIESGO CON PARTICULAR REFERENCIA A LAS AMENAZAS A LA LIBRE COMPETENCIA UTILIZANDO LOS DERECHOS DE AUTOR; 4 COMENTARIOS SOBRE ALGUNAS SITUACIONES QUE SE PLANTEAN; 4.1 ACUERDOS DE TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA EN PLATAFORMAS SOBRE LA BASE DE DERECHOS DE LA PI; 4.2 ACUERDOS ENTRE COMPETIDORES EN PLATAFORMAS SOBRE LA BASE DE DERECHOS DE LA PI QUE DAN LUGAR A DISCRIMINACIÓN; 4.3 BARRERAS DE ACCESO EN LAS PLATAFORMAS INSTRUMENTADAS SOBRE DERECHOS DE LA PI; 5 CAMINO DE SOLUCIONES; 5.1 REGULACIONES ESPECÍFICAS Y ADAPTADAS TANTO DE DA COMO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA; 5.2 TRANSPARENCIA Y CONTROL SOBRE LOS DATOS; 5.3 FORTALECIMIENTO DE LOS CREADORES Y CONSUMIDORES; 5.4 INCENTIVO DE LA COMPETENCIA E INNOVACIÓN; 5.5 SUPERVISIÓN GLOBAL Y COLABORACIÓN INTERNACIONAL; 6 REFLEXIONES FINALES: ¿MÁS REGULACIÓN ES LA NECESARIA SOLUCIÓN?; RESEÑA BIBLIOGRÁFICA.

## INTRODUCCIÓN

Internet, el comercio electrónico y las plataformas digitales han cambiado los parámetros del intercambio comercial conocidos hasta fines del siglo XX. Paulatinamente las nuevas tecnologías provocaron una reorientación de las reglas del comercio a distancia, de la estructura de formación y ejecución de los contratos y también, de las relaciones entre los competidores en un ámbito en el cual las fronteras físicas no tienen el mismo significado para la circulación de productos y servicios como cuarenta años atrás.

En los escenarios modernos, globales, las plataformas digitales de oferta de productos/servicios constituyen el eje de la comercialización o acceso a recursos para satisfacer muy distintas necesidades o requerimientos de consumidores y usuarios. En términos de derechos del autor y competencia en el mercado, estas plataformas dominantes no solo son responsables de la distribución de contenido protegido por Derecho de autor, sino también de la moderación, los acuerdos de licencias, la monetización y la gestión de las regalías para los creadores.

El rol de quienes toman las decisiones como titulares o encargados de la gestión de las plataformas es fundamental, particularmente como responsables de los efectos que provocan en estas circunstancias.

Nos proponemos analizar los riesgos de las situaciones que generan algunas de las decisiones de los llamados jugadores dominantes, es decir de quienes toman las decisiones comerciales operativas en las plataformas digitales desde una posición estratégica de control o dominio del mercado. Además lo haremos desde la perspectiva particular de los productos/servicios que consisten en contenidos protegidos por Derechos de autor, dentro de la Propiedad intelectual, en adelante PI. Se trata del ejercicio de los derechos del autor en el mercado. En las últimas décadas se fortaleció en el mundo entero el Derecho de la competencia, especialmente la Defensa de la competencia. Los derechos del autor de las obras protegidas ofrecidas o comercializadas en el mercado quedaron naturalmente insertos en el marco jurídico del Derecho del mercado generándose conflictos que se vienen resolviendo a nivel judicial y extrajudicial.

Claramente, entrado el siglo XXI con la expansión de Internet y sus tecnologías de acceso a la economía digital (y la economía cuántica en la que estamos ingresando), se multiplicó la tensión de derechos en el mercado. Todo esto potenciado con la expansión masiva de las tecnologías de la inteligencia artificial, en adelante IA. Este es el contexto de análisis de este trabajo: la convergencia de sectores normativos en el mercado que pueden ofrecer distintas soluciones separadamente, pero deben conjugarse para la adecuada aplicación, tomando como eje la regulación de los jugadores dominantes.

## 1 MARCO NORMATIVO

El objetivo del trabajo se enmarca en la convergencia de distintas normas. Por un lado, el derecho de mercado porque la base de la actividad empresarial de las plataformas digitales son las relaciones de competencia. Por otro lado, la normativa que va surgiendo – de distinta fuente – en relación con los algoritmos de IA que constituyen parte fundamental en el software que subyace a las plataformas digitales. Y, por otro lado también – en razón del objetivo que definimos para este trabajo –, de las normas jusautoralistas que corresponden a productos y servicios considerados obras protegidas y son objeto de contratación o comercialización en esta actividad económica.

### 1.1 El Derecho del mercado como ámbito de regulación de las plataformas de comercialización de bienes y servicio

Las plataformas digitales constituyen escenarios de tensiones entre los distintos sectores normativos que se integran en el Derecho del mercado. No solamente se trata de la Defensa de la competencia, sino también de aspectos del Derecho contra la competencia desleal, Defensa del consumidor y, también, normas específicas para la publicidad comercial como vehículo de la oferta.

Algunas de dichas normas se encuentran en legislaciones de PI en el Derecho comparado, en cuanto ataúnen aspectos directos o cercanos

a sus respectivas definiciones. Ello no los excluye de que se apliquen al respecto normas de Defensa de la competencia, porque en este caso se regulan los actos que generan efectos anticompetitivos. Estas situaciones no involucran la justificación de la propia definición de derecho de exclusiva de la PI como motor de la innovación y tutela del trabajo, sino su inserción en el sistema general de normas jurídicas.

En referencia específica a la Defensa de la competencia, podemos afirmar que cuenta con diversas herramientas para regular situaciones que afectan la libre competencia en el mercado. Las mencionamos generalmente a modo de enunciación.

### **Abuso de posición dominante**

Las plataformas con una posición dominante en el mercado no pueden abusar de esa posición para perjudicar a sus competidores.

### **Control de las fusiones económicas**

Las fusiones y adquisiciones que puedan generar o reforzar una posición dominante están sujetas a autorización.

### **Análisis de conductas o pactos anticompetitivos**

Para acceder y permanecer en las plataformas digitales, todos los usuarios, cualquiera sea la expectativa de actividad en ellas, suscribe acuerdos. Incluso muchas veces tales acuerdos no solamente existen entre la empresa titular de la plataforma y los usuarios, sino entre los propios usuarios entre sí. En la Defensa de la competencia también tiene lugar el estudio de decisiones unilaterales y de acuerdos que afectan la libre competencia contraviniendo los objetivos propios del sector normativo.

## **1.2 IA: requerimientos/regulación**

Otro grupo normativo que corresponde apreciar en la temática es el referido a los aspectos de la IA.

En algunos territorios se encuentran ya vigentes normas legales aplicables a plataformas y demás desarrollos informáticos de la IA, aun-

que todavía no se han generalizado. Tratan diversos aspectos entre los que se puede destacar como preceptos comunes a todos ellos: la implantación del principio de transparencia, el respeto a datos personales en cuanto a su tratamiento algorítmico y el compromiso para evitar sesgos.

Además de normas legales hay principios y valores éticos que las distintas comunidades vienen desarrollando y que se hacen exigibles en el marco privado.

### **1.3 La existencia y el ejercicio de los derechos del autor: marco normativo integrado**

Cuando se trata de productos o servicios que involucran obras protegidas por derechos de autor y conexos es ineludible cumplir la normativa internacional y nacional correspondiente, que define el alcance de la existencia y del ejercicio de los derechos del autor que se regulan en lo nacional.

En cuanto a la existencia de los derechos del autor, encontramos en cada país normas nacionales que los definen o caracterizan, sobre la base del requisito de originalidad que es la constante en el Derecho comparado de base continental europea.

En cuanto al ejercicio de los derechos de autor, encontramos una doble referencia normativa. Por un lado, se encuentra la caracterización específica en las normas autoralistas, que incluye alcance del ejercicio de los derechos, así como las excepciones/limitaciones específicas. Por otro lado, es imposible en este tema estar ajeno a las regulaciones del Derecho de la competencia por estar dirigidos – inevitablemente – al mercado.

### **1.4 Intersección normativa en las plataformas digitales cuando en caso de comercialización cuyo objeto tiene contenidos protegidos por Derecho de Autor**

Mientras la PI tiene como propósito generar derechos de exclusiva por el retorno a modo de premio por la generación de innovación (artís-

tica o tecnológica), la Defensa de la competencia busca garantizar que los mercados funcionen de manera eficiente y que los consumidores se beneficien de una mayor variedad de productos y precios más bajos. No obstante tal diferencia se pueden identificar en ambos sectores normativos propósitos convergentes, pues coinciden en promover para sus fines específicos la operativa libre y justa de la competencia en el mercado.

Por lo tanto en situaciones de soluciones aparentemente divergentes en ambos casos corresponde a las autoridades de aplicación de la Ley encontrar la solución (la que sea posible) que contemple ambos cometidos o definir, eventualmente, si una ha de imponerse a la otra.

La llegada de la IA Generativa ha introducido un nuevos factores de complejidad en la interfaz entre la Defensa de la competencia y la legislación autoralista, donde el uso justo, una de las principales palancas de la política antimonopolio de los derechos de autor, se llega a considerar una amenaza potencial para la competencia (Lim & Yu, 2025, p. 3).

## 2 JUGADOR DOMINANTE

Como jugador dominante se conoce al operador del mercado, el empresario correspondiente, que actúa por medio de plataformas digitales, ya sea como titular de la empresa o como el responsable de su gestión, controlando un mercado específico. La expresión en inglés player - en español jugador - es muy común al hacer referencia a operadores del Derecho de la competencia. En este trabajo analizaremos a aquellos jugadores que controlan una porción significativa del mercado en una determinada plataforma digital. Esta posición de dominio le otorga un poder de mercado considerable, permitiéndole influir significativamente en las condiciones de competencia, los precios y la innovación dentro de ese mercado. La apreciación y su definición, tal como veremos, es siempre relativa pues todo depende del análisis del mercado relevante que corresponda.

El dominio que tienen o pueden tener los operadores o jugadores de las plataformas se explica por factores como la masa crítica de usuarios, las redes de contenido que gestionan, así como la posibilidad de

acceso exclusivo a datos masivos o contenidos. Ello, en definitiva, otorga en algunos casos una ventaja competitiva significativa que determina la existencia de los conocidos como jugadores dominantes.

El jugador dominante puede establecer estrategias que le aseguran resultados favorables independientemente de las acciones de otros jugadores.

En la teoría de juegos se habla de estrategias dominantes, cuando una opción particular resulta ser la mejor para un jugador sin importar lo que hagan los demás (von Neumann & Morgenstern 1944. Gibbons, 1993). Esto implica que, al elegir una determinada estrategia, el jugador asegura la máxima utilidad o beneficio posible, independientemente de las decisiones tomadas por sus oponentes. En otras palabras, siempre será la mejor opción para el jugador, sin excepciones, es la que le proporciona siempre más utilidades que cualquier otra estrategia.

El jugador dominante, en definitiva, presenta ciertas características que lo definen. En primer lugar, poseer una cuota de mercado significativa, una participación de mercado sustancialmente mayor que sus competidores. En segundo lugar, tiene poder de fijación de precios, pues puede influir en los precios de bienes o servicios, ya sea fijándolos directamente o ejerciendo una presión significativa sobre otros actores del mercado. En tercer lugar, impone barreras de entrada elevadas, crea barreras de entrada difíciles de superar para nuevos competidores, dificultando así su entrada al mercado. En cuarto lugar, tiene control sobre los datos, pues tiene acceso a una gran cantidad de datos de los usuarios, lo que le permite personalizar productos y servicios, así como tomar decisiones estratégicas basadas en información privilegiada. Finalmente se beneficia de los efectos de red, es decir, a medida que más usuarios utilizan la plataforma, su valor aumenta para los demás usuarios, lo que refuerza su posición dominante.

Acotamos que como efectos de red se denomina la circunstancia según la cual el valor de una plataforma aumenta a medida que más usuarios se unen a ella. Esto sucede porque la plataforma se vuelve más atractiva y útil para los usuarios cuantos más participantes hay, lo que no

solamente acrecienta el valor económico, sino que también la hace más atractiva. Su existencia genera ventajas competitivas para quienes participan en ella como para la propia empresa titular de la plataforma, porque también posibilita la fidelización de usuarios y fortalecer una posición de dominio. Por el otro lado, como veremos, la concentración de poder a que dan lugar puede llevar a generar barreras de acceso al mercado, así como llevar a un escenario conocido como “winner takes all”, el ganador se lo lleva todo, dificultando la competencia de nuevas plataformas o competidores locales contra aquellos con una gran base de usuarios y una posición económica sólida. “Winner takes all” describe una dinámica de mercado en la que una sola empresa o plataforma, que ofrece un producto o servicio que resulta mejor adaptado a las necesidades de los usuarios, termina capturando la mayor parte de la cuota de mercado, lo que se potencia cuando en la plataforma que viene creciendo en usuarios, masivamente.

La presencia de un jugador dominante en las plataformas provoca una serie de efectos peculiares en la competencia en el mercado que se presentan mucha veces concatenadamente. Al tener un poder de mercado significativo, un jugador dominante puede limitar la competencia, reduciendo el número de opciones disponibles para los consumidores y aumentando los precios. A su vez, la falta de competencia puede desalentar la innovación, ya que el jugador dominante puede no tener incentivos para invertir en el desarrollo de nuevos productos o servicios. Por otra parte, para consolidar su posición, los jugadores dominantes establecen en algunas ocasiones prácticas comerciales desleales o pueden hacerlo con más facilidad, perjudicando a los competidores más pequeños y dificultando su crecimiento.

Entre los casos más conocidos de jugadores dominantes se pueden mencionar plataformas de comercio electrónico como Amazon o Alibaba; como motores de búsqueda, Google; entre tantas redes sociales, Facebook, Instagram; o sistemas operativos móviles como Android (Google), iOS (Apple). Otras expresiones que se utiliza son “Big Tech” o “Tech Giants”, en referencia a las cinco empresas más dominantes en la industria de la tecnología de la información. Incluye las empresas tecnológicas

estadounidenses más grandes: Google, Amazon, Meta (Facebook), Apple y Microsoft. Estas empresas también se conocen como las Big Five, las cinco grandes, o GAFAM, las cinco grandes (Guidi, 2023, p. 405. Huckova, R. & Semanová, 2023, p. 301).

Un jugador dominante, como concepto no es exactamente lo mismo que el guardián de acceso o gatekeeper, denominación esta última utilizada en el derecho europeo de manera específica.

Los gatekeepers son empresas titulares de plataformas digitales que la Comisión Europea designa para regularlas a través de la Ley de Mercados Digitales (en adelante DMA por su sigla en inglés, Digital Markets Act), normativa que como propósito enuncia que busca garantizar que los mercados digitales sean abiertos y justos. Los gatekeepers controlan mercados digitales clave, como las redes sociales, los motores de búsqueda y las tiendas de aplicaciones.

La DMA establece distintos criterios para determinar qué empresas cumplirán el rol de gatekeepers. Estos criterios dicen relación con: el impacto de la empresa en el mercado interno; la clase de servicio que brinda; y su posición en la actividad que realizan que incluyen estándares cuantitativos además de conceptuales. Varios autores han criticado la definición de gatekeepers o guardianes de acceso de la DMA (Huckova, R. & Semanová, 2023, p. 302 y 310. Kerber, 2021). Inicialmente, el 6 de setiembre de 2023 la Comisión europea designó seis gatekeepers: Alphabet, Amazon, Apple, ByteDance, Meta, Microsoft. Con fecha 13 de mayo de 2024 designó también a Booking. Las obligaciones de los gatekeepers en la DMA incluyen permitir que terceros interoperen con sus servicios, permitir a los usuarios empresariales acceder a los datos que generan, cumplir con las normas de protección de datos, cumplir con las normas de no discriminación, cumplir con las normas de libertad de comunicación y promoción, cumplir con las normas de acceso a contenidos y servicios, así como cumplir con las normas de resolución de quejas y disputas. Las consecuencias de no cumplir con las obligaciones de la DMA pueden ser multas de hasta el 10% del volumen de negocios mundial de la empresa, medidas correctoras estructurales o de comportamiento, entre otras. El

detalle de la regulación no ha dejado de merecer críticas por parte de la doctrina europea, al punto de considerar que transgrede el principio de proporcionalidad en la regulación (Portuese, 2022)

Hay diferencias muy concretas, conceptualmente entre jugador dominante y guardián de acceso o gatekeeper. Un jugador dominante ejerce poder directo sobre el mercado, afectando a competidores y consumidores mediante decisiones estratégicas relacionadas con precios y oferta. Esto podría hacerlo fijando precios predatórios para eliminar competidores, por ejemplo. Por su parte, un gatekeeper, en su concepto estricto, actúa como un intermediario que controla el acceso al mercado. La influencia en este caso se manifiesta en la capacidad de decidir qué productos o servicios se destacan o se excluyen, lo que puede afectar la visibilidad y las oportunidades de negocio de otros actores. De todas maneras, en una visión de aplicación de normas de competencia, analizando el mercado de gatekeepers podría identificarse entre ellos un jugador dominante, razonamiento tan complejo como situaciones posibles.

### 3 EFECTOS DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LAS PLATAFORMAS Y SUS RIESGOS

Las plataformas digitales configuran, a través de medios informáticos y telemáticos, un entorno virtual que facilita la interacción entre múltiples grupos de usuarios, tales como consumidores, proveedores y anunciantes. Mediante la aplicación de diversos algoritmos que afinan, conducen y personalizan ofertas para consumidores o usuarios se puede influir en los precios, en la oferta y demanda de contenido y en la experiencia del usuario de la plataforma. De manera similar podría suceder desde la demanda.

Las innovaciones tecnológicas desempeñan un papel fundamental en la formación y evolución de una estrategia dominante en las plataformas digitales. Muestran ventajas operativas, tanto como facetas negativas, calificación que solamente puede definirse en el caso concreto.

### 3.1 Ventajas operativas de base tecnológica en las plataformas

Las innovaciones tecnológicas permiten a las empresas desarrollar productos y servicios únicos que pueden diferenciarse en el mercado. Esto facilita la definición de una estrategia dominante, ya que la diferenciación puede atraer a un segmento específico de consumidores que valoran características únicas. Por ejemplo, empresas como Apple han utilizado la innovación para crear dispositivos que no solo cumplen con las expectativas del consumidor, sino que también establecen tendencias en el mercado.

Asimismo, la adopción de tecnologías avanzadas, como la IA y la automatización, permite a las empresas optimizar sus procesos operativos. Esto no solo reduce costos, sino que también mejora la eficiencia y la calidad del servicio.

Las innovaciones tecnológicas permiten a las empresas adaptarse rápidamente a cambios en el entorno del mercado. En un contexto donde las preferencias del consumidor evolucionan constantemente, la capacidad de innovar se convierte en una necesidad imperante para mantener la relevancia. Las empresas que son ágiles en su respuesta a estos cambios pueden ajustar sus estrategias dominantes para satisfacer nuevas demandas emergentes.

La tecnología facilita el acceso a nuevos mercados. Las plataformas digitales y el comercio electrónico han permitido a las empresas expandir su alcance geográfico sin necesidad de inversiones significativas en infraestructura física. Esto es especialmente relevante para las PYMES que buscan competir con grandes corporaciones globalmente.

Por último, podemos agregar que la innovación tecnológica también puede contribuir a prácticas empresariales más sostenibles y responsables socialmente. Las empresas que adoptan tecnologías limpias o soluciones innovadoras para reducir su huella ambiental no solo mejoran su imagen ante los consumidores, sino que también pueden cumplir con regulaciones cada vez más estrictas sobre sostenibilidad.

Una pluralidad de factores, en definitiva, dan lugar a un alto grado de concentración del mercado en el caso de oferta/demanda a través de plataformas digitales: los efectos de red, el alto retorno que provoca el uso de datos, así como las economías de escala y facilidad para sacar provecho de los sesgos del consumidor (Huckova, R. & Semanová, 2023, p. 298).

### **3.2 Situaciones de riesgo con particular referencia a las amenazas a la libre competencia utilizando los derechos de autor**

Los jugadores dominantes, a través de las plataformas, tienen un impacto directo sobre la competencia en el mercado digital.

Su accionar desde el punto de vista del derecho del mercado provoca diversas situaciones de riesgo que se estudian desde fines del siglo XX (Boyko, 1998) así como en la actualidad, plenamente insertos en la economía digital (Noti-Victor & Tang, 2024. Lim & Yu, 2025). Este accionar incluye situaciones de riesgo que mencionamos a continuación.

#### **Prácticas anticompetitivas**

Al dominar el mercado, los jugadores dominantes pueden utilizar su posición para imponer condiciones contractuales que desalientan a nuevos competidores o a los creadores de contenido en relación con la distribución de su trabajo en otras plataformas. Esto puede generar barreras de entrada, especialmente para empresas más pequeñas que intentan competir en el mismo espacio. A su vez, limita la competencia, lo que puede llevar a una menor innovación y diversidad en el mercado.

#### **Monopolio de datos y control de la información**

Los jugadores dominantes suelen tener acceso a enormes cantidades de datos de usuarios y creadores. Este acceso puede darles una ventaja desleal en el mercado, permitiéndoles predecir tendencias de consumo o incluso crear contenido que “copie” el estilo de creadores populares. Al controlar el flujo de datos y el acceso a la información, estas plataformas pueden manejar la competencia de manera que su dominio se refuerce aún más.

## **Negociación desigual de las tarifas de derechos de autor**

En muchos casos, los jugadores dominantes tienen un poder de negociación tan fuerte que imponen tarifas desfavorables a los creadores, lo que puede llevar a una concentración de poder en manos de unos pocos actores en la industria del entretenimiento. Esta situación puede provocar un desequilibrio económico, donde los grandes actores se benefician desproporcionadamente en comparación con los creadores o las plataformas competidoras.

## **Exclusividad y control de los precios**

Al controlar el acceso al contenido y la distribución, los jugadores dominantes pueden imponer precios y condiciones que son poco competitivas. Esto puede afectar a los consumidores, que no tienen muchas alternativas, y también a los competidores más pequeños que intentan ofrecer precios más bajos o modelos alternativos.

## **Control de contenidos protegidos**

A través de las plataformas, los jugadores dominantes controlan grandes volúmenes de contenido protegido por derechos de autor, lo que les da el poder de decidir qué se distribuye, cómo se distribuye y cómo se remuneran los creadores. Este control, a su vez, genera varios riesgos para la protección de los derechos de autor del tipo de los que enumeramos a continuación.

## **Infracción y distribución no autorizada**

Los jugadores dominantes del mercado digital tienen que gestionar de manera eficaz la piratería de contenidos protegidos. Sin embargo, cuando se tiene un control excesivo, la falta de medidas adecuadas para proteger los derechos de autor puede dar lugar a la distribución masiva de material infractor, sin que los creadores sean adecuadamente compensados.

## **Monopolización de las licencias**

Los jugadores dominantes pueden negociar licencias de derechos de autor de forma que favorezcan sus propios intereses, limitando las oportunidades para otros actores más pequeños, por ejemplo presionando por exclusividades en las licencias. Además, a menudo requieren condiciones

de licencia excluyentes o desventajosas para los creadores de contenido, lo que puede limitar la distribución de su obra en otras plataformas.

### **Control de la creación y distribución de contenido**

Cuando en las plataformas digitales alguien tienen el poder de decidir qué contenido se publica o se monetiza, puede limitar el acceso a obras de autores menos conocidos o independientes. Esto puede tener efectos negativos sobre la diversidad cultural y el acceso a contenidos más diversos en el mercado.

### **Dependencia de algoritmos para la gestión de derechos**

Las plataformas suelen usar algoritmos basados en IA para gestionar y proteger los derechos de autor (como los sistemas de Content ID en YouTube). Sin embargo, estos sistemas no siempre son perfectos y pueden cometer errores, como bloquear contenido legítimo o permitir la distribución de contenido infractor, lo que afecta tanto a los creadores como a los usuarios.

Algunas opiniones sostienen directamente que las grandes plataformas tecnológicas poseen características que conducen a un definido poder estructural y a la falta de libertad de competencia. Esta situación tiene origen en la existencia de economías de escala extremas, que surgen de los costos marginales mínimos, los fuertes efectos de red y la capacidad sin precedentes para conectar a los usuarios comerciales con los usuarios finales a través de su naturaleza multilateral. También se observan características clave en las importantes ventajas de datos, efectos de bloqueo, una capacidad limitada para la multilocalización y la integración vertical. Todo ello directamente conduce al tan comentado principio en este tema del “winner takes all” (D’Amico & Gerbrandy, 2025).

## **4 COMENTARIOS SOBRE ALGUNAS SITUACIONES QUE SE PLANTEAN**

A continuación selecciono tres escenarios en particular, entre tantos, en los cuales quedan en evidencia los eventuales conflictos generados. Nos referimos a:

- acuerdos de transferencia de tecnología protegida por la PI, en acuerdos verticales de mercado;

- acuerdos entre competidores que pueden dar lugar a actos de discriminación entre operadores que vulneran las reglas del Derecho de la competencia;

- barreras de acceso a determinados productos o servicios que consisten en creaciones protegidas por derechos de la PI, que se imponen desde la titularidad de tales derechos por parte de la empresa titular de la plataforma digital o de los actores principales que actúan comercialmente en una plataforma digital.

El análisis en todo caso de la Defensa de la competencia es casuístico, pues corresponde medir el efecto de la competencia en cada mercado relevante. Sin perjuicio de ello, describiremos a continuación aspectos operativos de cada una de estas posibles situaciones mencionadas. Implican contrastar la situación fáctica con el efecto prohibido por la libertad de competencia, en torno a los institutos aplicables, tales como decisiones o acuerdos anticompetitivos, abuso de posición de dominio o concentración empresarial.

#### **4.1 Acuerdos de Transferencia de Tecnología en plataformas sobre la base de derechos de la PI**

Los acuerdos de transferencia de tecnología en plataformas digitales son una herramienta esencial para fomentar la innovación y el crecimiento económico. Permiten a los participantes el respectivo crecimiento de posibilidades económicas: el tomador de la tecnología puede así incorporar un recurso (que él entiende necesario) a su modelo de negocios, mientras que el creador de la tecnología puede disponer de un retorno pecuniario por su trabajo.

Recordemos que un acuerdo vertical es aquel que vincula empresas que operan en diferentes niveles de la cadena de producción o distribución. En el caso de las plataformas digitales, estos acuerdos pueden estab-

lecerse entre la plataforma y los proveedores de contenido, los desarrolladores de aplicaciones o los vendedores.

Una serie de factores determinan que tales acuerdos tengan lugar en las plataformas, pues permiten la integración de diversos servicios y productos en una única plataforma, ello fomenta la innovación al permitir la combinación de diferentes tecnologías y pueden aumentar la eficiencia al reducir los costos de transacción.

Evidentemente, la protección de la PI es fundamental para incentivar la innovación. Sin embargo, los acuerdos de transferencia de tecnología pueden generar efectos anticompetitivos si se utilizan para restringir la competencia. En este contexto constituyen desviaciones del régimen de libertad de competencia algunas circunstancias que pueden darse, como las siguientes:

- abuso en la exclusividad generada por la licencia, que puede tener lugar cuando un licenciante otorga a un único licenciatario una licencia exclusiva, y la limitación de acceso de otros competidores a la tecnología perjudica a la competencia;

- pueden generar restricciones geográficas que determinen una fragmentación al mercado en torno a la PI;

- también los acuerdos pueden incluir cláusulas que fijan los precios de venta de los productos o servicios que utilizan la tecnología licenciada y ello implica “no competir”.

En particular, tratándose del tema que estamos analizando, es decir, en cuanto a los jugadores dominantes de las plataformas digitales podemos identificar algunos desafíos específicos que implican riesgos desde el punto de vista de los actos ilegales en materia de Defensa de la competencia, como ser:

- que las plataformas digitales a menudo dan lugar a los denominados efectos de red, es decir que su valor aumenta a medida que más usuarios se unen; los acuerdos de transferencia de tecnología pueden reforzar estos efectos y dificultar la entrada de nuevos competidores, algo que procuran obtener los titulares de plataformas;

- a través de las plataformas digitales se generan y concentran datos, los cuales hoy – huelga recordar - son un activo cada vez más valioso; los acuerdos de transferencia de tecnología podrían utilizarse para controlar el acceso a estos datos y limitar la competencia;

- cuando no existe interoperabilidad entre diferentes plataformas existen obstáculos para la libre competencia y perjuicio a los consumidores; de todas maneras eso es algo que debe consolidarse como tendencia, no una circunstancia que sin norma necesaria pueda requerirse.

## 4.2 Acuerdos entre competidores en plataformas sobre la base de derechos de la PI que dan lugar a discriminación

Los acuerdos entre competidores en plataformas digitales, particularmente cuando están relacionados con derechos de la PI, pueden generar riesgos asociados a la discriminación que afectan la competencia en el mercado. Ello no quiere decir que la regla sea el efecto anticompetitivo o que constituyan peligro. Existen diversas razones por las cuales los competidores pueden discriminar en plataformas digitales que son válidas como tales. No son las razones como tales lo cuestionable sino los eventuales efectos anticompetitivos que pueden ocasionar. En tal sentido, como razones se puede destacar que las plataformas pueden favorecer o fortalecer a los vendedores con los que tienen relaciones comerciales más estrechas. A través de algún tipo de discriminación se pueden maximizar los propios beneficios a corto plazo como que, los grandes vendedores eventualmente pueden ejercer presión sobre las plataformas para obtener un trato preferencial.

No obstante, hay riesgos generales que derivan de cláusulas contractuales y que tienen que ver con fijar precios mínimos o máximos, dividir zonas o mercados sobre la base de la exclusividad o restricciones a la venta de sus productos en otras plataformas, entre otros. En todos los casos corresponde valorar los efectos que el pacto de cláusulas discriminatorias entre operadores pueden tener en la competencia.

En particular, en relación con la discriminación entre operadores en plataformas digitales los efectos pueden ser:

- trato diferenciado en los resultados de búsqueda, pues las plataformas pueden favorecer a ciertos vendedores en los resultados de búsqueda, perjudicando a otros;
- condiciones contractuales desfavorables, pues las plataformas pueden imponer condiciones contractuales más onerosas a determinados vendedores;
- acceso limitado a las herramientas de la plataforma, pues las plataformas pueden restringir el acceso de algunos vendedores a herramientas y funcionalidades clave.

En cuanto a dónde se han de medir específicamente los efectos negativos en este tema, hay algunos puntos donde se han de analizar y medir los efectos, para definir si hay una situación ilegal o no. Puede tener lugar una reducción de la oferta, pues la discriminación puede limitar la oferta de productos y servicios, lo que derivaría en un aumento de los precios y una disminución de la calidad. La discriminación puede crear barreras de entrada para nuevos vendedores, dificultando su acceso al mercado. Asimismo, la discriminación puede desalentar la innovación, reducir las iniciativas innovadoras, ya que los vendedores pueden ser menos incentivados a invertir en nuevos productos y servicios.

### **4.3 Barreras de acceso en las plataformas instrumentadas sobre derechos de la PI**

Las barreras de acceso creadas por la PI y las plataformas digitales representan un desafío significativo para la competencia y el bienestar de los consumidores. Básicamente, se trata de que restringiendo ex profeso la oferta el consumidor o usuario tiene menos opciones y, por lo tanto, se encuentra limitado en sus posibilidades de elegir lo que entienda mejor. Ello además, hace que los competidores limitados artificialmente no se esfuerzen – falta de alternativas para competir -, algo que también es factor de restricción de las posibilidades de consumidores y usuarios.

Las barreras de acceso pueden adoptar diversas formas en el contexto de las plataformas digitales, entre las cuales destacamos las siguientes:

- condiciones de uso excesivamente restrictivas que las plataformas pueden imponer a los vendedores o proveedores, limitando su capacidad para ofrecer productos o servicios que compitan con los de la plataforma o con los de sus socios preferentes;

- algoritmos opacos utilizados en las plataformas digitales para clasificar los resultados de búsqueda o recomendar productos, que pueden favorecer a ciertos vendedores o productos en detrimento de otros, dificultando el acceso de nuevos competidores al mercado;

- acuerdos de exclusividad establecidos por parte de los jugadores dominantes de las plataformas con determinados vendedores, lo que limita la competencia y reduce la variedad de productos disponibles para los consumidores;

- en las plataformas se pueden imponer barreras técnicas que dificultan la interoperabilidad de los productos o servicios de terceros, lo que limita la competencia y la innovación;

- imposición de tasas y comisiones excesivas a los vendedores, lo que aumenta los costos de producción y reduce los márgenes de beneficio, dificultando la entrada de nuevos competidores.

¿Y qué rol juega la PI en este contexto? Un rol fundamental, pues los titulares de derechos de PI pueden utilizar sus derechos para limitar el acceso a sus productos o servicios, lo que puede generar barreras de entrada para nuevos competidores. Esto tiene lugar en situaciones como las siguientes:

- empresas titulares de derechos de PI (originarios o de cesionarios) pueden imponer condiciones excesivamente restrictivas en sus acuerdos de licencia, limitando el uso de sus tecnologías y productos;

- geoblocking o prácticas que impiden el acceso a contenidos digitales en función de la ubicación geográfica del usuario;

- abuso de posición dominante, es decir empresas con una posición dominante en un mercado que pueden utilizar sus derechos de PI para

excluir a competidores más pequeños, como el caso de una empresa que posee una patente esencial para un estándar tecnológico y niega licencias a sus competidores, impidiéndoles ofrecer productos compatibles;

- estrangulamiento de la distribución, instrumentada en tanto titulares de derechos de autor impongan condiciones restrictivas a las plataformas digitales que desean distribuir sus contenidos, condiciones que pueden incluir tarifas excesivas, limitaciones en la forma de distribución o la exigencia de acuerdos de exclusividad que impidan a las plataformas trabajar con otros proveedores;

- derechos de autor sobre interfaces de usuario, dado que el diseño de una interfaz de usuario puede ser protegido por derechos de autor, y ello puede establecerse como una dificultad para que los competidores desarrollen productos con funcionalidades similares.

## 5 CAMINO DE SOLUCIONES

Abordar los desafíos que plantean las plataformas digitales dominantes requiere un enfoque integral que combine la regulación, la innovación tecnológica y el empoderamiento de los actores más vulnerables, como los creadores de contenido y los nuevos competidores. La doctrina analiza cada vez con más detalle estos temas (Hovenkamp, 2021. Iaia, 2021), a la par de los debates y acciones que emprenden las Autoridades de la Competencia de los distintos países. Presentaremos un elenco de posibles medidas aplicables desde diversos puntos de vista frente a las situaciones de riesgo de vulneración de la libertad de competencia cuando se trata de obras protegidas por la normativa de Derecho de autor.

Para comentar el elenco de situaciones posibles recordemos antes, en cuanto a marco normativo, que a menos que se trate de algún tipo de excepción o limitación de fuente autoralista aplicando la regla de los tres pasos, hay que recurrir a las disposiciones de las normas de defensa de la competencia.

En primer lugar, si bien como todo reclamo de derechos no hay impedimentos en algunos países (caso de Uruguay) de que se plantee

judicialmente, hay un sistema orgánico especialmente competente para el tema a nivel administrativo, con calidad de órgano decisor. En Brasil, se trata del Conselho Administrativo de Defesa Econômica, CADE, en Uruguay la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia. Es muy potente para estos temas la existencia de un órgano especializado.

En segundo lugar, pasamos a considerar los objetivos de ambos sectores normativos. De esa forma comienza el tránsito hacia la valoración de los efectos de los actos de competencia que se han de calificar.

En tercer lugar, corresponde tener presente en algunos países instructivos o guías que se establecen por parte de las Autoridades de la Competencia como guía para valorar este tipo de situaciones. Es el caso de USA, por ejemplo, especialmente tratándose de cuestionamientos provocados por licencias. Es el caso de países como Japón y Corea del Sur, en los cuales la propia normativa legal afirma que se aplica el Derecho de la competencia en los casos de ejercicio de derechos de la PI, lo que ha generado también instructivos por parte de las respectivas autoridades competentes en materia de Antitrust.

En último lugar, sobre la base de todo esto, habrá que tener en cuenta informes y análisis específicos de economistas definiendo mercado relevante, analizando valores cuantitativos, apreciando la eficiencia económica y cuantificando la proyección de el o los actos que se cuestionan. No es un tema fácil ni sencillo, pues no solamente se trata de un análisis casuístico por la aplicación de la defensa de la competencia, sino también porque las situaciones en materia de creaciones de la PI – cualquieras sean – también son particulares caso a caso. De manera que no hay referencias que permitan extender consideraciones para la aplicación.

Al final, se trata de las perspectivas de la Defensa de la competencia y sus sanciones. Hay un abanico de sanciones a posteriori posibles. Sin embargo para la temática de la economía digital se entiende en los últimos años que no se trata de la mejor posición por parte del sistema de las autoridades en Defensa de la competencia. Por ello en diversos aspectos se plantean controles ex ante u obligaciones de presentación de información que permitan evitar daños que con las plataformas a nivel global

son tremadamente extensos y, racionalmente, imposibles de cuantificar como de cobrar. Ello deriva también en la necesidad de acciones de cooperación no solamente entre las autoridades competentes para coordinar y compartir información, sino también entre el ecosistema correspondiente al ejercicio de derechos de la PI.

Enumeramos a continuación medidas concretas, con una breve explicación.

## 5.1 Regulaciones específicas y adaptadas tanto de DA como de Defensa de la competencia

### Mejora del marco normativo para derechos de autor

Uno de los puntos que siempre constituye preocupación es lograr una remuneración justa para los creadores, máxime con lo que representa la utilización de creaciones a través de la herramienta IA Generativa. A tales efectos se plantea implementar sistemas de licencias obligatorias o colectivas administradas por entidades de gestión que aseguren una distribución equitativa de los ingresos generados por las plataformas. Esto garantizaría que los creadores reciban una remuneración proporcional por el uso de sus obras.

Otro punto es la preocupación por el fortalecimiento de las excepciones y limitaciones, concretando el alcance correspondiente de manera equilibrada. Legislaciones que incluyen el fair use o uso justo (Estados Unidos de América, USA) o el derecho de cita y parodia (Unión Europea, UE) deben proteger a los creadores contra el bloqueo excesivo de contenido por parte de filtros automatizados. Es importante obligar a las plataformas a implementar mecanismos, complementarios al menos, de revisión humana para resolver disputas de manera justa y ágil.

Por otra parte, podría estudiarse la regulación de los algoritmos de monetización. Las plataformas digitales deberían ser transparentes sobre cómo distribuyen los ingresos entre creadores y cómo determinan qué contenido recibe mayor visibilidad. Esto ayudaría a nivelar el campo de juego para pequeños creadores.

### **Leyes más robustas contra monopolios**

En cuanto a desarrollos de Derecho de la competencia, más específicamente Defensa de la competencia, no cabe duda que la Ley de Mercados Digitales (DMA) ha marcado referencias en distintos temas. Este marco de la Unión Europea es un modelo que podría replicarse en otras jurisdicciones, adaptadas a las posibilidades de gestión regional y al interés público de las sociedades involucradas. La mencionada norma regional obliga a las plataformas consideradas gatekeepers o guardianes de acceso a garantizar una competencia justa, prohibiendo prácticas como la autopreferencia en búsquedas o tiendas de aplicaciones.

Un tema fundamental en este punto es el fortalecimiento de las agencias antimonopolio. Las entidades competentes al respecto como la Comisión Europea, la Federal Trade Office (USA) o los órganos nacionales deben estar mejor dotados de recursos técnicos y humanos para monitorear el comportamiento de las plataformas. Esto incluye la capacidad de imponer sanciones significativas por abuso de posición dominante.

## **5.2 Transparencia y control sobre los datos**

### **Promoción de la interoperabilidad**

Las plataformas deben estar obligadas a permitir la interoperabilidad con otras herramientas y servicios. Los mecanismos a estos efectos pueden consistir en:

- definir estándares abiertos, a cuyos efecto corresponderá requerir que los datos, los sistemas de comunicación o las aplicaciones informáticas sean accesibles para desarrolladores externos bajo términos justos;

- establecer la portabilidad de datos, fomentando el cumplimiento de regulaciones como el Reglamento General de Protección de Datos, GDPR, que garantiza a los usuarios el derecho a transferir sus datos a plataformas alternativas sin restricciones.

### **Transparencia en la publicidad digital**

Las plataformas deben ser obligadas a revelar cómo funcionan sus sistemas de publicidad y algoritmos de recomendación, especialmente cuando estos priorizan ciertos contenidos o productos.

### **Uso ético de inteligencia artificial**

Los sistemas automatizados, como los filtros de contenido para derechos de autor, deben cumplir con estándares éticos claros. La IA debe ser supervisada para evitar la sobrecensura o los sesgos que perjudiquen a creadores pequeños.

## **5.3 Fortalecimiento de los creadores y consumidores**

### **Fortalecer la posición negociadora de los creadores**

Hay mecanismos de acción colectiva para impulsar este objetivo. Los creadores individuales tienen poco poder frente a las grandes plataformas, de manera que es necesario fomentar la formación de asociaciones o cooperativas que negocien colectivamente con plataformas digitales puede equilibrar esta relación, además de recurrir a las entidades de gestión colectivas en caso que para tales obras existan y estén en condiciones de brindar este servicio a sus afiliados.

Asimismo, corresponde procurar que los acuerdos de uso sean más justos, mediante el establecimiento de cláusulas estándar en los contratos entre plataformas y creadores, supervisadas por organismos reguladores.

### **Educación y alfabetización digital**

Consumidores y creadores necesitan entender mejor el impacto de sus decisiones en el ecosistema digital. Los medios para lograr tal objetivo pueden ser, entre otros, informar a los creadores sobre cómo proteger y monetizar sus derechos de autor, así como educar a los usuarios sobre cómo su interacción con los contenidos y su consentimiento para el uso de datos afectan el equilibrio de poder en el mercado digital.

## 5.4 Incentivo de la competencia e innovación

### **Apostrar a alternativas descentralizadas**

A estos efectos es importante promover la adopción de tecnologías descentralizadas, como redes blockchain, para gestionar derechos de autor. A tal efecto es positivo que los registros de PI se puedan basar en tecnología blockchain, de manera de permitir que los creadores registren sus obras y gestionen licencias directamente, eliminando la necesidad de intermediarios.

### **Financiación para empresas emergentes**

Los gobiernos y organismos internacionales deben apoyar financieramente a startups tecnológicas que ofrezcan alternativas viables a los grandes jugadores dominantes. Entre diversas medidas se puede apelar a incentivos fiscales para empresas que promuevan la diversidad de proveedores y servicios digitales.

## 5.5 Supervisión global y colaboración internacional

El alcance de los jugadores dominantes es global, por lo que las soluciones también deben coordinarse internacionalmente.

Pueden consistir en analizar y fijar estándares globales sobre derechos de autor y competencia, creando un marco internacional sobre la base de principios claros para regular las plataformas digitales.

Será fundamental también la cooperación entre reguladores. De esta manera se podría aumentar la colaboración entre las autoridades de competencia y derechos de autor a nivel mundial, evitando que las plataformas dominen sectores en países con menos recursos regulatorios

## 6 REFLEXIONES FINALES: ¿MÁS REGULACIÓN ES LA NECESARIA SOLUCIÓN?

Según lo expuesto a lo largo de este trabajo, se aprecia que:

- hay una situación real de convergencia normativa con posibles soluciones diferentes para un mismo caso;

- la normativa aplicable, en definitiva, dilucida esta aparente oposición sobre la base de analizar a la luz de la Defensa de la competencia si corresponde limitar los derechos de exclusiva ante los objetivos propios de la competencia;

- tomando por caso tres situaciones posibles, identificamos riesgos contra la Defensa de la competencia y aspectos específicos para analizar.

- en este escenario los jugadores dominantes toman decisiones estratégicas con incidencia en la libertad de competencia, muchas veces sustentados también en titularidades de derechos autorales ya sea sobre el propio software utilizado en la plataforma, como sobre productos/servicios transados que constituyen obras protegidas por DA y derechos conexos.

Lo que hemos explicado sobre el rol de los jugadores dominantes en la intersección de sectores normativos de su operativa, específicamente Derechos de autor y el Derecho de la competencia teóricamente, en realidad, no es exclusiva de las plataformas digitales. Es una situación que en algunos mercados, previamente o fuera del mundo digital, se ha podido plantear. Hoy nos rodean como nunca antes este tipo de situaciones en razón de la tecnología. Asimismo, en virtud del alcance global de las plataformas en Internet los efectos anticompetitivos han adquirido una dimensión distinta en los últimos años.

El poder estructural que ostentan las grandes empresas tecnológicas plantea amenazas a los mercados y a la sociedad. Sus características –economías de escala, efectos de red, ventajas en materia de datos y dinámica de plataformas multilaterales– les permiten afianzar su dominio, expandirse a mercados adyacentes e influir en ámbitos que van más allá de la competencia tradicional en el mercado.

El camino de soluciones, respuestas o reacciones que se debe transitar tiene las siguientes dos consideraciones como punto de partida. Por un lado, entender que no es posible disponer de una regla fija de aplicación automática contrastando hechos directamente con una norma para

las situaciones que se generan. Cada mercado debe ser definido y es distinto de otro. Por otro lado, pensar que es un desafío para la generación de conocimientos que, en algunas regiones del mundo, todavía no es frecuente.

La concentración de poder en las plataformas digitales plantea riesgos significativos tanto para la protección de los derechos de autor como para la competencia en el mercado. Los jugadores dominantes tienen la capacidad de influir en la creación, distribución y monetización del contenido, lo que puede perjudicar a los creadores más pequeños y a las plataformas competidoras. Es crucial que tanto los marcos regulatorios de defensa de la competencia como las políticas de derechos de autor se adapten a las nuevas realidades de la economía digital, para garantizar un entorno más justo y competitivo para todos los actores involucrados.

Como en todo caso, la primera de las dudas consiste en definir hasta qué punto en una materia altamente casuística y cambiante, especialmente por la innovación tecnológica, la modificación de una sumatoria de regulaciones normativas constituye una solución estable. Los procesos normativos nacionales, tanto legislativos como reglamentarios, y especialmente los internacionales son largos y desgastantes en recursos materiales y humanos. Además, luego de tantos esfuerzos muchas veces no se llega a un resultado o, incluso, la solución definida llega tarde, cuando son otros los temas que se avizoran como problemas.

De todas formas, por los distintos temas involucrados (datos personales, PI, además de defensa de la competencia que conlleva tutela de consumidores y usuarios) la mayor seguridad en la tutela de los diversos intereses va decantando las decisiones de política pública rumbo a la formulación de normas como medio de solución de estas situaciones de riesgo. Los recientes avances en los debates académicos y de políticas de competencia apuntan hacia una interpretación renovada y más abarcativa sobre la responsabilidad especial de los operadores del mercado en el Derecho de la competencia para la era digital. Ello se funda en las distintas características particulares de tales mercados que hemos mencionado, como causa de una especie de superdominio al cual deben corresponder

responsabilidades consecuentes (Graef & Van Berlo, 2021, p. 694). En ese camino, considero que para formular soluciones de tipo normativo lo más eficiente y práctico serían las proposiciones marco, con líneas de acción generales que permitan el accionar específico a autoridades expertas. En este sentido entiendo también que el esfuerzo de cooperación y de gasto de recursos en investigación y avances, debería concentrarse a este nivel.

Prevenir los problemas derivados de los jugadores dominantes requiere un enfoque multilateral. Desde una regulación más estricta y transparente hasta la promoción de la competencia y la innovación, todas estas soluciones deben enfocarse en equilibrar el poder entre plataformas, creadores y consumidores. Este proceso no solo protegerá los derechos del autor y la libertad de competencia, sino que también garantizará un ecosistema digital más justo y sostenible.

Finalizo estas reflexiones considerando que la presencia de jugadores dominantes en las plataformas plantea desafíos importantes para la competencia, la innovación y el bienestar de los consumidores. Si bien es innegable estas empresas han contribuido significativamente al desarrollo de la economía digital, es fundamental encontrar un equilibrio entre la protección de la innovación y la garantía de una competencia justa y abierta. La regulación adecuada de los jugadores dominantes - que tampoco los reprima - es esencial para garantizar que los beneficios de la economía digital se distribuyan de manera equitativa y que los consumidores tengan acceso a una amplia variedad de opciones.

## RESEÑA BIBLIOGRÁFICA

Boyko, D.R. (1998) Antitrust Limits on Exploiting Intellectual Property Rights. **Journal of Civil Rights and Economic Development**. Vol. 13. Disponível em: <https://scholarship.law.stjohns.edu/jcred/vol13/iss2/2/>. Acesso em: 20 out. 2024.

D'Amico A., Gerbrandy, A. (2025) Breaking up the Tech-Giants, for Real? **Kluwer Competition Law Blog**. Disponível em: <https://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2025/01/29/breaking-up-the-tech-giants-for-real/> Acesso em: 20 out. 2024.

Graef, I., Van Berlo, S. (2021) Towards Smarter Regulation in the Areas of Competition, Data Protection and Consumer Law: Why Greater Power Should Come with Greater Responsibility. **European Journal of Risk Regulation**. Vol. 12(3) Doi:10.1017/err.2020.92. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/european-journal-of-risk-regulation/article/towards-smarter-regulation-in-the-areas-of-competition-data-protection-and-consumer-law-why-greater-power-should-come-with-greater-responsibility/8B00EF-C66EA7F599DB9B700B1720ABAD>. Acesso em: 20 out. 2024.

Gibbons, R. (1993) **Un primer curso de teoría de juegos**. Barcelona: Bosch.

Guidi, S. (2023) Before the Gatekeeper Sits the Law. The Digital Markets Act's Regulation of Information Control. **European Papers**. Vol. 8. No 2. Doi: 10.15166/2499-8249/662 Disponível em: <https://www.europeanpapers.eu/en/europeanforum/before-gatekeeper-sits-law>. Acesso em: 20 out. 2024.

Hovenkamp, H. (2021) Antitrust and Platform Monopoly. **Yale Law Journal**. Nº 130 University of Pennsylvania. Institute for Law & Economic Research Paper No. 20. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3639142> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3639142>. Acesso em: 20 out. 2024.

Huckova, R., Semanová, M. (2023). Various consequences of digital markets act on gatekeepers. **EU and comparative law issues and challenges series ECLIC**. 7. Disponível em: <https://hrcak.srce.hr/ojs/index.php/eclic/article/view/27452>. Acesso em: 20 out. 2024.

Iaia, V. (2021) The Remodelled Intersection Between Copyright and Antitrust Law to Straighten the Bargaining Power Asymmetries in the Digital Platform Economy. **International Journal of Law and Information Technology**, Vol. 29. III.<https://ssrn.com/abstract=4533811>

Kerber, W. (2021) Taming Tech Giants with a Per-Se Rules Approach? The Digital Markets Act from the 'Rules vs. Standard' Perspective. **Concurrences** No.3. <https://ssrn.com/abstract=3861706> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3861706>

Lim, D., Yu, P.K. (2025) The antitrust-copyright interface in the age of generative artificial intelligence. **Emory Law Journal**. Vol. 74. o Texas A&M University School of Law Legal Studies Research Paper No. 24. <https://ssrn.com/abstract=4746385>

Noti-Victor, J., Tang, X. (2024) Antitrust Regulation of Copyright Markets. **Washington University Law Review**. 101 Rev. 851 <https://ssrn.com/abstract=4496870>

OCDE (2022) **Gatekeeper Power in the Digital Economy: An Emerging Concept in EU Law** - Note by Alexandre de Strel. DAF/COMP/WD(2022)57.

Disponível em: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2022\)57/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2022)57/en/pdf). Acesso em: 20 out. 2024.

OECD (2022), The Evolving Concept of Market Power in the Digital Economy, **OECD Competition Policy Roundtable Background Note**. Disponível em: [www.oecd.org/daf/competition/the-evolving-concept-ofmarket-power-in-the-digital-economy-2022.pdf](http://www.oecd.org/daf/competition/the-evolving-concept-ofmarket-power-in-the-digital-economy-2022.pdf). Acesso em: 20 out. 2024. Acesso em: 20 out. 2024.

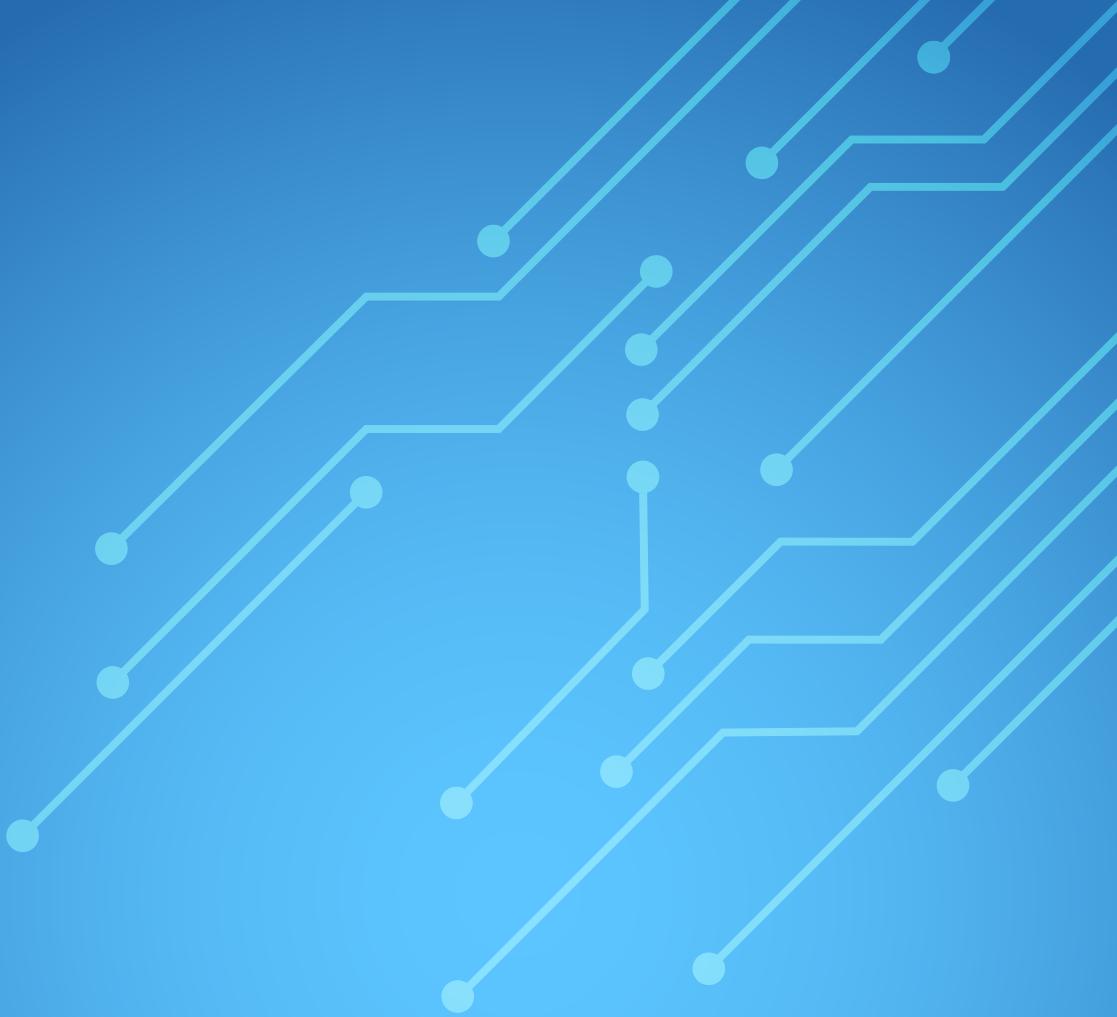
Portuese, A, (2022) The Digital Markets Act: **A Triumph of Regulation Over Innovation**. Disponível em: <https://www2.itif.org/2022-digital-markets-act.pdf>

von Neumann, J., Morgenstern O. (1944) **Theory of Games and Economic Behavior** (60th Anniversary Commemorative Edition) New Jersey: Princeton University Press. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/j.ctt1r2gkx>. Acesso em: 20 out. 2024.

Recebido em 10 de novembro de 2024.

Aprovado em 25 de novembro de 2024..

RRDDIS



# AS NOVAS FRONTEIRAS DOS DIREITOS INTELECTUAIS

**PARTE II**

RRDDIS

# MARCAS COLETIVAS COMO INSTRUMENTO DE VALORIZAÇÃO DE TERRITÓRIOS

## *Criativos collective brands as an instrument for valorizing creative territories*

**Adriana Larruscahim Hamilton Ilha<sup>1</sup>**

**Priscila Wachs<sup>2</sup>**

**Kelly Lissandra Bruch<sup>3</sup>**

### **RESUMO**

Os territórios criativos são delimitações geográficas que abrigam diversas atividades e profissionais distintos que podem estar organizados em uma entidade que represente interesses coletivos. Tais identidades, a exemplo das associações, podem se beneficiar das marcas coletivas que são sinais distintivos de uso coletivo que se destinam a identificar produtos e serviços oriundos de membros de uma mesma coletividade. O presente estudo tem por objetivo identificar a existência e

### **ABSTRACT**

*Creative territories are geographic delimitations that encompass diverse activities and distinct professionals who may be organized under an entity representing collective interests. These entities, such as associations, can benefit from collective marks, which are distinctive signs intended to identify products and services originating from members of the same collective group. The present study aims to identify the existence and use of collective marks to designate creative territories in Brazil and reinforce the role of the collective brand for the sustainability of*

---

<sup>1</sup> Especialista em Direitos da Propriedade Intelectual pela PUCRS.

<sup>2</sup> Mestrado em Engenharia de Produção pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, doutorado em Engenharia de Produção pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, doutorado sanduíche realizado na Universidade da Flórida no primeiro semestre de 2013, pós-doutorado no Departamento de Engenharia de Produção e Transportes (PPGEP/UFRGS) e pós-doutorado em Administração na Escola de Negócios da PUCRS (UFRGS).

<sup>3</sup> Doutora em Direito pela UFRGS/Université Rennes I, France, com estágio pós doutoral em Agronegócios no CEPAN/UFRGS. Mestre em Agronegócios pelo CEPAN/UFRGS. Especialista em Direito e Negócios Internacionais pela UFSC. Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa. Professora Adjunta do Departamento de Direito Econômico e do Trabalho, da Faculdade de Direito da UFRGS, Coordenadora do Núcleo Docente Estruturante da Faculdade de Direito. Professora do quadro permanente do Programa de Pós Graduação (mestrado e doutorado), do Centro em Estudos e Pesquisas em Agronegócios - CEPAN/UFRGS e Vice-Diretora do CEPAN/UFRGS. Professora do quadro permanente do PROFNIT (Mestrado Profissional em Rede Nacional em Propriedade Intelectual e Transferência de Tecnologia para Inovação) no Ponto Focal IFRS. Professora colaboradora do Programa de Pós-Graduação do Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI.

o uso de marcas coletivas para identificar territórios criativos no Brasil e reforçar o papel da marca coletiva para a sustentabilidade dos territórios criativos. A pesquisa foi realizada através do levantamento na base de dados do INPI, considerando a Classificação de Nice - NCL41. Na etapa final foram analisados 10 processos de registro na Classificação de Nice - NCL 41, o ato constitutivo dos seus titulares e as especificações utilizadas. Concluiu-se que não há, no Brasil, até a data da coleta dos dados (31 de julho de 2024) registro de marca em vigor ou pendente de análise para identificar território em que se exerça atividades diretamente relacionadas à economia criativa. O resultado indica que a marca coletiva é um instrumento pouco utilizado para fortalecer e promover territórios criativos. A discussão se concentra nos potenciais benefícios que as marcas coletivas poderiam trazer para esses territórios, ao oferecer um meio de identificação que valorize a produção local, fomente a cooperação entre os agentes econômicos e fortaleça a competitividade no mercado. Além disso, destaca-se que o uso das marcas coletivas pode contribuir para o reconhecimento do território como um espaço de inovação e cultura, impulsionando a economia criativa e atraindo investimentos e turismo. Essa abordagem ressalta a importância de políticas públicas e iniciativas privadas para fomentar a adoção de marcas coletivas como estratégia de valorização dos territórios criativos.

**Palavras-chave:** Propriedade intelectual. Economia criativa. Desenvolvimento econômico.

## SUMÁRIO

1 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS; 2 RESULTADOS E DISCUSSÕES; 3 CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

*creative territories. The research was conducted through a survey of the INPI database, considering the Nice Classification - NCL41. In the final stage, 10 registration processes under the Nice Classification - NCL41 were analyzed, including the constitutive acts of their holders and the specifications used. The study concluded that, as of the data collection date (July 31, 2024), there is no active or pending trademark registration in Brazil to identify a territory where activities directly related to the creative economy are conducted. This result indicates that collective marks are an underutilized tool for strengthening and promoting creative territories. The discussion focuses on the potential benefits that collective marks could bring to these territories by offering a means of identification that values local production, fosters cooperation among economic agents, and strengthens market competitiveness. Additionally, it highlights that the use of collective marks can contribute to the recognition of the territory as a space of innovation and culture, boosting the creative economy and attracting investment and tourism. This approach underscores the importance of public policies and private initiatives to encourage the adoption of collective marks as a strategy for enhancing the value of creative territories.*

**Keywords:** Intellectual property. Creative economy. Economic development.

## INTRODUÇÃO

A vontade humana de criar objetos que além de utilidade prática representassem valores culturais e sociais sempre existiu. Neste sentido, desde a década de 90, o estudo da economia criativa vem se intensificando devido ao seu potencial de desenvolvimento econômico, cultural e social, dada a sua contribuição para a geração de emprego e renda, a inclusão social e a diversidade (Newbigin, 2010) Instituto Nacional de Propriedade Industrial, 2013; Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro, 2014). Embora o desenvolvimento deste conceito tenha mais de 30 anos, é o que vem sendo utilizado como embasamento para estudos realizados desde então e até os dias atuais sobre o tema, ressaltando que a essência da economia criativa, está no encontro de pessoas que tenham conhecimento, talento e habilidades com potencial para geração e circulação de riqueza a partir da exploração da propriedade intelectual (Cunningham & Higgs, 2008, Newbigin, 2010, Closs, Oliveira, Azevedo, & Tirelli, 2014, Serra & Fernandez 2014).

O termo “economia criativa”, escrito pela primeira vez por John Howkins (Secretaria da Economia Criativa, 2012, Brito, 2016), é definido como o setor econômico no qual ocorre a combinação de criatividade e economia para dar forma a novos negócios onde as ideias e as invenções são o objeto de comércio (Howkins, 2013). Importante destacar que este conceito representa uma evolução do termo indústria cultural, a partir da amplificação do seu escopo (Pacheco & Benini, 2015, Lima, 2007). Enquanto a expressão indústria cultural foca predominantemente no aspecto cultural das atividades econômicas, como música, cinema e literatura, o termo indústria criativa abrange uma gama mais ampla de setores que combinam criatividade, tecnologia e inovação, incluindo design, publicidade, desenvolvimento de jogos, programas de computador e invenções tecnológicas (Valente, 2021, Watanabe, Borges, & Guilherme, 2024).

De acordo com a Conferência das Nações Unidas Sobre Comércio e Desenvolvimento, a economia criativa utiliza ativos criativos para gerar crescimento econômico, criar empregos, promover inclusão social, diversidade cultural, e desenvolvimento humano, interligando-se com tecno-

logia, propriedade intelectual e turismo, exigindo políticas inovadoras e multidisciplinares (Secretaria da Economia Criativa, 2012; Salles, 2022). Os diversos conceitos de economia criativa convergem para a ideia de que a sua essência está sempre associada à criatividade (Pinheiro et al., 2015) e diretamente ligada aos direitos de propriedade intelectual, sendo o resultado direto de uma cadeia de valor que se fundamenta na inovação e expressão criativa (Mirshawka, 2016).

No Brasil, a FIRJAN (Federação das Indústrias do Rio de Janeiro) elabora desde 2008 o mapeamento da Economia Criativa no país, organizando-a em quatro áreas: (i) cultura - compreende as expressões culturais, patrimônio e artes, música e artes cênicas; (ii) mídia - contempla as atividades editoriais e audiovisuais; (iii) relacionada ao consumo - abarca atividades de publicidade de marketing, arquitetura, design e moda; e (iv) tecnologia - compreende pesquisa e desenvolvimento, tecnologia da informação e comunicação e biotecnologia (Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro, 2022).

Não obstante a divisão da economia criativa em setores, a inter-relação existente entre eles forma um ambiente dinâmico e propício à inovação, gerando impactos significativos na sociedade, na economia e na cultura local (Neves & Campineiro, 2024). Esta sinergia entre os setores criativos fica ainda mais evidente quando observamos a formação de territórios criativos a partir dos elementos que o compõe (Faria, 2024). Os territórios criativos são espaços onde manifestações criativas materiais e simbólicas integram residentes, comerciantes, produtores e consumidores, unidos por elos afetivos e influenciados por aspectos sociais, culturais e econômicos, refletindo uma diversidade de criatividades e suas relações (Closs et al., 2014).

Os territórios criativos se formam pela convergência de diversos aspectos, geralmente envolvendo questões históricas e de patrimônio associado a algum segmento econômico criativo que tenha ganhado relevância no local impulsionado pela reunião de profissionais de algum segmento da economia criativa (Reis, 2021, Lima, 2012). Um território criativo pode surgir de forma espontânea, como no caso do Beco do Bat-

man, onde a interação de artistas e a transformação do espaço urbano deram origem a um importante polo cultural e artístico.

O Beco do Batman, localizado na Vila Madalena em São Paulo, surgiu como um ícone artístico e cultural devido à transformação do bairro na década de 1980. Pelo perfil dos seus moradores e frequentadores, na maioria jovens estudantes e artistas, a área tornou-se um ambiente propício à expressão criativa. Neste ambiente, um grupo de artistas começou a grafitar os muros da região, que veio a se tornar o primeiro coletivo de arte urbana do Brasil. Atualmente, o Beco do Batman abriga ateliês de diversos artistas, escolas de arte, bares e feiras de artesanato e artes, sendo uma referência cultural e turística (Associação Brasileira de Realidade Aumentada e Mista, 2024).

Assim, territórios criativos são delimitações geográficas, compostas por bairros, cidades ou regiões, com atributos culturais e criativos capazes de proporcionar o seu desenvolvimento pleno e sustentável, associando preservação e promoção dos valores culturais e ambientais locais (Ministério da Cultura, 2024). Quando estes territórios passam a ser reconhecidos pela produção de bens e serviços locais, a gestão e a promoção de produtos ou serviços sob o abrigo de uma marca estabelece benefícios como competitividade econômica, atração turística e captação de recursos (López Lita & Benlloch Osuna, 2012). Essa marca integra e comunica os atributos únicos e ativos intangíveis do território, como cultura, economia, inovação e governança, promovendo seu desenvolvimento sustentável (Dallabrida, Tomporoski, & Sakr, 2016).

As marcas são sinais que se destinam a identificar produtos e serviços, de outros que sejam idênticos, semelhantes ou que guardem afinidade entre si, e que sejam de origem diversa (Barbosa, 2010), ou seja, originários de pessoas físicas ou jurídicas distintas. Elas são compostas por elementos como nome, termo, símbolo ou sinal, proporcionando vantagens funcionais e emocionais que agregam valor ao consumidor (Kotler & Keller, 2012).

Como consta previsto no art. 123 da Lei 9.279/96, as marcas se classificam quanto a sua natureza em: marcas individuais, que identifi-

cam produtos ou serviços de um único titular; marcas de certificação, que atestam que o produto ou serviço está e conformidade com padrões estabelecidos pelo seu titular e marcas coletivas, que tem por objetivo identificar produtos ou serviços de membros de uma coletividade (Brasil, 1996).

O registro de marca coletiva somente poderá ser de titularidade, portanto, de uma entidade que represente interesses coletivos a exemplo das associações, cooperativas e sindicatos (Brasil, 1996). Além disso, para a concessão de uma marca coletiva, é obrigatória a apresentação do Regulamento de Utilização da marca coletiva. Este documento estabelece as formas e as condições para o uso da marca, bem como as proibições e sanções pelo mau uso dela (Instituto Nacional de Propriedade Industrial, 2023).

A possibilidade de utilização de marcas coletivas para identificar territórios criativos surge justamente da característica essencial desses espaços que é a presença de agentes locais que compartilham objetivos comuns, como a valorização cultural e o fortalecimento econômico de suas atividades. Neste contexto, os territórios criativos através de seus agentes, se organizados adequadamente de forma associativa, são passíveis de identificação por marca coletiva (Rocha & Guimarães, 2023). Para esta coletividade, a marca que estabelece a relação com o local poderá ser um instrumento fundamental do marketing, pois proporcionam segurança e posicionamento aos produtos e serviços que estão sendo produzidos e ofertados sob a sua chancela (Anholt, 2010).

A utilização de marca coletiva é reconhecida como uma possível estratégia para o desenvolvimento e fortalecimento dos territórios criativos, permitindo consolidar sua identidade e pôr em evidência os produtos e serviços locais. A utilização de marca coletiva como uma ferramenta para auxiliar no desenvolvimento e fortalecimento dos territórios criativos reflete a conclusão do estudo realizado sobre o Centro Histórico de Salvador, que apontou a viabilidade de associar uma marca coletiva a um território criativo como forma de ampliar a visibilidade dos produtos e serviços locais, fortalecendo a economia, gerando emprego e renda e pro-

porcionando o desenvolvimento sustentável do território, a valorização dos bens imateriais, do patrimônio históricos e de eventuais recursos naturais presentes no local (Rocha & Guimarães, 2023).

Considerando territórios criativos como agentes para economia criativa e a importância da marca para garantir diferenciação no mercado, este artigo tem como objetivo identificar registros de marcas coletivas para territórios voltados a atividades culturais e artísticas e reforçar o papel da marca coletiva para a sustentabilidade dos territórios criativos. A identificação destes registros ocorreu por meio de pesquisa na base de dados do INPI.

## 1 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Este estudo caracteriza-se como qualitativo com análise documental. O caráter qualitativo se dá pelo levantamento de dados junto à base do INPI, com a finalidade de identificar registros e pedidos de registro de marcas coletivas associadas a territórios criativos. A análise documental levou em consideração os Regulamentos de Utilização das marcas selecionadas, objetivando identificar se, de fato, as marcas coletivas trazem como condição de uso alguma forma de vínculo territorial.

Para a pesquisa das marcas coletivas concedidas ou ainda pendente de análise foi consultada a base de dados aberta do INPI, modo de pesquisa avançada, mostrando resultados até a data da busca, realizada em 31 de dezembro de 2024. A base de dados está disponível no *site* da autarquia ([https://busca.inpi.gov.br/pePI/jsp/marcas/Pesquisa\\_classe\\_avançada.jsp](https://busca.inpi.gov.br/pePI/jsp/marcas/Pesquisa_classe_avançada.jsp)).

O procedimento de coleta de dados, considerando busca e seleção dos documentos, contemplou 4 etapas. O quadro a seguir resume os critérios para coleta, inclusão e exclusão considerados em cada etapa.

### Quadro1 – Levantamento marcas coletivas INPI

ETAPA	TIPO	DESCRÍÇÃO	RESULTADOS
1	Strings de Busca Site do INPI	<ul style="list-style-type: none"> <li>● booleana</li> <li>● pedidos vivos</li> <li>● natureza coletiva</li> <li>● qualquer apresentação</li> <li>● sem identificação de uma classe específica</li> </ul>	720
2	Strings de Busca Site do INPI	<ul style="list-style-type: none"> <li>● booleana</li> <li>● pedidos vivos</li> <li>● natureza coletiva</li> <li>● qualquer apresentação</li> <li>● com indicação classe 41</li> </ul>	117
3	Critérios de Exclusão	<ul style="list-style-type: none"> <li>● classe distinta da pesquisa</li> <li>● último despacho compatível com situação de arquivamento ou extinção</li> <li>● titular é incompatível com o objetivo da pesquisa</li> <li>● objeto do titular incompatível com o objetivo da pesquisa</li> </ul>	10
4	Critérios Analíticos	<ul style="list-style-type: none"> <li>● sem referência a delimitação geográfica</li> </ul>	2
		<ul style="list-style-type: none"> <li>● delimitação ampla e/ou imprecisa</li> </ul>	7
		<ul style="list-style-type: none"> <li>● delimitação geográfica como condição para o uso da marca coletiva</li> </ul>	1

*Fonte: Elaborado pela autora.*

Como filtro para a pesquisa, inicialmente, além de considerar apenas as marcas de natureza coletiva, foram considerados: (i) tipo de pesquisa textual – booleana, (ii) opção que restringe a busca a pedidos vivos, (iii) qualquer apresentação e (iv) sem indicação de uma classe específica.

Como resultado desta primeira etapa de seleção de dados foram apresentados pelo sistema 720 resultados.

Para melhor definir os resultados, com foco em localizar as marcas coletivas efetivamente destinadas a identificar/distinguir territórios criativos, dentro dos segmentos descritos na Classificação de Nice, a busca foi limitada à Classe 41, pois é a classe que contém especificações relacionadas à organização e promoção de atividades culturais. Assim, foi realizada nova pesquisa, repetindo-se os critérios da busca anterior, porém acrescentando, no campo referente à classificação de Nice a NCL 41. Estas duas primeiras etapas estão relacionadas à fase de coleta dos dados.

A terceira etapa está focada em selecionar os documentos alinhados ao escopo da pesquisa. Nesta terceira etapa, os 117 documentos identificados na etapa dois, foram analisados considerando os seguintes critérios de exclusão: (i) 03 marcas foram excluídas porque classificadas em classe distinta da pesquisada; (ii) 20 marcas foram excluídas porque o último despacho de andamento do processo é compatível com situação de arquivamento ou extinção do pedido de registro, (iii) 07 marcas foram excluídas porque o titular é incompatível com o objetivo da pesquisa e (vi) 77 marcas foram excluídas porque seus titulares apresentam objeto incompatível com o objetivo da pesquisa.

O critério de exclusão referente a classificação distinta da NCL pesquisada foi utilizado porque, mesmo que nos campos da pesquisa tenha sido a busca limitada à NCL 41, foram apresentados resultados referentes a outras classes, com por exemplo uma marca coletiva classificada na NCL 44, contendo especificações pertinentes à assistência de profissionais da área da medicina. Quanto ao critério de exclusão referente ao despacho de andamento do processo, apesar de ter sido selecionado o campo de pedidos vivos na realização da busca, foram apresentados como resultados, por exemplo, processos que foram indeferidos, sem a interposição de recurso, cuja situação não foi devidamente informada no sistema.

Foram excluídos os resultados de marcas coletivas concedidas a titulares incompatíveis com o objeto da pesquisa, como no caso de pessoas físicas, pessoas jurídicas que exercem atividade econômica, pois não

cumprem com o requisito de ser entidade que representa interesses de uma coletividade. Este é o caso de marcas que foram concedidas a titular pessoa física. As confederações também foram excluídas nesta etapa de análise pois são entidades formadas por outras entidades e, por isso, não podem ser representantes de coletividade vinculada a um único território. Por fim, foram excluídos os registros e os pedidos de registro de marca de titulares cujo objeto da entidade não é compatível com o objeto da pesquisa. Neste caso, por exemplo, foi excluída uma marca cujo titular é uma associação voltada a melhorar as condições de vida dos associados, através de iniciativas envolvendo a prática de esportes e o convívio comunitário.

Assim, na terceira etapa de seleção dos dados, 10 processos de pedido de registro de marcas coletivas foram selecionados pois: (i) estão classificadas na Classe 41; (ii) foram concedidas ou estão pendente de análise; (iii) são de titularidade de entidades representativas de uma coletividade e (vi) apresentam na especificação atividade relacionadas à organização e promoção de atividades culturais, compatível com as atividades desenvolvidas em territórios criativos.

Na quarta e última etapa, dos 10 processos selecionados foram analisados os atos constitutivos da entidade e os regulamentos de utilização da marca coletiva, extraídos do sistema do INPI. Nos processos em que os atos constitutivos não estavam disponíveis, a pesquisa foi realizada no cartão CNPJ da entidade através de consulta pelo CNPJ no site da Receita Federal. A principal categoria de análise dos documentos foi a relação da marca coletiva ou das atividades identificadas pela marca a uma delimitação geográfica específica, característica de território criativo. Assim, as categorias de análise de dados utilizadas foram:

(i) delimitação geográfica como condição para o uso da marca coletiva, (ii) delimitação geográfica ampla e/ou imprecisa e (iii) sem referência a delimitação geográfica.

## 2 RESULTADOS E DISCUSSÕES

A pesquisa foi realizada considerando as marcas coletivas constantes no banco de dados do INPI, de acordo com os critérios de busca apresentados na metodologia até o dia 31 de julho de 2024. Ao final da seleção verificou-se a existência de 10 marcas coletivas concedidas ou pendentes de análise, na NCL 41, de titularidade de entidade relacionada a algum tipo de atividade cultural e que fazem essa referência nas especificações do pedido de registro.

Das 10 marcas, 2 delas não fazem referência no ato constitutivo da entidade ou no regulamento de utilização a qualquer forma de delimitação geográfica. Sete marcas fazem referência ampla ou imprecisa a uma delimitação geográfica. Neste caso, por exemplo, não é estipulada como condição para ser associado ou para utilizar a marca coletiva estar vinculado a uma localidade específica ou a referência é feita a uma cidade. Os municípios constituem uma delimitação geográfica e podem receber o *status* de Cidade Criativa, através da iniciativa da UNESCO - Rede de Cidades Criativas (Unesco, 2024). No entanto, este conceito diferencia-se de território criativo porque, além da delimitação geográfica e do desenvolvimento de atividades econômicas relacionadas à criatividade no local, dependem de incentivos e políticas para o estímulo das atividades econômicas dos setores criativo, bem como a formação e retenção de talentos no local.

Entre as 10 marcas coletivas selecionadas na última etapa da coleta de dados, apenas 1 impõe como condição para a sua utilização o vínculo do produto ou serviço à delimitação geográfica, além de fazer referência direta ao desenvolvimento de atividades culturais. Tal marca está registrada para identificar uma rota turística que explora a história, o patrimônio histórico e a produção de artigos de artesanato, cachaça, mel, biscoitos e outros produtos locais. As atividades relacionadas ao turismo, não fazem parte das atividades centrais da economia criativa segundo a definição da FIRJAN, que inclui o setor como uma atividade de apoio ao ecossistema. Segundo a definição da UNESCO, o turismo integra os setores criativos por meio de sua conexão com a criatividade, como em roteiros turísticos,

que permitem que turistas e moradores conheçam, prestigiem e consumam produtos criativos locais (Mirshawka, 2016). De qualquer forma, o turismo é um setor fortemente impactado pelo desenvolvimento e crescimento da economia criativa em um determinado local, pois, assim como nas cidades criativas, os territórios tornam-se atrativos para moradores e turistas em busca de lazer e entretenimento (Melo & Alexandre, 2017).

Neste contexto, assim como as marcas de produtos e serviços, as marcas coletivas constituem uma ferramenta estratégica que pode ser usada para posicionar e promover produtos e serviços vinculados à identidade cultural e ao território, agregando valor aos produtos regionais, protegendo a autenticidade e reforçando a conexão entre o consumidor e o território criativo (Melo, 2022). Do mesmo modo, territórios ocupados por agentes da economia criativa se beneficiam da exploração de uma marca que identifique os bens de consumo produzidos naquele ambiente pelos membros da coletividade que o compõe.

A marca coletiva, por sua vez, pode estabelecer uma conexão entre os produtos e serviços que identifica e o território onde são produzidos, desde que o regulamento de utilização inclua a delimitação geográfica onde os membros da coletividade exercem suas atividades. Assim, a marca coletiva passa a identificar não apenas os produtos ou serviços, mas também a própria região geograficamente delimitada, que se torna reconhecida por uma designação própria. Embora a relação direta com uma localidade específica não seja obrigatória para a concessão de marcas coletivas, essa condição pode ser prevista no regulamento de utilização, se assim o requerente do registro entender pertinente (Instituto Nacional de Propriedade Industrial, 2013). Ao incluir essa exigência, a entidade titular do registro da marca coletiva contribui para estabelecer uma verdadeira marca de território.

O resultado da presente pesquisa evidencia uma lacuna significativa quanto ao uso da marca coletiva para identificação de territórios criativos no Brasil. A ausência de registros com esta finalidade pode estar relacionada à falta de conhecimento sobre a sua constituição, as possibilidades e as vantagens de utilização das marcas coletivas, a ausência de

organização dos agentes culturais e criativos locais, e a dificuldade em definir e delimitar um território criativo (Rocha & Guimarães, 2023).

A falta de conhecimento acerca do instituto da marca coletiva é percebida pelo alto número de indeferimentos de pedidos de registro pelo descumprimento de exigências legais, como a comprovação de que o titular do pedido é pessoa jurídica representativa de uma coletividade e a ausência do Regulamento de Utilização da marca coletiva (Abreu, 2023). Por outro lado, a análise do registro da marca Brique da Redenção (tradicional feira de artesanato de Porto Alegre/RS) mostra que há desconhecimento, também, sobre os benefícios da marca coletiva visto que a associação registrou em seu nome marca de serviço, quando a marca poderia ser de natureza coletiva beneficiando a todos os associados. Sobre a referida marca temos que Redenção é o nome de um dos principais parques da cidade de Porto Alegre e que abriga, desde 1978 uma feira de antiguidades e artesanato local – o Brique da Redenção. Esta feira, em 2005, foi declarada patrimônio cultural do estado do Rio Grande do Sul e é um dos principais pontos turísticos da capital gaúcha (Aprato, 2024).

Os artesãos expositores do Brique da Redenção se organizaram em uma associação que visa, de modo geral, fomentar as atividades exercidas por seus membros, por meio da colaboração. Esta associação figura como titular do registro da marca da feira que foi requerida como marca de serviço, através do processo n. 824090888, conforme consta no banco de dados do INPI. Neste caso, ao invés de marca de serviço, a escolha poderia ter sido pela marca de natureza coletiva visando não limitar o potencial da marca para fortalecer a identidade coletiva e a diferenciação do grupo no mercado.

As marcas coletivas, quando bem utilizadas, podem desempenhar uma função importante na construção da identidade de um grupo de profissionais criativos ligados a um determinado local. Estas marcas constituem uma ferramenta fundamental para a promoção e valorização dos produtos e serviços associados a um determinado território. No contexto dos territórios criativos, as marcas coletivas poderiam funcionar como um instrumento de diferenciação e proteção, permitindo que os agentes

locais sejam beneficiados com as oportunidades de exploração econômica conjunta de seus produtos e serviços.

Além do potencial de agregar valor aos produtos e serviços originários de um território criativo, as marcas coletivas favorecem o senso de pertencimento, fazendo com que cada um dos agentes envolvidos trabalhe com o ideal de fortalecer o ambiente ao qual sua atividade econômica está associada (Turnes, Sampaio, Sautier, & Guzzatti, 2021). Este comportamento não só auxilia na formação de uma identidade única ao local como fortalece os negócios que são desenvolvidos no território criativo.

No entanto, existem desafios no que se refere ao registro e a gestão das marcas coletivas, o que impede que o seu uso seja utilizado como estratégia de fortalecimento dos territórios criativos. Para incentivar o registro de marcas coletivas em territórios criativos, é necessário promover conscientização sobre os benefícios do uso estratégico dessa ferramenta, além de apoio governamental e parcerias público-privadas. Campanhas informativas e capacitações podem ajudar a esclarecer os benefícios e vantagens do registro das marcas coletivas, dando conhecimento das oportunidades comerciais possíveis de serem alcançadas.

Recentemente, a Instrução Normativa n. 13 do Ministério da Cultura (2024) tornou possível a destinação de recursos da Lei Rouanet para a promoção do avanço sustentável de territórios criativos. Essa forma de financiamento tem por objetivo fortalecer a economia criativa em qualquer recorte demográfico (regiões, estados, municípios, distritos), reconhecendo esses territórios com vocações criativas como estratégicos para a construção de uma agenda de desenvolvimento econômico baseada na cultura.

Esta é uma política importante que irá oportunizar a formalização e a regularização de territórios criativos e a exploração de todas as potencialidades de locais de expressão artística, cultural e histórica do nosso país (Ministério da Cultura, 2024). Como reflexo, espera-se vivenciar o crescimento econômico dos setores criativos com a geração de emprego, renda e a criação de novos negócios.

### 3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo do presente artigo é identificar a existência de registros ou pedidos de registro de marcas coletivas para identificar territórios criativos no Brasil e reforçar o papel da marca coletiva para a sustentabilidade dos territórios criativos. A intenção da demonstração e análise dos achados é contribuir para a disseminação e o aprofundamento do conhecimento sobre o papel das marcas coletivas na promoção e no fortalecimento dos territórios criativos.

Através da pesquisa na base de dados do INPI foram selecionadas as marcas coletivas que estão vinculadas a entidades e possuem especificações compatíveis com territórios criativos. A partir da análise dos documentos constitutivos das entidades titulares e do regulamento de utilização das marcas coletivas selecionadas, ficou constatado que há apenas um registro de marca coletiva para identificar atividade relacionada à economia criativa. A ocorrência se trata de marca coletiva vinculada a um território específico relacionada à atividade de turismo, tema transversal e ao mesmo tempo direto à economia criativa (Lima, 2012), e que de acordo com a segmentação proposta pela FIRJAN se trata de uma atividade de apoio à economia criativa, por ser um segmento diretamente afetado por ela.

Foram encontrados poucos estudos sobre marcas coletivas vinculadas à territórios criativos, sendo o presente artigo um avanço no que diz respeito à exploração dessas marcas de maneira estratégica, contribuindo para a formação, existência e desenvolvimento sustentável de territórios criativos no Brasil.

A pesquisa considerou dados e documentos constantes na base de dados no INPI, sem ter sido feita uma verificação sobre a forma como, na prática, os territórios criativos se identificam e quais as barreiras que de fato enfrentam para comunicar seus atributos e valores a partir de uma marca comum a todos os agentes criativos que compõem o território.

Estudos futuros podem servir para analisar o comportamento de determinado território criativo em relação à sua marca quanto à forma de

utilização e exploração de oportunidades. Dentro deste contexto também pode ser estudado se o registro e a utilização de marcas coletivas podem contribuir para a obtenção de recursos da Lei Rouanet para a promoção e avanço dos territórios criativos.

Outro estudo possível, sob a óptica de sinais distintivos de uso coletivo para territórios criativos, é a identificação dos usos e potencialidades da marca de certificação para estes locais. A marca de certificação, além de potencialmente dar visibilidade aos territórios é ferramenta de reconhecimento de qualidade de produtos e serviços, proporcionando valorização a partir do valor agregado.

Os estudos podem ainda avançar sobre as vantagens de exploração e aproveitamento coletivo das marcas registradas por entes públicos municipais. Essas marcas podem ser utilizadas para identificar festividades e iniciativas que fomentam o desenvolvimento social e econômico das cidades. Além disso, destacam o impacto positivo dessas estratégias na valorização da cultura local e na geração de oportunidades para empreendedores locais.

## REFERÊNCIAS

- Abreu, L. O. L. (2023). **A registrabilidade das marcas coletivas: análise sobre a (in)existência de entendimento consolidado pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial e seus impactos nos pedidos de registro.** (Monografia de Bacharelado em Direito). Universidade do Estado da Bahia. <https://saberaberto.uneb.br/items/9dadce3d-c499-4b23-a05d-ef2815da9dc>
- Anholt, S. (2010). Definitions of place branding – Working towards a resolution. **Place Branding and Public Diplomacy**, 6(1), 1-10. doi: 10.1057/pb.2010.3
- Aprato, H. (2024). Brique da Redenção completa 46 anos com milhares de pessoas em domingo ensolarado. **Prefeitura de Porto Alegre**. <https://prefeitura.poa.br/smdet/noticias/brique-da-redencao-completa-46-anos-com-milhares-de-pessoas-em-domingo-ensolarado#:~:text=Hist%C3%83ria%20%2D%20O%20Brique%20foi%20criado,Reden%C3%A7%C3%A3o%20Patrim%C3%B4nio%20Cultural%20do%20Estado>

Associação Brasileira de Realidade Aumentada e Mista. (2024). **Beco do Batman:** o local que é referência na arte urbana em SP. <https://abra.com.br/artigos/beco-do-batman-o-local-que-e-referencia-na-arte-urbana-em-sp/>

Barbosa, D. B. (2010). **Tratado de propriedade intelectual:** Tomo I. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

Brasil. (1996). **Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996.** Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9279.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm)

Britto, J. N. P. (2016). A regional perspective of the creative economy in Brazil. **Revista de Economia Contemporânea**, 20(3), 458-491. doi: 10.1590/198055272034

Closs, L. Q., Oliveira, S. R., Azevedo, P. R., & Tirelli, C. (2014). Das cidades aos territórios criativos: um debate a partir das contribuições de Milton Santos. In: XXXVIII Encontro da ANPAD. <https://cultura.rs.gov.br/upload/arquivos/carga20211009/28100935-das-cidades-aos-territorios-criativos.pdf>

Cunningham, S. D., & Higgs, P. L. (2008). Creative industries mapping: where have we come from and where are we going? **Creative Industries Journal**, 1(1), 7-30. Doi: 10.1386/cij.1.1.7\_1

Dallabrida, V. R., Tomporoski, A. A., & Sakr, M. R. (2016). Do marketing territorial ao branding de território: concepções teóricas, análises e prospectivas para o Planalto Norte Catarinense. **Interações** (Campo Grande), 17(4), 10-25. doi: 10.20435/1984-042X-2016-v.17-n.4(10)

Faria, B. R. B. (2024). **Territórios criativos na cidade planejada:** cartografia das quadras Babilônia Norte e Conic em Brasília. (Dissertação de Mestrado Profissional). Universidade Católica de Brasília. <https://bdtd.ucb.br:8443/jspui/handle/tede/3412>

Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro. (2014). *Mapeamento da indústria criativa no Brasil*. <https://www.sicavrj.org.br/wp-content/uploads/2024/10/4-Mapeamento-2014.pdf>

Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro. (2022). **Mapeamento da indústria criativa no Brasil.** <https://casafirjan.com.br/sites/default/files/2022-07/Mapeamento%20da%20Ind%C3%BAstria%20Criativa%20no%20Brasil%202022.pdf>

Howkins, J. (2013). **Economia criativa.** São Paulo: M. Books do Brasil.

Instituto Nacional de Propriedade Industrial. (2013). **Instrução Normativa nº 19, de 18 de março de 2013.** Dispõe sobre a apresentação e o exame do regula-

mento de utilização referente à marca coletiva. Brasília, DF. [https://www.gov.br/inpi/pt-br/servicos/marcas/arquivos/legislacao/IN\\_192013Regulamento\\_de\\_utilizacao.pdf](https://www.gov.br/inpi/pt-br/servicos/marcas/arquivos/legislacao/IN_192013Regulamento_de_utilizacao.pdf)

Instituto Nacional de Propriedade Industrial. (2023). **Manual de marcas**. 3. ed. 6. rev. <https://manualdemarcas.inpi.gov.br>

Kotler, P., & Keller, K. L. (2012). **Administração de marketing**. 14. ed. São Paulo: Pearson Education do Brasil.

Lima, C. L. C. (2007). Políticas culturais para o desenvolvimento: o debate sobre as indústrias culturais e criativas. In: **III Encontro de Estudos Multidisciplinares em Cultura**. <https://www.cult.ufba.br/enecult2007/CarmenLuciaCastro-Lima.pdf>

Lima, S. M. S. (2012). **Polos Criativos**: um estudo sobre os pequenos territórios criativos brasileiros. Brasília, DF: Consultoria UNESCO para o Ministério da Cultura. [https://www.academia.edu/41352551/Polos\\_criativos\\_um\\_estudo\\_sobre\\_pequenos\\_territ%C3%B3rios\\_criativos\\_brasileiros](https://www.academia.edu/41352551/Polos_criativos_um_estudo_sobre_pequenos_territ%C3%B3rios_criativos_brasileiros)

López Lita, R., & Benlloch Osuna, M. T. (2012). De la marca comercial a la marca territorio. **Recerca: revista de pensament i anàlisi**, (5), 87-100. <https://www.e-revistes.uji.es/index.php/recerca/article/view/239>

Mello, J. C., & Alexandre, L. M. M. (2017). Marcas e propriedade intelectual das catadoras de mangaba (SE): turismo de base comunitária, economia criativa e INPI. **Revista PIDCC**, 11(3), 43-67. <https://ri.ufs.br/handle/riufs/9378>

Melo, P. T. A. (2022). **Desenvolvimento de marca coletiva para comunidade extrativista de óleo de andiroba da Ilha do Combú – Belém – Pará**. (Relatório Técnico de Mestrado Profissional). Instituto Federal do Pará. <https://profnit.org.br/wp-content/uploads/2023/05/PAULO-DE-TARSO-ANUNCIACAO-DE-MELO-PRODUTO-TECNOLOGICO.pdf>

Ministério da Cultura. (2024). **Instrução Normativa MINC nº 13, de 5 de junho de 2024**. Estabelece procedimentos relativos à captação, execução, prestação de contas e avaliação de resultados de projetos culturais nanciados por meio do mecanismo incentivo a projetos culturais do Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac) para o apoio ao desenvolvimento sustentável de territórios criativos. Brasília, DF. <https://www.gov.br/cultura/pt-br/assuntos/noticias/INSTRUONORMATIVAMINCN13DE5DEJUNHODE20243.pdf>

Ministério da Cultura. (2024). **Plano Nacional de Cultura**. Brasília, D F . <http://pnc.cultura.gov.br/category/metas/8/>

Mirshawka, V. (2016). **Economia criativa:** fonte de novos empregos. Volume 1. São Paulo: DVS Editora.

Neves, A. M. M. C., & Campineiro, P. H. C. (2024). **Desvendando o potencial transformador da economia criativa nas periferias urbanas.** São Carlos: ETEC Paulino Botelho.

Newbigin, J. (2010). **A economia criativa:** um guia introdutório. London: British Council, (Série Economia Criativa e Cultura, v. 1)

Pacheco, A. P. C., & Benini, E. G. (2015). Desenvolvimento da indústria criativa brasileira a partir dos pontos de cultura. **Políticas Culturais em Revista**, 1(8), 121-135. doi: 10.9771/1983- 3717pcr.v8i1.13427

Pinheiro, C. M. P., Barth, M., Schmidt, S., & Schreiber, D. (2015). Mapeamento de conhecimento na plataforma Scopus: um estudo sobre a indústria criativa. **Revista Digital de Biblioteconomia e Ciência da Informação**, 13(2), 329-341. doi: 10.20396/rdbci.v13i2.8635336

Reis, D. L. S. (2022). Você sabe o que são Territórios Criativos? *VIA*. <https://via.ufsc.br/voce-sabe-o-que-sao-territorios-criativos/#:~:text=Em%20suma%2C%20s%C3%A3o%20ambientes%20que,VIA%20ESTA%C3%87%C3%83O%20CONHECIMENTO%2C%202021>

Rocha, Â. M., & Guimarães, M. M. (2023). Centro histórico de Salvador, Bahia, Brasil: marca coletiva e territorial para o desenvolvimento sustentável. **Revista de Gestão e Secretariado**, 14(10), 16522-16541. doi: 10.7769/gesec.v14i10.2767

Salles, R. L. (2022). Economia criativa: uma estratégia de desenvolvimento urbano em Belo Horizonte. **Cadernos Metrópole**, 24(54), 721-738. doi: 10.1590/2236-9996.2022-5412

Secretaria da Economia Criativa. (2012). **Relatório de economia criativa 2010:** economia criativa uma opção de desenvolvimento viável. Brasília, DF: Secretaria da Economia Criativa/Minc; São Paulo: Itaú Cultural. <https://www.setesc.ms.gov.br/wp-content/uploads/2024/07/Relatorio-de-economia-criativa-uma.pdf>

Serra, N., & Fernandez, R. S. (2014). Economia criativa: da discussão do conceito à formulação de políticas públicas. **Revista de Administração e Inovação**, 11(4), 355-372. doi: 10.11606/rai.v11i4.11253

Turnes, V., Sampaio, C. A. C., Sautier, D., & Guzzatti, T. C. (2021). A importância de uma marca coletiva na construção de territórios: o caso da Associação Acolhida na Colônia/SC/Brasil. **Sociedade e Território**, 33(3), 135-158. doi: 10.21680/2177- 8396.2021v33n3ID26111

Unesco (2024). **Creativity and Cities.** <https://www.unesco.org/en/creative-cities/creativity-and-cities?hub=80094>

Valente, L. G. V. (2021). **Direito, arte e indústria:** o problema da divisão da propriedade intelectual na economia criativa. São Paulo: Editora Quartier Latin.

Watanabe, J. Y., Borges, L. M. B., & Guilherme, L. L. (2024). Economia criativa: um olhar cronológico. Diálogo com a Economia Criativa, 9(25), 73-91. doi: 10.22398/2525-2828.92573-91

Recebido em 26 de novembro de 2024.

Aprovado em 20 de dezembro de 2024.

# A DETERMINAÇÃO DA JURISDIÇÃO COMPETENTE PARA JULGAR VIOLAÇÃO DE MARCA DA UNIÃO EUROPEIA CONFORME O CRITÉRIO DA “DIREÇÃO DE ATIVIDADES” E A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS ON-LINE: NOTAS SOBRE A SENTENÇA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA NO PROCESSO C-104/22, *LÄNNEN*

*Jurisdiction for EU Trademark Infringement in Online Sales: The 'Targeting' Test and the CJEU's Ruling in Case C-104/22, Lännen*

**Guillermo Palao Moreno<sup>1/2</sup>**

## RESUMO

A violação de direitos de propriedade intelectual e industrial de natureza transfronteiriça no ambiente digital deu origem a uma jurisprudência significativa por parte do Tribunal de Justiça da União Europeia, afetando a interpretação das regulamentações europeias relevantes ao determinar a jurisdição competente para julgar tais disputas. Com o julgamento do Caso C-104/22 *Lännen*, foi dado mais um passo na interpretação do critério de “atividades direcionadas” em relação à violação de uma marca registrada da União Europeia, a partir de um caso de publicidade de um

## ABSTRACT

*The infringement of intellectual and industrial property rights of a cross-border character in the digital environment has resulted in significant case law from the Court of Justice of the European Union, impacting on the interpretation of relevant European regulations when determining the competent jurisdiction to hear such disputes. With its judgment in Case C-104/22 *Lännen*, a further step forward was taken in the interpretation of the criterion of “targeted activities” in relation to the infringement of a European Union trademark, based on an alleged case of advertising by a competitor of its products by means of their*

<sup>1</sup> Professor de Direito Internacional Privado (Universidade de Valência, Espanha). Membro do grupo de pesquisa GI+dPI (Universidade de Valência) e dos projetos de P&D: PID2021-123170OB-I00 (“Chaves para uma justiça digital e algorítmica com perspectiva de gênero”) e TED2021-129307A-I00 (“Rumo a uma transição digital centrada na pessoa na União Europeia”). Contato: [Guillermo.palao@uv.es](mailto:Guillermo.palao@uv.es). ORCID 0000-0002-3267-3934.

<sup>2</sup> Tradução realizada por Matheus Monteiro Moura de Lima, membro do corpo de redação da Revista Rede de Direito Digital, Intelectual & Sociedade (RRDDIS). Membro do Grupo de Estudos em Direito Autoral e Industrial (GEDAI).

concorrente de seus produtos por meio de seu posicionamento na Internet usando a marca registrada do proprietário.

**Palavras-chave:** Marca registrada da União Europeia. Infração. Jurisdição. Local de cometimento do ato ou tentativa de infração. Publicidade na Internet. “Direção de atividades”.

*positioning on the internet using the proprietor's trademark.*

**Keywords:** European Union trad mark. Infringement. Competent Jurisdiction. Place in which the act of infringement has been committed or threatened. Advertising on the Internet. “Direction of activities”.

## SUMÁRIO

I. O CASO *LÄNNEN*: QUESTÕES LEVANTADAS E A ESTRUTURA LEGAL APLICÁVEL. 1. ELEMENTOS FACTUAIS E QUESTÕES SUBMETIDAS A UMA DECISÃO PRELIMINAR. 2. DETERMINAÇÃO DA ESTRUTURA LEGAL APLICÁVEL PARA DETERMINAR A JURISDIÇÃO COMPETENTE NO CASO *LÄNNEN*. II. O CRITÉRIO DE “ATIVIDADES DIRECIONADAS” E VIOLAÇÕES TRANSFRONTEIRIÇAS DE DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL E INDUSTRIAL NO AMBIENTE DIGITAL EUROPEU: IMPLICAÇÕES PARA O CASO *LÄNNEN*. 1. “ACESSIBILIDADE” VERSUS “DIREÇÃO DE ATIVIDADES” E A ESPECIFICAÇÃO DOS TRIBUNAIS COMPETENTES EM MATÉRIA DE VIOLAÇÃO DIGITAL TRANSFRONTEIRIÇA DE DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL E INDUSTRIAL NA UNIÃO EUROPEIA. 2. O CRITÉRIO DE “ATIVIDADES DIRECIONADAS” E A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DE MARCA REGISTRADA DA UNIÃO EUROPEIA: IMPLICAÇÕES PARA O CASO *LÄNNEN*. III. AVALIAÇÃO. BIBLIOGRAFIA.

## I O CASO *LÄNNEN*: QUESTÕES LEVANTADAS E ESTRUTURA LEGAL APLICÁVEL

A publicação da Sentença do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 27 de abril de 2023, no caso C-104/22, *Lännen*<sup>3</sup>, nos oferece uma nova oportunidade de examinar o progresso que foi feito na interpretação dos critérios de jurisdição aplicáveis a disputas relativas a direitos de pro-

<sup>3</sup> ECLI:EU:C:2023:343.

priedade industrial unitários europeus - como, nesse caso, uma marca da União Europeia - e as peculiaridades que envolvem sua interpretação com relação a esse tipo de caso no contexto complexo e onipresente da Internet. Um problema que já havia atraído a atenção da Corte de Luxemburgo em várias ocasiões anteriores<sup>4</sup>, sendo que a presente decisão representa um novo passo nesse *iter* interpretativo. Nesse sentido, antes de verificar o impacto da decisão nesse processo, é aconselhável fazer referência aos seus principais elementos factuais e enquadrá-los no contexto regulatório aplicável a esse tipo de litígio.

## 1 Elementos factuais e questões submetidas a uma decisão preliminar

Sem pretender ser exaustivo, os fatos em que se baseou a decisão do Tribunal de Luxemburgo hoje em análise são os seguintes. A *Lännen*, uma empresa estabelecida na Finlândia, fabrica dragas anfíbias que comercializa sob a marca registrada da União Europeia "Watermaster". A referida empresa entrou com uma ação no Tribunal de Comércio finlandês, por violação de sua marca na Finlândia, contra duas empresas pertencentes a um grupo de empresas, ambas domiciliadas na Alemanha: as empresas *Berky* e *Senwatec*. No entanto, os fatos em relação aos quais a empresa apresentou sua reivindicação eram ligeiramente diferentes em cada um desses casos.

Em particular, no caso da *Senwatec*, a empresa alemã realizou uma colocação paga de um anúncio por meio de um mecanismo de busca (ou seja, *Google Adwords*) sob o domínio de nível superior nacional (finlandês, a propósito). A empresa *Barky*, por outro lado, havia feito uma colocação natural de imagens das máquinas que vendia na Internet

<sup>4</sup> Assim, no que diz respeito à marca da União Europeia ou à sua antecessora, a marca comunitária, além do que foi discutido aqui, deve-se levar em conta o CSTJ de 5 de junho de 2014, Processo C-360/12, *Coty Germany* (ECLI:EU:C:2014:1318); de 18 de maio de 2017, Processo C-617/15, *Hummel Holding* (ECLI:EU:C:2017:390); e de 5 de setembro de 2019, Processo C-172/18, *AMS Neve Ltd.* (ECLI:EU:C:2019:674). Por sua vez, em relação ao desenho ou modelo comunitário, deve-se mencionar o TJUE de 3 de março de 2022, Processo C-421/20, *Acacia* (ECLI:EU:C:2022:152).

- que estavam armazenadas na época no serviço *FLickr.com* - por meio de uma meta-tag com a palavra-chave “Watermaster”, sem usar um link de publicidade, mas era acessível por meio de uma pesquisa “orgânica”.

Dessa forma, a empresa finlandesa considerou que, em ambos os casos - embora as informações estivessem em inglês e os produtos fossem destinados a todo o mundo e não apenas à Finlândia - as empresas alemãs haviam realizado atividades de promoção comercial direcionadas à Finlândia. Essa circunstância, para a empresa, justificava a jurisdição dos tribunais de marca filandeses. Um resultado que, no entanto, foi contestado pelas empresas alemãs. Esses argumentos foram recebidos pelo Tribunal Comercial finlandês de ambos os lados, que, dadas as dúvidas que surgiram, suspendeu o processo e decidiu encaminhar várias questões ao TJUE para uma decisão preliminar em relação a um caso em que a empresa A - estabelecida no Estado Membro X, onde tinha sua sede social - havia usado um sinal idêntico a uma marca da União Europeia pertencente à empresa B em um site, seja em publicidade ou como palavra-chave, como as três seguintes:

Em primeiro lugar, o tribunal finlandês perguntou se, no caso em questão, a publicidade poderia ser considerada como dirigida aos consumidores ou aos comerciantes do Estado-Membro Y - onde a empresa B estava estabelecida - e, portanto, um tribunal de marcas da União do Estado-Membro Y poderia ter jurisdição para julgar a possível violação de uma marca da União, de acordo com o artigo 125.5 do Regulamento (UE) n.º 2017/1001 do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a marca da União Europeia<sup>5</sup>; nos casos em que, na publicidade apresentada eletronicamente ou no site de um anunciante para o qual essa publicidade está vinculada, a área geográfica de fornecimento dos produtos não é indicada - pelo menos não expressamente - ou quando nenhum Estado-Membro específico é expressamente excluído dessa área de fornecimento. Para esse fim, continuou o órgão jurisdicional de reenvio, poderia levar em conta a natureza dos bens mencionados no anúncio e o fato de que a área de co-

<sup>5</sup> DO nº L 154 de 16 de junho de 2017.

mercialização dos bens da empresa A, como alegado no presente caso, se estende a todos os países do mundo e, portanto, abrange todo o território da União Europeia, inclusive o Estado-Membro Y.

Em segundo lugar, o Tribunal Comercial finlandês questionou se essa publicidade poderia ser considerada como dirigida aos consumidores ou comerciantes do Estado- Membro Y, nos casos em que fosse exibida em um site de mecanismo de busca que operasse sob o domínio nacional de primeiro nível do Estado-Membro Y. Em terceiro lugar, no caso de uma resposta afirmativa à primeira ou à segunda pergunta, foi questionado quais outras circunstâncias, se houver, teriam que ser levadas em consideração para decidir se a publicidade foi dirigida aos consumidores ou comerciantes no Estado-Membro Y.

No entanto, e apesar de sua abordagem separada, o Tribunal Superior da UE considerou apropriado analisar todas essas questões em conjunto, uma vez que todas elas se referiam à questão de saber se o artigo 125.5 do referido Regulamento 2017/1001 deveria ser interpretado no sentido de que o titular de uma marca da União que se considerasse lesado pelo uso, sem seu consentimento, por um terceiro de um sinal idêntico a essa marca em publicidade e ofertas de vendas on-line para produtos idênticos ou semelhantes àqueles para os quais essa marca foi registrada, poderia mover uma ação por violação da marca contra esse terceiro em um tribunal de marcas da União do Estado- Membro em cujo território se encontram os consumidores e comerciantes aos quais essa publicidade ou essas ofertas de venda foram direcionadas, mesmo que esse terceiro não tenha mencionado expressa e inequivocamente esse Estado-Membro entre os territórios aos quais os produtos em questão poderiam ser fornecidos.

## 2 Determinação da estrutura jurídica aplicável para determinar a jurisdição competente no caso *Lännen*

A resolução da questão submetida ao TJUE envolveu necessariamente a determinação, em primeiro lugar, de onde estava localizada a

estrutura legal aplicável para determinar a jurisdição na disputa em análise. A esse respeito, cabe lembrar, em primeiro lugar, que os aspectos jurisdicionais relativos à violação de direitos de propriedade intelectual e industrial na União Europeia são regidos por diferentes normas. Assim, por um lado, e em termos gerais, deve ser mencionado o Regulamento (UE) n.º 1215/2012 relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, também conhecido como Regulamento Bruxelas I bis<sup>6</sup>. Por outro lado, a União Europeia desenvolveu uma série de soluções especializadas para as previstas no Regulamento Bruxelas I bis<sup>7</sup>, que vieram a substituí-lo, conforme previsto em seu artigo 67. No caso dos direitos unitários de propriedade industrial, eles se encontram no já mencionado Regulamento (UE) nº 2017/1001 do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a marca da União Europeia, bem como no Regulamento (CE) nº 6/2002 do Conselho sobre desenhos ou modelos comunitários<sup>8</sup>. O tipo de litígio, a estrutura e as respostas jurisdicionais fornecidas por esses regulamentos variam, daí a importância de identificar o texto aplicável a cada disputa em questão<sup>9</sup>.

A esse respeito, brevemente e no que diz respeito à especificação dos tribunais competentes em ações por violação desse tipo de direitos,

<sup>6</sup> DO nº L 351 de 20 de dezembro de 2012. No que diz respeito às relações entre os Estados-Membros da União Europeia e os países da Associação Europeia de Livre Comércio, pode-se fazer referência à Convenção “paralela” de Lugano II (JO L 339 de 21 de dezembro de 2007).

<sup>7</sup> PALAO MORENO, Guillermo. “Article 67 Brussels Ibis Regulation and Intellectual Property Litigation in the Field of European Union Trade Mark and Community Design: European and Spanish Practice”, In: **Brussels I bis Regulation and Special Rules: Opportunities to Enhance Judicial Cooperation**, p. 155-173. Canterno, Aracne editrice, 2012, p. 155-173.

<sup>8</sup> DO L 3 de 5 de janeiro de 2002. Isso foi alterado pelo Regulamento (CE) nº 1891/2006 do Conselho, de 18.12.2006, que altera os Regulamentos (CE) nº 6/2002 e (CE) nº 40/94 para dar efeito à adesão da Comunidade Europeia ao Ato de Genebra do Acordo de Haia relativo ao registro internacional de desenhos industriais (JO nº L 386 de 29 de dezembro de 2006). Sua aplicação ex art. 67 do Regulamento Bruxelas I bis, como *lex specialis*, foi confirmada pelo CSTJUE de 5 de junho de 2014, Processo C-360/12, *Coty Germany* e de 18 de maio de 2017, Processo C-617/15, *Hummel Holding* (já citado).

<sup>9</sup> Como foi visto, em relação a uma ação de declaração de não violação de um desenho ou modelo comunitário, no Processo C-433/16 do TJUE, *Bayerische Motoren Werke* (ECLI:EU:C:2017:550).

deve-se observar que, em primeiro lugar, o Regulamento Bruxelas I bis tem - além dos foros baseados no domicílio do réu e na apresentação, em seus artigos 4, 30 e 31 - um foro especial em matéria de responsabilidade civil no artigo 7.2, uma alternativa ao foro geral do domicílio do réu e plenamente aplicável aos casos de violação desse tipo de direitos em geral, que usa como critério de atribuição o *“local onde ocorreu ou poderá ocorrer o fato danoso”*.

No entanto, no que diz respeito ao caso das marcas da União Europeia, se observarmos as disposições do artigo 125 do Regulamento (UE) nº 2017/1001 e se também levarmos em consideração as disposições do artigo 126, podemos ver como o primeiro incorpora uma série de fóruns de jurisdição em seus parágrafos 1 a 5, para os quais, na prática, dois tipos de cenários são previstos para o autor<sup>10</sup>. Por um lado, o autor recorre às soluções previstas nos parágrafos 1 a 4, conforme previsto no art. 126.1, a), o que implicaria que o tribunal de marcas da União Europeia competente pode julgar *“atos de infração cometidos ou ameaçados no território de qualquer Estado membro”*, sem limitação territorial, portanto. No entanto, o recurso ao critério incluído no numeral 5, conforme destacado no Art. 126.2, implicaria que esse tribunal *“também”* teria competência *“apenas para decidir sobre atos cometidos ou ameaçados no território do Estado Membro em que esse tribunal está localizado”*. Essas possibilidades, portanto, de natureza alternativa.

Portanto, em resumo, no caso de infração de uma marca da União, o autor deve considerar se deseja que a ação tenha essa limitação territorial ou não e, em seguida, decidir se considera mais apropriado mover a ação: ou nos fóruns incluídos nos primeiros 4 parágrafos - com base sucessivamente no domicílio ou residência habitual das partes, seus estabelecimentos secundários, a apresentação ou os tribunais de Alicante como sede do EUIPO - ou basear a jurisdição nas disposições do parágrafo 5º. Uma seção que, a propósito, também usa um critério de atribuição territorial como na regra especial do Regulamento Bruxelas I bis, embora

<sup>10</sup> Arts. 82 e 83 no caso do Regulamento de Desenho Comunitário.

neste caso baseado no “*Estado Membro em cujo território o ato de infração ou tentativa de infração foi cometido*”.<sup>11</sup>

Sendo assim, é de grande interesse delimitar claramente se a resposta jurisdicional à disputa em questão se enquadraria em um instrumento ou no outro, já que eles contêm respostas diferentes. No que tange ao caso em tela, em especial, não havia dúvidas de que se tratava de violação de uma marca da União Europeia e que, consequentemente, era no Regulamento (UE) nº 2017/1001 onde a resposta jurisdicional deveria ser encontrada. O fato é que, no que diz respeito ao caso em análise, o TJUE, acertadamente, tomou como ponto de partida a natureza *lex specialis* das regras de competência estabelecidas no Regulamento de marcas da União Europeia, em contraposição ao Regulamento geral Bruxelas I bis, bem como a estrutura particular dos foros estabelecidos no primeiro para os casos de ações por violação de uma marca da União Europeia, para terminar lembrando as possibilidades alternativas (não cumulativas) para o autor de: mover uma ação nos tribunais do domicílio do réu por atos de violação cometidos em todo o território da UE (Artigo 125.1), ou aos tribunais do Estado Membro em cujo território o ato ou tentativa de violação foi cometido, mas limitado a atos cometidos no território onde esse tribunal estava localizado (Art. 125.5).

## II O CRITÉRIO DE “ATIVIDADES DIRECIONADAS” E VIOLAÇÕES TRANSFRONTEIRIÇAS DE DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL E INDUSTRIAL NO AMBIENTE DIGITAL EUROPEU: IMPLICAÇÕES PARA O CASO LÄNNEN

Conclui-se do exposto acima que, o fato de situar a ação por violação de um direito de propriedade intelectual ou industrial em um instrumento regulatório ou outro, tem consequências processuais importantes, principalmente em termos de especificação do escopo da jurisdição estatal competente. Assim, embora de alguma forma ambos os

<sup>11</sup> DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto. **Derecho Privado de Internet**, p. 881-889, Madri, Civitas Thomson Reuters, 2022 (6<sup>a</sup> ed.).

modelos regulatórios se baseiem em critérios de jurisdição territorial, como foi observado, sua formulação e redação são um pouco diferentes. Uma diferença que teria levado, no que diz respeito à sua interpretação pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, a uma interpretação divergente certamente preocupante - da qual podem ser derivadas consequências negativas-. Especialmente com relação aos casos de violação de tais direitos sobre bens intangíveis no ambiente digital. E isso, entre outras razões, porque o litígio internacional por violação desse tipo de direitos pode envolver tanto direitos nacionais de propriedade industrial quanto direitos de efeito unitário, bem como a estreita inter-relação que pode ocorrer *in casu* em relação aos instrumentos europeus mencionados, uma vez que as próprias limitações dos regulamentos de marcas da União Europeia e de desenhos comunitários em matéria processual podem tornar necessário recorrer às respostas contidas no Regulamento Bruxelas I bis, mais geral<sup>12</sup>.

Portanto, para entender as implicações jurisdicionais resultantes da aplicação da legislação europeia no caso analisado, é útil primeiro lembrar as diferentes abordagens que coexistem no contexto do litígio europeu sobre direitos de propriedade intelectual e industrial, bem como explicar os diferentes cenários de litígio em que o titular de tais direitos pode se encontrar como autor, em casos de violação de um direito de propriedade industrial unitário, como uma marca da União Europeia.

## **1 “Acessibilidade” versus “direção de atividades” e a especificação dos tribunais competentes em matéria de violação digital transfronteiriça de direitos de propriedade intelectual e industrial na União Europeia**

Portanto, como acaba de ser dito, apesar de a resposta jurisdicional contida em todos os instrumentos mencionados contemplar uma

---

<sup>12</sup> Exemplos dessa inter-relação podem ser encontrados, entre outros, no CSTJ de 5 de junho de 2014, Processo C-360/12, *Coty Germany* (citado acima); de 27 de setembro de 2017, Processos apensos C-24/16 e C-25/16, *Nintendo Co. Ltd* (ECLI:EU:C:2017:724).

abordagem semelhante de natureza territorial, sua formulação literal difere. Uma disparidade que, por sua vez, levou a uma resposta diferente em sua interpretação autônoma e uniforme pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, quando a violação de tais direitos ocorreu na Internet. A esse respeito, a natureza onipresente desse meio digital não deve ser esquecida. Isso dificulta a localização de elementos territoriais, que, embora “tecnologicamente neutros”, provavelmente gerarão sérias dificuldades nesse contexto tecnológico, pois os elementos que constituem o delito podem estar dispersos. Nesse sentido, se examinarmos a jurisprudência do Tribunal de Luxemburgo nesse tipo de litígio, e com relação à determinação do tribunal competente, podemos ver como, embora a interpretação do critério territorial contido no art. 7.2 do Regulamento Bruxelas I bis, o chamado critério de “acessibilidade” foi consolidado, no caso do art. 125.5 do Regulamento (UE) nº 2017/1001 - como em relação ao art. 82.5, no caso do desenho comunitário - esse exercício de interpretação levou à aplicação do critério da “direção das atividades”<sup>13</sup>.

A abordagem mantida com relação ao art. 7.2 do Regulamento Bruxelas I bis para esse tipo de infração baseia-se na própria formulação desse critério e na escolha feita pelo Tribunal de Justiça - em sua rica jurisprudência que interpreta essa disposição - em favor do princípio da alternatividade ou ubiquidade; segundo o qual, ao determinar os tribunais competentes, tanto o local onde a ação prejudicial ou o elemento causal ocorreu (*fórum loci actus*) quanto o local de produção ou manifestação do dano (*fórum loci iniuriae*)<sup>14</sup> seriam considerados equivalentes no caso de danos à distância. Uma alternatividade que favorece os interesses do autor, que, no entanto, teria sido posteriormente limitada para evitar fenômenos como *o forum actoris*, com base nos princípios que informam o Regulamento Bruxelas I bis, como a existência de uma conexão entre a

<sup>13</sup> OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN, Carmen. “Retos para la protección transfronteriza de los derechos de propiedad intelectual”. In: **Cuestiones de Derecho de autor en la Unión Europea**, p. 5-42, Madri, Reus, 2017.

<sup>14</sup> Assim, em um caso de violação de uma marca comercial nacional, CJEU de 19 de abril de 2012, Processo C-523/10, *Wintersteiger AG* (ECLI:EU:C:2012:220).

ação em disputa e o tribunal competente, a previsibilidade e a boa administração da justiça<sup>15</sup>.

Portanto, a interpretação dessa disposição e, consequentemente, a localização desse critério territorial no contexto da Internet não tem sido uma tarefa simples, e tem havido uma espécie de especialização em sua localização na prática jurisprudencial do Tribunal de Luxemburgo. Isso, no que diz respeito a casos de violação de direitos sobre propriedade intangível, resultou gradualmente na delimitação, para fins jurisdicionais, tanto do escopo material<sup>16</sup> quanto do escopo territorial<sup>17</sup> do Art. 7.2, bem como da localização de tais elementos; tanto no que diz respeito ao local onde a ação prejudicial foi realizada<sup>18</sup>, quanto ao local onde o resultado prejudicial foi manifestado<sup>19</sup>. Com relação ao segundo elemento - ou seja, o *forum loci iniuriae* - isso teria sido gradualmente interpretado de acordo com o critério de onde a atividade infratora on-line era “acessível” em casos de violações desse tipo de direitos intangíveis, uma vez que tal direito existe nesse território<sup>20</sup>. Uma resposta que não teria sido isenta de críticas, pois poderia ser questionado se essa abordagem estaria em conformidade com os princípios mencionados acima, devido à imprevisi-

---

<sup>15</sup> Recital 16.

<sup>16</sup> CSTJ de 1º de outubro de 2002, Processo C-167/00, *Henkel* (ECLI:EU:C:2002:555); de 25 de outubro de 2012, Processo C-133/11, *Folien Fischer e Fofitec* (ECLI:EU:C:2012:664); de 21 de abril de 2016, Processo C-572/14, *Austro-Mechana* (ECLI:EU:C:2016:286); e de 3 de março de 2022, Processo C-421/20, *Case Acacia* (já citado). No entanto, TJUE de 13 de julho de 2017, Processo C-433/16, *Bayerische Motoren Werke* (citado acima).

<sup>17</sup> CSTJ de 12 de abril de 2011, Processo C-253/09, *DHL Express* (ECLI:EU:C:2011:238); e de 22 de setembro de 2016, Processo C-223/15, *combit Software* (ECLI:EU:C:2016:719).

<sup>18</sup> CSTJ de 19 de abril de 2012, Processo C-523/10, *Wintersteiger AG* (citado acima); e de 16 de maio de 2013, Processo C-228/11, *Melzer* (ECLI:EU:C:2013:305).

<sup>19</sup> Embora não seja uma perda econômica pura 16 de junho 2016, Processo C-12/15, *Universal Music* (ECLI:EU:C:2016:4).

<sup>20</sup> Principalmente em casos de violação de direitos de propriedade intelectual stricto sensu, como foi constatado no CSTJ de 3 de outubro de 2013, Processo C-170/12, *Pinckney* (ECLI:EU:C:2013:635); de 3 de abril de 2014, Processo C-387/12, *Hi Hotel HCF* (ECLI:EU:C:2014:215); de 22 de janeiro de 2015, Processo C-441/13, *Pez Hedjuk* (ECLI:EU:C:2015:28); e de 21 de dezembro de 2016, Processo C-618/15, *Concurrence* (ECLI:EU:C:2016:976). Embora também em relação a violações de direitos de propriedade industrial, o CSTJ de 19 de abril de 2012, Processo C-523/10, *Wintersteiger AG* (citado acima) e de 5 de junho de 2014, Processo C-360/12, *Coty Germany* (citado acima).

bilidade e à multiplicação de fóruns competentes que ela poderia gerar, o que poderia até mesmo resultar em um verdadeiro “efeito mosaico” nessa área de litígio<sup>21</sup>.

Por outro lado, a posição adotada em relação aos casos de violação de direitos unitários de propriedade industrial tem sido diferente daquela seguida na jurisprudência acima referida em relação ao Regulamento Bruxelas I bis, o que se deve, entre outras razões, à sua diferente redação e ao alcance dos direitos protegidos<sup>22</sup>. A esse respeito, vale a pena notar que o momento em que essa diferença foi consagrada, rejeitando assim o critério de “acessibilidade” e optando pelo critério de “direção de atividades” para esse tipo de direitos europeus com efeitos unitários - em termos de seu melhor alinhamento com a previsibilidade e conformidade com o objetivo da administração adequada da justiça - foi encontrado no STJUE de 5 de setembro de 2019, no significativo caso C- 172/18, *AMS Neve Ltd.*<sup>23</sup> E isso, em relação à ação movida por uma empresa estabelecida no Reino Unido contra outra na Espanha, pela comercialização on-line por meio de um site e venda a consumidores naquele país de equipamentos de áudio que imitavam os produtos da empresa britânica e com sinais idênticos ou semelhantes a uma marca da União Europeia da qual esta última era titular.

Assim, foi nesse caso que o Tribunal de Luxemburgo decidiu que o artigo 97.5 do Regulamento (CE) nº 207/2009 do Conselho (atual artigo

<sup>21</sup> MOURA VICENTE, Dario. **La propriété intellectuelle en droit international privé**, p. 429-431. Leiden/ Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009; ROSATI, E. “The localization of IP infringements in the online environment: from Web 2.0 to Web 3.0 and the Metaverse”. **Journal of Intellectual Property Law & Practice**, vol. 18, no. 10, outubro de 2023, p. 720-742.

<sup>22</sup> LARSEN, Torsten Bjørn. “The extent of jurisdiction under the forum delicti rule in European trademark litigation”. **Journal of Private International Law**, vol. 14, no. 3, p. 549-561.

<sup>23</sup> Assim, o já mencionado CJEU de 5 de setembro de 2019, Processo C-172/18, *AMS Neve Ltd* (citado acima). Particularmente eloquentes, com relação aos riscos de multiplicação de fóruns implícitos no critério de acessibilidade e aos benefícios da aproximação, as Conclusões do AG Szpunar (ECLI:EU:C:2019:276), nos parágrafos 68-86. Essa abordagem foi posteriormente seguida, em um caso de violação de um direito de desenho comunitário, em seu Acórdão de 3 de março de 2022, Processo C-421/20, *Acacia* (citado acima).

125.5 do Regulamento (UE) nº 2017/1001) deveria ser interpretado no sentido de que o titular de uma marca da União que se considere prejudicado pelo uso, sem o seu consentimento, por um terceiro, de um sinal idêntico a essa marca em publicidade e ofertas de venda apresentadas por meios eletrônicos para produtos idênticos ou semelhantes àqueles para os quais essa marca foi registrada, poderiam mover uma ação de infração contra esse terceiro perante um tribunal de marcas da União do Estado-Membro em cujo território estão situados os consumidores e distribuidores aos quais a publicidade ou as ofertas de venda foram dirigidas, mesmo que o terceiro tenha tomado as decisões e medidas em outro Estado-Membro que foram objeto dessa apresentação eletrônica. Ou seja, onde o direito teria sido violado, e não apenas onde a informação prejudicial poderia ser acessada e, portanto, onde o direito existia. Dessa forma, esse critério para a determinação do foro territorial em questões de direitos unitários de propriedade industrial, que já estava presente em relação a outros tipos de litígios no campo da Internet<sup>24</sup>, seria estabelecido, embora acabasse sendo adaptado às circunstâncias desse setor de disputas transfronteiriças<sup>25</sup>.

## 2 O critério de “atividades direcionadas” e a violação dos direitos de marca da União Europeia: implicações para o caso *Lännen*

No que diz respeito a este caso específico, deve recordar-se que este litígio foi apresentado ao abrigo do Regulamento (UE) nº 2017/1001 e, face à alternativa aberta ao requerente, a empresa finlandesa, *a Lännen* optou finalmente pela alternativa de processar as empresas alemãs *Berky* e *Senwatec* perante os seus tribunais; recorrendo finalmente ao artigo 125.5,

<sup>24</sup> Assim, no que diz respeito a disputas internacionais de contratos de consumo, recorrendo a esse fórum no art. 17(1)(c) do Regulamento Bruxelas Ia. Consulte o CJEU de 7 de dezembro de 2010, Processo C- 585/08, *Pammer e Hotel Alpenhof* (ECLI:EU:C:2010:740).

<sup>25</sup> LÓPEZ TARRUELLA MARTÍNEZ, Aurelio. “El criterio de las actividades dirigidas como concepto autónomo de DIPr de la Unión Europea para la regulación de las actividades en Internet”. **Revista Española de Derecho Internacional**, vol. 69, n.º 2, 2017, p. 223-256.

cuja aplicação foi solicitada em oposição às outras alternativas jurisdicionais oferecidas por essa disposição nos parágrafos 1 a 4, a fim de levar a ação aos tribunais finlandeses.

Assim, em suma, no presente caso, tratava-se de verificar conjuntamente (à luz dos fatos e da jurisprudência do TJUE nessa área) se a atividade de publicidade realizada pelas empresas alemãs era realmente dirigida aos consumidores ou comerciantes localizados na Finlândia, por meio da qual foi assegurado um vínculo suficiente e razoável com esse Estado-Membro, onde o tribunal estava localizado. Isso poderia ter consequências de natureza jurisdicional - incluindo a determinação do escopo territorial da jurisdição, limitado a qualquer dano causado apenas na Finlândia - mas, como o Tribunal de Justiça apontou no devido tempo, não envolveu um exame substantivo do mérito da ação<sup>26</sup>.

Para resolver essa questão, o TJUE analisou separadamente os dois casos relativos à possível violação da marca da União Europeia “Watermaster”, levando em consideração a conduta diferente de cada uma das empresas alemãs envolvidas em consumidores e comerciantes localizados na Finlândia; a fim de verificar, em cada caso, se elas foram suficientemente “ativas” para estabelecer a existência de um vínculo suficiente com esse território para poder justificar o recurso ao foro de jurisdição em questão em casos de publicidade e ofertas de venda feitas eletronicamente; conforme exigido pela jurisprudência no Processo C-172/18, *AMS Neve e outros*, mencionado acima - bem como sancionado no campo de litígios de contratos de consumo - sem que seja suficiente constatar que as ofertas de venda foram dirigidas a consumidores localizados em um determinado país, simplesmente porque o site pode ser acessado a partir desse território coberto pela marca<sup>27</sup>.

A esse respeito, o Tribunal de Luxemburgo considerou em sua análise, por um lado, que no caso da *Berky*, esse vínculo suficiente existia. Isso porque considerou que constituía um comportamento ativo por parte dessa empresa o fato de ela ter pago ao operador do site de um

<sup>26</sup> Parágrafos 37 a 39.

<sup>27</sup> Parágrafos 40 a 48.

mecanismo de busca com um domínio nacional de primeiro nível de um Estado-Membro diferente daquele em que está estabelecida (Alemanha) para apresentar, ao público desse Estado-Membro (Finlândia), por meio de um posicionamento pago, um link para o site dessa empresa, permitindo assim que um público especificamente direcionado acessasse a oferta de seus produtos; ele minimizou outros elementos, como a intencionalidade da atividade ou o uso do inglês<sup>28</sup>. Portanto, em vista dessa conduta, seria admissível a aplicação do critério estabelecido no supracitado artigo 125.5 do Regulamento (UE) nº 2017/1001, e poderia ser considerado que ela havia direcionado suas atividades para a Finlândia e, portanto, isso permitiria que os tribunais finlandeses fossem competentes.

No entanto, por outro lado, no caso *Senwatec*, em que a possível infração foi contestada em relação ao uso do sinal registrado como marca como meta-tag em um serviço de compartilhamento de fotos on-line operando sob um domínio genérico de primeiro nível, essa conduta ativa dirigida ao território do Estado-Membro em que o ato ou a tentativa de infração de uma marca da União Europeia foi cometido não parecia ser executável; e isso, porque um site web com um domínio de primeiro nível genérico não era direcionado ao público de nenhum Estado-Membro específico e a meta tag tinha apenas a intenção de permitir que os mecanismos de busca identificassem melhor as imagens contidas nesse site para aumentar a acessibilidade. Por conseguinte, neste segundo caso, o órgão jurisdicional de reenvio não podia, com base no artigo 125.5, do Regulamento (UE) n.º 2017/1001, declarar que não podia determinar que esse posicionamento natural se destinava a um público na Finlândia<sup>29</sup>.

Consequentemente, e à luz do raciocínio seguido pelo TJUE, este último finalmente decidiu que o titular de uma marca da União que se considerasse prejudicado pelo uso, sem seu consentimento, de um sinal idêntico a essa marca por um terceiro em publicidade e em ofertas de venda on-line de produtos idênticos ou semelhantes àqueles para os quais foi registrada, poderia mover uma ação por violação da marca contra

<sup>28</sup> Parágrafos 49 e 50.

<sup>29</sup> Parágrafos 51 a 53.

esse terceiro perante um tribunal de marcas da União do Estado-Membro em cujo território se encontram os consumidores e comerciantes aos quais essa publicidade ou essas ofertas de venda são dirigidas; e isso, não obstante o fato de que esse terceiro não mencionou expressa e inequivocamente esse Estado-Membro entre os territórios aos quais os produtos em questão poderiam ser fornecidos, quando esse terceiro fez uso desse meio de posicionamento pago no site de um mecanismo de busca usando um nome de domínio nacional de primeiro nível específico desse Estado-Membro. Esse não seria o caso, no entanto, se o terceiro em questão tivesse colocado naturalmente as imagens de seus produtos em um serviço on-line de compartilhamento de fotos que operasse sob um domínio genérico de primeiro nível, usando meta-tags que utilizassem a marca em questão como palavra-chave.

### III AVALIAÇÃO

Como resultado dessa decisão do TJUE, portanto, um novo passo é dado na especificação do critério de “direção de atividades” em relação à determinação da jurisdição dos tribunais em casos de violação de marcas da União Europeia no ambiente digital. Assim, no caso apresentado, o link oferecido pelo elemento de posicionamento pago em um mecanismo de busca que opera com um domínio de nível superior finlandês é considerado suficiente para estabelecer o critério da direção das atividades do possível infrator para aquele território, sem que seja necessário realizar uma análise mais detalhada do objeto da disputa. Um avanço na interpretação do art. 125.5 do Regulamento (UE) nº 2017/1001 pelo TJUE que, em princípio, deve ser visto de forma positiva, pois se baseia em uma conexão real e garante um nível adequado de segurança jurídica e previsibilidade; permitindo que as empresas controlem o escopo de sua atividade limitando o escopo de suas atividades comerciais por meio de instrumentos como ferramentas de bloqueio geográfico<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto. “Lugar de destino de las actividades en línea, infracción de marcas y tribunales competentes. Sentencia del Tribunal de Justicia,

No entanto, a mesma avaliação positiva não pode ser feita em relação à divergência jurisprudencial denunciada nessa área e ao fato de que o critério de “acessibilidade” é mantido para localizar os tribunais competentes para o restante do litígio sobre violações de direitos de propriedade intelectual e industrial<sup>31</sup>. E isso, como foi explicado, não apenas porque essa abordagem nem sempre responde devidamente aos princípios que informam o próprio Regulamento Bruxelas I bis, mas também porque é particularmente distorcida em certos casos práticos, como aqueles em que a controvérsia se projeta tanto em relação aos direitos de propriedade industrial de natureza unitária, quanto em relação aos direitos de natureza nacional. Espera-se, portanto, que a interpretação oferecida pelo Tribunal de Justiça dos vários critérios existentes de atribuição de caráter territorial seja aproximada (se não convergida) no futuro, e que gire em torno do critério de “atividades direcionadas”, pelo menos em relação a litígios transfronteiriços sobre violações de direitos de propriedade intelectual no contexto digital<sup>32</sup>.

## BIBLIOGRAFIA

DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto. “Lugar de destino de las actividades en línea, infracción de marcas y tribunales competentes. Sentencia del Tribunal de Justicia, Sala Quinta, de 27 de abril de 2023: as. C-104/22: Lännen”, **La Ley Unión Europea**, n.o 114, maio de 2023, p. 1-12.

DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto. **Derecho Privado de Internet**. Madri, Civitas Thomson Reuters, 2022 (6<sup>a</sup> ed.).

---

Sala Quinta, de 27 de abril de 2023: as. C-104/22: Lännen”, **La Ley Unión Europea**, n.o 114, maio de 2023, p. 1-12.

<sup>31</sup> Na mesma linha, a título de exemplo e em relação à violação de uma marca nacional, STJUE de 19 de abril de 2012, Processo C-523/10, *Wintersteiger AG* (citado acima), parágrafos 26 a 29.

<sup>32</sup> GIORDANO, Jacopo. “El criterio de “las actividades dirigidas” en la determinación de la competencia judicial internacional en materia de infracción de marcas de la Unión: La STJUE C-104/22 Lännen MCE”. **Revista Electrónica de Estudios Internacionales**, n.o 46, dezembro de 2023, p. 371-387; LÓPEZ- TARRUELLA MARTÍNEZ, Aurelio. “Competencia judicial internacional en materia de infracción de marca europea cometidas en Internet - ¿Es posible complicar las cosas todavía más?”. **Cuadernos de Derecho Transnacional**, vol. 13, n.o 2, outubro de 2021, p. 352-361.

GIORDANO, Jacopo. "O critério de "atividades dirigidas" na determinação da jurisdição internacional sobre a violação de marcas registradas da UE: CJEU C-104/22 Lännen MCE". **Revista Electrónica de Estudios Internacionales**, n.o 46, dezembro de 2023, p. 371-387.

LARSEN, Torsten Bjørn. "The extent of jurisdiction under the forum delicti rule in European trademark litigation". **Journal of Private International Law**, vol. 14, no. 3, p. 549-561.

LÓPEZ TARRUELLA MARTÍNEZ, Aurelio. "El criterio de las actividades dirigidas como concepto autónomo de DIPr de la Unión Europea para la regulación de las actividades en Internet". **Revista Española de Derecho Internacional**, vol. 69, n.o 2, 2017, p. 223-256.

LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, Aurelio. "Competencia judicial internacional en materia de infracción de marca europea cometidas en Internet - ¿Es posible complicar las cosas todavía más?". **Cuadernos de Derecho Transnacional**, vol. 13, n.o 2, outubro de 2021, p. 352-361.

MOURA VICENTE, Dario. **La propriété intellectuelle en droit international privé**. Leiden/ Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN, Carmen. "Retos para la protección transfronteriza de los derechos de propiedad intelectual". In: **Cuestiones de Derecho de autor en la Unión Europea**, p. 5-42, Madri, Reus, 2017.

PALAO MORENO, Guillermo. "Article 67 Brussels Ibis Regulation and Intellectual Property Litigation in the Field of European Union Trade Mark and Community Design: European and Spanish Practice", In: **Brussels I bis Regulation and Special Rules: Opportunities to Enhance Judicial Cooperation**, p. 155-173. Canterno, Aracne editrice, 2012, p. 155-173.

ROSATI, E. "The localization of IP infringements in the online environment: from Web 2.0 to Web 3.0 and the Metaverse". **Journal of Intellectual Property Law & Practice**, vol. 8 n.o 10, outubro de 2023, p. 720-742.

Recebido em 20 de outubro de 2024.

Aprovado em 02 de novembro de 2024.

# PATENTES E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: DESAFIOS TRANSPONÍVEIS<sup>1</sup>

## *Patents and Artificial Intelligence: Overcoming Challenges*

**Milton Lucídio Leão Barcellos<sup>2</sup>**

*Regardless of which view of the Intellectual Property Clause one accepts, there are strong prudential arguments that AI-produced inventions warrant patent protection. That said, it seems likely that under the Supreme Court's current approach to patent law, the utilitarian view — which more clearly favors patents on AI produced inventions — would prevail.<sup>3</sup>*

---

<sup>1</sup> O presente texto tem por base estudos pregressos feitos por este autor na área de patentes e inteligência artificial, estando entre eles texto publicado no livro Inteligência Artificial e Propriedade Intelectual (FERNANDES, Márcia e CALDEIRA, Cristina, GZ Editora, 2023), assim como na apresentação feita no XVIII CODAIP em 2024.

<sup>2</sup> Doutor e Mestre em Direito pela PUCRS. Especialista em Direito Internacional pela UFRGS. Professor da disciplina de Propriedade Intelectual em diversos cursos de extensão e pós-graduação. Foi Professor- Visitante na Faculdade de Direito da Universidade de Boston em 2009. Professor do Curso PatentX organizado pela Faculdade de Direito da Universidade de Harvard em conjunto com a Organização Mundial de Propriedade Intelectual – OMPI (2023-2025). Parecerista e Perito Judicial na área de Propriedade Intelectual. Idealizador, Ex-Presidente e atual Membro da Comissão Especial de Propriedade Intelectual da OAB/RS. Membro das seguintes associações nacionais e internacionais na área da propriedade intelectual: Associação Brasileira dos Agentes da Propriedade Industrial - ABAPI, Associação Brasileira da Propriedade Intelectual - ABPI, Instituto Brasileiro de Propriedade Intelectual - IBPI, International Association for the Advancement of Teaching and Research in Intellectual Property - ATRIP, Asian Patent Attorneys Association - APAA (Observer), Association Internationale pour la Protection de la Propriété Intellectuelle – AIPPI e Ligue Internationale du Droit de la Concurrence - LIDC. Advogado e Agente da Propriedade Industrial. Sócio da Leão Propriedade Intelectual e da Leão, Correa e Rocha Sociedade de Advogados. Casado com a Camila, pai da Isis (9) e do Antônio (7). E-mail: milton.lucidio@leao.adv.br.

<sup>3</sup> Schwartz, David L. and Rogers, Max, Inventorless Inventions? The Constitutional Conundrum of AI- Produced Inventions (3 de fevereiro de 2022). 35 **Harvard Journal of Law & Technology** 531 (2022), Northwestern Public Law Research Paper No. 22-05, Disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4025434> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4025434>

## RESUMO

Este trabalho discute a intersecção entre patentes e inteligência artificial, ressaltando os desafios e as complexidades envolvidos na proteção de invenções geradas por sistemas de IA. A análise aborda a necessidade de adaptar o sistema de patentes às novas realidades tecnológicas, considerando os requisitos tradicionais de atividade inventiva e suficiência descritiva. O texto argumenta que, além de assegurar proteção ao criador humano, é essencial reconhecer o papel da IA como uma ferramenta inovadora no processo inventivo, o que exige uma reflexão crítica sobre as estruturas legais existentes.

**Palavras-chave:** Patentes; Inteligência Artificial; Requisitos de Patenteabilidade; Invenções Implementadas por Computador; Propriedade Intelectual.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; **1 CRIADOR E CRIATURA; 2 SISTEMA DE PATENTES: RAZÃO DE EXISTIR E OBJETIVOS A CUMPRIR** **3 A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL; 4 (Dis)SINTONIA DO SISTEMA DE PATENTES COM AS TECNOLOGIAS ENVOLVENDO OU GERADAS POR IA; CONCLUSÕES**

## INTRODUÇÃO

Afirma com sabedoria o Professor Fabio Ulhoa Coelho que “O ‘homem livre’ não existe. É uma abstração, um axioma. Existem ‘pessoas mais livres’ e ‘menos livres’: a liberdade concreta é sempre relacional”<sup>4</sup>. Conectando a afirmação, que remete a texto de Hannah Arendt de 1979 intitulado “Entre o passado e o futuro”, com o sistema de patentes, verifica-se que existem tecnologias mais propensas e menos propensas a serem

## ABSTRACT

*This paper discusses the intersection between patents and artificial intelligence, highlighting the challenges and complexities involved in protecting inventions generated by AI systems. The analysis addresses the need to adapt the patent system to new technological realities, considering the traditional requirements of inventive activity and descriptive sufficiency. The text argues that, in addition to ensuring protection for the human creator, it is essential to recognize the role of AI as an innovative tool in the inventive process, which requires a critical reflection on existing legal frameworks.*

**Keywords:** Patents; Artificial Intelligence; Patentability Requirements; Computer-Implemented Inventions; Intellectual Property.

<sup>4</sup> COELHO, Fabio Ulhoa. **Os livres podem ser iguais?**: liberalismo e direito. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2022, p. 43.

recepções pelo sistema de patentes, já que a lógica de cada área tecnológica diverge quanto à essencialidade ou não do sistema de patentes para o seu funcionamento e evolução.

O sistema de patentes, enquanto receptor amigável histórico de toda e qualquer tecnologia, sofreu poucas alterações substanciais nas últimas décadas. Do ponto de vista brasileiro, tivemos um rompimento com o passado através da nova Lei da Propriedade Industrial de 1996, alinhando-se com os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil no âmbito do ADPIC/TRIPS (vinculado OMC), trazendo maiores prazos de vigência, ampliação das criações tecnológicas suscetíveis de proteção via sistema de patentes, entre outras modificações em sentido ampliativo e não discriminatório, harmonizando o sistema brasileiro ao disposto no ADPIC/TRIPS e, ao mesmo tempo, gerando inclusão de tecnologias antes não patenteáveis no Brasil.

Fato é que o sistema de patentes possui esse caráter inclusivo, ou seja, a evolução tecnológica é inegável, gerando desafios para um sistema que é constantemente testado em sua capacidade de lidar com essas novas tecnologias sem perder a sua essência.

Assim o foi (e segue sendo) com as novas tecnologias, como biotecnologia, soluções implementadas por programas de computador, nanotecnologia, entre outras que surgem e surgirão colocando o sistema de patentes a prova sobre a sua capacidade inclusiva sem perda de sua essência.

Mas qual é a essência do sistema de patentes? Quais as suas razões de existir e seus objetivos a cumprir?

E mais, o quão diferentes são os desafios impostos pela inteligência artificial aplicada a soluções técnicas<sup>5</sup> quando comparados com os desafios históricos que o sistema de patentes enfrentou e ainda enfrenta?

---

<sup>5</sup> Assim como o software em si, a inteligência artificial em si não é suscetível de proteção via sistema de patentes. Para que exista a possibilidade de proteção o software deve corresponder a uma solução aplicada a um ou mais problema(s) técnico(s), através de processo(s)/método(s) ou ainda sistema, não resolvido até então pela técnica existente, além de ter que preencher os demais requisitos de patenteabilidade previstos na Lei 9279/96.

Após uma melhor compreensão a respeito do sistema de patentes<sup>6</sup>, deve-se manter sempre viva a pergunta a respeito da sua adequação às novas tecnologias e seus desafios.

Historicamente o sistema de patentes passou por perspectivas nacionais e regionais diferentes. A harmonização internacional do prazo de vigência de patentes, por exemplo, veio a ocorrer em momento relativamente recente através do ADPIC/TRIPS de 1994, o que definitivamente tornou mais fácil prever e calcular globalmente os investimentos em soluções e produtos/serviços que estejam relacionados a invenções protegidas por patentes, entre outros benefícios.

Com base na análise histórica, conclui-se que o sistema de patentes efetivamente não estava e não está preparado para lidar com diferentes e desafiadoras tecnologias<sup>7</sup>, sendo que a constante e inevitável adesão de novas tecnologias ao sistema de patentes tem relação direta com o ser e não com o dever ser, como já afirmado<sup>8</sup>.

## 1 CRIADOR E CRIATURA

De um lado temos uma visão histórica global do sistema de patentes como uma imposição dos países desenvolvidos<sup>9</sup>, enquanto de outro

<sup>6</sup> Aqui pode-se referir a cláusula finalística do inciso XXIX do art. 5º da Carta Magna de 1988, assim como os arts. 7º e 8º do ADPIC/TRIPS, entre outros diplomas legais em vigor.

<sup>7</sup> Ver: BARCELLOS, Milton Lucídio Leão. Patent claim interpretation and new technologies: re-thinking the problem/solution approach *in* PISTORIUS, Tana (Ed.). **Intellectual Property Perspectives on the Regulation of New Technologies**. Ed. Edward Elgar, 2018, p. 93.

<sup>8</sup> BARCELLOS, Milton Lucídio Leão. Patentes e IA: desafios (inteligentes) transponíveis *in*: FERNANDES, Márcia e CALDEIRA, Cristina. **Inteligência Artificial e Propriedade Intelectual**. Porto Alegre: GW Editora, 2023.

<sup>9</sup> Veja, por exemplo, a afirmação de Andréa Koury Menescal “Dentro da União de Paris, países em desenvolvimento não tiveram sucesso em defender e fortalecer as salvaguardas que visavam impedir e/ou controlar os abusos por monopólios de patentes” (MENESCAL, Andréa Koury. Mudando os Tortos Caminhos da OMPI? A agenda para o desenvolvimento em perspectiva histórica, *in*: RODRIGUES, Edson Beas e POLIDO, Fabrício (orgs.). **Propriedade Intelectual**: novos paradigmas internacionais, conflitos e desafios. Rio de Janeiro, Elsevier, 2007, p. 467).

temos uma visão da sua relevância como estratégia para o desenvolvimento, desde que equilibrada<sup>10</sup>. Interessante notar que as visões, considerando as suas premissas de interesses diversos, não são excludentes.

No entanto, devemos ter a consciência de que todo o sistema de patentes parte da premissa histórica e moderna do criador sendo uma pessoa física, não prevendo qualquer possibilidade, seja no Brasil ou no exterior, da aplicação da ficção jurídica de inventor que não seja uma pessoa física, ou, como consta em algumas legislações, um indivíduo.

A pergunta relevante é onde está o elo entre a pessoa física e a sua criação? Sobre esse tópico já tivemos oportunidade de escrever extenso trabalho abarcando as teorias da propriedade industrial<sup>11</sup>, fixando a percepção de que o sistema brasileiro de patentes é regido por uma preponderância harmônica das teorias utilitarista e do plano social, em detrimento de menor incidência das teorias da personalidade e do trabalho, assim chamando-a de teoria do útil-social.

Tal percepção, considerando criador/inventor de um lado e a sua conexão necessária com a criatura/invenção/modelo de utilidade de outro lado, torna, em um primeiro e açodado olhar, dispensável, na lógica constitucional funcional prevista no art. 5º, XXIX da Constituição Federal de 1988, a existência de pessoa física criadora. Ora, se há uma preponderância harmônica das teorias utilitarista e do plano social, não centradas no ser humano, conclusão direta seria que o fato do criador ser um não humano, pouca influência traria para a lógica do sistema de incentivos e corretivo de falhas mercadológicas existentes na ausência de atribuição de propriedade para criações intelectuais aderentes à área de patentes.

<sup>10</sup> Por exemplo, Christopher Heath é contundente ao destacar que “(...) a extensão dos direitos patentários deve ser determinada pela lógica que permeia o regime patentário, e pela função das patentes de assegurar um monopólio de caráter comercial. Estes resultados podem ser alcançados pela interpretação da lei, e não pela sua reforma” (HEATH, Christopher. Os limites dos direitos patentários em termos temporais, geográficos e de conteúdo, *in: RODRIGUES, Edson Beas e POLIDO, Fabrício (orgs.). Propriedade Intelectual: novos paradigmas internacionais, conflitos e desafios*. Rio de Janeiro, Elsevier, 2007, p. 36).

<sup>11</sup> BARCELLOS, Milton Lucídio Leão. **Propriedade Industrial e Constituição**: as teorias preponderantes e sua interpretação na realidade brasileira. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007.

Mas, frisamos, esse é o olhar açodado porque em nenhum momento da história de construção do sistema de patentes foi sequer cogitada a possibilidade de uma invenção ou modelo de utilidade ser gerado por um não humano, sendo inherentemente claro que a definição de criador ou indivíduo no sistema de patentes sempre partiu da premissa de que esse indivíduo é um ser humano.

Nas palavras de Einstein<sup>12</sup>, devemos “Ver com os próprios olhos, sentir e julgar sem sucumbir à fascinação da moda, poder dizer o que se viu, o que se sentiu, com um estilo preciso ou por uma expressão artisticamente cinzelada, que maravilha. Será preciso ainda felicita-lo?”

Ou seja, como bem explicado por Dennis Crouch<sup>13</sup>, o fato de que boa parte das patentes são de propriedade de empresas (podendo ser usadas, licenciadas, negociadas por estas livremente) não significa aquisição originária, mas sim derivada do elo fundante entre criador ser humano e a pessoa jurídica.

## 2 SISTEMA DE PATENTES: RAZÃO DE EXISTIR E OBJETIVOS A CUMPRIR

Interessante notar a variação de premissas nos discursos que buscam explicar a razão de existir do sistema de patentes<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> EINSTEIN, Albert. **Como vejo o mundo**. Tradução de H. P. de Andrade do original “Mein Weltbild”. Europa Verlag, 1953, p. 52.

<sup>13</sup> CROUCH, Dennis. Legal Fictions and the Corporation as an Inventive Artificial Intelligence. University of Missouri School of Law Legal Studies. Research Paper 2022-04, Disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4081569>.

<sup>14</sup> Dentre as razões existentes que são embasadas em teorias da personalidade, do trabalho, utilitarista e do plano social, entendo que a razão de existir do sistema de patentes corresponde à correta compreensão de uma preponderância harmônica das teorias utilitarista e do plano social (teoria do útil-social), focada em solucionar uma falha consistente no insuficiente estímulo natural para a pesquisa aplicada, compartilhamento, revelação e efetiva inovação de modo sistêmico ótimo e contínuo. Ou seja, discordo, respeitosamente, das justificativas embasadas em um direito natural como razão de existir do sistema de patentes. Sobre o assunto e para aprofundamento ver BARCELLOS, Milton Lucídio Leão. **Propriedade industrial e Constituição**: as teorias preponderantes e sua interpretação na realidade brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

O comando constitucional é claríssimo ao determinar (e não possibilitar) que a lei ordinária atenda ao requisito essencial de funcionalidade imposto pela parte final do inciso XXIX<sup>15</sup> do art. 5º da Carta Magna de 1988. Ignorar tal comando ou torná-lo meramente como uma carta de intenções nada mais é do que distorcer a essência do sistema de patentes.

Totalmente explicável a distorção quando compreendemos tanto as convicções individuais de interesses (nesses incluídos os legítimos e os ilegítimos interesses), quanto como o inconsciente influencia nossa forma de pensar<sup>16</sup> e, portanto, como nossas pré-compreensões traem a que seria a mais adequada percepção do mundo ideal concretamente considerado.

Importante destacar que os acordos internacionais usualmente pressupõem intensas negociações e acomodação de interesses nacionais, regionais e/ou grupais alinhados e não alinhados. Na área de patentes não é diferente, tendo em vista as claras dissintonias de percepção de como deve ser o sistema ideal<sup>17</sup>.

Um exemplo de harmonização prática necessária (apesar de indesejada), é a de que até o advento do ADPIC (TRIPS), em vigor desde 1995, os países eram independentes para estabelecer o prazo de vigência de patentes que entendessem como o ideal para o seu país e, no caso do Brasil,

---

<sup>15</sup> “XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País”.

<sup>16</sup> Leonard Mlodinow é extremamente feliz em afirmar que “a sutileza de nossos mecanismos de raciocínio nos permite manter nossas ilusões de objetividade mesmo quando enxergamos o mundo através de lentes parciais. Nossos processos de tomada de decisão vergam mas não quebram as regras habituais”. (MLODINOW, Leonard. **Subliminar – como o inconsciente influencia nossas vidas**. Tradução Cláudio Carina. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Zahar, 2014, p. 291.

<sup>17</sup> Ver as claras abordagens das negociações na Rodada do Uruguai (e anteriormente) demonstrando que não havia outra opção a não ser aderir ao TRIPS já que contemplado no pacote de acordos no âmbito da OMC, cabendo apenas aos países negociar termos e prazos específicos: WATAL, Jayashree e TAUBMAN, Anthony. **The Making of the TRIPS Agreement. World Trade Organization**, 2015. Disponível em: [https://www.wto.org/english/res\\_e/booksp\\_e/trips\\_agree\\_e/history\\_of\\_trips\\_nego\\_e.pdf](https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/trips_agree_e/history_of_trips_nego_e.pdf)

devendo estar em sintonia com a já mencionada cláusula finalística do já citado art. 5º, inc. XXIX da Carta Magna de 1988.

Todas as soluções e regras em âmbito de definição democrática obedecem a jogos de interesses convergentes e divergentes em busca de harmonia representativa, o que não é diferente no sistema de patentes. Nessa busca constante e que deve ser fraterna, erros e acertos ocorrem, assim como o sempre impossível atingimento da perfeição. Em um sistema de patentes perfeito teríamos uma modulação de prazo de vigência e de amplitude de proteção de acordo com o setor tecnológico e o grau inventivo, de modo que o estímulo ao desenvolvimento econômico e tecnológico fosse otimizado ao extremo. Mas o fato é que temos prazos de proteção uniformes e amplitude protetiva homogênea independentemente do mérito inventivo e/ou do setor tecnológico específico<sup>18</sup>.

Na realidade atual e quando a tecnologia desafia o sistema de patentes (o que ocorre sistemática e continuamente), relevante o ensinamento de Juarez Freitas sobre a interpretação constitucional, de modo que deve o intérprete guardar pleno vínculo com a Constituição, dentro do que esta possui de eticamente superior e universalizável com eficácia jurídica e social<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Para maior aprofundamento nas patologias e méritos do sistema de patentes, ver: BARCELLOS, Milton Lucídio Leão. *Patent claim interpretation and new technologies: re-thinking the problem/solution approach* in: PISTORIUS, Tana (Ed.). **Intellectual Property Perspectives on the Regulation of New Technologies**. Ed. Edward Elgar, 2018. BARCELLOS, Milton Lucídio Leão. Limites e possibilidades hermenêuticas do princípio da igualdade no sistema de patentes brasileiro. Tese de Doutorado defendida e aprovada na PUCRS com nota máxima e voto de louvor unânime da banca como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito pela PUCRS (2010), disponível em: [https://www.academia.edu/3264495/LIMITES\\_E\\_POSSIBILIDADES\\_Hermen%C3%A3uticas\\_D\\_O\\_PRINC%C3%8DPIO\\_DA\\_IGUALDADE\\_NO\\_DIREITO\\_DE\\_PATENTES\\_BRASILEIRO](https://www.academia.edu/3264495/LIMITES_E_POSSIBILIDADES_Hermen%C3%A3uticas_D_O_PRINC%C3%8DPIO_DA_IGUALDADE_NO_DIREITO_DE_PATENTES_BRASILEIRO);

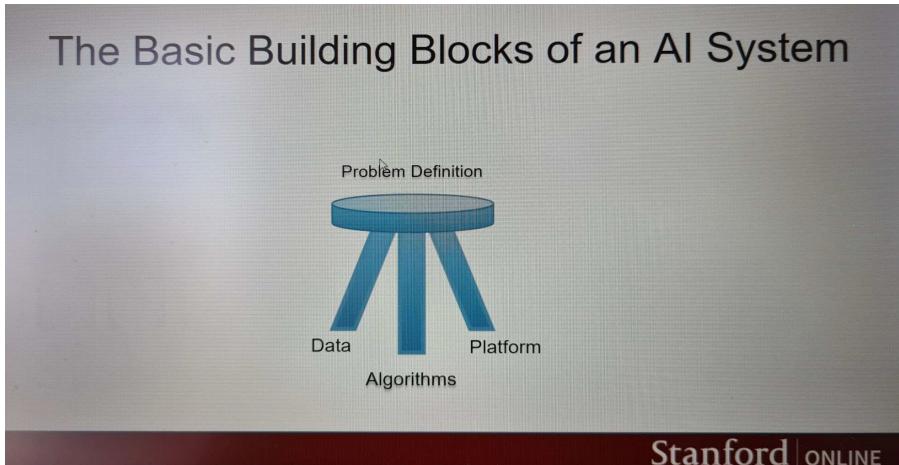
BESSEN, James; MEURER, Michael. **Patent Failure**: How Judges, bureaucrats, and lawyers put innovators at risk. Princeton: Princeton University Press, 2008, entre outros.

<sup>19</sup> FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. São Paulo: Malheiros Editores, 4ª Edição, 2002, p. 223.

### 3 A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

Como uma evolução (ou ruptura) das tecnologias desenvolvidas utilizando-se programas de computador, a inteligência artificial trouxe novos desafios específicos. Para que ela se configure, essencial que haja a definição de um problema e de outro lado um tripé esteja presente, harmonizado e interrelacionado para resolvê-lo: dados, algoritmo(s) e plataforma.

Sem esse tripé coeso não teremos inteligência artificial. É dizer, na acepção de Pedram Mokrian<sup>20</sup>, um sistema de inteligência artificial possui as seguintes bases estruturantes essenciais:



Interessante notar a simetria entre um sistema de IA e o sistema de patentes no que tange à necessária clareza de definição do problema técnico que guiará a construção ou utilização dos dados, algoritmos e a necessária plataforma para o endereçamento da efetiva solução do problema técnico.

<sup>20</sup> MOKRIAN, Pedram. **Artificial Intelligence for Business Leaders**. Palestra: Stanford Online, 26 de julho de 2022, disponível em [www.stanford.edu](http://www.stanford.edu).

De acordo com a IBM Cloud Education<sup>21</sup>, “em sua forma mais simples, a inteligência artificial é um campo que combina a ciência da computação a conjuntos de dados robustos para permitir a resolução de problemas. Ela também engloba os campos secundários de machine learning e deep learning, que são frequentemente mencionados com ela”. E, indo além na compreensão da inteligência artificial, o mesmo texto da IBM menciona as aplicações reais da inteligência artificial, tais como reconhecimento de voz, atendimento ao cliente, visão computacional, mecanismos de recomendação e negociação de ações automatizada.

A questão a ser respondida e objeto desse breve texto é como o sistema de patentes recepciona soluções técnicas envolvendo ou implementadas por inteligência artificial, assim como as complicações trazidas pelos tradicionais e desafiadores requisitos da atividade inventiva e suficiência descritiva.

#### 4 (DIS)SINTONIA DO SISTEMA DE PATENTES COM AS TECNOLOGIAS ENVOLVENDO OU GERADAS POR IA

Os desafios são crescentes, mas de certa forma já conhecidos. Quando abordamos as patentes envolvendo inteligência artificial, por exemplo em caso recentemente decidido pela segunda instância do INPI<sup>22</sup>, lidamos

---

<sup>21</sup> IBM. **O que é inteligência artificial.** Texto de 03.06.2022. Disponível em <https://www.ibm.com/br-pt/cloud/learn/what-is-artificial-intelligence>.

<sup>22</sup> Ver, por exemplo, o caso TBR1046/21 (Decisões de segunda instância, INPI, vol. 5, Agosto de 2022, p. 351/352, disponível em [www.inpi.gov.br](http://www.inpi.gov.br)), no qual a segunda e final instância administrativa do INPI decidiu que o *processo de identificação e caracterização de indivíduos através da extração de medidas biométricas em imagens in vivo da retina humana, caracterizado por consistir nas seguintes etapas: a. análise de estruturas tubulares por meio de imagem digitalizada da retina humana in vivo por algoritmo traçador para identificação da estrutura dos vasos; b. extração de características dos pontos de interesse por biometria e análise de imagens, sendo os dados digitais transformados em informações geométricas;*

*c. aferição das medidas dos vasos sanguíneos por meio de triângulos, cujos vértices são constituídos pelos pontos de interesse e d. identificação da retina por inteligência artificial e redes neurais artificiais (grifamos) apresenta características que evidenciam atividade inventiva em relação as técnicas conhecidas de processamento de imagens da retina usadas em biometria no estado da técnica e em relação a D1 ou D2.*

essencialmente com a lógica das invenções implementadas em computador, nas quais o processo/método, assim como, dependendo da tecnologia, o sistema, possuem mérito inventivo e são claramente albergadas pelo sistema de patentes apresentando solução para problema técnico<sup>23</sup>.

Interessante notar que por mais que o sistema de patentes seja difundido, por mais que as regras sejam claras, por mais que haja previsão legal histórica estável, diversos mitos, como por exemplo, de que não é possível obter patente envolvendo software, ou, mais especificamente, inteligência artificial ainda existem e são intensos não apenas no Brasil, mas também em países desenvolvidos.

Nesse aspecto, a relativamente recente pesquisa realizada pelo Escritório de Propriedade Intelectual do Reino Unido e publicada em julho de 2022<sup>24</sup> que aborda a questão da inteligência artificial, as patentes e dados mundiais sobre o crescente volume de investimentos feitos na área, assim como o crescimento exponencial de pedidos de patentes que são internacionalizados. Nesta, resta claro o desnível de conhecimento do sistema, demonstrando que o inventor individual, as pequenas e médias empresas acham que a proteção de inovações via IA se dá essencialmente por segredos de negócio e direitos autorais, sendo que as grandes empresas e os investidores em sentido amplo buscam a proteção via patentes. Nesse sentido expõe a pesquisa:

*the majority of micro and SME companies interviewed perceived that they could not get patents for their software developments. Technology sector participants had a generally perceived misconception that 'core AI software is not patentable'. A similar observation was made in a recently published DCMS and OAI commissioned report on AI (Westgarth, et al., 2022). This report*

<sup>23</sup> Ver as Diretrizes de Exame de Pedidos de Patente envolvendo Invenções Implementadas em Computador – Diretrizes IIC – INPI/DIRPA/2021. Disponível em [www.inpi.gov.br](http://www.inpi.gov.br).

<sup>24</sup> Ver: Intellectual Property and Investment in Artificial Intelligence, Pesquisa realizada e publicada pelo Escritório de Propriedade Intelectual do Reino Unido (IPO/UK) em 04.07.2022. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/publications/intellectual-property-and-investment-in-artificial-intelligence/intellectual-property-and-investment-in-artificial-intelligence#how-we-define-ai-for-the-purpose-of-this-study>

*also notes that the value of AI is derived from its application to solve an existing problem. Yet, patent protection for AI-related inventions is available across all technology areas. Patent inventions embodying algorithms or software are allowable if they make a technical contribution. The UKIPO, like the EPO, grants many thousands of patents for computer and software implemented inventions including in the field of AI (UKIPO, 2019). Thus, they do provide protection for innovators in this field. The UKIPO's Manual of Patent Practice provides extensive guidance on the patenting of software and computer implemented invention (Grifamos).*

Com efeito, fundamental dissociar os mitos absurdos que carecem de base técnica e minam todo o sistema de patentes na sua acolhida geral de quaisquer áreas tecnológicas, conforme claramente delineado no artigo 27.1 do ADPIC/TRIPS<sup>25</sup>.

Claro que a pretensão de utilizar constantemente um sistema secular de patentes para abarcar toda e qualquer tecnologia representa um enorme desafio, assim como demanda ajustes constantes e mente jurídica aberta para que o sistema de patentes desempenhe as suas funções e gere a concretude dele esperada pela sociedade<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> Artigo 27.1 do ADPIC/TRIPS: *Sem prejuízo do disposto nos parágrafos 2 e 3 abaixo, qualquer invenção, de produto ou de processo, em todos os setores tecnológicos, será patentável, desde que seja nova, envolva um passo inventivo e seja passível de aplicação industrial. Sem prejuízo do disposto no parágrafo 4 do Artigo 65, no parágrafo 8 do Artigo 70 e no parágrafo 3 deste Artigo, as patentes serão disponíveis e os direitos patentários serão usufruíveis sem discriminação quanto ao local de invenção, quanto a seu setor tecnológico e quanto ao fato de os bens serem importados ou produzidos localmente.*

<sup>26</sup> Diversas são as críticas ao sistema de patentes quanto à sua capacidade de efetivamente desempenhar as funções da cláusula finalística condicional e de eficácia imediata prevista no art. 5, XXIX da CRFB de 1988 e relacionada ao interesse social, desenvolvimento econômico e tecnológico. Tais críticas não desautorizam o sistema como um todo, mas demonstram os sintomas de uma forma de proteção que elege fatores de *discrimen* em dissintonia com as atuais tecnologias, igualando o que não pode ser igualado e, portanto, gerando eficácia contida (e até mesmo desestímulos) em algumas áreas tecnológicas. Para maior aprofundamento a respeito das peculiaridades do sistema de patentes ver: BARCELLOS, Milton Lucídio Leão. **Limites e possibilidades hermenêuticas do princípio da igualdade no sistema de patentes brasileiro.** Tese de Doutorado defendida e aprovada na PUCRS com nota máxima e voto de louvor unânime da banca como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito pela PUCRS (2010), disponível em: [https://www.academia.edu/3264495/LIMITES\\_E\\_POSSIBILIDADES\\_](https://www.academia.edu/3264495/LIMITES_E_POSSIBILIDADES_)

Por outro lado, o sistema de patentes não está preparado para aceitar que um não humano seja autor de inventos, ou seja, no Brasil o caso DABUS deverá ter o mesmo desfecho que teve na Europa<sup>27</sup> e EUA<sup>28</sup> até o presente momento: inteligência artificial não pode ser considerada como inventora para efeitos de proteção pelo sistema de patentes, devendo sempre ser apontado um inventor humano, sob pena de indeferimento do pedido de patente que assim não o faça<sup>29</sup>.

Importante notar que não se trata apenas de uma questão de previsibilidade legal, mas sim de uma variante para a qual o sistema de patentes definitivamente não está preparado e definitivamente não foi desenvolvido para abarcar. Ou seja, além da própria essência do sistema de patentes ter como figura central a figura do inventor como pessoa física (mesmo a titularidade dos direitos patrimoniais sendo essencialmente de pessoas jurídicas), apesar de todo o sistema ser baseado em uma preponderância harmônica das teorias utilitarista e do plano social em detrimento das teorias de direito natural<sup>30</sup>, também temerário será pretender uma interpretação “extensiva” contra a lei.

---

HERMEN%C3%A3UTICAS\_D\_O\_PRINC%C3%ADPIO\_DA\_IGUALDADE\_NO\_DIREITO\_DE\_PATENTES\_BRASILEIRO;

BESSEN, James; MEURER, Michael. Patent Failure: How Judges, bureaucrats, and lawyers put innovators at risk. Princeton: Princeton University Press, 2008, entre outros.

<sup>27</sup> O caso DABUS na Europa foi decidido pela segunda instância do European Patent Office – EPO em dezembro de 2021 (caso J0008/20 referente ao pedido 18275163.6) no sentido de confirmar a decisão de indeferir o pedido de patente que nomeou DABUS como inventor por violar o artigo 81 da EPC, o qual determina que o pedido de patente deve nomear um inventor, sendo que os dicionários definem inventor como uma “pessoa” que deve ter capacidade legal.

<sup>28</sup> A Corte Federal de Apelações dos EUA (US Court of Appeals for the Federal Circuit) decidiu o caso DABUS (N. 21-2347 – decidido em 05.08.2022): “The patent act requires that inventors must be natural persons; that is, human beings”.

<sup>29</sup> No Brasil o desfecho deverá ser similar ao dos EUA e Europa na análise do pedido de patente (fase nacional do PCT) n. BR 11 2021 008931 4, de modo que deverá ser indeferido por indicar uma inteligência artificial como inventor, com a correta aplicação do artigo 6º e seus parágrafos da Lei 9279/96.

<sup>30</sup> BARCELLOS, Milton Lucídio Leão. **Propriedade Industrial e Constituição**: As teorias preponderantes e sua interpretação na realidade brasileira. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007.

Por mais que em determinados sistemas, como nos EUA, exista uma ficção jurídica estabelecida para considerar uma pessoa jurídica como criadora de obras intelectuais<sup>31</sup>, para que essa ficção jurídica relacionada à IA exista é imprescindível a atuação legislativa em sintonia com a Constituição Federal de 1988, a qual, insistimos, não deverá/poderá simplesmente permitir um não humano como inventor, mas sim, e se for o caso, criar um sistema de incentivos para criações geradas por inteligência artificial.

A diferença aqui, quando falamos em inteligência artificial e sua condição enquanto criadora e, portanto, supostamente titular de direitos enquanto tal, é a sua ausência total de personalidade e um desenho de sistema de patentes que em absolutamente nenhum momento teve oportunidade de prever esse tipo de situação a qual, portanto, merece profunda atenção.

Recentemente tivemos mais uma “batalha” na área de patentes relacionada às milhares de tecnologias aplicadas a smartphones e como o volume exacerbado de patentes correlacionadas (conflitantes, dependentes e não dependentes) poderia prejudicar toda a evolutiva lógica do sistema de patentes. Em lúcido texto, Jeffrey Lewis e Ryan Mot desmystificam essa situação extrema supostamente de difícil solução, comparando-a à “guerra de patentes” que ocorreu quando das tecnologias sobrepostas aplicadas às máquinas de costura<sup>32</sup>. Ou seja, tanto no caso das tecnologias na área dos smartphones quanto no caso da inteligência artificial, “o céu

<sup>31</sup> Nesse sentido a concepção adotada no Copyright estadunidense a respeito do *work made for hire* é bem abordada na dissertação de mestrado da Taís Bigarella Lemos, no qual é criada a ficção jurídica na qual uma pessoa jurídica, quando a relação existente fosse de trabalhos realizados diretamente através de vínculo de emprego/contratação, atribuindo-se todos os direitos autorais diretamente para a pessoa jurídica, sem que haja necessária relação direta entre criador pessoa física e criatura (obra intelectual). Para maior aprofundamento ver: LEMOS, Taís Bigarella. Autoria, emprego e criação intelectual: uma análise comparada da tutela dos direitos do autor empregado nos Estados Unidos da América e no Brasil. Dissertação (Mestrado). UFRGS, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito. Porto Alegre, BR-RS, 2022, 180f.

<sup>32</sup> LEWIS, Jeffrey e MOTT, Ryan. The sky is not falling: Navigating the smartphone patent thicket. **Wipo Magazine** – Fevereiro de 2013. Disponível em: [https://www.wipo.int/wipo\\_magazine/en/2013/01/article\\_0002.html](https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2013/01/article_0002.html).

“não está caindo” e soluções no campo dos incentivos suficientes através da propriedade intelectual deverão ser endereçadas pela sociedade.

Nesse sentido, destaca também Abrams<sup>33</sup> que “Understanding the incentive effects of patent protection is a core issue in intellectual property scholarship, about which almost nothing is currently known”.

Como bem lembrado por Pedro Marcos Nunes Barbosa<sup>34</sup>, ao utilizar o clássico Guerra nas Estrelas como exemplo sobre relações humanas em ambiente abrasivo, no âmbito das relações necessárias entre o sistema de patentes e a inteligência artificial, relevante atentar para o estabelecimento de diálogo fraterno que observe o âmbito das “pré-compreensões, da ideologia, das premissas implícitas e explícitas sobre o que seria bom, correto e utópico”.

## CONCLUSÕES

Afirma Fábio Ulhoa Coelho<sup>35</sup>, quando trata da astúcia, que “A Grande Astúcia do Direito contemporâneo é fazer parecer que há força na lei, ciência nos raciocínios, lógica nos julgamentos e justiça no mundo. A Grande Astúcia é um obstáculo ao desenvolvimento da inteligência artificial no tratamento dos conflitos de interesses”.

Quando pensamos na evolução e corporificação tecnológica envolvendo a inteligência artificial de um lado e sua relação com o sistema de patentes em um ambiente concorrencial, reforçam-se as afirmações de Christopher Heath<sup>36</sup> no sentido de que “filho da livre concorrência, porém

<sup>33</sup> ABRAMS, David S. Did TRIPS spur innovation? An analysis of patent duration and incentives to innovate. **University of Pennsylvania Law Review**. 2009. Vol. 157, p. 1613/1647.

<sup>34</sup> BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. **Curso de Concorrência Desleal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2022, p. 21.

<sup>35</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Biografia não autorizada do direito. 1. Ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2021, p. 364/365.

<sup>36</sup> HEATH, Christopher. Os limites dos direitos patentários em termos temporais, geográficos e de conteúdo. In: RODRIGUES JR, Edson Beas e POLIDO, Fabrício (Org.). **Propriedade Intelectual**: novos paradigmas internacionais, conflitos e desafios. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 20.

excluindo-a, o sistema patentário é um clássico exemplo de tensão entre os monopólios e o livre-mercado: um escopo de proteção muito restrito ofereceria incentivos insuficientes para fomentar a inovação, enquanto, ao revés, um escopo muito amplo obstaculizaria inovação e levaria a um alocação ineficiente de recursos”.

Inegável a necessária adequação hermenêutica do preenchimento do requisito da suficiência descritiva, base fundante de todo sistema de patentes, de modo a evitar um uso abusivo combinatório das lógicas dos melhores mundos compreendidos entre a ordem jurídica protetiva do segredo de negócio de um lado e o sistema de patentes, que pressupõe revelação técnica suficiente, de outro.

Pois bem, o sistema de patentes criou uma espécie de resiliência para lidar com os desafios de novas tecnologias dentro de um universo do “possível”, limitando-se e de certa forma limitando as possibilidades de evolução de um sistema de incentivos para correção de falhas oriundas da livre concorrência.

Tal fato (limitação intrínseca do sistema de patentes) em nada obsta a transposição do desafio atual envolvendo tecnologias que englobam a inteligência artificial para a solução de problemas técnicos, desde que, nas palavras de Abrantes, a matéria seja operável pelos meios descritos pelo inventor, de modo que o resultado descrito inevitavelmente seja alcançado quando colocado em prática, ou seja, a invenção deve ser controlável e seus resultados reproduzíveis em sintonia com o que foi descrito no pedido de patente<sup>37</sup>.

## REFERÊNCIAS

ABRAMS, David S. Did TRIPS spur innovation? An analysis of patent duration and incentives to innovate. **University of Pennsylvania Law Review**. 2009. Vol. 157, p. 1613/1647.

<sup>37</sup> ABRANTES, Antônio Carlos Souza de. **Fundamentos do exame de patente**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 408.

ABRANTES, Antônio Carlos Souza de. **Fundamentos do exame de patente**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 408.

BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. **Curso de Concorrência Desleal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2022, p. 21.

BARCELLOS, Milton Lucídio Leão. **Limites e possibilidades hermenêuticas do princípio da igualdade no sistema de patentes brasileiro**. Tese de Doutorado defendida e aprovada na PUCRS com nota máxima e voto de louvor unânime da banca como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito pela PUCRS (2010), disponível em: [https://www.academia.edu/3264495/LIMITES\\_E\\_POSSIBILIDADES\\_HERMEN%C3%88AUTICAS\\_D\\_O\\_PRINC%C3%88-8DPIO\\_DA\\_IGUALDADE\\_NO\\_DIREITO\\_DE\\_PATENTES\\_BRASILEIRO](https://www.academia.edu/3264495/LIMITES_E_POSSIBILIDADES_HERMEN%C3%88AUTICAS_D_O_PRINC%C3%88-8DPIO_DA_IGUALDADE_NO_DIREITO_DE_PATENTES_BRASILEIRO). Acesso em 20 out. 2024.

BARCELLOS, Milton Lucídio Leão. Patent claim interpretation and new technologies: re-thinking the problem/solution approach *in: PISTORIUS, Tana (Ed.). Intellectual Property Perspectives on the Regulation of New Technologies*. Ed. Edward Elgar, 2018.

BARCELLOS, Milton Lucídio Leão. Patentes e IA: desafios (inteligentes) transponíveis *in: FERNANDES, Márcia e CALDEIRA, Cristina. Inteligência Artificial e Propriedade Intelectual*. Porto Alegre: GW Editora, 2023.

BARCELLOS, Milton Lucídio Leão. **Propriedade Industrial e Constituição**: as teorias preponderantes e sua interpretação na realidade brasileira. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007.

BESSEN, James; MEURER, Michael. **Patent Failure**: How Judges, bureaucrats, and lawyers put innovators at risk. Princeton: Princeton University Press, 2008, entre outros.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Os livres podem ser iguais?: liberalismo e direito**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2022, p. 43.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Biografia não autorizada do direito**. 1. Ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2021, p. 364/365.

CROUCH, Dennis. Legal Fictions and the Corporation as an Inventive Artificial Intelligence. University of Missouri School of Law Legal Studies. Research Paper 2022-04, Disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4081569>.

Diretrizes de Exame de Pedidos de Patente envolvendo Invenções Implementadas em Computador – Diretrizes IIC – INPI/DIRPA/2021. Disponível em [www.inpi.gov.br](http://www.inpi.gov.br).

EINSTEIN, Albert. **Como vejo o mundo**. Tradução de H. P. de Andrade do original "Mein Weltbild". Europa Verlag, 1953, p. 52.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. São Paulo: Malheiros Editores, 4<sup>a</sup> Edição, 2002, p. 223.

HEATH, Christopher. Os limites dos direitos patentários em termos temporais, geográficos e de conteúdo, *in*: RODRIGUES, Edson Beas e POLIDO, Fabrício (orgs.). **Propriedade Intelectual**: novos paradigmas internacionais, conflitos e desafios. Rio de Janeiro, Elsevier, 2007.

IBM. O que é inteligência artificial. Texto de 03.06.2022. Disponível em [p t/](https://www.ibm.com/patents/learn/what-is-artificial-intelligence) cloud/learn/what-is-artificial-intelligence.

Intellectual Property and Investment in Artificial Intelligence, Pesquisa realizada e publicada pelo Escritório de Propriedade Intelectual do Reino Unido (IPO/UK) em 04.07.2022. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/publications/intellectual-property-and-investment-in-artificial-intelligence/intellectual-property-and-investment-in-artificial-intelligence#how-we-define-ai-for-the-purpose-of-this-study>. Acesso em: 20 out. 2024.

LEMOS, Taís Bigarella. **Autoria, emprego e criação intelectual**: uma análise comparada da tutela dos direitos do autor empregado nos Estados Unidos da América e no Brasil. Dissertação (Mestrado). UFRGS, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito. Porto Alegre, BR-RS, 2022, 180f.

LEWIS, Jeffrey e MOTT, Ryan. The sky is not falling: Navigating the smartphone patent thicket. **Wipo Magazine** – Fevereiro de 2013. Disponível em: [https://www.wipo.int/wipo\\_magazine/en/2013/01/article\\_0002.html](https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2013/01/article_0002.html). Acesso em: 24 out. 2024.

MENESCAL, Andréa Koury. Mudando os Tortos Caminhos da OMPI? A agenda para o desenvolvimento em perspectiva histórica, *in*: RODRIGUES, Edson Beas e POLIDO, Fabrício (orgs.). **Propriedade Intelectual**: novos paradigmas internacionais, conflitos e desafios. Rio de Janeiro, Elsevier, 2007, p. 467.

MLODINOW, Leonard. **Subliminar – como o inconsciente influencia nossas vidas**. Tradução Cláudio Carina. 1<sup>a</sup> Edição. Rio de Janeiro: Zahar, 2014, p. 291.

MOKRIAN, Pedram. **Artificial Intelligence for Business Leaders**. Palestra: Stanford Online, 26 de julho de 2022, disponível em [w ww.stanford.edu](https://www.stanford.edu). Acesso em 24 out. 2024.

Schwartz, David L. and Rogers, Max, Inventorless Inventions? The Constitutional Conundrum of AI- Produced Inventions (3 de fevereiro de 2022). 35 **Harvard Journal of Law & Technology** 531 (2022), Northwestern Public Law Research

ch Paper No. 22-05, Disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4025434> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4025434>

WATAL, Jayashree e TAUBMAN, Antony. **The Making of the TRIPS Agreement. World Trade Organization**, 2015. Disponível em: [https://www.wto.org/english/res\\_e/booksp\\_e/trips\\_agree\\_e/history\\_of\\_trips\\_nego\\_e.pdf](https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/trips_agree_e/history_of_trips_nego_e.pdf). Disponível em 24 out. 2024.

Recebido em 10 de dezembro de 2024.  
Aprovado em 20 de dezembro de 2024.

RRDDIS



# INOVAÇÃO, DIREITO DIGITAL E TECNOLOGIA

## PARTE III

RRDDIS

# UM PASSO ADIANTE NA SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE CONTROVÉRSIAS NA UE: NOVOS MECANISMOS PARA LIDAR COM A REMOÇÃO DE CONTEÚDO ILEGAL ON-LINE

## *A Step Forward in Extrajudicial Dispute Resolution in the EU: New Mechanisms to Address the Removal of Illegal Online Content*

Rosa Pla Almendros<sup>1/2</sup>

### RESUMO

O texto aborda a evolução dos mecanismos de resolução extrajudicial de conflitos na União Europeia, enfatizando a necessidade de uma abordagem eficaz para a remoção de conteúdo ilegal online. A autora discute as diretrizes estabelecidas pela União Europeia, como a Diretiva 2000/31/CE e a Diretiva 2013/11/UE, que visam facilitar a resolução de disputas relacionadas ao comércio eletrônico. Além disso, é analisado o sistema de gerenciamento de reclamações e as obrigações das plataformas online em garantir processos de disputa mais ágeis e adequados, promovendo assim a confiança do consumidor no ambiente digital.

### ABSTRACT

*This text addresses the evolution of extrajudicial dispute resolution mechanisms in the European Union, emphasizing the need for an effective approach to the removal of illegal online content. The author discusses guidelines established by the European Union, such as Directive 2000/31/EC and Directive 2013/11/EU, aimed at facilitating dispute resolution concerning electronic commerce. Additionally, the internal complaints management system and the obligations of online platforms to ensure more agile and appropriate dispute processes are analyzed, thereby promoting consumer trust in the digital environment.*

**Palavras-chave:** Resolução de conflitos; Propriedade intelectual; Comércio eletrônico; Conteúdo ilegal; União Europeia.

**Keywords:** Dispute resolution; Intellectual property; Electronic commerce; Illegal content; European Union.

<sup>1</sup> Estudante do Programa de Doutorado “Direito, Criminologia e Ciência Política” e contrato de pré-doutorado FPU no Departamento de Direito Internacional “Adolfo Miaja de la Muela” da Universitat de València (Espanha). Trabalho realizado no âmbito dos Projetos de P&D: PID2021- 123170OB-I00 (“Keys to a digital and algorithmic justice with a gender perspective”) e TED2021- 129307A-I00 (“Towards a person-centred digital transition in the European Union”). Contato: rosa.pla@uv.es. ORCID 0009-0008-0740-9948.

<sup>2</sup> Tradução realizada por Lígia Lorean Penkal, membro do corpo editorial da Revista Rede de Direito Digital, Intelectual & Sociedade (RRDDIS). Membro do Grupo de Estudos em Direito Autoral e Industrial (GEDAI).

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. I. UMA BREVE VISÃO GERAL DOS INSTRUMENTOS COMUNITÁRIOS QUE REGULAMENTAM A ADR E A ODR. 1. DIRETIVA 2000/31/CE SOBRE COMÉRCIO ELETRÔNICO. 2. DIRETIVA 2008/52/UE SOBRE MEDIAÇÃO. 3. DIRETIVA 2013/11/UE E REGULAMENTO 524/2013. 4. ADR E ODR EM OUTROS SETORES ESPECÍFICOS. II. ODR NO REGULAMENTO DE SERVIÇOS DIGITAIS. 1. OBRIGAÇÕES DE DILIGÊNCIA DEVIDA PARA CERTAS PLATAFORMAS ON-LINE. 2. ALTERNATIVIDADE E SUBSIDIARIEDADE DOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO NOS ARTIGOS 20 E 21. 3. CONCEITO E FORMAS DE DETECCÃO DE CONTEÚDO ILEGAL. III. O SISTEMA DE GERENCIAMENTO DE RECLAMAÇÕES INTERNAS (ART. 20). 1 DECISÃO IMPUGNÁVEL. 2. LEGITIMIDADE LEGAL E PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE UMA RECLAMAÇÃO. 3. 3. PROCEDIMENTO E DECISÃO PARA RESOLVER A RECLAMAÇÃO. IV. RESOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE DISPUTAS (ART. 21). 1. DECISÃO CONTESTÁVEL, LEGITIMIDADE E PRAZO PARA CONTESTAR A DECISÃO. 2. ÓRGÃO DE SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 3 PROCEDIMENTO E SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONCLUSÕES.

## INTRODUÇÃO.

Um dos principais objetivos do legislador europeu no final do século passado consistiu em tornar a Europa “o centro do comércio eletrônico”<sup>3</sup>, fortalecendo assim seu mercado interno. Com esse objetivo, desde o início, o legislador europeu fez um grande esforço para reduzir e mitigar os obstáculos - inclusive os legais - que poderiam retardar o desenvolvimento das transações on-line.

A esse respeito, além do obstáculo representado pela disparidade de legislações nessa área - em grande parte superada graças às diretivas que a União Europeia (UE) vem emitindo para aproximar-las<sup>4</sup> - um dos princi-

<sup>3</sup> COMISSÃO EUROPEIA, Relatório da Comissão Europeia, 21 de novembro de 2003, Primeiro relatório sobre a aplicação da Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrônico, no mercado interno (Diretiva sobre comércio eletrônico), COM (2003) 702 final, pp. 7 e 12.

<sup>4</sup> PALAO MORENO, G., “Mercado único digital y arbitraje de consumo internacional en España”, em PÉREZ VERA, E. (ed. Lit.) et al., **El derecho internacional privado**

país obstáculos que o comércio eletrônico enfrentou em seus primórdios foi a falta de confiança da sociedade no ambiente digital, ou *e-confiança*. O motivo era simples: por mais que os usuários digitais tivessem direitos reconhecidos em normas de direito substantivo, não contavam com meios adequados de resolver disputas decorrentes de transações eletrônicas que pudessem garantir a efetividade desses direitos<sup>5</sup>.

Em relação ao acima exposto, embora a porta dos tribunais estivesse sempre aberta para os usuários, seus processos lentos e custosos<sup>6</sup> nem sempre eram a melhor maneira de resolver disputas geradas no ambiente digital, geralmente caracterizadas por uma natureza transfronteiriça<sup>7</sup> e escasso valor econômico<sup>8</sup>. Além disso, o problema era agravado nos (múltiplos)<sup>9</sup> casos em que a transação eletrônica era entre um comerciante e um consumidor que, dada a situação desigual entre eles<sup>10</sup>, exigia a aplicação de regras especiais de proteção ao consumidor<sup>11</sup>.

---

**entre la tradición y la innovación: libro homenaje al profesor doctor José María Espinar Vicente.** Madri, Iprolex, 2020, p. 477.

- <sup>5</sup> BARRAL VIÑALS, I., “La mediación de consumo y las demás ADR ante la Ley 7/2017 de resolución de conflictos con consumidores: ¿más retos o más oportunidades?”, in **Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil**, 4, 2018, pp. 57-92.
- <sup>6</sup> VINYAMATA CAMP, E., “Justicia cívica», em VINYAMATA CAMP, E., FERNÁNDEZ SEIJO, J.M.; FERRAN, E., **Justicia ciutadana**. Barcelona, Editorial UOC, 2013, p. 7.
- <sup>7</sup> CARRETERO MORALES, E., “Comentarios al anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles”, em **Revista internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje**, 1, 2011, . 6.
- <sup>8</sup> NAVA GONZÁLEZ, W., “Los mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos en línea: su problemática en el derecho internacional privado”, em **Anuario Colombiano de Derecho Internacional**, 13, 2019, p. 193.
- <sup>9</sup> PALAO MORENO, G., “Mercado único digital y arbitraje de consumo internacional en España”, cit. p. 478.
- <sup>10</sup> RICHARD GONZÁLEZ, M., “Los procedimientos electrónicos de resolución alternativa de conflictos (on-line dispute resolution)”, em **Diario La Ley** n. 8360, 2014, versão online.
- <sup>11</sup> BARRAL VIÑALS, I., “Conflictos amb consumidors: dissenyant eines eficients”, em VINYAMATA CAMP, E., FERNÁNDEZ SEIJO, J.M., e FERRAN, E., **Justicia ciutadana**. Barcelona, Editorial UOC, 2013, p. 18.

A desconfiança no comércio eletrônico reduziu as transações dentro da UE, prejudicando significativamente a realização do principal objetivo da Europa: o fortalecimento do mercado interno. Reconhecendo isso<sup>12</sup>, a UE - entre outros órgãos<sup>13</sup> - procurou promover o uso de meios apropriados de resolução de disputas para permitir que os consumidores resolvessem suas disputas surgidas no ambiente digital de forma rápida, flexível, econômica<sup>14</sup> e personalizada<sup>15</sup>.

Esse objetivo foi abordado inicialmente por meio de iniciativas não vinculantes. Especificamente, a UE procurou primeiro promover a Resolução Alternativa de Disputas (RAD, ou “ADR” na sigla em inglês para *Alternative Dispute Resolution*) por meio do Livro Verde de 1993<sup>16</sup>, das Recomendações 98/257/CE<sup>17</sup> e 2001/310/CE<sup>18</sup> subsequentes e do Livro Verde de

<sup>12</sup> COMISSÃO EUROPEIA, Relatório da Comissão Europeia de 25 de setembro de 2019 sobre a aplicação da Diretiva 2013/11/UE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à resolução alternativa de litígios de consumo e do Regulamento (UE) 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à resolução de litígios de consumo em linha, COM (2019) 425 final, p. 1.

<sup>13</sup> Por exemplo, a UNCITRAL também concentrou parte de seu trabalho no desenvolvimento de mecanismos alternativos de resolução de disputas no contexto de disputas on-line. Entretanto, os frutos desse trabalho não foram além de uma proposta de regulamento. Nesse sentido, *vid.* PALAO MORENO, G., “Mercado único digital y arbitraje de consumo internacional en España”, p. 480.

<sup>14</sup> Por outro lado, alguns argumentam que a ADR e a ODR não são tão benéficas para os consumidores como se costuma afirmar, pois podem não proteger seus direitos tanto quanto os tribunais. A esse respeito, *consulte*. RÜHL G., “Alternative and Online Dispute Resolution for (Cross-Border) Consumer Contracts: a Critical Evaluation of the European’s Legislature’s Recent Efforts to promote Competitiveness and Growth in the Internal Market”, em **Journal of Consumer Policy**, 38, 2015, p. 17.

<sup>15</sup> ESPLUGUES MOTA, C., “General Report: New Developments in Civil and Commercial Mediation - Global Comparative Perspectives”, em ESPLUGUES, C. (Ed.) e MARQUIS, L. (Ed.) **New Developments in Civil and Commercial Mediation - Global Comparative Perspectives**. Springer, 2015, vol. 6, p. 6.

<sup>16</sup> Comunicação da Comissão de 16 de novembro de 1993 sobre o Livro Verde sobre o Acesso dos Consumidores à Justiça e a Resolução de Litígios de Consumo no Mercado Único, COM (93) 576 final.

<sup>17</sup> Recomendação 98/257/CE da Comissão, de 30 de março de 1998, relativa aos princípios aplicáveis aos organismos responsáveis pela resolução extrajudicial de litígios de consumo. **JOUE nº L 115 de 17 de abril de 1998**.

<sup>18</sup> Comunicação da Comissão de 4 de abril de 2001 sobre a melhoria do acesso dos consumidores a mecanismos alternativos de resolução de conflitos, COM (2001) 161 final.

2002<sup>19</sup>, entre outros. Posteriormente, ao mesmo tempo, quis dar um impulso à *Resolução de Disputas On-line* (“RLL”) que, ao contrário da ADR, permitiria que os consumidores resolvessem disputas decorrentes de uma transação on-line da mesma forma, ou seja, on-line, proporcionando-lhes mais acessibilidade, imediatismo, eficiência e agilidade<sup>20</sup>. O primeiro instrumento fundamental para a promoção da ODR foi a Comunicação 161/2001<sup>21</sup>.

Logo, o legislador da UE deu um passo adiante e começou a emitir uma série de instrumentos vinculativos, tanto horizontais quanto setoriais, com o objetivo de consolidar os meios de resolução extrajudicial de disputas. Também vale a pena mencionar que todas essas regras vinculantes foram enquadradas em várias iniciativas europeias que destacaram a importância desse objetivo, incluindo a Agenda Digital para a Europa (2010)<sup>22</sup>, o Ato para o Mercado Único (2011)<sup>23</sup>, a Agenda do Consumidor Europeu para impulsionar a confiança e o crescimento (2012)<sup>24</sup>, a Estratégia para o Mercado Único Digital (2015)<sup>25</sup> e a Estratégia Europa 2020<sup>26</sup>.

Dito isso, o objetivo deste capítulo é mostrar como a UE tem progressivamente favorecido e introduzido mecanismos alternativos de resolução de disputas que, especialmente no contexto de transações on-line, permitem que as disputas sejam resolvidas eletronicamente. Primeira-

<sup>19</sup> Comunicação da Comissão de 19 de abril de 2002 sobre o Livro Verde sobre a resolução alternativa de litígios em direito civil e comercial, COM (2002) 196 final.

<sup>20</sup> MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., “Un paso adelante en la protección del consumidor en el comercio electrónico: la resolución de litigios en línea», em **Revista Doctrinal Aranzadi Civil- Mercantil**, 1, 2018, versão online.

<sup>21</sup> Comunicação da Comissão de 4 de abril de 2001 sobre a melhoria do acesso dos consumidores a mecanismos alternativos de resolução de conflitos, COM (2001) 161 final.

<sup>22</sup> Comunicação da Comissão de 19 de maio de 2010 sobre uma Agenda Digital para a Europa, COM (2010) 245 final.

<sup>23</sup> Comunicação da Comissão Europeia de 13 de abril de 2011 sobre o Ato para o Mercado Único. Doze prioridades para estimular o crescimento e reforçar a confiança «Juntos para um novo crescimento», COM (2011) 206 final.

<sup>24</sup> Comunicação da Comissão de 22 de maio de 2012 sobre uma agenda do consumidor europeu para a confiança e o crescimento, COM (2012) 225 final.

<sup>25</sup> Comunicação da Comissão de 6 de maio de 2015 sobre uma estratégia para o mercado único digital da Europa, COM (2015) 192 final.

<sup>26</sup> Comunicação da Comissão de 3 de março de 2010 sobre a EUROPA 2020. Uma estratégia para um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo, COM (2010) 2020 final.

mente, serão analisados cronologicamente os instrumentos europeus mais importantes nessa área, para depois se aprofundar no principal assunto do capítulo: a análise do ADR recentemente introduzida pelo Regulamento de Serviços Digitais.

## I UMA BREVE VISÃO GERAL DOS INSTRUMENTOS COMUNITÁRIOS QUE REGULAMENTAM A ADR E A ODR

Há mais de vinte anos, a UE tem incentivado o desenvolvimento de ADR por meios eletrônicos para facilitar o acesso à justiça e promover a confiança do consumidor no comércio eletrônico<sup>27</sup>. No nível horizontal, isso se materializou pela primeira vez na Diretiva de comércio eletrônico<sup>28</sup>. Seguiram-se outros instrumentos, como a Diretiva 2008/52 sobre mediação<sup>29</sup> e, no campo dos assuntos do consumidor, a Diretiva 2013/11/UE<sup>30</sup> e o Regulamento 524/2013<sup>31</sup>. No entanto, essa tendência de promover o uso de ADR e ODR também pode ser observada em setores específicos.

### 1 Diretiva 2000/31/CE sobre comércio eletrônico

O primeiro instrumento europeu vinculante que se referiu ao possível desenvolvimento de ADR por meios eletrônicos foi a ainda válida Di-

<sup>27</sup> PALAO MORENO, G., “Mercado único digital y arbitraje de consumo internacional en España”, p. 480.

<sup>28</sup> Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrônico, no mercado interno (Diretiva sobre comércio eletrônico). **JOUE nº L 178 de 17 de julho de 2000.**

<sup>29</sup> Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2008, relativa a certos aspectos da mediação em matéria civil e comercial. **JO nº L 136 de 24 de maio de 2008.**

<sup>30</sup> Diretiva 2013/11/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, relativa à resolução alternativa de litígios em matéria de consumo e que altera o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 e a Diretiva 2009/22/CE (Diretiva relativa à resolução alternativa de litígios). **JOUE nº L 165 de 18 de junho de 2013.**

<sup>31</sup> Regulamento (UE) 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, relativo à resolução de litígios de consumo em linha e que altera o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 e a Diretiva 2009/22/CE. **JOUE nº L 165 de 18 de junho de 2013**

retiva 2000/31/EC (“Diretiva de Comércio Eletrônico”). Especificamente, seu artigo 17 (e c.51) exigia - e exige - que os Estados Membros “assegurem que sua legislação não impeça o uso de meios de solução extrajudicial, (...), inclusive por meios eletrônicos apropriados”. O art. 32.2 da lei de transposição espanhola - ou seja, a Lei 34/2002<sup>32</sup> (LSSI) - pronunciou-se no mesmo sentido, o que tornou possível submeter disputas surgidas entre o provedor e o destinatário de serviços da sociedade da informação a meios extrajudiciais de resolução de disputas usando meios eletrônicos.

Considerando que essas disposições são as únicas na ECD que se referem à resolução extrajudicial, não é difícil perceber que a regulamentação dos mecanismos extrajudiciais é altamente deficiente. Na verdade, o objetivo de ambas as normas (Diretiva e lei) não era tanto regulamentar a ADR e a ODR, mas reconhecer, no contexto do comércio eletrônico, um conjunto de direitos básicos do consumidor a fim de aumentar a confiança do consumidor<sup>33</sup> no ambiente digital (artigo 7 DCE).

Não obstante o acima exposto, a referência que as duas regras fizeram aos métodos alternativos de resolução de litígios tornou-se transcendental. Nesse sentido, elas estabeleceram os dois elementos essenciais nos quais a UE se concentrou posteriormente para desenvolver a cultura da solução extrajudicial<sup>34</sup>: o uso de ADRs previstos na legislação nacional e os meios eletrônicos.

## 2 Diretiva 2008/52/EU sobre mediação

O próximo instrumento da UE a tratar de meios extrajudiciais de resolução de disputas on-line foi a Diretiva 2008/52/EC, que em seu artigo

<sup>32</sup> Lei 34/2002, de 11 de julho, sobre serviços da sociedade da informação e comércio eletrônico, **BOE nº 166 de 12 de julho de 2002**.

<sup>33</sup> MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., “Un paso adelante en la protección del consumidor...”, cit.

<sup>34</sup> BARRAL VIÑALS, I., “Tecnología y conflictos en la era de Internet: la utilidad de las Online Dispute Resolution”, em **Revista jurídica de Catalunya**, 1, 2016, p. 48.

9<sup>35</sup> deixou clara a possibilidade de usar novas tecnologias de comunicação em procedimentos de mediação. Na lei de transposição espanhola (Lei 5/2012<sup>36</sup>), foram os artigos 5.2 e 24, bem como o FD 7, que se referiram à “mediação eletrônica”<sup>37</sup>. Além disso, a referida lei espanhola foi além e deu preferência a esse tipo de mediação on-line para a resolução de pequenas causas (art. 24.2).

Na mesma linha, vale ressaltar que a Diretiva de Mediação não restringiu o uso da mediação eletrônica ao comércio on-line, mas a estendeu a qualquer tipo de questão civil e comercial<sup>38</sup>, independentemente de os consumidores estarem envolvidos ou não. Dessa forma, a Diretiva de Mediação foi fundamental no sentido de que a ODR deixou de estar disponível apenas para reivindicações on-line e estendeu seu uso também para disputas civis e comerciais off-line<sup>39</sup>.

Não obstante o acima exposto, a realidade é que: nem a Diretiva, nem a Lei de Mediação espanhola foram além da mera “possibilidade” de introduzir a mediação eletrônica. Em nenhum caso seu uso era obrigatório, e essa frouxidão poderia reduzir o sucesso da solução extrajudicial on-line. Parte da doutrina jurídica sugeriu que a posição do legislador da UE era justificada pela necessidade de seguir uma implementação gradual da mediação eletrônica e esperar por resultados prévios<sup>40</sup>.

<sup>35</sup> Cdo. 9: *Esta Diretiva não deve, de forma alguma, impedir o uso de novas tecnologias de comunicação em procedimentos de mediação.*

<sup>36</sup> Lei 5/2012, de 6 de julho, sobre mediação em assuntos civis e comerciais, **BOE no. 162 de 7 de julho de 2012**.

<sup>37</sup> FRANCO CONFORTI, O. D., “Mediación electrónica (e-Mediación)”, em **Diario La Ley**, 8519, 2015, versão online.

<sup>38</sup> Inicialmente, tanto a Diretiva (cdo. 11) como a lei de mediação espanhola (art. 2.d) excluíam de seu âmbito de aplicação os litígios surgidos no âmbito dos assuntos de consumo, considerando que se tratava de uma matéria específica que requeria uma regulamentação própria. No entanto, a Lei 7/2017, que transpõe a Diretiva 2013/11/UE, alterou o direito interno suprimindo o art. 2.d) para aplicá-lo também ao âmbito dos assuntos de consumo. A esse respeito, *vid.* GUTIÉRREZ SANZ, M. R., “La mediación de consumo a la luz de la Ley 7/2017 relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo”, in *Revista de Derecho Privado*, 3, 2018, p. 12.

<sup>39</sup> BARRAL VIÑALS, I., “Tecnología y conflictos en la era de Internet...”, cit.

<sup>40</sup> IGLESIAS BUHIGUES, J.L. e CALDERÓN CUADRADO, M.P., “Acceso a la justicia y mediación en asuntos civiles y mercantiles. Cuatro tópicos, tres problemas y una doble precisión”, em Cooperación judicial civil y penal en el nuevo escenario de Lisboa, 2011, p. 9.

### 3 Diretiva 2013/11/UE e Regulamento 524/2013

Com o acervo legislativo até agora promulgado, a UE não conseguiu promover o uso de ADR e ODR<sup>41</sup>, principalmente por dois motivos. Por um lado, uma proporção considerável de consumidores e comerciantes não tinha conhecimento desses mecanismos<sup>42</sup>. Por outro lado, aqueles que os conheciam muitas vezes preferiam evitar usá-los, seja porque não funcionavam satisfatoriamente, seja porque temiam que os ADR e os ODR fossem de pior qualidade em outros Estados-Membros, dadas as regulamentações divergentes dos mecanismos de solução extrajudicial nesses Estados-Membros<sup>43</sup>.

Para contornar a situação, a UE emitiu dois instrumentos chamados a atuar de forma complementar: a Diretiva 2013/11/UE - Diretiva ADR - e o Regulamento 524/2013 - Regulamento ODR. Diferentes vozes doutrinárias conceberam esse *conjunto* regulatório como um verdadeiro marco na integração da ADR na UE<sup>44</sup>, prevendo uma contribuição significativa para a consolidação dos métodos extrajudiciais eletrônicos como a melhor maneira de resolver disputas de consumidores on-line<sup>45</sup>.

<sup>41</sup> Prova disso é que, desde a promulgação da Diretiva em 2008, a mediação - eletrônica ou não - em questões civis e comerciais foi usada em menos de 1% dos casos intraeuropeus. Para obter mais informações, consulte PARLAMENTO EUROPEU, **“Rebooting” the mediation directive: assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU**. Parlamento Europeu, 2014, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI\\_ET\(2014\)493042\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET(2014)493042_EN.pdf)

<sup>42</sup> MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., “Un paso adelante en la protección del consumidor...”, cit.

<sup>43</sup> GUTIÉRREZ SANZ, M. R., “La mediación de consumo a la luz de...”, p. 4. No entanto, também há vozes doutrinárias que sugerem que as diferenças entre os ADRs dos diferentes países não têm uma influência significativa na decisão de realizar transações on-line transfronteiriças. Nesse sentido, ver. RÜHL G., “Alternative and Online Dispute Resolution...”, cit, p. 10.

<sup>44</sup> STEFFEK, F., “The Relationship between Mediation and Other Forms of Alternative Dispute Resolution”, em PARLAMENTO EUROPEU, **The implementation of the Mediation Directive - Workshop 29 November 2016 - Compilation of in-depth analysis**, Parlamento Europeu, 2016, p. 51,

<sup>45</sup> O progresso que essa regulamentação representa não significa que ela esteja isenta de críticas, pois não regulamenta questões como a confidencialidade. Nesse sentido, veja. RÜHL G., “Alternative and Online Dispute Resolution...”, p. 28.

Assim, o regulamento criou uma plataforma europeia de ODR simples, rápida e barata<sup>46</sup> que os consumidores poderiam usar como um “balcão único” quando quisessem resolver suas disputas on-line com outras empresas on-line. A Diretiva obrigou todos os Estados-Membros a garantir que qualquer litígio decorrente de uma venda de mercadorias ou prestação de serviços entre consumidores e empresas na UE pudesse ser submetido a uma entidade de ADR que atendesse a requisitos mínimos de qualidade. Ela também impôs obrigações de informação aos comerciantes para aumentar a conscientização sobre ADR e ODR entre os consumidores.

Com base no exposto, é possível entender a complementaridade entre o Regulamento ODR e a Diretiva ADR: a última garantiu que todas as entidades que resolvem disputas por meio da plataforma criada pela primeira atendessem a um conjunto de requisitos mínimos de qualidade. A segunda garantiu que todas as entidades que resolvessem disputas por meio da plataforma criada pelo Regulamento ODR atendessem a um conjunto de requisitos mínimos de qualidade, integrando, assim, um conjunto de sistemas ODR de todos os Estados Membros em uma única plataforma de resolução de disputas on-line em toda a UE. Observe que, nesse caso, o escopo material da Diretiva ADR e do Regulamento ODR abrangeia apenas disputas on-line entre consumidores e usuários, deixando de lado todas as outras questões civis e comerciais, que, no entanto, seriam abrangidas pela Diretiva de Mediação.

Do exposto, conclui-se que nem a Diretiva ADR nem o Regulamento ODR criaram formas autônomas de solução de controvérsias<sup>47</sup>, mas mantiveram intactos os mecanismos de solução extrajudicial de cada Estado-membro, sejam eles de mediação, arbitragem ou qualquer outro mecanismo que envolva um terceiro que não as partes<sup>48</sup>. A diferença agora é que o consumidor que utiliza a plataforma ODR tem a garantia de que

<sup>46</sup> GUTIÉRREZ SANZ, M. R., “La mediación de consumo a la luz de...”, cit.

<sup>47</sup> STEFFEK, F., “The Relationship between Mediation and...” (A relação entre mediação e...), cit.

<sup>48</sup> Não inclui, entretanto, sistemas de tratamento de reclamações de consumidores administrados pelo comerciante (art. 2.2(b)), nem inclui outras formas relevantes de ADR,

as entidades de solução de controvérsias atenderão a um conjunto de requisitos mínimos de qualidade e terão um espaço virtual disponível. A diferença agora era que o consumidor que usava a plataforma de ODR tinha a garantia de que as entidades de resolução de disputas atenderiam a um conjunto de requisitos mínimos de qualidade e teriam o espaço virtual necessário para lidar com disputas on-line que surgissem eletronicamente entre comerciantes e consumidores<sup>49</sup>, fossem elas domésticas ou intraeuropeias.

Inicialmente, uma parte considerável da doutrina aplaudiu a promulgação da Diretiva ADR e do Regulamento ODR<sup>50</sup>. No entanto, vale a pena mencionar que, dez anos depois, a realidade demonstrou que a plataforma de ODR foi um completo fracasso. A falta de popularidade dos ADR em geral e da plataforma de ODR em particular, juntamente com a obsolescência tecnológica que a afetou nos últimos anos<sup>51</sup>, foram responsáveis pelo impacto marginal da plataforma. Em particular, o uso da plataforma de ODR foi tão baixo - apenas 200 casos por ano em toda a UE - que ela não era financeiramente sustentável<sup>52</sup>.

---

como um parecer de um especialista independente. STEFFEK, F., "The Relationship between Mediation and...", cit.

<sup>49</sup> Embora a Diretiva e o Regulamento atuem de forma complementar, eles diferem ligeiramente no escopo, pois a Diretiva também abrange disputas off-line e mecanismos extrajudiciais de resolução de disputas off-line. Esse aspecto é criticado por parte da doutrina. A esse respeito, *ver* VALBUENA GONZÁNEZ, F., "La directiva europea sobre resolución alternativa de litigios (ADR) en materia de consumo", in *Justicia*, 2, 2014, p. 443.

<sup>50</sup> HODGES, C. J. S., **Consumer ADR in Europe**, Hart Publishing, Oxford, 1<sup>a</sup> ed. 2012, p. 23.

<sup>51</sup> Observe que a plataforma foi criada tendo em mente o estado da tecnologia em 2013. Desde então, ocorreram muitos desenvolvimentos digitais que desafiaram o funcionamento da plataforma. Por exemplo, a criação de *ODRs privadas* por plataformas on-line como Airbnb ou Amazon, que oferecem a seus usuários uma possibilidade razoavelmente eficiente de resolver seus problemas de forma rápida e fácil, deve ser destacada

<sup>52</sup> Para mais detalhes sobre as razões que justificam a necessidade de reforma, veja as notícias que a UE tem publicado a esse respeito: REPORT FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL AND THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE de 17 de outubro de 2023, sobre a aplicabilidade da Diretiva 2013/11/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa a resolução alternativa de conflitos em matéria de consumo e do Regimento (UE) N<sup>o</sup>. 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a resolução de litígios de consumo on-line,

Como consequência do acima exposto, em dezembro de 2024, o legislador da UE revogou o Regulamento ODR<sup>53</sup>, deixando a plataforma ODR sem efeito a partir de 20 de março de 2025. Quanto à Diretiva ADR, ela permanece em vigor até o momento para manter os requisitos mínimos de qualidade para os sistemas ADR. No entanto, o legislador da UE emitiu uma proposta de reforma em 2023<sup>54</sup> que, além de promover ainda mais a conscientização sobre os meios de solução extrajudicial, visa ampliar o escopo material da Diretiva ADR. Assim, se a proposta de reforma for adotada, a Diretiva também abrangerá disputas não contratuais, que são aquelas que ganharam destaque no ambiente digital atual.

## 4 ADR e ODR em outros setores específicos

Paralelamente às iniciativas gerais acima, a UE também promoveu o uso de ADR por meios eletrônicos em áreas específicas do direito. Os

---

COM(2023) 648 final; RELATÓRIO DA COMISSÃO AO PARLAMENTO EUROPEU, AO CONSELHO E AO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU de 25 de setembro de 2019 sobre a aplicação da Diretiva 2013/11/UE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à resolução alternativa de litígios em matéria de consumo e do Regulamento (UE) n.º 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à resolução de litígios de consumo on-line, COM(2019) 425 final; o DOCUMENTO DE TRABALHO DOS SERVIÇOS DA COMISSÃO RELATÓRIO DE AVALIAÇÃO DE IMPACTO, 17 de outubro de 2023, que acompanha o documento Proposta de DIRETIVA DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO que altera a Diretiva 2013/11/UE sobre a resolução alternativa de litígios de consumo, bem como as Diretivas (UE) 2015/2302, (UE) 2019/2161 e (UE) 2020/1828, SWD(2023) 335 final (Parte I), e DOCUMENTO DE TRABALHO DOS SERVIÇOS DA COMISSÃO RELATÓRIO DE AVALIAÇÃO DE IMPACTO, 17 de outubro de 2023, que acompanha o documento Proposta de DIRETIVA DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO que altera a Diretiva 2013/11/UE sobre a resolução alternativa de litígios de consumo, bem como as Diretivas (UE) 2015/2302, (UE) 2019/2161 e (UE) 2020/1828, SWD(2023) 335 final (Parte II).

<sup>53</sup> Regulamento (UE) 2024/3228 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de dezembro de 2024, que revoga o Regulamento (UE) n.º 524/2013 e altera os Regulamentos (UE) 2017/2394 e (UE) 2018/1724 no que diz respeito à abolição da plataforma europeia de resolução de litígios em linha (Texto relevante para efeitos do EEE). **JO L de 30 de dezembro de 2024**

<sup>54</sup> Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho que altera a Diretiva 2013/11/UE relativa à resolução alternativa de litígios de consumo, bem como as Diretivas (UE) 2015/2302, (UE) 2019/2161 e (UE) 2020/1828, COM (2023) 649 final

exemplos mais recentes podem ser encontrados em setores relacionados à Internet e às novas tecnologias.

A esse respeito, e sem ser exaustivo, pode-se mencionar o Regulamento 2019/1150<sup>55</sup>, cujos artigos 11 e 12 estabelecem dois meios de solução extrajudicial para resolver disputas que surjam entre usuários digitais profissionais e plataformas on-line. Também ilustrativa Diretiva 2018/1808<sup>56</sup>, na qual o artigo 28b exige que todos os Estados-Membros garantam que meios extrajudiciais de resolução estejam disponíveis para resolver certas disputas que possam surgir entre usuários digitais e plataformas de compartilhamento de vídeo, como o Youtube ou o TikTok.

Nessa linha, outro exemplo é o Regulamento de Serviços Digitais. Esse instrumento incorpora dois novos meios de solução extrajudicial para resolver disputas entre usuários digitais e plataformas on-line em relação à circulação de conteúdo potencialmente ilegal e prejudicial. Esses serão o foco de nossa atenção a partir de agora.

## II ODR NA REGULAMENTAÇÃO DE SERVIÇOS DIGITAIS

A transformação digital pela qual passa a sociedade trouxe consigo a proliferação e a consolidação de novos serviços da sociedade da informação - como as redes sociais ou as plataformas on-line - cujo progresso e relevância social e econômica obrigaram a UE a reformar seu marco jurídico. No que nos diz respeito, a regulamentação desses serviços oferecidos pela Diretiva 2000/31/CE sobre comércio eletrônico foi atualizada e

<sup>55</sup> Regulamento (UE) 2019/1150 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, relativo à promoção da equidade e da transparência para os usuários profissionais de serviços de intermediação online (Texto relevante para efeitos do EEE), JOUE n.º L 186 de 11 de julho de 2019.

<sup>56</sup> Diretiva (UE) 2018/1808 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de novembro de 2018, que altera a Diretiva 2010/13/UE relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros respeitantes à oferta de serviços de comunicação social audiovisual (Diretiva Serviços de Comunicação Social Audiovisual), JOUE n.º L 3030 de 28 de novembro de 2018.

complementada pela entrada em operação do Regulamento de Serviços Digitais<sup>57</sup> (doravante, DSR).

O principal objetivo da Regulamentação de Serviços Digitais é alcançar um ambiente on-line seguro, previsível e confiável no qual os direitos fundamentais sejam protegidos (art. 1 e c. 9 da DER). Para isso, a RSD não apenas atualiza e complementa o regime de isenção de responsabilidade incluído na Diretiva de Comércio Eletrônico (Capítulo II da RSD), mas também, e como uma verdadeira mudança de paradigma, incorpora obrigações de *due diligence* impostas aos provedores de serviços intermediários<sup>58</sup> e, especialmente, às plataformas on-line (Capítulo III da RSD). Por fim, no que diz respeito à supervisão e ao controle da conformidade com todos os itens acima, ela incorpora meios de proteção pública-pública e privada-legal (Capítulo IV)<sup>59</sup>.

Um pré-requisito para um ambiente digital seguro e protegido é livrá-lo da circulação de conteúdo ilegal e prejudicial. A esse respeito, uma das principais linhas de ação da RSD se traduz em medidas destinadas a proteger os usuários de conteúdo ilegal acessível on-line por meio de um tipo específico de provedores de serviços de hospedagem de dados: plataformas on-line como Facebook, LinkedIn ou Instagram<sup>60</sup>.

Com o objetivo de incentivar a detecção e a remoção de conteúdo ilegal disseminado por meio de plataformas on-line, uma das medidas

<sup>57</sup> Regulamento (UE) 2022/2065 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de outubro de 2022, relativo a um mercado único de serviços digitais e que altera a Diretiva 2000/31/CE (Regulamento Serviços Digitais). **JOUE nº L 277 de 27 de outubro de 2022.**

<sup>58</sup> Os serviços intermediários são, simplesmente, um tipo de serviço da sociedade da informação que permite que o restante dos serviços da sociedade da informação seja fornecido. Nesse sentido, *vid.* Ponto b) do Anexo ISESA. Os serviços intermediários podem ser de três tipos, a saber: mera transmissão, armazenamento em cache e hospedagem de dados (art. 3.g) RSD.

<sup>59</sup> Para um estudo mais aprofundado sobre o Regulamento de Serviços Digitais, consulte, entre outros, HUSOVEC, M., **The Principles of the Digital Services Act**, Oxford University Press, Oxford, 2024, e WILMAN, F., KALÄDA, S. L., LOEWENTHAL, P., **The EU Digital Services Act**, Oxford University Press, Oxford, 2024.

<sup>60</sup> Eles não apenas armazenam o conteúdo fornecido por terceiros e a pedido deles - como qualquer outro provedor de serviços de hospedagem de dados faria - mas também o divulgam para um número potencialmente ilimitado de pessoas, também conhecido como público (artigos 3(i) e (k) da RSD).

introduzidas pela DER consistiu em promover a busca voluntária de conteúdo ilegal pelas plataformas (art. 7 da DER). Para realizar essa tarefa, que já existia entre as plataformas, embora não estivesse expressamente regulamentada<sup>61</sup>, elas fazem uso de sistemas de moderação de conteúdo que, dada a grande quantidade de dados que circulam na Internet, geralmente são automatizados. Esses sistemas, que ainda não são suficientemente precisos, ainda podem cometer erros ao decidir sobre a ilegalidade de um conteúdo.

Os erros mencionados acima - que também podem ser causados por outras razões que não a moderação automatizada de conteúdo<sup>62</sup> - podem ser positivos (se removerem conteúdo lícito)<sup>63</sup> ou negativos (se não removerem o conteúdo ilícito). No primeiro caso, a pessoa prejudicada pela decisão de remover o conteúdo legal seria o usuário que o compartilhou - cuja liberdade de expressão seria violada - enquanto, no segundo caso, a vítima do conteúdo ilegal não removido seria afetada.

Para tratar de ambos os tipos de erros que podem resultar de decisões de moderação de conteúdo, a DER cria *ex novo* e disponibiliza para a parte afetada dois meios extrajudiciais de reparação. Esses, que constituem

<sup>61</sup> Embora a detecção e remoção de conteúdos ilícitos nunca tenha constituído uma obrigação para as plataformas online – tradicionalmente concebidas como meras intermediárias –, tornou-se comum que elas implementassem sistemas de moderação de conteúdos com essa finalidade. Dessa forma, buscava-se responder às exigências sociais, melhorando a reputação — e o uso — das plataformas. Inicialmente, os sistemas de moderação de conteúdos consistiam em equipes de pessoas responsáveis por identificar ilícitudes no ambiente digital. No entanto, à medida que as tecnologias evoluíram, o volume de dados circulando tornou-se tão grande que passou a exigir o uso de algoritmos para processá-los.

<sup>62</sup> Em particular, será visto que a RSD também incorpora um mecanismo de notificação e ação (art. 16 da RSD), que dá a qualquer pessoa a possibilidade de notificar a plataforma de que conteúdo ilegal está sendo disseminado por meio da plataforma. É comum que, após receber a notificação, a plataforma remova as informações potencialmente ilegais sem examiná-las detalhadamente para garantir a isenção de responsabilidade. Isso também pode levar a uma decisão errônea sobre o conteúdo ilegal.

<sup>63</sup> KELLER, D., “Dolphins in the Net: Internet Content Filters and the Advocate General’s *Glawischnig-Piesczek v. Facebook Ireland* Opinion”, em **Standford Center for Internet and Society**, 2019, p. 22, e QUINTAIS, J. P., APPELMAN, N. e FATHAIGH, R., “Using Terms and Conditions to apply Fundamental Rights to Content Moderation”, em **German Law Journal**, 24, 2023, p. 882.

obrigações de diligência devida para o provedor da plataforma on-line, correspondem a um sistema interno de gerenciamento de reclamações (art. 20) e a um método de resolução extrajudicial de disputas (art. 21).

No entanto, antes de abordá-los em mais detalhes, é necessário fazer algumas considerações preliminares comuns a ambos.

## 1 Obrigações de *due diligence* para determinadas plataformas on-line

Depreende-se da colocação sistemática dos artigos 20 e 21 (Seção 3 do Capítulo III) que os dois meios de contestação estão disponíveis apenas para destinatários de serviços de plataforma on-line, mas não para destinatários de outros serviços intermediários, incluindo outros serviços de hospedagem de dados. Esses últimos, embora não divulguem informações ao público, hospedam-nas não apenas temporariamente, de modo que, se detectarem que são ilegais, devem tomar uma decisão contra elas para se isentarem de responsabilidade (art. 6.1.b). No caso de tal decisão, os órgãos judiciais podem ser consultados, mas não os meios de contestação previstos nos artigos 20 e 21, e as vítimas podem ficar desprotegidas.

Da mesma forma, as decisões tomadas por todas as plataformas on-line também não podem ser contestadas por meio desses mecanismos. Assim, para evitar ônus desproporcionais (art. 19 e c. 57), nenhum dos dois meios de solução de controvérsias pode ser usado quando a decisão for tomada por um provedor de plataforma on-line que seja uma micro ou pequena empresa<sup>64</sup> ou que tenha sido uma durante os doze meses anteriores, a menos que tenha sido designada como uma plataforma on-line muito grande nos termos do art. 33<sup>65</sup>.

<sup>64</sup> De acordo com a Recomendação 2003/361/EC, microempresas são empresas com menos de 10 funcionários e um volume de negócios anual ou balanço total inferior a 2 milhões de euros. As pequenas empresas têm menos de 50 funcionários e um volume de negócios ou balanço total anual inferior a 10 milhões de euros.

<sup>65</sup> Plataformas on-line muito grandes são aquelas que, com um número médio mensal de destinatários de serviços ativos na UE de 45 milhões ou mais, são designadas

Nesses casos excepcionais<sup>66</sup>, a menos que a plataforma tenha decidido voluntariamente se submeter em seus termos e condições gerais a esses ou outros mecanismos alternativos de resolução de disputas (art. 57)<sup>67</sup>, o único recurso para contestar a decisão seria recorrer aos tribunais. Sem dúvida, a maioria dos destinatários preferirá não contestar a decisão.

## 2 Alternativas e subsidiariedade dos meios de contestação nos termos dos artigos 20 e 21

Os dois meios de contestação previstos nos artigos 20 e 21 são alternativas aos órgãos judiciais, de modo que os destinatários do serviço podem optar por contestar a decisão por meio do sistema interno de gerenciamento de reclamações, da resolução extrajudicial de disputas ou dos órgãos judiciais. Deve-se esclarecer que estes últimos podem ser acio-

---

como tal pela Comissão Europeia (art. 33). Como o critério para determinar quando uma plataforma é muito grande é diferente do critério para determinar se ela é uma pequena ou microempresa, é possível que eles coincidam, ou seja, que uma pequena ou microempresa seja muito grande porque tem mais de 45 milhões de destinatários ativos. Entretanto, a probabilidade de isso acontecer é pequena. De fato, em 25 de abril de 2023, a Comissão Europeia designou as primeiras plataformas muito grandes (eram 15), e elas não incluem nenhuma pequena ou microempresa (como Facebook, Booking.com, Zalando, TikTok, Twitter, Wikipedia ou Youtube).

<sup>66</sup> No entanto, alguns consideram que o critério levado em conta para excluir as plataformas on-line dessa obrigação não deve ser o tamanho, mas a avaliação de risco, pois há plataformas on-line que, mesmo sendo micro ou pequenas empresas, podem facilitar a circulação de conteúdo ilegal on-line. A esse respeito, consulte SAGAR, S., e HOFFMAN, T., “*Intermediary liability in the EU Digital Common Market - from the E-Commerce Directive to the Digital Services Act*”, em *IDP: Revista d'internet, droit et politique*, 34, 2021, p. 8.

<sup>67</sup> Nesse sentido, LLOPIS NADAL propõe que eles incluam mediadores especializados ou um sistema interno de gerenciamento de reclamações baseado exclusivamente em decisões automatizadas. LLOPIS NADAL, P., “*Plataformas en línea y decisiones sobre contenidos: el sistema interno de reclamación y la resolución extrajudicial de litigios como vías de impugnación reguladas en la Ley de Servicios Digitales*”, em HERNÁNDEZ SAINZ, E., MATE SATUÉ, L. C. y ALONSO PÉREZ, M. T., **La responsabilidad civil por servicios de intermediación prestados por plataformas digitales**. A Coruña, Editorial Colex, S.L., 2023, p. 149.

nados a qualquer momento, de acordo com o direito à proteção judicial efetiva do Considerando (cdo.) 55<sup>68</sup>.

Por outro lado, a relação entre o sistema interno de tratamento de reclamações e a resolução extrajudicial de disputas é alternativa e subsidiária. Assim, ambos os mecanismos podem ser usados alternativamente para contestar as mesmas decisões, ou seja, as do art. 20.1 (cdo. 59) (relação de alternatividade). Ao mesmo tempo, se for decidido primeiro usar o sistema interno de tratamento de reclamações e nenhuma resposta for recebida ou a resposta for contrária à reivindicação solicitada<sup>69</sup>, o sistema extrajudicial de resolução de disputas poderá ser usado posteriormente, mas não o contrário (relação de subsidiariedade).

### 3 Conceito e formas de detecção de conteúdo ilegal

Sem prejuízo de maiores detalhes, basta esclarecer desde já que as decisões contestáveis tomadas pela plataforma on-line podem estar relacionadas a conteúdo ilegal ou a conteúdo incompatível com os termos e condições gerais da plataforma (art. 20.1). Na medida em que essas condições

- que perseguem o conteúdo referido como *lawful but awful* (lícito, mas péssimo) - são diferentes para cada uma das plataformas, apenas as decisões relacionadas a conteúdo ilícito serão objeto de estudo aqui. Portanto, é apropriado perguntar o que se entende por conteúdo ilegal e como a plataforma on-line pode detectá-lo.

Nesse sentido, a DER pretende considerar como conteúdo ilegal no ambiente on-line o conteúdo que é ilegal no ambiente off-line (cdo. 12).

<sup>68</sup> Mesmo que se recorra aos tribunais depois de usar qualquer um dos meios de contestação dos arts. 20 e 21, em nenhum caso será entendido que se está “apelando” da decisão em um sentido processual, mas sim que os tribunais estão ouvindo-a pela primeira vez. DE MIGUEL ASENSIO, P., “Reglamento de Servicios Digitales (IV): obligaciones de todas las plataformas en línea», em **Pedro de Miguel Asensio**. 21 de novembro de 2022. Acessível em: <https://pedromiguelasensio.blogspot.com/2022/11/reglamento-de-servicios-digitales-iv.html>

<sup>69</sup> LLOPIS NADAL, P., “Plataformas en línea y decisiones sobre contenidos...”, cit.

Para tanto, o art. 3.h) define conteúdo ilegal como *qualquer informação que, por si só ou em conexão com uma atividade (...) esteja violando a legislação da UE ou a legislação de qualquer Estado Membro (...).* Pode-se deduzir disso que o Regulamento não define de fato o conteúdo ilegal, mas se refere à legislação nacional e da UE para fazê-lo. No máximo, o Regulamento apresenta alguns exemplos de conteúdo ilegal: troca de imagens que retratam abuso sexual de crianças ou assédio on-line, entre outros (art. 12).

Com relação às formas pelas quais o provedor de plataforma on-line pode detectar conteúdo ilegal, deve-se observar que a DER não impõe uma obrigação aos provedores de plataforma on-line de buscar ativamente fatos ou circunstâncias que indiquem a existência de atividades ou conteúdos ilegais realizados ou disseminados por terceiros destinatários por meio de seus serviços (art. 8 e c. 30). O objetivo dessa disposição, que reproduz e revoga o art. 15 da Diretiva de Comércio Eletrônico, é evitar práticas arbitrárias de censura que possam infringir as liberdades<sup>70</sup>.

Dito isso, há três maneiras pelas quais a plataforma on-line pode detectar conteúdo ilegal. Em primeiro lugar, ela pode realizar investigações voluntárias para detectar conteúdo ilegal por iniciativa própria (art. 7), muitas vezes usando sistemas (automatizados) de moderação de conteúdo (art. 3.t)<sup>71</sup>. Para incentivar essa atividade, a RSD tem o cuidado de deixar claro que as investigações voluntárias não permitem presumir que o provedor da plataforma on-line esteja ciente de qualquer conteúdo ilegal que possa estar presente em seu serviço. Essa é a chamada “cláusula

---

<sup>70</sup> SANTISTEBAN GALARZA, M., “Garantías frente a la moderación de contenidos en la Propuesta de Reglamento Único de Servicios Digitales”, em **Revista CESCO de Derecho de Consumo**, 41, 2022, p. 161.

<sup>71</sup> “Moderação de conteúdo” consiste no conjunto de atividades - automatizadas ou não - realizadas por provedores de serviços intermediários para detectar, identificar e agir contra conteúdo ilegal ou informações incompatíveis com seus termos e condições gerais, fornecidos pelos destinatários do serviço. Essas medidas podem ser de dois tipos: (i) medidas que afetam a disponibilidade, a visibilidade e a acessibilidade de tais conteúdos ou informações ilegais, como rebaixamento, desmonetização, bloqueio ou exclusão de informações, e (ii) medidas que afetam a capacidade dos destinatários do serviço de fornecer tais informações, como exclusão ou suspensão da conta de um destinatário do serviço (art. 3(t)).

do bom samaritano”<sup>72</sup>, segundo a qual qualquer provedor de plataforma on-line deve poder contar com a isenção de responsabilidade prevista no art. 6, independentemente de realizar ou não buscas voluntárias de conteúdo ilegal<sup>73</sup>.

Em segundo lugar, a RSD impôs aos provedores de serviços de hospedagem de dados, incluindo plataformas on-line, a obrigação de ter um mecanismo de notificação e ação (art. 16) para que qualquer pessoa, entidade ou alertador confiável (art. 22)<sup>74</sup> possa notificar o provedor de que ele apresenta itens específicos de informações em seu serviço que considera supostamente ilegais<sup>75</sup>. Em particular, os provedores têm duas obrigações: estabelecer mecanismos eletrônicos por meio dos quais essas notificações possam ser enviadas e processar a notificação e tomar uma decisão sobre ela<sup>76</sup>.

<sup>72</sup> BULTEN, M. C., “The Digital Services Act: From Intermediary Liability to Platform Regulation”, **JIPITEC**, 12, 2021, p. 373.

<sup>73</sup> No entanto, a esse respeito, DE MIGUEL ASENSIO é da opinião de que, no caso de serviços de hospedagem de dados com risco de disseminação de conteúdo ilegal, como no caso de plataformas on-line, a adoção desse tipo de mecanismo deve ser obrigatória para que se considere que a empresa está agindo de forma diligente e isenta de responsabilidade. DE MIGUEL ASENSIO, P. A., *Manual de Derecho de las nuevas tecnologías. Derecho digital*. Pamplona, Aranzadi, 2023, p. 77.

<sup>74</sup> O status de alertador confiável é concedido às entidades que, após terem se candidatado e recebido esse status por meio do cumprimento de um conjunto de requisitos (art. 22), estão engajadas em informar as plataformas on-line - e os provedores de serviços de hospedagem de dados em geral - sobre a existência de conteúdo ilegal em seus serviços, sobre o qual têm conhecimento especializado. Para obter mais informações, consulte. CASTELLÓ PASTOR, J.J., “Nuevo régimen de responsabilidad de los servicios digitales que actúan como intermediarios a la luz de la propuesta de Reglamento relativo a un mercado único de servicios digitales”, em CASTELLÓ PASTOR, J.J. (Dir.), **Desafíos jurídicos ante la integración digital: aspectos europeos e internacionales**. Pamplona, Aranzadi Thomson Reuters, 2021, p. 64

<sup>75</sup> Contraste com as investigações voluntárias, que permitem que o provedor de serviços tome conhecimento da existência de conteúdo ilegal ou incompatível com os termos e condições gerais, o mecanismo de notificação e ação permite apenas a denúncia da existência de elementos de conteúdo ilegal, mas não de conteúdo incompatível com os termos e condições gerais.

<sup>76</sup> Se o provedor da plataforma on-line não tomar uma decisão em resposta à notificação, ele estará violando uma obrigação de devida diligência (art. 16.4), de modo que o notificador poderá exigir indenização dele (art. 54).

A DER não especifica o limite de tempo para resolver a notificação e apenas exige que as decisões sejam tomadas de maneira oportuna e diligente (art. 16). Essa é uma expressão ambígua que deve ser interpretada em conjunto com o art. 52 e o art. 22, dos quais se pode deduzir que a decisão “oportuna” depende de duas circunstâncias: o conteúdo ilegal da notificação e a parte notificante. Assim, o período de resolução deve ser mais curto se a notificação indicar conteúdo supostamente ilegal que represente uma ameaça à vida ou à segurança das pessoas (art. 52) e se o notificador for um alertador confiável (art. 22).

É possível que, após o recebimento de uma notificação de terceiros sobre conteúdo potencialmente ilegal (art. 16), a plataforma o remova imediatamente, mesmo sem uma análise prévia completa, para garantir a aplicação da isenção de responsabilidade nos termos do art. 6 RSD. Consequentemente, isso pode levar à remoção indevida de conteúdo legal, especialmente quando o sistema de notificação e ação é utilizado de forma abusiva. Isso não diminui o fato de que em outros casos - empiricamente menores<sup>77</sup> - as plataformas podem decidir erroneamente não remover conteúdo ilegal denunciado por terceiros<sup>78</sup>. Em ambos os casos, os meios de solução extrajudicial nos termos dos artigos 20 e 21 da DER, que serão discutidos abaixo, estarão disponíveis para contestar a ação da plataforma on-line.

Além do acima exposto, deve ser esclarecido que as plataformas também podem ser obrigadas a remover conteúdo ilegal após uma ordem emitida pela autoridade nacional competente (art. 9 da DER). No entanto, após a ordem de remoção judicial ou administrativa, nenhum dos mecanismos dos artigos 20 e 21 seria acionado (artigo 17.5 em conjunto com os artigos 20 e 21 da RSD).

<sup>77</sup> SCHWEMER, S. F., “Decision Quality and Errors in Content Moderation” (Qualidade da decisão e erros na moderação de conteúdo), *IIC*, 55, 2024, p. 140.

<sup>78</sup> A esse respeito, pode-se fazer referência ao relato dos fatos mencionado no TJUE de 3 de outubro de 2019, *Glawischnig-Piesczek*, C-18/18, ECLI:EU:C:2019:821.

### III O SISTEMA DE GERENCIAMENTO DE RECLAMAÇÕES INTERNAS (ART. 20)

O provedor da plataforma on-line é obrigado - às suas próprias custas<sup>79</sup> - a estabelecer um sistema interno que possa ser usado para contestar uma decisão tomada por ele em relação ao conteúdo publicado por terceiros. Esse sistema, que deve possibilitar a apresentação de uma reclamação eletrônica suficientemente precisa e fundamentada<sup>80</sup> - contra a decisão (§§ 20.1 e 20.3), deve ser *facilmente acessível e de fácil utilização* (§ 20.3).

Além do acima exposto, a regulamentação do RSD sobre o sistema interno de tratamento de reclamações é um tanto escassa. Ela trata apenas da decisão que pode ser contestada, da legitimidade e do prazo para apresentar uma reclamação, bem como do procedimento e da decisão de resolver a reclamação.

#### 1 Decisão sujeita a contestação

As decisões que podem ser contestadas por meio do sistema interno de gerenciamento de reclamações serão aquelas que a plataforma adotar em relação ao conteúdo ilegal disseminado por meio dela por um terceiro (*conteúdo gerado pelo usuário*). Essas decisões, conforme mencionado acima, podem ser adotadas de duas maneiras diferentes.

Por um lado, quando o provedor da plataforma on-line tomar conhecimento da atividade ou informação ilegal por meio de suas próprias investigações ou por meio de uma notificação de terceiros (art. 16), ele emitirá uma decisão contra o conteúdo para se isentar de responsabilidade (art. 6.1(b)). Em particular, a decisão poderá consistir em quatro medidas diferentes (art. 20.1), a saber: (i) remover as informações, bloquear seu acesso ou restringir sua visibilidade, (ii) suspender ou deixar de

<sup>79</sup> LLOPIS NADAL, P., “Plataformas en línea y decisiones sobre contenidos...”, cit.

<sup>80</sup> No entanto, essa obrigação não permite que o provedor da plataforma on-line impõe requisitos formais, como explicações legais complexas (cdo. 58), que poderiam impedir a reivindicação da pessoa afetada pela decisão

fornecer o serviço, no todo ou em parte, aos destinatários, (iii) suspender ou excluir a conta dos destinatários e (iv) suspender, deixar de fornecer ou restringir a capacidade de monetizar as informações fornecidas pelos destinatários.

Por outro lado, se o provedor da plataforma on-line receber uma notificação de um terceiro sobre um conteúdo supostamente ilegal e o provedor considerar que, em sua opinião, o conteúdo não é ilegal, ele tomará uma decisão com medidas contrárias àquelas do caso anterior: (i) não remover, bloquear ou restringir a visibilidade das informações, (ii) não suspender ou cessar a prestação do serviço aos destinatários, (iii) não suspender ou excluir a conta dos destinatários, ou (iv) não suspender, cessar ou restringir a capacidade de monetização dos destinatários.

Assim, quando a plataforma toma uma decisão - de remover ou não - com relação a conteúdo potencialmente ilegal, uma reclamação pode ser apresentada em caso de discordância, independentemente de o conteúdo ter sido detectado por investigação voluntária pela plataforma ou por notificação de terceiros. Em ambos os casos, a plataforma deve oferecer um sistema interno de gerenciamento de reclamações gratuito. E após a apresentação da reclamação, o sistema interno somente poderá decidir se “desfaz” ou não a decisão tomada pela plataforma antecipadamente<sup>81</sup>.

Portanto, o sistema interno de tratamento de reclamações equivale-ria a uma segunda revisão na qual a plataforma, a pedido de um terceiro, tentará esclarecer pela segunda vez se o conteúdo contestado deve ou não ser restrito. Qualquer que seja a decisão tomada, ela deverá ser comunicada ao notificador que apontou o conteúdo ilegal - se houver - (art. 16.5), bem como ao notificador que publicou as informações contestadas (art. 17 e c. 54).

<sup>81</sup> HUSOVEC, M., “Certification of Out-of-Court Dispute Settlement Bodies under the Digital Services Act”, em **London School of Economics**. Londres, 2023, p. 10 [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4501726](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4501726)

## 2 Legitimidade para processar e prazo para apresentar uma reclamação

O artigo 20(1) estabelece que a legitimidade para contestar qualquer uma das decisões acima é dos *destinatários do serviço, em particular as pessoas físicas ou entidades que enviaram uma notificação*. Em particular, as pessoas ou entidades que notificaram a plataforma de que o conteúdo supostamente ilegal está hospedado nela e os destinatários do serviço que foram afetados negativamente pela decisão (cdo. 58), direta ou indiretamente<sup>82</sup> - ou seja, independentemente de serem ou não destinatários da decisão ou, em outras palavras, de terem ou não fornecido o conteúdo ilegal - têm legitimidade para contestar a decisão.

Por sua vez, o prazo para a apresentação de uma reclamação deve ser determinado pela plataforma. Em qualquer caso, não poderá ser inferior a seis meses a partir do dia em que o destinatário do serviço foi notificado da decisão (art. 20.2 e arts. 16.5 e 17)<sup>83</sup>.

## 3 Procedimento de reclamação e decisão

A DER é completamente omissa quanto ao procedimento a ser seguido pelo sistema interno da plataforma para resolver a reclamação. De fato, ela nem mesmo exige que esse procedimento seja claro e transparente<sup>84</sup>, como faz em relação à resolução extrajudicial de disputas. A ausência de diretrizes processuais pode levar à disparidade nos procedimentos dos sistemas de gerenciamento interno das diferentes plataformas, em detri-

<sup>82</sup> LLOPIS NADAL, P., “Plataformas en línea y decisiones sobre contenidos...”, cit.

<sup>83</sup> Isso constitui o *dies a quo* do prazo para qualquer parte com direito a entrar com uma ação, incluindo aqueles indiretamente afetados pela decisão, ou seja, aqueles afetados pela decisão, mas não o destinatário da decisão. O problema é que esse último não tem um direito reconhecido de ser notificado da decisão (art. 17), de modo que ele ou ela pode ter dificuldades para descobrir quando o prazo começa a contar. Além disso, a falta de proteção é ainda maior se levarmos em conta que esse sujeito não tem legitimidade para recorrer à solução extrajudicial de controvérsias do art. 21

<sup>84</sup> BARCELÓ COMpte, R., “Las plataformas online y la resolución extrajudicial de litigios: cuestiones críticas”, em ROMERO PRADAS, M. I. **Hacia una nueva tutela efectiva de consumidores y usuarios**. Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, p. 618.

mento do usuário<sup>85</sup>, que terá de se acostumar com os procedimentos de cada plataforma.

Pelo contrário, o Regulamento fornece mais detalhes sobre a decisão que colocará um fim à reclamação. Nesse sentido, o provedor da plataforma on-line deve tratar a reclamação *de maneira oportuna*<sup>86</sup>, não discriminatória, diligente e não arbitrária (art. 20.4) e em tempo hábil (art. 20.4). Além disso, a decisão deve ser necessariamente supervisionada por pessoal devidamente qualificado e não deve ser emitida por meios exclusivamente automatizados (art. 20.6)<sup>87</sup>, nos quais a UE não confia excessivamente<sup>88</sup>, dados os erros que podem ser causados por suas limitações tecnológicas.

A plataforma pode emitir uma decisão resolvendo a reclamação de duas maneiras<sup>89</sup>: reverter a decisão - sem atraso indevido - se ela for favorável à reclamação, ou, caso contrário, manter a reclamação (art. 20.4). Em ambos os casos, o provedor da plataforma on-line deve comunicar

---

<sup>85</sup> BARCELÓ COMpte, R., “Las plataformas online y la resolución extrajudicial de litigios: cuestiones críticas”, em ROMERO PRADAS, M. I. **Hacia una nueva tutela efectiva de consumidores y usuarios**. Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, p. 620.

<sup>86</sup> Além da “resolução oportuna”, a DER não especifica o prazo para a resolução do sistema interno de tratamento de reclamações, ao contrário do que ocorre com a resolução extrajudicial de disputas. Isso pode ser prejudicial para a suposta prontidão do sistema de tratamento interno de reclamações. Nesse sentido, *vid.* CASTELLÓ PASTOR, J. J., *Daños digitales y derechos de la personalidad: determinación del tribunal competente en conflictos internacionales originados en la red*. Pamplona, Aranzadi Thomson Reuters, 2022, p. 39.

<sup>87</sup> Considerando que é comum que as decisões passíveis de contestação sejam emitidas por meios exclusivamente automatizados, é compreensível que sua revisão não possa gozar do mesmo status. Essa exigência é correta, pois a inteligência artificial nem sempre é a melhor ferramenta para entender se um conteúdo é contrário à ordem jurídica, pois não leva em conta nem o contexto nem a finalidade do autor. Nessa linha, *vid.* SANTISTEBAN GALARZA, M., “Garantías frente a la moderación de contenidos...”, cit.

<sup>88</sup> Nesse sentido, CASTELLÓ PASTOR, J.J., “Nuevo régimen de responsabilidad...”, cit., p. 7, que afirma que a responsabilidade é uma questão de responsabilidade.

<sup>89</sup> Observe a necessidade de diferenciar entre essa decisão - que resolve a reclamação apresentada por meio do sistema interno de tratamento de reclamações - e a decisão do parágrafo 4.1 - emitida pela plataforma on-line contra o conteúdo ilegal e que é exatamente o objeto da reclamação.

eletronicamente<sup>90</sup> aos reclamantes a decisão que tomou, bem como os recursos disponíveis para eles, incluindo resolução extrajudicial de disputas (art. 20.5) e recursos judiciais.

## IV RESOLUÇÃO EXRAJUDICIAL DE DISPUTAS (ART. 21)

Independentemente de o sistema interno de gerenciamento de reclamações ter sido usado previamente ou não, a decisão tomada pela plataforma com relação a informações potencialmente ilegais também poderá ser submetida a um órgão extrajudicial de resolução de disputas, que, nesse caso, será externo à plataforma. A plataforma não poderá se recusar a participar de procedimentos perante tal órgão e deverá cooperar com ele (art. 21.2 e c. 59)<sup>91</sup>.

Como se verá, a regulamentação que a DER oferece com relação a esse mecanismo alternativo de resolução de disputas é mais extensa do que aquela relacionada aos meios de contestação do artigo 20.

### 1 Decisão sujeita a contestação, legitimidade para instaurar o processo e prazo para contestar a decisão

As decisões que podem ser contestadas por meio de resolução extrajudicial de disputas coincidem exatamente com aquelas que podem ser contestadas por meio do sistema interno de tratamento de reclamações (art. 21.1), o que é lógico, dada a natureza alternativa de ambos os meios de contestação. Portanto, tudo o que já foi dito lá é reproduzido aqui.

Por outro lado, a legitimidade para processar não coincide exatamente com o estabelecido acima, já que aqui se exige que a pessoa com direito a processar seja o destinatário da decisão (*destinatários do serviço, incluindo pessoas físicas ou entidades que enviaram notificações, a quem as decisões*

<sup>90</sup> LLOPIS NADAL, P., “Plataformas en línea y decisiones sobre contenidos...”, cit.

<sup>91</sup> Ele só pode se recusar a cooperar se a mesma disputa - mesmas informações e fundamentos de legalidade - estiver pendente ou tiver sido resolvida por um tribunal competente ou outro órgão extrajudicial de resolução de disputas (art. 21.2 e c. 59).

*são dirigidas*) (art. 21). Como consequência, o escopo da legitimidade é reduzido em relação ao caso anterior, excluindo os destinatários do serviço que, embora não sejam destinatários da decisão, tenham sido indiretamente afetados por ela<sup>92</sup>. Eles só podem contestá-la por meio do sistema interno de gerenciamento de reclamações ou de órgãos judiciais.

De qualquer forma, para facilitar o acesso ao órgão de resolução extrajudicial para as partes com direito a ação judicial, o artigo 21(1) exige que os provedores de plataforma on-line informem o destinatário do serviço por meio de sua interface on-line, de forma clara e simples, sobre a possibilidade de acesso à resolução extrajudicial de disputas. De fato, essa obrigação de fornecer informações era uma novidade em comparação com a Proposta de Regulamento, que foi criticada justamente por sua ausência<sup>93</sup>.

Por fim, é surpreendente que, para esse meio de resolução de disputas, o DER não tenha fornecido um prazo mínimo para contestar a decisão<sup>94</sup>. Consequentemente, caberá à plataforma determiná-lo, embora não pareça lógico que esse período possa ser inferior a 6 meses - o período mínimo durante o qual o sistema interno de gerenciamento de reclamações pode ser usado -, já que a resolução extrajudicial não é apenas uma alternativa, mas também subsidiária a esse sistema. Se o prazo estabelecido pela plataforma fosse inferior a 6 meses, poderia ocorrer uma situação em que, uma vez utilizado o sistema interno, a solução extrajudicial não poderia ser utilizada posteriormente, pois o prazo para isso já havia se esgotado. Essa opção, sem dúvida, violaria o caráter subsidiário da resolução extrajudicial de conflitos previsto no Regulamento.

## 2 Órgão de liquidação extrajudicial

Como os órgãos de solução extrajudicial do art. 21 da DER são externos às plataformas on-line, eles não são predeterminados quando a

<sup>92</sup> Esses sujeitos terão interesse em contestar como sendo afetados pela decisão quando ela decidir não retirar as informações. Nesse sentido, *vid.* BARCELÓ COMPTÉ, R. (2022). Las plataformas online y la resolución extrajudicial de litigios..., cit., p. 620.

<sup>93</sup> *Ibid.*, p. 621

<sup>94</sup> HUSOVEC, M., “Certification of Out-of-Court Dispute...”, cit.

reclamação é apresentada. Pelo contrário, a parte com direito a apresentar a reclamação tem o poder de escolher o órgão de solução extrajudicial que deseja para resolver a disputa (art. 21.1). Entretanto, essa liberdade de escolha não é total e está condicionada ao fato de o órgão ser certificado de acordo com as disposições do Regulamento (art. 21.3).

Esse órgão pode ser privado, público - se estabelecido por um Estado-membro - ou misto - se o Estado-membro cooperar com um órgão privado certificado de solução extrajudicial (art. 21.6). A posição adotada pela DER em relação a eles é bastante diferente: em relação aos órgãos públicos e mistos, ela apenas menciona a possibilidade - mas não a obrigação (cdo. 59) - de sua existência (art. 21.6). No entanto, a DER detalha todo um regime para que as entidades privadas sejam certificadas.

A esse respeito, um órgão privado de solução extrajudicial que deseja ser certificado deve solicitar a certificação ao coordenador de serviços digitais do Estado Membro em que está estabelecido<sup>95</sup>. Essa autoridade deve verificar se o órgão atende às condições do artigo 21.3, incluindo imparcialidade, independência - incluindo independência financeira - , especialização em uma ou mais áreas específicas do conteúdo ilegal ou eficácia e eficiência na resolução.

Uma vez verificada, o coordenador de serviços digitais competente emitirá um documento certificando a entidade por um período máximo, porém renovável, de cinco anos (art. 21.3). Ele também comunicará esse fato à Comissão Europeia para que seja incluído em uma lista pública comunitária de órgãos certificados de solução extrajudicial de disputas (art. 21.8).

Não há dúvida de que a certificação por si só é válida para que um órgão certificado seja elegível para resolver disputas no Estado Membro em que está estabelecido. No entanto, à luz do artigo 59, é discutível se

---

<sup>95</sup> O coordenador de serviços digitais é responsável por todas as questões relacionadas ao monitoramento e garantia de conformidade com este regulamento. Cada Estado Membro deve designar um coordenador de serviços digitais para desempenhar essa função em seu território (art. 49.2 RSD).

o órgão também teria de ser incluído na lista pública da Comissão para poder resolver disputas em qualquer Estado Membro<sup>96</sup>.

### 3 Procedimento extrajudicial e acordo extrajudicial

O procedimento extrajudicial começa com a escolha do órgão extrajudicial de resolução de disputas pelo reclamante. Além de ser clara, justa, acessível e de acordo com a lei aplicável (art. 21.3.f), a regulamentação do procedimento pela DER é mínima. Especificamente, a DER apenas aponta os três pontos a seguir.

Em primeiro lugar, afirma-se que o prazo para uma decisão deve ser “razoável” e, em qualquer caso, inferior a 90 dias corridos a partir da data da contestação da decisão (art. 20.4). No máximo, o órgão adjudicador poderá, a seu critério, estender o prazo por mais 90 dias no caso de disputas altamente **complexas**.

Em segundo lugar, a decisão do órgão certificado não é vinculante para nenhuma das partes (art. 20.2). Em outras palavras, uma vez que a decisão tenha sido emitida, seu cumprimento será voluntário para ambas as partes, que poderão recorrer aos tribunais em caso de desacordo com a decisão (art. 59)<sup>97</sup>. Evidentemente, isso é um desestímulo para que as pessoas com direito a ação judicial recorram a esse mecanismo de ODR, pois mesmo que obtenham uma decisão favorável, é possível que ela não seja cumprida<sup>98</sup>. No entanto, o caráter não vinculante das decisões não

<sup>96</sup> LLOPIS NADAL, P., “Plataformas en línea y decisiones sobre contenidos...”, cit., p. 161. A resposta à pergunta feita deve ser positiva, de acordo com WIMMERS, J., “The out-of-court dispute settlement mechanism in the Digital Services Act. A disservice to its own goals”, em *Jipitec*, 12, 2021, p. 386.

<sup>97</sup> Se isso ocorrer, questiona-se o valor que a decisão do órgão certificado - que não constitui um título executivo - teria em um processo judicial. A esse respeito, Patricia Llopis propõe que, dado o conhecimento especializado dos órgãos que decidem, ela seja tratada como um relatório elaborado por especialistas, sem prejuízo de convocar para depor, como testemunhas especializadas, as pessoas do órgão certificado que resolvem a controvérsia. LLOPIS NADAL, P., “Plataformas en línea y decisiones sobre contenidos...”, cit.

<sup>98</sup> DE MIGUEL ASENSIO, P.M., “Obligaciones de diligencia debida...”, cit., p. 4, tradução livre.

pode implicar que as plataformas sempre deixem de cumpri-las - sem justificativa -, já que, nesse caso, não estariam agindo “de boa-fé”, sob pena de violar o art. 21.2 da DER<sup>99</sup>.

Em terceiro lugar, a DER dedica os artigos 21.5 e 21.6 à regulamentação do pagamento de custos e taxas. Sem entrar em detalhes, a regra é muito mais benéfica para a parte que está contestando a decisão do que para a plataforma on-line. A esse respeito, é revelador o fato de que, se a disputa for resolvida em favor do contestador, a plataforma deverá pagar todas as taxas e despesas que o contestador pagou em relação à resolução da disputa, mas o contrário não acontece se a disputa for resolvida em favor da plataforma<sup>100</sup>.

Os demais elementos do procedimento não estão especificamente previstos na DER, portanto, terão que ser regulamentados pelo órgão adjudicador de acordo com a lei aplicável. Isso criará um procedimento único para cada órgão adjudicador, o que, como no sistema interno de tratamento de reclamações, pode acabar sendo prejudicial para o contestador.

## CONCLUSÕES

Desde o início do século, a UE começou a promover a ADR e a ODR para facilitar o acesso dos consumidores à justiça e, assim, aumentar sua confiança no comércio eletrônico. Agora, mais de vinte anos depois, os desenvolvimentos tecnológicos que a sociedade está testemunhando forçaram a UE a atualizar e aprimorar a regulamentação dos meios alternativos de resolução de disputas para aumentar ainda mais a *confiança no comércio eletrônico*.

O instrumento que realizou esse trabalho na estrutura do relacionamento entre plataformas on-line e usuários digitais foi o Regulamento

<sup>99</sup> HUSOVEC, M., “Certification of Out-of-Court Dispute...”, cit.

<sup>100</sup> HUGHES, T., “Practical Considerations for Out-of-court dispute settlement (ODS) under Article 21 of the EU Digital Services Act (DSA)”, 2024, contra isso gratuitamente. Disponível em: <https://dsa-observatory.eu/2024/02/08/practical-considerations-for-out-of-court-dispute-settlement-ods-under-article-21-of-the-eu-digital-services-act-dsa/>, acesso em: 10 fev. 2025

de Serviços Digitais. O novo regulamento europeu incorporou dois meios alternativos de resolução de disputas nos artigos 20 e 21, que se destinam a resolver eletronicamente disputas relacionadas a conteúdo ilegal disseminado por usuários por meio de plataformas on-line<sup>101</sup>.

A introdução dos novos mecanismos deve ser necessariamente celebrada<sup>102</sup>, pois representa um grande avanço - a Diretiva 2000/31/CE anterior apenas incentivava a ADR por meios eletrônicos. Entretanto, deve-se observar que a legislação continua deficiente por vários motivos.

Em primeiro lugar, a falta de regulamentação dos procedimentos de ambos os meios de contestação podem levar a uma diminuição de sua qualidade<sup>103</sup> e a uma consequente perda de confiança nesses ADRs. E isso, como mencionado acima, é de fato o objetivo principal do legislador da UE.

Em segundo lugar, esses meios extrajudiciais estão previstos apenas para resolver disputas relacionadas a conteúdo ilegal, mas não para resolver quaisquer outras disputas que possam surgir como resultado do Regulamento (por exemplo, danos do art. 54)<sup>104</sup>.

Em terceiro e último lugar, o uso real desses meios de contestação é questionável, por dois motivos. Por um lado, a parte ativa legitimada pode ser desencorajada a recorrer a esses meios de resolução devido ao caráter não vinculativo da resolução, o que a torna voluntária para a plataforma. Por outro lado, embora ambos os procedimentos devam ser

<sup>101</sup> Pelo contrário, uma linha de doutrina considera que, além do sistema interno de gerenciamento de reclamações, a proteção de direitos como a liberdade de expressão deve ser abordada incentivando e melhorando o acesso a procedimentos judiciais, em vez de encorajar a resolução extrajudicial de disputas. A esse respeito, ver. CAUFFMAN, C. e GOANTA, C., "A new order: the Digital Services Act and Consumer Protection", em **European Journal of Risk Regulation**, 2021, pp. 758-774.

<sup>102</sup> CASAROSA, F., "Out-of-court dispute settlement mechanisms for failures in content moderation", **Jipitec**, vol. 14, no. 3, p. 395.

<sup>103</sup> WIMMERS, J., "The out-of-court dispute settlement mechanism in the digital services act. A disservice to its own goals", em **Journal of intellectual property, information technology and electronic commerce law**, 12, 2021, p. 382.

<sup>104</sup> DE MIGUEL ASENSIO, PM., 'Obligaciones de diligencia debida y responsabilidad de los intermediarios: el Reglamento (UE) de servicios digitales', em **La Ley Unión Europea**, 109, 2022, p. 30.

facilmente acessíveis e, mesmo no caso da resolução extrajudicial, seja imperativo que as plataformas informem sobre a existência do procedimento em seu site, é duvidoso que essas medidas sejam suficientes para aumentar a popularidade dos meios extrajudiciais.

Agora que o Regulamento está prestes a comemorar seu primeiro aniversário, ainda parece um pouco cedo para verificar a veracidade das críticas acima. A esse respeito, deve-se ter em mente que, por exemplo, no início de 2025, não mais do que 6 órgãos de solução extrajudicial foram certificados nos termos do art. 21 da DER<sup>105</sup>. Não obstante essas considerações, vale a pena enfatizar que a DER é um grande passo à frente na regulamentação da ODR no contexto dos serviços digitais. É um instrumento cuja promulgação deve ser aplaudida, entre outras razões, por seu desejo de proteger os direitos de ambas as partes: plataformas on-line e seus destinatários<sup>106</sup>.

## REFERÊNCIAS

- BARCELÓ COMpte, R., “Las plataformas online y la resolución extrajudicial de litigios: cuestiones críticas”, in: ROMERO PRADAS, M. I. **Hacia una nueva tutela efectiva de consumidores y usuarios**. Valencia, Tirant lo Blanch, 2022.
- BARRAL VIÑALS, I., “Conflictos amb consumidors: dissenyant eines eficients”, em VINYAMATA CAMP, E., FERNÁNDEZ SEIJO, J.M., e FERRAN, E., **Justícia ciutadana**. Barcelona, Editorial UOC, 2013.
- BARRAL VIÑALS, I., “La mediación de consumo y las demás ADR ante la Ley 7/2017 de resolución de conflictos con consumidores: ¿más retos o más oportunidades?”, in **Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil**, 4, 2018.
- BARRAL VIÑALS, I., “Tecnología y conflictos en la era de Internet: la utilidad de las Online Dispute Resolution”, em **Revista jurídica de Catalunya**, 1, 2016.
- BULTEN, M. C., “The Digital Services Act: From Intermediary Liability to Platform Regulation”, **JIPITEC**, 12, 2021.

<sup>105</sup> A esse respeito, consulte a lista de órgãos certificados publicada pela Comissão Europeia no seguinte link: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/dsa-out-court-dispute-settlement>, acesso em: 10 fev. 2025.

<sup>106</sup> SAGAR, S. e HOFFMAN, T., “Intermediary liability in the EU Digital Common Market...”, cit.

CARRETERO MORALES, E., "Comentarios al anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles", em **Revista internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje**, 1, 2011.

CASAROSA, F., "Out-of-court dispute settlement mechanisms for failures in content moderation", **Jipitec**, vol. 14, no. 3.

CASTELLÓ PASTOR, J. J., **Daños digitales y derechos de la personalidad**: determinación del tribunal competente en conflictos internacionales originados en la red. Pamplona, Aranzadi Thomson Reuters, 2022.

CASTELLÓ PASTOR, J.J., "Nuevo régimen de responsabilidad de los servicios digitales que actúan como intermediarios a la luz de la propuesta de Reglamento relativo a un mercado único de servicios digitales", in: CASTELLÓ PASTOR, J.J. (Dir.), **Desafíos jurídicos ante la integración digital**: aspectos europeos e internacionales. Pamplona, Aranzadi Thomson Reuters, 2021.

CAUFFMAN, C. e GOANTA, C., "A new order: the Digital Services Act and Consumer Protection", in: **European Journal of Risk Regulation**, 2021.

COMISSÃO EUROPEIA, Relatório da Comissão Europeia de 25 de setembro de 2019 sobre a aplicação da Diretiva 2013/11/UE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à resolução alternativa de litígios de consumo e do Regulamento (UE) 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à resolução de litígios de consumo em linha, COM (2019) 425 final.

COMISSÃO EUROPEIA, Relatório da Comissão Europeia, 21 de novembro de 2003, Primeiro relatório sobre a aplicação da Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrônico, no mercado interno (Diretiva sobre comércio eletrônico), COM (2003) 702 final.

COMISSÃO EUROPEIA. Lista de órgãos certificados. Disponível em: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/dsa-out-court-dispute-settlement>, acesso em: 10 fev. 2025.

DE MIGUEL ASENSIO, P. A., **Manual de Derecho de las nuevas tecnologías. Derecho digital**. Pamplona, Aranzadi, 2023.

DE MIGUEL ASENSIO, P., "Reglamento de Servicios Digitales (IV): obligaciones de todas las plataformas en línea", in: **Pedro de Miguel Asensio**. 21 de novembro de 2022. Disponível em: <https://pedromiguelasensio.blogspot.com/2022/11/reglamento-de-servicios-digitales-iv.html>. Acesso em: 24 out. 2024.

DE MIGUEL ASENSIO, P.M., 'Obligaciones de diligencia debida y responsabilidad de los intermediarios: el Reglamento (UE) de servicios digitales', em **La Ley Unión Europea**, 109, 2022.

Diretiva (UE) 2018/1808 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de novembro de 2018, que altera a Diretiva 2010/13/UE relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros respeitantes à oferta de serviços de comunicação social audiovisual (Diretiva Serviços de Comunicação Social Audiovisual), **JOUE n.º L 3030 de 28 de novembro de 2018**.

Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrônico, no mercado interno (Diretiva sobre comércio eletrônico). **JOUE n.º L 178 de 17 de julho de 2000**.

Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2008, relativa a certos aspectos da mediação em matéria civil e comercial. **JO n.º L 136 de 24 de maio de 2008**.

Diretiva 2013/11/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, relativa à resolução alternativa de litígios em matéria de consumo e que altera o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 e a Diretiva 2009/22/CE (Diretiva relativa à resolução alternativa de litígios). **JOUE n.º L 165 de 18 de junho de 2013**.

ESPLUGUES MOTA, C., "General Report: New Developments in Civil and Commercial Mediation - Global Comparative Perspectives". IN: ESPLUGUES, C. (Ed.) e MARQUIS, L. (Ed.) *New Developments in Civil and Commercial Mediation - Global Comparative Perspectives*. Springer, 2015, vol. 6, p. 6.

FRANCO CONFORTI, O. D., "Mediación electrónica (e-Mediación)", em **Diario La Ley**, 8519, 2015, versão online.

GUTIÉRREZ SANZ, M. R., "La mediación de consumo a la luz de la Ley 7/2017 relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo", in **Revista de Derecho Privado**, 3, 2018, p. 12.

HODGES, C. J. S., **Consumer ADR in Europe**, Hart Publishing, Oxford, 1<sup>a</sup> ed. 2012.

HUGHES, T., "Practical Considerations for Out-of-court dispute settlement (ODS) under Article 21 of the EU Digital Services Act (DSA)", 2024, contra isso gratuitamente. Disponível em: <https://dsa-observatory.eu/2024/02/08/practical-considerations-for-out-of-court-dispute-settlement-ods-under-article-21-of-the-eu-digital-services-act-dsa/>, acesso em: 10 fev. 2025

HUSOVEC, M., "Certification of Out-of-Court Dispute Settlement Bodies under the Digital Services Act", em **London School of Economics**. Londres, 2023, p. 10, disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4501726](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4501726). Acesso em: 24 out. 2024.

HUSOVEC, M., **The Principles of the Digital Services Act**, Oxford University Press, Oxford, 2024.

IGLESIAS BUHIGUES, J.L.; CALDERÓN CUADRADO, M.P., "Acceso a la justicia y mediación en asuntos civiles y mercantiles. Cuatro tópicos, tres problemas y una doble precisión", em **Cooperación judicial civil y penal en el nuevo escenario de Lisboa**, 2011.

KELLER, D., "Dolphins in the Net: Internet Content Filters and the Advocate General's *Glawischnig-Piesczek v. Facebook Ireland* Opinion", em **Standford Center for Internet and Society**, 2019.

Lei 34/2002, de 11 de julho, sobre serviços da sociedade da informação e comércio eletrônico, **BOE nº 166 de 12 de julho de 2002**.

Lei 5/2012, de 6 de julho, sobre mediação em assuntos civis e comerciais, **BOE nº. 162 de 7 de julho de 2012**.

LLOPIS NADAL, P., "Plataformas en línea y decisiones sobre contenidos: el sistema interno de reclamación y la resolución extrajudicial de litigios como vías de impugnación reguladas en la Ley de Servicios Digitales", in: HERNÁNDEZ SAINZ, E., MATE SATUÉ, L. C. y ALONSO PÉREZ, M. T., **La responsabilidad civil por servicios de intermediación prestados por plataformas digitales**. A Coruña, Editorial Colex, S.L., 2023.

MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., "Un paso adelante en la protección del consumidor en el comercio electrónico: la resolución de litigios en línea", em **Revista Doc-trinal Aranzadi Civil- Mercantil**, 1, 2018, versão online.

NAVA GONZÁLEZ, W., "Los mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos en línea: su problemática en el derecho internacional privado", em **Anuario Colombiano de Derecho Internacional**, 13, 2019.

PALAO MORENO, G., "Mercado único digital y arbitraje de consumo internacional en España", em PÉREZ VERA, E. (ed. Lit.) et al., **El derecho internacional privado entre la tradición y la innovación**: libro homenaje al profesor doctor José María Espinar Vicente. Madri, Iprolex, 2020.

PARLAMENTO EUROPEU, **"Rebooting" the mediation directive: assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU**. Parlamento Europeu,

2014. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI\\_ET\(2014\)493042\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET(2014)493042_EN.pdf). Acesso em: 24 out. 2024.

QUINTAIS, J. P., APPELMAN, N.; FATHAIGH, R., "Using Terms and Conditions to apply Fundamental Rights to Content Moderation", em **German Law Journal**, 24, 2023.

Regulamento (UE) 2019/1150 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, relativo à promoção da equidade e da transparência para os usuários profissionais de serviços de intermediação online (Texto relevante para efeitos do EEE), **JOUE n.º L 186 de 11 de julho de 2019**.

Regulamento (UE) 2022/2065 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de outubro de 2022, relativo a um mercado único de serviços digitais e que altera a Diretiva 2000/31/CE (Regulamento Serviços Digitais). **JOUE nº L 277 de 27 de outubro de 2022**.

Regulamento (UE) 2024/3228 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de dezembro de 2024, que revoga o Regulamento (UE) n.º 524/2013 e altera os Regulamentos (UE) 2017/2394 e (UE) 2018/1724 no que diz respeito à abolição da plataforma europeia de resolução de litígios em linha (Texto relevante para efeitos do EEE). **JO L de 30 de dezembro de 2024**

Regulamento (UE) 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, relativo à resolução de litígios de consumo em linha e que altera o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 e a Diretiva 2009/22/CE. **JOUE nº L 165 de 18 de junho de 2013**.

RICHARD GONZÁLEZ, M., "Los procedimientos electrónicos de resolución alternativa de conflictos (on-line dispute resolution)", em **Diario La Ley**, n. 8360, 2014, versão online.

RÜHL G., "Alternative and Online Dispute Resolution for (Cross-Border) Consumer Contracts: a Critical Evaluation of the European's Legislature's Recent Efforts to promote Competitiveness and Growth in the Internal Market", em **Journal of Consumer Policy**, 38, 2015.

SAGAR, S.; HOFFMAN, T., "Intermediary liability in the EU Digital Common Market - from the E-Commerce Directive to the Digital Services Act", em **IDP: Revista d'internet, dret i política**, 34, 2021.

SANTISTEBAN GALARZA, M., "Garantías frente a la moderación de contenidos en la Propuesta de Reglamento Único de Servicios Digitales", em **Revista CES-CO de Derecho de Consumo**, 41, 2022.

SCHWEMER, S. F., "Decision Quality and Errors in Content Moderation" (Qualidade da decisão e erros na moderação de conteúdo), **IIC**, 55, 2024.

STEFFEK, F., "The Relationship between Mediation and Other Forms of Alternative Dispute Resolution", em PARLAMENTO EUROPEU, **The implementation of the Mediation Directive - Workshop 29 November 2016 - Compilation of in-depth analysis**, Parlamento Europeu, 2016, p. 51,

VALBUENA GONZÁNEZ, F., "La directiva europea sobre resolución alternativa de litigios (ADR) en materia de consumo", in **Justicia**, 2, 2014.

VINYAMATA CAMP, E., "Justicia cívica", em VINYAMATA CAMP, E., FERNÁNDEZ SEIJO, J.M., e FERRAN, E., **Justicia ciutadana**. Barcelona, Editorial UOC, 2013.

WILMAN, F., KALÄDA, S. L., LOEWENTHAL, P., **The EU Digital Services Act**, Oxford University Press, Oxford, 2024.

WIMMERS, J., "The out-of-court dispute settlement mechanism in the Digital Services Act. A disservice to its own goals", em **Jipitec**, 12, 2021.

Recebido em 20 de outubro de 2024.

Aprovado em 10 de novembro de 2024.

RRDDIS

# CONHECIMENTOS TRADICIONAIS E SUSTENTABILIDADE CORPORATIVA: PROTEÇÃO E VALORIZAÇÃO NO CONTEXTO ESG

## *Traditional Knowledge and Corporate Sustainability: Protection and Valorization in the ESG Context*

**Heloísa Gomes Medeiros<sup>1</sup>**

### RESUMO

O objetivo deste estudo é analisar e propor diretrizes para a valorização dos conhecimentos tradicionais no contexto das práticas corporativas sustentáveis orientadas pelos critérios ESG (Ambientais, Sociais e de Governança). A pesquisa foi realizada com abordagem qualitativa, fundamentada em levantamento bibliográfico e análise documental, abrangendo legislações nacionais, como a Lei da Biodiversidade (Lei nº 13.123/2015), e instrumentos internacionais, como o Protocolo de Nagoya. Os resultados destacam que, embora os conhecimentos tradicionais possuam relevância estratégica para inovação, preservação ambiental e justiça social, sua integração às práticas corporativas enfrenta desafios éticos e jurídicos, como a apropriação indevida e a ausência de repartição justa de benefícios. Como conclusão, o trabalho propõe diretrizes que incluem o respeito à autodeterminação das comunidades, o fortalecimento de mecanismos

### ABSTRACT

*The interaction between traditional knowledge and corporate sustainability practices emerges as a complex and increasingly relevant theme in the context of contemporary global transformations. This study aims to analyze and propose pathways for the protection and valorization of traditional knowledge in the framework of Environmental, Social, and Governance (ESG) criteria. The methodology adopts a qualitative approach based on bibliographic research and document analysis, integrating legal, corporate governance, and sustainability perspectives. The results highlight the absence of clear guidelines for the fair inclusion of traditional knowledge in sustainable business models, revealing gaps in compliance and risks of biocultural appropriation. The conclusions emphasize the need for ethical governance strategies that ensure the equitable distribution of benefits and recognize traditional knowledge as a driver of innovation and environmental preservation. The study suggests that the integration of traditional knowledge into ESG practices has the potential*

---

<sup>1</sup> Mestre e doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Graduada em Direito pela Faculdade São Luís. Professora adjunta do Curso de Direito da Universidade Estadual do Maranhão (UEMA), Campus São Bento. Pesquisadora do Grupo de Estudos em Direito Autoral e Industrial da Universidade Federal do Paraná (GEDAI/UFPR). Coordenadora do Grupo de Estudos em Propriedade Intelectual, Conhecimentos Tradicionais e Cultura – GENT da UEMA.

de consulta prévia, o uso de ferramentas de propriedade intelectual adaptadas e a implementação de políticas de compliance para garantir transparência e equidade. Conclui-se que a valorização dos conhecimentos tradicionais, alinhada a princípios éticos e sustentáveis, é indispensável para a promoção de um modelo de negócios que equilibre prosperidade econômica, inclusão social e preservação ambiental, reforçando a importância desses saberes como patrimônio indispensável para o desenvolvimento sustentável.

*to promote sustainable development while preserving cultural and environmental heritage.*

**Palavras-chave:** Conhecimentos tradicionais; Sustentabilidade corporativa; ESG; Propriedade intelectual; Justiça social.

**Keywords:** Traditional knowledge; Corporate sustainability; ESG; Intellectual property; Social justice.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1. OS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS E INSTRUMENTOS JURÍDICOS PROTETIVOS INTERNACIONAIS; 2. OS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS E INSTRUMENTOS JURÍDICOS PROTETIVOS NACIONAIS; 3. INTEGRAÇÃO DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ÀS PRÁTICAS ESG; 4. DIRETRIZES PARA A VALORIZAÇÃO DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS EM INICIATIVAS DE SUSTENTABILIDADE CORPORATIVA; CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

## INTRODUÇÃO

A interação entre os conhecimentos tradicionais e as práticas corporativas orientadas pela sustentabilidade desponta como uma temática complexa e de crescente relevância no contexto das transformações globais contemporâneas. Os conhecimentos tradicionais, definidos como saberes, práticas e inovações transmitidos de geração em geração por comunidades indígenas e locais, representam um patrimônio cultural e ambiental de valor inestimável. No entanto, a integração desses saberes

em modelos de negócios que promovam sustentabilidade, justiça social e inovação exige a formulação de estratégias robustas e éticas. Isso ocorre em um cenário em que a responsabilidade ambiental, social e de governança (ESG) se consolida como um paradigma central para empresas que buscam alinhar seus objetivos econômicos a um impacto positivo na sociedade e no meio ambiente.

O problema central abordado neste trabalho está relacionado à ausência de diretrizes suficientemente claras e amplamente aplicáveis para proteger, valorizar e integrar os conhecimentos tradicionais em iniciativas corporativas de sustentabilidade. Enquanto legislações nacionais e internacionais, como a Lei da Biodiversidade (Lei nº 13.123/2015) e o Protocolo de Nagoya, estabelecem fundamentos jurídicos importantes, sua implementação prática enfrenta desafios significativos, como o desconhecimento das leis, a falta de compliance por parte das empresas e os riscos de apropriação indevida ou exploração superficial dos saberes tradicionais. Esse contexto revela uma lacuna entre o arcabouço jurídico existente e as práticas corporativas efetivas, principalmente no que diz respeito à repartição justa de benefícios e à participação ativa das comunidades detentoras.

Embora a propriedade intelectual não seja o foco central deste trabalho, é importante destacar que ela desempenha um papel estratégico na proteção dos conhecimentos tradicionais. A integração entre conhecimentos tradicionais e sistemas de proteção de propriedade intelectual, como regimes *sui generis*, apresenta-se como uma alternativa promissora para assegurar direitos e promover a valorização desses saberes. essa temática, dada sua relevância e complexidade, será alvo de investigações futuras, com vistas a explorar como ferramentas de propriedade intelectual podem complementar os esforços de sustentabilidade corporativa e governança ética.

A hipótese que norteia esta pesquisa é a de que a construção de diretrizes claras e éticas para a valorização dos conhecimentos tradicionais em iniciativas de sustentabilidade corporativa não apenas fortalecerá a proteção desses saberes, mas também promoverá inovação, competiti-

vidade empresarial e justiça social. Além disso, argumenta-se que a integração bem-sucedida dos conhecimentos tradicionais às práticas ESG pode ser um modelo de desenvolvimento equilibrado, capaz de atender simultaneamente às demandas de preservação ambiental, equidade social e governança ética.

O objetivo geral deste estudo é analisar e propor caminhos para a valorização dos conhecimentos tradicionais em práticas corporativas de sustentabilidade, destacando sua relevância estratégica no contexto ESG e sua capacidade de fomentar o desenvolvimento sustentável. Para alcançar esse objetivo, o artigo está estruturado em quatro capítulos, que exploram os instrumentos jurídicos protetivos internacionais e nacionais, analisam a relação entre os conhecimentos tradicionais e os pilares ESG, e propõem diretrizes práticas baseadas em princípios éticos, legais e estratégicos.

A metodologia adotada para este trabalho combina uma abordagem qualitativa, com base em pesquisa bibliográfica e análise documental. A pesquisa utiliza livros, artigos, legislação, relatórios corporativos e instrumentos normativos para fundamentar a discussão. O estudo adota uma perspectiva interdisciplinar, integrando os campos do direito, da governança corporativa e da sustentabilidade para abordar a complexidade do tema.

Ao longo deste artigo, busca-se contribuir para o debate sobre a relação entre conhecimentos tradicionais e sustentabilidade corporativa, oferecendo reflexões e propostas que reforcem a importância de um modelo de negócios que respeite e valorize as culturas locais, promova a preservação ambiental e atenda às exigências éticas e legais do mundo contemporâneo.

## 1 OS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS E INSTRUMENTOS JURÍDICOS PROTETIVOS INTERNACIONAIS

Os conhecimentos tradicionais são parte essencial do patrimônio cultural de comunidades indígenas e locais, caracterizando-se por prá-

ticas, habilidades, saberes e inovações transmitidos de geração em geração. Esses conhecimentos, profundamente integrados ao modo de vida dessas comunidades, refletem não apenas sua conexão com o meio ambiente, mas também suas identidades culturais e espirituais. Assim, os conhecimentos tradicionais não são estáticos; ao contrário, eles evoluem continuamente, adaptando-se às mudanças contextuais sem perder suas raízes tradicionais.

Embora ainda não exista uma definição única e amplamente aceita de conhecimentos tradicionais no nível internacional, sua relevância está amplamente reconhecida em diversos instrumentos jurídicos e declarações globais. A proteção desses saberes é crucial para preservar a diversidade cultural e ambiental do planeta, bem como para garantir que as comunidades guardiãs desses conhecimentos sejam respeitadas e beneficiadas de forma justa. Além disso, no contexto atual, em que práticas de sustentabilidade corporativa ganham cada vez mais relevância, os conhecimentos tradicionais representam um recurso estratégico tanto para a inovação quanto para a conservação ambiental.

A Convenção sobre a Diversidade Biológica - CDB (1992) foi um marco na valorização dos conhecimentos tradicionais ao reconhecer a sua importância para a conservação e o uso sustentável da biodiversidade. O artigo 8(j) da CDB salienta a necessidade de respeitar e preservar os “conhecimentos, inovações e práticas” das comunidades indígenas e locais que mantêm modos de vida em harmonia com a natureza. Esse artigo também destaca a importância de envolver essas comunidades nos processos decisórios e de compartilhar os benefícios decorrentes do uso de seus saberes (CDB, 1992).

Como uma extensão da CDB, o Protocolo de Nagoya (2010) estabelece um quadro legal voltado à regulamentação do acesso aos recursos genéticos e à repartição dos benefícios gerados por sua utilização. Ele se preocupa especialmente com os conhecimentos tradicionais associados a esses recursos, promovendo mecanismos de consulta prévia e informada às comunidades detentoras desses saberes. Isso garante que seus direitos sejam respeitados e que elas recebam uma compensação adequada.

O Tratado Internacional sobre os Recursos Genéticos Vegetais para a Alimentação e a Agricultura - TIRGVAA (2010), sob a égide da Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (em inglês, Food and Agriculture Organization – FAO), foca na proteção de conhecimentos tradicionais ligados à agricultura e alimentação. Seu artigo 9.2 reconhece a contribuição essencial das comunidades tradicionais para a manutenção e a diversificação de recursos genéticos vegetais, promovendo a adoção de práticas agrícolas sustentáveis que garantam a segurança alimentar.

Além disso, tratados internacionais como o Protocolo de Nagoya (2010) e a Convenção sobre a Diversidade Biológica (1992) oferecem diretrizes importantes sobre o acesso e a repartição justa de benefícios derivados do uso de conhecimentos tradicionais. No entanto, no contexto brasileiro, surgem tensões significativas entre a valorização formal dos conhecimentos tradicionais e as práticas corporativas que freqüentemente ignoram ou instrumentalizam os saberes das comunidades tradicionais. João Paulo Rocha de Miranda (2017) destaca que o arcabouço jurídico atual carece de mecanismos eficazes de execução e é freqüentemente insuficiente para evitar práticas como a “cosmética verde” (greenwashing), em que grandes corporações integram superficialmente os conhecimentos tradicionais para fins de marketing, sem benefícios reais para as comunidades detentoras.

Além dos tratados mencionados, outros instrumentos internacionais reforçam a necessidade de proteger os conhecimentos tradicionais. A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (2007), por exemplo, reconhece a autonomia das comunidades indígenas em relação a seus saberes e práticas culturais. Em nível regional e nacional, diversas legislações complementam essas disposições globais, fornecendo bases jurídicas mais adaptadas aos contextos específicos. Tais normativas, ao se alinharem aos tratados internacionais, fortalecem o reconhecimento do papel das comunidades na preservação da biodiversidade e da cultura.

Os conhecimentos tradicionais são marcados por características que os tornam singulares e essenciais para a preservação cultural e ambiental. Eles representam um saber coletivo, profundamente conectado às comunidades que os detêm, e refletem práticas, crenças e inovações transmitidas ao longo do tempo. Essas características, ao mesmo tempo que garantem a continuidade desses conhecimentos, evidenciam sua relevância no contexto de sustentabilidade e governança global.

Uma das principais características dos conhecimentos tradicionais é sua origem e transmissão em contextos tradicionais. Esses saberes são desenvolvidos, preservados e compartilhados dentro de comunidades específicas, geralmente de forma oral ou prática, integrados ao cotidiano. A transmissão intergeracional é um elemento fundamental, pois garante que os conhecimentos sejam adaptados e atualizados sem perder suas raízes históricas. Exemplos incluem a preparação de remédios naturais e as práticas agrícolas que passam de pais para filhos em comunidades indígenas e locais (Eidt; Udry, 2019).

Além disso, os conhecimentos tradicionais estão vinculados a uma comunidade específica, o que os torna únicos e inseparáveis das pessoas que os guardam. Essas comunidades, sejam indígenas, ribeirinhas ou quilombolas, desempenham o papel de protetoras e transmissoras desses saberes. Esse vínculo é o que garante a legitimidade dos conhecimentos tradicionais, distinguindo-os de conhecimentos adquiridos de forma externa. Por exemplo, o uso do urucum na Amazônia para proteção solar e tintura é um saber exclusivo das comunidades indígenas que o utilizam há séculos (Gaudêncio; Rodrigues; Martins, 2020).

Os conhecimentos tradicionais também são parte integrante da identidade cultural das comunidades que os detêm. Eles carregam em si tradições, valores e crenças que definem o modo de vida dessas populações. Muitas vezes, esses saberes não são apenas ferramentas para a sobrevivência, mas também elementos espirituais e simbólicos que fortalecem o sentimento de pertencimento. A cerâmica artesanal dos povos indígenas, com padrões e cores específicos, exemplifica como os conhe-

cimentos tradicionais podem ser expressões materiais dessa identidade (Kiyomura, 2019).

Outro aspecto importante é que os conhecimentos tradicionais seguem normas culturais ou consuetudinárias das comunidades, que regulam sua utilização e transmissão. Essas normas podem ser práticas informais ou sistemas mais estruturados de leis tradicionais, mas todas refletem um profundo respeito pela proteção e perpetuação dos conhecimentos. Por exemplo, certas plantas medicinais só podem ser colhidas em períodos específicos do ano, de acordo com as práticas tradicionais que garantem sua preservação (Santos; Carvalho, 2018).

Finalmente, os conhecimentos tradicionais possuem uma conexão íntima com o meio ambiente, demonstrando o profundo conhecimento das comunidades sobre seu entorno natural. Eles frequentemente envolvem saberes sobre biodiversidade, manejo sustentável de recursos e conservação de ecossistemas. Técnicas como o plantio em curvas de nível, utilizadas em comunidades rurais, mostram como os conhecimentos tradicionais não só promovem a sustentabilidade, mas também inspiram soluções modernas para problemas ambientais (Zonta et al., 2012).

Essas características tornam os conhecimentos tradicionais não apenas relevantes para as comunidades que os detêm, mas também valiosos para o mundo como um todo. Exemplos práticos ajudam a ilustrar essa riqueza. Comunidades amazônicas utilizam plantas como a andiroba e o buriti em cosméticos e remédios naturais, destacando a importância da biodiversidade local (Lira et al., 2021). Da mesma forma, povos ribeirinhos em regiões como o Pantanal desenvolvem métodos de pesca sustentável que garantem a preservação dos ecossistemas aquáticos (Chiaravalloti, Catella e Siqueira, 2022).

O artesanato também é uma expressão importante dos conhecimentos tradicionais. A confecção de cestos, tecidos e cerâmicas por comunidades quilombolas e indígenas não apenas reflete habilidades técnicas, mas também simbolismos culturais e histórias transmitidas por gerações (Amaral, 2007). Além disso, rituais espirituais, como aqueles baseados em calendários sazonais ou no uso de elementos naturais, demonstram a

integração dos conhecimentos tradicionais à vida cultural e espiritual das comunidades (Fernandes-Pinto; Irving, 2017).

Portanto, os conhecimentos tradicionais são essenciais para a preservação da diversidade cultural, a inovação sustentável e o equilíbrio entre o ser humano e a natureza. Sua valorização e proteção são imperativos, não apenas para garantir justiça social às comunidades detentoras desses saberes, mas também para aproveitar seu potencial em iniciativas de sustentabilidade e governança no mundo contemporâneo.

Os conhecimentos tradicionais são uma manifestação rica e diversa dos saberes acumulados por comunidades indígenas e locais ao longo de gerações. Esses conhecimentos, profundamente enraizados nos contextos culturais, sociais e ambientais das comunidades que os detêm, podem ser entendidos de maneira ampla ou restrita, conforme o enfoque utilizado. No sentido amplo, ou *lato sensu*, os conhecimentos tradicionais incluem não apenas os conhecimentos propriamente ditos, mas também as suas manifestações culturais, práticas, sistemas de conhecimento e patrimônios intangíveis que refletem o modo de vida dessas comunidades. Nessa perspectiva, as expressões culturais tradicionais, como danças, músicas ou rituais, fazem parte do conjunto mais abrangente dos conhecimentos tradicionais. (Wong; Fernandini, 2011)

Já no sentido restrito, ou *stricto sensu*, os conhecimentos tradicionais referem-se especificamente aos conhecimentos e práticas desenvolvidos em um contexto tradicional. Esses saberes são o resultado de atividades intelectuais e práticas conduzidas por essas comunidades ao longo do tempo e incluem conhecimentos técnicos, habilidades, inovações e práticas associadas, frequentemente, à interação sustentável com o meio ambiente. Exemplos de conhecimentos tradicionais *stricto sensu* incluem métodos tradicionais de cultivo que garantem a conservação do solo, receitas medicinais derivadas de plantas locais e sistemas de manejo sustentável de ecossistemas aquáticos. (Wong; Fernandini, 2011)

Por outro lado, as expressões culturais tradicionais, embora relacionadas aos conhecimentos tradicionais, possuem características e finalidades distintas. As expressões culturais tradicionais podem ser descritas

como as formas criativas por meio das quais uma cultura ou conhecimento tradicional se manifesta. Essas expressões podem ser tangíveis, intangíveis ou uma combinação de ambas, como ocorre em um bordado que narra uma história ou uma cerimônia que combina música, vestimentas e dança. As expressões culturais tradicionais não apenas refletem a identidade social e cultural de uma comunidade, mas também servem como instrumentos de transmissão de valores, crenças e tradições. Sua criação é frequentemente associada a um contexto espiritual ou religioso, sendo transmitida de geração em geração, por meio de práticas orais ou de imitação. (Carboni; Coelho, 2012)

Além disso, as expressões culturais tradicionais se caracterizam por serem produtos coletivos da criatividade de uma comunidade. (Pequeno; Barros; Pederiva, 2022) Elas emergem de práticas que utilizam recursos naturais disponíveis localmente, adaptando-os às necessidades culturais e artísticas. Por exemplo, em algumas comunidades indígenas, a confecção de máscaras de madeira não apenas representa elementos culturais, mas também é parte de rituais que conectam os membros da comunidade a seus ancestrais. Em outro contexto, uma pintura feita com pigmentos naturais em uma comunidade costeira pode simbolizar a relação espiritual dos moradores com o mar. (Carboni; Coelho, 2012)

Tanto os conhecimentos tradicionais quanto as expressões culturais tradicionais possuem uma relação intrínseca, sendo que as últimas podem ser entendidas como formas de manifestação dos primeiros. Por exemplo, o conhecimento tradicional relacionado à confecção de um artefato específico é incorporado e expresso nos elementos visuais e artísticos desse objeto, como seu design e sua funcionalidade. Dessa forma, as expressões culturais tradicionais funcionam como veículos que dão forma e visibilidade aos conhecimentos tradicionais. Além disso, as expressões culturais tradicionais também desempenham um papel na transmissão dos conhecimentos tradicionais stricto sensu, como ocorre em canções, histórias e representações artísticas que preservam e disseminam conhecimentos técnicos, práticas ou valores culturais de uma comunidade. (Wong; Fernandini, 2011)

Apesar dessa relação estreita, para fins de proteção jurídica e formulação de políticas públicas, é essencial distinguir entre conhecimentos tradicionais de natureza técnica (*stricto sensu*) e as expressões culturais tradicionais. Cada uma dessas categorias suscita desafios específicos e requer mecanismos próprios de proteção. Por outro lado, no contexto cultural, essas distinções muitas vezes desaparecem, já que as comunidades que os detêm tendem a enxergar os conhecimentos tradicionais e as expressões culturais tradicionais de maneira integrada e holística, como partes inseparáveis de seu patrimônio cultural. Essa perspectiva reforça a importância de uma abordagem sensível e abrangente, que leve em conta tanto as necessidades práticas de proteção jurídica quanto a visão integrada das comunidades sobre seus conhecimentos e formas de expressão. (Wong; Fernandini, 2011)

A proteção dos conhecimentos tradicionais no âmbito internacional apresenta desafios significativos, especialmente quando se considera a interação entre esses saberes e os sistemas jurídicos de propriedade intelectual. Apesar de a propriedade intelectual ter sido desenvolvida para proteger invenções e criações individuais, algumas de suas ferramentas podem ser adaptadas para salvaguardar os conhecimentos tradicionais de comunidades tradicionais, especialmente quando integradas com instrumentos jurídicos internacionais como o Protocolo de Nagoya.

O Protocolo de Nagoya (2010) enfatiza a necessidade de garantir a repartição justa e equitativa dos benefícios decorrentes da utilização de recursos genéticos e dos conhecimentos tradicionais associados. Nesse contexto, regimes sui generis de propriedade intelectual têm sido apontados como alternativas promissoras para proteger o caráter coletivo dos Conhecimentos tradicionais. Esses regimes podem incluir registros comunitários, que documentam saberes tradicionais e atribuem-lhes reconhecimento oficial, e mecanismos de certificação de origem, que garantem que o uso dos conhecimentos tradicionais respeite os direitos das comunidades detentoras.

Além disso, instrumentos de propriedade intelectual, como indicações geográficas, também podem desempenhar um papel estratégico.

As indicações geográficas protegem produtos associados a determinadas regiões e práticas tradicionais, assegurando que os benefícios econômicos derivados de sua comercialização sejam revertidos para as comunidades locais. Por exemplo, práticas agrícolas tradicionais ou o uso sustentável de recursos naturais podem ser valorizados e protegidos por meio desses mecanismos.

Entretanto, a implementação de sistemas de propriedade intelectual voltados aos conhecimentos tradicionais exige uma abordagem ética e culturalmente sensível. É fundamental que os regimes de propriedade intelectual respeitem os princípios do consentimento prévio, livre e informado, como estabelecido pela Convenção 169 da OIT. Além disso, a propriedade intelectual deve ser complementada por estratégias de compliance corporativo e políticas de governança que garantam não apenas a proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais, mas também a sua valorização como parte integrante da sustentabilidade global.

O Brasil possui um arcabouço jurídico robusto voltado para a proteção de conhecimentos tradicionais e da biodiversidade, reconhecendo a importância desses elementos para a diversidade cultural e ambiental do país. A seguir, destacam-se as principais legislações e normas que regem essa temática.

## 2 OS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS E INSTRUMENTOS JURÍDICOS PROTETIVOS NACIONAIS

A Constituição Federal de 1988 é o principal marco legal que fundamenta a proteção de conhecimentos tradicionais e da biodiversidade. No artigo 225, §1º, inciso II e §4º, a Constituição estabelece o dever do poder público em proteger o meio ambiente, a biodiversidade e os recursos naturais. Adicionalmente, o artigo 231 assegura aos povos indígenas os direitos originários sobre suas terras, garantindo a preservação de seus modos de vida e a proteção de seus conhecimentos tradicionais. Esse artigo reforça o papel central das comunidades tradicionais na conservação

ambiental e na manutenção da diversidade cultural do Brasil. (Brasil, 1988)

A Lei nº 13.123/2015, conhecida como Lei da Biodiversidade, é outro marco relevante. Essa legislação regula o acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais associados, estabelecendo o mecanismo de repartição de benefícios. Ela exige que qualquer acesso a conhecimentos tradicionais associados seja precedido de consentimento prévio das comunidades detentoras e que os benefícios gerados sejam compartilhados de forma justa. Além disso, a lei criou o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN), responsável por supervisionar e normatizar questões relacionadas à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais. (Brasil, 2015)

O Decreto nº 8.772/2016, que regulamenta a Lei da Biodiversidade, detalha os procedimentos específicos para o acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais associados. Ele estabelece diretrizes para a repartição de benefícios, bem como para o cadastro de conhecimentos tradicionais associados, garantindo maior transparência e proteção às comunidades. (Brasil, 2016)

A Lei nº 9.605/1998, conhecida como Lei de Crimes Ambientais, também desempenha um papel fundamental. Essa norma criminaliza a exploração ilegal de recursos naturais e o acesso não autorizado a conhecimentos tradicionais. Ela prevê sanções para práticas que prejudiquem o meio ambiente e os modos de vida das comunidades tradicionais, fortalecendo o sistema de proteção ambiental brasileiro. (Brasil, 1998)

Outro marco importante é o Decreto nº 4.339/2002, que institui os princípios e diretrizes para a Política Nacional da Biodiversidade. Entre suas diretrizes, destaca-se a promoção da proteção e valorização de conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, com foco na conservação ambiental e no desenvolvimento sustentável. (Brasil, 2002)

A Lei nº 6.001/1973, conhecida como Estatuto do Índio, também regula os direitos dos povos indígenas, assegurando a proteção de seus territórios, culturas e conhecimentos tradicionais. Esse estatuto reforça a obrigação do Estado de respeitar e preservar os modos de vida indígenas,

garantindo que os recursos naturais em suas terras sejam utilizados de forma sustentável e com respeito às suas tradições. (Brasil, 1973)

Além dessas normas, instrumentos específicos complementam a proteção de conhecimentos tradicionais. O Decreto nº 6.040/2007, que estabelece a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, busca promover a valorização das práticas culturais dessas comunidades e assegurar sua participação ativa em processos de preservação ambiental e desenvolvimento sustentável. (Brasil, 2007)

Por fim, a Lei nº 12.527/2011, conhecida como Lei de Acesso à Informação (LAI), embora voltada para a transparência pública, reforça a necessidade de garantir o acesso público a informações relacionadas à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais, desde que respeitados os direitos das comunidades detentoras desses saberes. (Brasil, 2011)

Embora exista um arcabouço jurídico abrangente voltado à proteção de conhecimentos tradicionais, sua implementação enfrenta desafios significativos que limitam a eficácia das normas e a garantia de direitos para as comunidades detentoras desses saberes. Esses desafios decorrem, principalmente, de lacunas normativas e dificuldades de aplicação prática, bem como de barreiras enfrentadas pelas empresas, especialmente as menores, no cumprimento dessas normas.

O trabalho de Eliane Cristina Pinto Moreira (2006) aprofunda a análise da conexão entre os conhecimentos tradicionais e o marco jurídico brasileiro, especialmente no contexto da biodiversidade. A autora destaca que, embora o Brasil tenha implementado legislações como a Lei da Biodiversidade (Lei nº 13.123/2015), ainda persiste uma lacuna entre as disposições legais e a prática efetiva. Essa lacuna se reflete na falta de consulta prévia às comunidades detentoras de conhecimentos tradicionais, conforme previsto em instrumentos como a Convenção 169 da OIT. Moreira (2006) reforça que o consentimento prévio, livre e informado não pode ser tratado como uma formalidade burocrática, mas deve ser um processo substancial e dialógico que respeite os direitos culturais e a autonomia dessas comunidades.

Além disso, Moreira (2006) argumenta que o arcabouço jurídico brasileiro carece de mecanismos que assegurem a repartição justa e equitativa de benefícios derivados do uso de conhecimentos tradicionais. A autora chama atenção para o fato de que muitos projetos relacionados à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais ainda operam em um modelo de exploração que marginaliza as comunidades detentoras, configurando o que ela denomina “colonialismo biocultural.” Esse conceito ajuda a compreender como práticas históricas de apropriação e invisibilização continuam moldando as relações entre corporações e comunidades tradicionais.

As empresas têm um papel essencial na proteção e valorização dos conhecimentos tradicionais, mas enfrentam desafios diferenciados dependendo de seu porte e capacidade organizacional. Empresas de menor porte, muitas vezes, têm maior dificuldade em cumprir as normas devido à ausência de corpos jurídicos especializados ou de estruturas robustas para gerenciar questões legais complexas. Além disso, essas empresas são menos fiscalizadas, o que pode levar a práticas inadequadas, como o acesso não autorizado a conhecimentos tradicionais ou a ausência de repartição de benefícios.

Por outro lado, grandes empresas, embora geralmente possuam equipes jurídicas bem estruturadas, também podem falhar na implementação das normas, seja por negligência, seja por falta de comprometimento com práticas sustentáveis. No entanto, a fiscalização mais intensa sobre essas organizações as torna mais propensas a adotar políticas de compliance e governança corporativa voltadas para a proteção de conhecimentos tradicionais.

Outro desafio significativo é o desconhecimento das leis por parte das empresas, especialmente as de menor porte. Muitas vezes, empresários não estão cientes das obrigações legais relacionadas ao acesso e uso de conhecimentos tradicionais e ao patrimônio genético. Esse desconhecimento não apenas compromete a proteção desses saberes, mas também pode expor as empresas a sanções legais e prejuízos reputacionais.

O fortalecimento do diálogo entre empresas, comunidades tradicionais e órgãos governamentais é essencial para superar esses desafios. Essa interação pode fomentar iniciativas conjuntas que respeitem os direitos das comunidades e assegurem que os benefícios advindos do uso dos conhecimentos tradicionais sejam repartidos de forma justa e equitativa.

### 3 INTEGRAÇÃO DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ÀS PRÁTICAS ESG

A crescente adoção dos critérios Ambientais, Sociais e de Governança (ESG) no ambiente corporativo global reflete uma transformação fundamental na forma como as empresas conduzem seus negócios. Esses critérios introduzem uma perspectiva que vai além dos retornos financeiros, enfatizando a sustentabilidade ambiental, a responsabilidade social e a governança ética como elementos centrais para a longevidade e o impacto positivo das organizações. No centro dessa transformação, os conhecimentos tradicionais emergem como recursos estratégicos e culturais que podem ser integrados às práticas ESG para gerar benefícios tanto para as empresas quanto para as comunidades que preservam esses saberes.

O conceito de ESG (Environmental, Social, and Governance), amplamente utilizado hoje como um marco para práticas empresariais responsáveis, tem raízes em uma série de iniciativas e eventos históricos. A origem do termo pode ser rastreada até o relatório Who Cares Wins: Connecting Financial Markets to a Changing World, publicado em 2005 por iniciativa do Pacto Global das Nações Unidas. Esse relatório foi elaborado após discussões entre investidores, empresas e instituições financeiras, com o objetivo de explorar como os fatores ambientais, sociais e de governança poderiam ser integrados às análises e decisões financeiras. Ele argumenta que essas dimensões não são apenas relevantes para mitigar riscos, mas também essenciais para identificar oportunidades de negócios sustentáveis no longo prazo (UN Global Compact 2005).

O Who Cares Wins destaca que, no contexto de um mercado financeiro globalizado, considerar os fatores ESG é essencial para alinhar os interesses econômicos às necessidades de desenvolvimento sustentável. Essa abordagem foi apoiada pela International Finance Corporation (IFC), que publicou um documento complementar para reforçar a importância da integração ESG nos mercados emergentes. O relatório da IFC, também de 2005, destacou que empresas que incorporam práticas ESG tendem a apresentar melhor desempenho financeiro e reputação, além de contribuir para objetivos globais de sustentabilidade (IFC 2005).

Embora o ESG tenha ganhado maior notoriedade após 2005, suas bases foram lançadas anteriormente, especialmente com o Relatório Brundtland, em 1987, que introduziu o conceito de desenvolvimento sustentável, definido como aquele que “atende às necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras de atender às suas próprias necessidades» (Brundtland, 1987). Além disso, iniciativas como a Global Reporting Initiative (GRI), criada em 1997, e os Princípios para o Investimento Responsável (PRI), lançados em 2006, consolidaram o ESG como parte integrante das estratégias empresariais modernas.

O Who Cares Wins também chama a atenção para o papel crucial dos mercados financeiros na promoção de práticas ESG, propondo que investidores e acionistas demandem maior transparência das empresas em relação a essas práticas. Isso inclui a adoção de métricas para avaliar impactos ambientais, sociais e de governança, com o objetivo de fomentar uma cultura de responsabilidade corporativa e melhorar a resiliência das empresas em um contexto de mudanças climáticas, desigualdade social e riscos regulatórios crescentes (UN Global Compact 2005; IFC 2005).

Portanto, o ESG não é apenas um conjunto de critérios para análise de investimentos, mas uma evolução na maneira como os mercados e as empresas abordam os desafios globais. Sua origem está enraizada em uma visão de que a criação de valor econômico pode e deve estar alinhada ao bem-estar social e à preservação ambiental, uma ideia que continua a moldar a forma como negócios e finanças são conduzidos no século XXI.

Os critérios ESG, consolidados no relatório “Who Cares Wins” em 2004, representam uma abordagem tripla que combina sustentabilidade ambiental, inclusão social e governança ética. Na dimensão ambiental, os critérios ESG visam mitigar os impactos das atividades empresariais no meio ambiente, promovendo o uso responsável de recursos e a preservação de ecossistemas. A dimensão social enfatiza o respeito aos direitos humanos, a promoção de equidade e a valorização de comunidades locais e indígenas. Já na dimensão de governança, os critérios focam na transparência, na ética corporativa e no estabelecimento de políticas que equilibram os interesses das partes envolvidas. (IFC, 2004)

Nesse contexto, os conhecimentos tradicionais possuem um valor estratégico único. Definidos como saberes acumulados por comunidades indígenas e locais ao longo de gerações, os conhecimentos tradicionais refletem práticas culturais, técnicas e ambientais que são profundamente integradas ao modo de vida dessas comunidades. A integração desses saberes às práticas ESG oferece não apenas inovação e sustentabilidade, mas também um modelo de negócios ético que respeita os direitos culturais e ambientais das comunidades detentoras.

A relação entre os conhecimentos tradicionais e os pilares ESG é evidente. Na dimensão ambiental, os conhecimentos tradicionais contribuem diretamente para a conservação da biodiversidade e a mitigação dos impactos ambientais. Comunidades tradicionais possuem um profundo conhecimento dos ecossistemas em que vivem, desenvolvendo práticas como manejo sustentável de recursos naturais e restauração de ecossistemas degradados. Por exemplo, técnicas de cultivo sustentável que preservam o solo e as águas locais podem ser incorporadas às operações empresariais, promovendo sustentabilidade e eficiência. Além disso, esses saberes podem ser utilizados para desenvolver soluções inovadoras, como o uso de plantas medicinais para cosméticos ou fármacos, alinhando a inovação à preservação ambiental.

Na dimensão social, os conhecimentos tradicionais desempenham um papel importante ao promover a valorização cultural e a justiça social. A inclusão das comunidades tradicionais nos processos empresariais ga-

rante o respeito aos seus direitos e a repartição justa de benefícios derivados do uso de seus conhecimentos. Isso também fortalece a identidade cultural dessas comunidades, assegurando que suas tradições sejam preservadas e reconhecidas. No entanto, essa integração exige o consentimento prévio, livre e informado das comunidades, um princípio essencial para evitar a exploração indevida e garantir a participação ativa e respeitosa nos projetos corporativos.

A apropriação indevida de saberes tradicionais é um exemplo claro do colonialismo contemporâneo, o qual, como descrito por João Paulo Rocha de Miranda (2017), precisa ser superado por meio de políticas que garantam um equilíbrio real entre direitos das comunidades e os interesses empresariais. Esse equilíbrio pode ser alcançado com o reforço de instrumentos de compliance, consultas inclusivas e a garantia de benefícios tangíveis às comunidades tradicionais envolvidas.

Por fim, na dimensão de governança, a integração dos conhecimentos tradicionais requer práticas empresariais éticas e transparentes. As empresas precisam implementar políticas claras de compliance que respeitem os direitos das comunidades e promovam o uso responsável dos saberes tradicionais. A governança corporativa nesse contexto deve assegurar que os benefícios gerados pelo uso dos conhecimentos tradicionais sejam repartidos de forma justa e que os processos sejam conduzidos com transparência, evitando práticas predatórias ou greenwashing — a promoção enganosa de uma imagem de sustentabilidade.

No âmbito destas práticas ESG, Eliane Cristina Pinto Moreira (2006) propõe uma reflexão crítica sobre a apropriação corporativa dos conhecimentos tradicionais, alertando para os riscos de práticas superficiais e descontextualizadas. Segundo a autora, as empresas muitas vezes incorporam elementos de sustentabilidade apenas para atender a demandas de mercado, sem promover mudanças estruturais ou garantir benefícios reais às comunidades. Esse comportamento classificado “greenwashing”, compromete a legitimidade das iniciativas de sustentabilidade e perpetua desigualdades históricas.

Apesar dos benefícios claros, a integração dos conhecimentos tradicionais às práticas ESG apresenta desafios éticos e jurídicos. Um dos principais desafios está em estabelecer limites claros entre o uso legítimo dos conhecimentos tradicionais e sua apropriação indevida. Muitas comunidades enfrentam dificuldades em registrar e proteger seus saberes, o que as torna vulneráveis à exploração. Além disso, o desconhecimento das leis por parte de empresas, especialmente as de menor porte, é uma barreira significativa. Empresas menores frequentemente não possuem estruturas jurídicas robustas para lidar com questões tão complexas, enquanto empresas maiores, embora sujeitas a maior fiscalização, ainda precisam demonstrar um compromisso genuíno com práticas éticas e sustentáveis.

Outro ponto de atenção é o risco de que os conhecimentos tradicionais sejam utilizados superficialmente, sem respeito às comunidades ou sem impacto positivo real, o que compromete a credibilidade das práticas ESG. Esse tipo de abordagem, conhecido como greenwashing, prejudica não apenas as comunidades envolvidas, mas também a reputação das empresas que o praticam.

Por outro lado, quando realizados de maneira ética, os esforços para integrar os conhecimentos tradicionais às práticas ESG têm o potencial de gerar impactos positivos de grande alcance. As empresas que adotam os conhecimentos tradicionais como parte de suas estratégias não apenas ganham em termos de inovação e competitividade, mas também contribuem para a preservação cultural e ambiental do planeta. Essa integração promove um modelo de negócios mais equilibrado e sustentável, em que a prosperidade econômica é conciliada com a justiça social e a proteção do meio ambiente.

Pode-se ainda destacar a relevância de ferramentas de propriedade intelectual nesse processo. Mecanismos como marcas coletivas, indicações geográficas e patentes podem ser usados para valorizar e proteger os conhecimentos tradicionais, desde que adaptados às necessidades e particularidades das comunidades detentoras.

As indicações geográficas, por exemplo, permitem reconhecer e proteger produtos associados a práticas tradicionais de uma região espe-

cífica, garantindo que os benefícios econômicos da comercialização desses produtos sejam direcionados às comunidades locais. Isso não apenas valoriza os conhecimentos tradicionais, mas também fortalece a identidade cultural e promove o desenvolvimento sustentável.

Além disso, marcas coletivas podem ser utilizadas para proteger os conhecimentos tradicionais, criando um selo de qualidade que reconheça a contribuição cultural e ambiental de práticas tradicionais em produtos ou serviços. Esse tipo de registro, embora não garanta exclusividade jurídica sobre os saberes, contribui para sua valorização e proporciona às comunidades uma ferramenta de distinção no mercado.

Por outro lado, a aplicação de patentes aos conhecimentos tradicionais requer uma abordagem cuidadosa, devido à sua natureza coletiva e intergeracional. A complexidade de adaptar um sistema projetado para invenções individuais a saberes comunitários exige que as empresas busquem alternativas que respeitem os direitos culturais e promovam a repartição justa de benefícios. A criação de regimes *sui generis*, como registros de conhecimentos tradicionais, pode complementar os instrumentos tradicionais de propriedade intelectual e garantir que o uso dos conhecimentos tradicionais seja ético e sustentável.

Portanto, ao integrar os conhecimentos tradicionais às suas práticas ESG, as empresas podem recorrer a ferramentas de propriedade intelectual como instrumentos estratégicos para inovar e preservar. Contudo, essa integração exige um compromisso com a justiça social, a preservação cultural e a governança ética, promovendo um equilíbrio entre desenvolvimento econômico e respeito aos direitos das comunidades detentoras.

Ao discutir a integração dos conhecimentos tradicionais às práticas ESG, é essencial abordar preocupações quanto a apropriação destes pelas corporações como estratégia de mitigação de riscos reputacionais, enquanto perpetuam práticas de exploração biocultural. Para evitar isso, é fundamental que as práticas ESG sejam fundamentadas na justiça epistêmica, reconhecendo e respeitando os saberes das comunidades locais. Nesse sentido, João Paulo Rocha de Miranda (2017) explica em sua tese que o colonialismo biocultural representa uma nova forma de apropriação

indevida de recursos naturais e conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade por países e corporações do norte sociológico, detentores de tecnologias avançadas de biotecnologia. Essa prática explora a biodiversidade dos países do sul sociológico, ricos em recursos naturais, sem reconhecimento ou repartição justa de benefícios com as comunidades locais.

O autor expressa ainda que, no Brasil, embora o ordenamento jurídico reconheça o meio ambiente como bem de uso comum, práticas de biopirataria ainda persistem, como no caso da “vacina do sapo”, que ilustra a transformação de conhecimentos tradicionais em produtos patenteados por grandes corporações. Essa lógica mercantilista do sistema de propriedade intelectual ameaça a biodiversidade e promove a padronização cultural, enquanto desvaloriza os saberes locais em favor de monopólios globais. (Miranda, 2017) Portanto, integrar os conhecimentos tradicionais às práticas ESG (ambiental, social e governança) exige reconhecer seu valor intrínseco e promover um modelo sustentável de proteção e valorização.

Nesse contexto, os critérios ESG emergem como uma estrutura capaz de ressignificar as relações entre empresas, comunidades tradicionais e o meio ambiente. Incorporar esses conhecimentos em práticas empresariais oferece às organizações a oportunidade de se tornarem agentes de transformação, criando valor econômico ao mesmo tempo em que respeitam e protegem a diversidade cultural e ambiental. Essa abordagem sinaliza o potencial de um modelo de governança corporativa que transcende as exigências regulatórias e promove um equilíbrio entre desenvolvimento sustentável, inclusão social e conservação ambiental.

#### **4 DIRETRIZES PARA A VALORIZAÇÃO DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS EM INICIATIVAS DE SUSTENTABILIDADE CORPORATIVA**

A valorização dos conhecimentos tradicionais nas iniciativas de sustentabilidade corporativa é, simultaneamente, um dos maiores desafios

e uma das maiores oportunidades no campo da governança ambiental, social e corporativa do século XXI. Trata-se de um esforço essencial para reconhecer o papel central que comunidades tradicionais desempenham na preservação do patrimônio cultural e ambiental, ao mesmo tempo em que se busca integrar esses saberes em modelos de negócios baseados em princípios éticos, promoção de justiça social e incentivo à sustentabilidade. No entanto, essa valorização exige a formulação de diretrizes claras que combinem rigor técnico e jurídico com sensibilidade cultural, além de serem amparadas por estratégias que assegurem benefícios mútuos.

Essas diretrizes devem incorporar princípios que enfrentem o legado do colonialismo biocultural, como argumentado por João Paulo Rocha de Miranda (2017). Entre as principais recomendações, destaca-se a urgência de criar mecanismos que posicionem as comunidades como participantes centrais no ciclo de inovação e na repartição de benefícios, garantindo que elas sejam tratadas não apenas como fornecedoras de recursos, mas como parceiras estratégicas no desenvolvimento sustentável.

Um dos pilares fundamentais de qualquer diretriz voltada à proteção e valorização dos conhecimentos tradicionais é o respeito à autodeterminação das comunidades que os detêm. Esse princípio, profundamente enraizado em instrumentos internacionais como a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, assegura que essas comunidades tenham o direito de decidir livremente como seus conhecimentos serão utilizados, protegidos e transmitidos (ONU, 2007). Mais do que um reconhecimento simbólico, a autodeterminação exige práticas concretas que garantam às comunidades o controle sobre seus saberes, respeitando seus contextos culturais, espirituais e ambientais.

Para Eliane Cristina Pinto Moreira (2006), a formulação de diretrizes para a valorização dos conhecimentos tradicionais deve partir do reconhecimento da autonomia das comunidades que os detêm. A autora enfatiza que o respeito à autodeterminação é uma condição indispensável para o desenvolvimento de modelos de negócios éticos e sustentáveis. Isso inclui garantir que as comunidades não sejam tratadas como parceiras apenas como fornecedoras de recursos.

A autora também propõe que as diretrizes corporativas incluam cláusulas específicas sobre a rastreabilidade dos conhecimentos tradicionais utilizados em projetos empresariais. Essa rastreabilidade deve funcionar como um mecanismo de transparência, assegurando que os saberes sejam aplicados de maneira ética e que os benefícios sejam efetivamente repartidos.

No mesmo sentido, João Paulo Rocha de Miranda (2025) destaca a necessidade de implementar mecanismos de transparência e rastreabilidade no uso dos conhecimentos tradicionais. Essas ferramentas são críticas para assegurar que os processos corporativos não apenas cumpram as normas legais, mas também promovam justiça cultural e ambiental. A rastreabilidade, em particular, emerge como uma estratégia indispensável para mitigar práticas exploratórias e fomentar relações de confiança entre empresas e comunidades, fortalecendo a legitimidade das iniciativas de sustentabilidade.

Outro elemento essencial é a transparência na repartição de benefícios. O acesso e uso dos conhecimentos tradicionais devem gerar vantagens claras e justas para as comunidades detentoras. Esse princípio está consagrado em documentos como o Protocolo de Nagoya (2010), que exige o consentimento prévio, livre e informado das comunidades e estabelece mecanismos que assegurem a repartição equitativa de benefícios. Esses benefícios podem assumir diversas formas, desde compensações financeiras até investimentos em infraestrutura local, capacitação técnica e preservação cultural. Importante destacar que a repartição de benefícios não deve ser vista como uma concessão por parte das empresas, mas como uma obrigação ética e legal que reconhece a contribuição essencial dessas comunidades para a sustentabilidade global.

A conformidade com instrumentos legais nacionais e internacionais é outro pilar fundamental para garantir a legitimidade das práticas corporativas. No Brasil, a Lei da Biodiversidade (Lei nº 13.123/2015) e seu decreto regulamentador (Decreto nº 8.772/2016) oferecem uma base jurídica para regular o acesso aos conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético. Essas normativas exigem o consentimento das co-

munidades e estabelecem regras para a repartição de benefícios. No contexto internacional, a Convenção sobre a Diversidade Biológica (2010) e outros tratados complementam essas disposições, reforçando a necessidade de proteger os conhecimentos tradicionais como parte integrante da biodiversidade e da cultura global.

Para que esses princípios sejam traduzidos em práticas concretas, as empresas precisam adotar medidas internas robustas. A criação de políticas corporativas específicas voltadas à inclusão dos conhecimentos tradicionais é um primeiro passo essencial. Essas políticas devem incluir objetivos claros, critérios de avaliação e mecanismos de compliance que garantam a conformidade com os padrões legais e éticos. Além disso, as empresas devem implementar mecanismos de consulta prévia, livre e informada, assegurando que as comunidades compreendam os projetos propostos, seus impactos e os benefícios esperados antes de tomarem qualquer decisão. Essa consulta deve ser mais do que uma formalidade; deve ser um processo transparente, baseado no diálogo e no respeito às tradições e valores locais.

Outro elemento fundamental é a formalização de contratos justos e claros para o uso dos conhecimentos tradicionais. Esses contratos devem garantir a segurança jurídica tanto para as empresas quanto para as comunidades, incluindo cláusulas que estabeleçam os termos de uso, a repartição de benefícios e os mecanismos de monitoramento e auditoria. Além disso, devem respeitar as práticas culturais das comunidades e sua visão de mundo, o que exige um entendimento profundo das dinâmicas socioculturais envolvidas.

A governança corporativa desempenha um papel central na implementação dessas diretrizes. Para integrar os conhecimentos tradicionais às práticas de ESG, as empresas precisam desenvolver estratégias de governança que assegurem a ética, a transparência e a responsabilidade em todas as etapas do processo. Isso inclui a publicação de relatórios de impacto que detalhem como os conhecimentos tradicionais foram utilizados, os benefícios gerados para as comunidades e os avanços alcançados em termos de preservação cultural e ambiental. Esses relatórios não

apenas fortalecem a credibilidade da empresa junto a investidores e consumidores, mas também criam um ciclo de accountability que beneficia todas as partes envolvidas.

No entanto, é importante reconhecer que essa integração apresenta desafios significativos. Um dos maiores riscos é a apropriação indevida dos conhecimentos tradicionais, em que saberes são utilizados sem o consentimento ou sem benefícios para as comunidades. Essa prática, além de ser eticamente questionável, pode comprometer a legitimidade das iniciativas corporativas e expor as empresas a sanções legais. Outro desafio é o chamado greenwashing, em que empresas promovem superficialmente sua adesão a práticas de sustentabilidade sem implementar mudanças reais. No contexto dos conhecimentos tradicionais, o greenwashing pode ocorrer quando empresas utilizam esses saberes para fins de marketing sem respeitar os direitos das comunidades ou sem gerar impactos positivos reais.

Por outro lado, quando realizadas de maneira ética e responsável, as diretrizes para a valorização dos conhecimentos tradicionais podem gerar benefícios substanciais. Para as comunidades, essas diretrizes representam uma oportunidade de proteger seus saberes, fortalecer sua identidade cultural e acessar novos recursos que promovam o desenvolvimento sustentável. Para as empresas, os conhecimentos tradicionais oferecem uma fonte única de inovação, permitindo o desenvolvimento de produtos e soluções alinhados às demandas globais por sustentabilidade. Além disso, a adoção dessas diretrizes reforça a imagem corporativa, destacando a empresa como um agente de transformação comprometido com a justiça social e ambiental.

Ao promover a valorização dos conhecimentos tradicionais, as empresas podem construir um modelo de negócios que não apenas seja economicamente viável, mas também culturalmente sensível e ambientalmente responsável. Essa abordagem reflete uma visão de futuro em que a prosperidade econômica está harmonizada com a preservação da biodiversidade e a promoção da justiça social. Mais do que uma obrigação legal ou ética, a valorização dos conhecimentos tradicionais é uma oportunidade

dade de inovação e liderança no cenário global contemporâneo, em que sustentabilidade, inclusão e governança são cada vez mais determinantes para o sucesso corporativo.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os conhecimentos tradicionais representam um patrimônio cultural e ambiental de inestimável valor, cuja preservação e valorização são indispensáveis para a promoção de um modelo de desenvolvimento sustentável. No contexto corporativo, a integração desses saberes às práticas baseadas nos critérios ESG revela-se não apenas uma oportunidade estratégica para inovação e competitividade, mas também um imperativo ético e social. Este trabalho buscou explorar caminhos para a valorização dos conhecimentos tradicionais, destacando sua relevância para a governança ética, a preservação da biodiversidade e a promoção da justiça social.

A propriedade intelectual, enquanto área estratégica, oferece meios para estruturar práticas corporativas que integrem os conhecimentos tradicionais de forma ética e transparente, reforçando o compromisso das empresas com a sustentabilidade e a inclusão social. Apesar de este artigo não se aprofundar nas possibilidades de implementação de regimes específicos de PI, como os sistemas *sui generis*, destaca-se a importância de futuras pesquisas voltadas para essa temática. Tais estudos poderão contribuir para a construção de um arcabouço jurídico e prático mais robusto, capaz de atender às demandas das comunidades tradicionais, ao mesmo tempo em que promove o desenvolvimento sustentável no ambiente corporativo.

Além disso, destaca-se a necessidade de combater práticas como o greenwashing, que comprometem a legitimidade das iniciativas corporativas e desrespeitam as comunidades tradicionais. A promoção de políticas de compliance, o fortalecimento do diálogo entre empresas e comunidades e a criação de contratos claros e justos emergem como caminhos indispensáveis para uma governança corporativa que equilibre interesses econômicos e sociais.

A valorização dos conhecimentos tradicionais exige uma abordagem interdisciplinar, sensível às complexidades culturais e jurídicas que permeiam sua proteção. Por meio de diretrizes fundamentadas em princípios éticos, culturais e ambientais, e com o suporte estratégico da propriedade intelectual, é possível construir um futuro em que a prosperidade econômica caminhe lado a lado com a justiça social e a preservação ambiental, assegurando que os conhecimentos tradicionais sejam reconhecidos e protegidos como um patrimônio indispensável para o equilíbrio global.

Por fim, é crucial que o reconhecimento e a valorização dos conhecimentos tradicionais transcendam a lógica mercadológica e sejam compreendidos como uma oportunidade de promover modelos de negócios sustentáveis, éticos e inclusivos. A preservação desses saberes, aliados às demandas globais por sustentabilidade, pode inaugurar uma nova era de governança corporativa, em que desenvolvimento, equidade e preservação caminhem lado a lado, reforçando a importância dos conhecimentos tradicionais como patrimônio cultural e ambiental indispensável para o futuro da humanidade.

## REFERÊNCIAS

- AMARAL, Assunção Jose Pureza. **Artesanato Quilombola:** identidade e etnicidade na Amazônia. Cadernos do CEOM, v. 23, n. 31, p. 62-75, 2007.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 9 fev. 2025.
- BRASIL. **Decreto nº 4.339, de 22 de agosto de 2002.** Institui princípios e diretrizes para a implementação da Política Nacional da Biodiversidade. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 23 ago. 2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4339.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4339.htm). Acesso em: 9 fev. 2025.
- BRASIL. **Decreto nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2007.** Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 8 fev. 2007. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm). Acesso em: 9 fev. 2025.

**BRASIL. Decreto nº 8.772, de 11 de maio de 2016.** Regulamenta a Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015, que dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 12 maio 2016. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8772.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8772.htm). Acesso em: 9 fev. 2025.

**BRASIL. Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973.** Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 21 dez. 1973. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6001.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm). Acesso em: 9 fev. 2025.

**BRASIL. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.** Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 13 fev. 1998. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9605.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm). Acesso em: 9 fev. 2025.

**BRASIL. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.** Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 18 nov. 2011. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm). Acesso em: 9 fev. 2025.

**BRASIL. Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015.** Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição Federal, o art. 1º, o caput e o § 1º do art. 8º da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, e os arts. 1º, 8º, alínea “j”, 10, “c”, 15 e 16 da Convenção sobre Diversidade Biológica, promulgada pelo Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998, institui o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético – CGen, e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 20 maio 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13123.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13123.htm). Acesso em: 9 fev. 2025.

BRUNDTLAND, Gro Harlem. **Our Common Future.** Relatório da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Oxford: Oxford University Press, 1987.

CARBONI, Guilherme; COELHO, Daniele Maia Teixeira. A proteção das expressões culturais tradicionais pela propriedade intelectual e sua transformação em mercadoria. **Revista Eletrônica do IBPI**, v. 7, p. 357-370, 2012.

CHIARAVALLOTTI, Rafael Morais; CATELLA, Agostinho; SIQUEIRA, Andre Luiz. Pesca profissional artesanal no Pantanal Sul: histórico, manejo dos recursos e recomendações para a sustentabilidade. **Biodiversidade Brasileira**, v. 12, n. 2, p. 1-15, 2022. DOI: 10.37002/biobrasil.v12i2.1987.

EIDT, Jane Simoni; UDRY, Consolacion (Org.). **Sistemas Agrícolas Tradicionais no Brasil**. Brasília: Embrapa, 2019.

FERNANDES-PINTO, Érika; IRVING, Marta de Azevedo. **Sítios naturais sagrados**: valores ancestrais e novos desafios para as políticas de proteção da natureza. *Desenvolvimento e Meio Ambiente*, v. 40, p. 275-296, abr. 2017. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/made/article/download/47843/32110>. Acesso em: 9 fev. 2025.

GAUDÊNCIO, Jéssica da Silva; RODRIGUES, Sérgio Paulo Jorge; MARTINS, Décio Ruivo. Indígenas brasileiros e o uso das plantas: saber tradicional, cultura e etnociência. **Khronos, Revista de História da Ciência**, n. 9, p. 163-182, 2020. Disponível em: <http://revistas.usp.br/khronos>. Acesso em: 9 fev. 2025.

INTERNATIONAL FINANCE CORPORATION (IFC). **Who Cares Wins**: IFC Briefing Document. Washington, DC: IFC, 2005.

KIYOMURA, Leila. Na arte indígena, as formas do barro contam histórias. **Jornal da USP**, São Paulo, 7 ago. 2019. Disponível em: [https://jornal.usp.br/cultura-na-arte-indigena-as-formas-do-barro-contam-historias/?utm\\_source=chatgpt.com](https://jornal.usp.br/cultura-na-arte-indigena-as-formas-do-barro-contam-historias/?utm_source=chatgpt.com). Acesso em: 9 fev. 2025.

LIRA, Gilso Blanco; LOPES, Anna Sylmara da Costa; NASCIMENTO, Fabiana Cristina de Araújo; CONCEIÇÃO, Gyselle dos Santos; BRASIL, Davi do Socorro Barros. Processos de extração e usos industriais de óleos de andiroba e açaí: uma revisão. *Research, Society and Development*, v. 10, n. 12, e229101220227, 2021. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.33448/rsd-v10i12.20227>. Acesso em: 9 fev. 2025.

MIRANDA, João Paulo Rocha de. **As inconvencialidades do marco legal da biodiversidade frente ao instituto da consulta prévia, livre e informada: um processo de colonialismo biocultural**. 2017. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, Belém.

MOREIRA, Eliane Cristina Pinto. **A proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade: entre a garantia do direito e a efetividade das políticas públicas**. 2006. 246 f. Tese (Doutorado em Desenvolvimento Sustentável do Trópico Úmido) – Universidade Federal do Pará, Núcleo de Altos Estudos Amazônicos, Belém, 2006.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. Resolução aprovada pela Assembleia Geral, 61/295, 13 de setembro de 2007. Disponível em: <https://undocs.org/A/RES/61/295>. Acesso em: 09 fev. 2025.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A ALIMENTAÇÃO E A AGRICULTURA. **Tratado Internacional sobre os Recursos Genéticos Vegetais para a Alimentação e a Agricultura.** Roma: FAO, 2001. Disponível em: <http://www.fao.org/plant-treaty>. Acesso em: 9 fev. 2025.

PEQUENO, Saulo; BARROS, Daniela; PEDERIVA, Patrícia Lima Martins. Expressões culturais tradicionais e a noção de autoria: outros modos de vida e criação. **Educação em Revista**, Belo Horizonte, v. 38, e24334, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0102-4698224334>. Acesso em: 9 fev. 2025.

PROTOCOLO de Nagoya sobre acesso a recursos genéticos e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados de sua utilização à Convenção sobre Diversidade Biológica. 2010. Disponível em: <https://www.cbd.int/abs/>. Acesso em: 09 fev. 2025.

SANTOS, Marilene Guimarães; CARVALHO, Ana Cristina Batista. Plantas medicinais: saberes tradicionais e o sistema de saúde. In: SANTOS, Marilene Guimarães; QUINTERO, Mariana (Org.). **Saberes tradicionais e locais**: reflexões etnobiológicas. Rio de Janeiro: EDUERJ, 2018, p. 72-99. Disponível em: <https://doi.org/10.7476/9788575114858.0006>. Acesso em: 09 fev. 2025.

UN GLOBAL COMPACT. **Who Cares Wins**: Connecting Financial Markets to a Changing World. Nova York: United Nations Global Compact Office, 2005.

WONG, Tzen; FERNANDINI, Claudia. Traditional cultural expressions: preservation and innovation. In: WONG, Tzen; DUTFIELD, Graham (Eds.). **Intellectual property and human development**: current trends and future scenarios. Cambridge: Cambridge University Press, 2011. p. 157-186.

ZONTA, João Henrique; SOFIATTI, Valdinei; COSTA, Augusto Guerreiro F.; et al. **Práticas de conservação de solo e água**. Campina Grande, PB: Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, Embrapa Algodão, 2012. 1. ed. Circular Técnica, 133.

Recebido em 08 de setembro de 2024.

Aprovado em 10 de novembro de 2024.



# A PROTEÇÃO DA PRIVACIDADE DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NAS REDES SOCIAIS E O COMBATE AO OVERSHARENTING

## *Protecting Children's and Adolescents' Privacy on Social Media and Combating Oversharing*

Ingrid Vitória Balbino Lopes<sup>1</sup>

Rodrigo Vieira Costa<sup>2</sup>

### RESUMO

Ao se navegar pelos *feeds* infinitos das redes sociais, têm-se observado o fenômeno do *oversharenting*, consistente na superexposição da imagem e dados pessoais de crianças e adolescentes realizada pelos próprios pais ou responsáveis, traduzindo-se numa extração da autoridade parental, capaz de gerar violação de direitos e riscos ao bem-estar e segurança dos infantojuvenis. Com isso, o objetivo da pesquisa é examinar o *oversharenting* à luz do ordenamento jurídico brasileiro e investigar quais medidas são necessárias para a preservação dos direitos de privacidade e proteção de dados pessoais de crianças e adolescentes no contexto das redes sociais. Os objetivos específicos são: examinar quais são esses direitos, descrever a prática supracitada com seus potenciais riscos, analisar se os termos de uso e políticas de privacidade do Instagram, uma dessas redes, possuem

### ABSTRACT

*When browsing through the endless feeds of social networks, the phenomenon of "oversharenting" has been observed. This term refers to the excessive sharing of images and personal data of children and adolescents by their own parents or guardians, representing an overreach of parental authority that can lead to violations of rights and pose risks to the well-being and safety of minors. Thus, the research aims to examine oversharenting in light of the Brazilian legal framework and investigate the necessary measures to preserve the privacy rights and personal data protection of children and adolescents within the context of social networks. The specific objectives are: to identify these rights; to describe the practice in question along with its potential risks; to analyze whether the terms of use and privacy policies of Instagram, as a representative platform, include mechanisms to address this overexposure; and to propose possible measures to combat it. To achieve this, a*

---

<sup>1</sup> Graduada em Direito pela Universidade Federal Rural do Semi-Árido, Campus Mossoró/RN. E-mail: ingridvr73@gmail.com.

<sup>2</sup> Docente permanente da Universidade Federal Rural do Semiárido (UFERSA). Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Graduado em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Pesquisador-Líder do Digicult/UFERSA - Estudos e Pesquisas em Direito Digital e Direitos Culturais. E-mail: rodrigo.vieira@ufersa.edu.br.

mecanismos de enfrentamento a essa superexposição e identificar possíveis medidas de combate a ela. Para isso, far-se-á uso da pesquisa sociojurídica, utilizando como método de coleta de dados a pesquisa bibliográfica e documental, em especial a Constituição de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. O método de abordagem será o dedutivo. Conclui-se que as garantias legais e protecionistas já existentes são insuficientes para erradicar o problema, propondo-se uma união de forças dos três atores responsáveis pela proteção integral dada às crianças e adolescentes: a família, o Estado e a sociedade, que devem agir ativamente para o oferecimento de um ambiente digital seguro e garantidor de direitos.

**Palavras-chave:** Privacidade; Crianças e adolescentes; Superexposição; Redes sociais; Instagram.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1. PRIVACIDADE E PROTEÇÃO DE DADOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES DIANTE DA EXTIMIDADE NA INTERNET; 2. A PRÁTICA DO OVERSHARING E SEUS POTENCIAIS RISCOS; 3. OS TERMOS DE USO E POLÍTICAS DE PRIVACIDADE DO INSTAGRAM; 4. POSSÍVEIS MEDIDAS DE COMBATE CONTRA O OVERSHARING E SUAS PREJUDICIAIS CONSEQUÊNCIAS; 4.1. O PAPEL DA FAMÍLIA; 4.2. O PAPEL DO ESTADO; 4.3. O PAPEL DA SOCIEDADE; CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

## INTRODUÇÃO

Com o advento das redes sociais no final do século XX e começo do século XXI, tornou-se cada vez mais usual o compartilhamento de informações pessoais no meio digital. Usuários de todo o globo publicam diariamente na internet suas rotinas, fotos individuais e coletivas, con-

*socio-legal research approach will be employed, utilizing bibliographic and documentary research methods, focusing on the 1988 Brazilian Constitution, the Child and Adolescent Statute, and the General Law for the Protection of Personal Data. The approach method will be deductive. The conclusion indicates that existing legal protections are insufficient to eradicate the problem, suggesting a collaborative effort among the three main actors responsible for the comprehensive protection of children and adolescents: the family, the State, and society. These entities must actively work together to provide a safe digital environment that ensures the protection of rights.*

**Keywords:** Privacy; Children and adolescents; Overexposure; Social networks; Instagram.

quistas alcançadas e até mesmo as adversidades enfrentadas, criando-se verdadeiros diários virtuais, ou ainda, diários “éxtimos”, trocadilho proposto por Paula Sibilia (2008) para traduzir a prática de expor a própria intimidade na rede mundial de computadores. Dessa forma, a sociedade se vê em uma cultura que fomenta a superexposição de seus indivíduos, embaralhando intimidade com “extimidade” e desconhecendo as consequências e perigos inerentes a tal prática.

Dentre os diversos tipos de informações compartilhadas, evidenciam-se as fotos, vídeos e dados de um grupo bastante específico e vulnerável: as crianças e adolescentes. Pais têm se utilizado das redes sociais para compartilhar registros dos filhos menores, substituindo os álbuns físicos e privados por aqueles com mais alcance e influência, expondo para todo aquele com o acesso necessário o motivo de seu orgulho e uma de suas heranças mais preciosas.

Essa prática foi chamada em 2012 pelo *The Wall Street Journal* de *sharenting*, termo oriundo das palavras *share* (compartilhar) e *parenting* (autoridade parental), significando o compartilhamento nas redes sociais da vida de crianças e adolescentes realizado pelos próprios pais. Entretanto, tal hábito, mesmo que de forma não intencional, pode acarretar diversos prejuízos para a segurança, integridade e intimidade infantil, como predadores sexuais, transtornos psicológicos, sequestro digital e roubo de identidade, além de moldar a identidade digital dessas crianças e adolescentes desde cedo.

Em contrapartida, a Constituição brasileira em seu art. 5º, inciso X, considera a intimidade, vida privada, honra e imagem como direitos fundamentais invioláveis. Ademais, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), nos seus arts. 17 e 18, prevê a inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, impondo como dever de todos o zelo pela dignidade destes para resguardá-los de qualquer tratamento desumano, vexatório ou constrangedor.

Assim, considerando o constante compartilhamento de informações de menores promovido pelos próprios pais, viu-se a necessidade de examinar o fenômeno do *oversharenting* à luz do ordenamento jurídico

brasileiro e investigar quais medidas são necessárias para a preservação dos direitos de privacidade e proteção de dados pessoais de crianças e adolescentes no contexto das redes sociais. Para isso, é necessário examinar quais são os direitos de privacidade e de proteção de dados de crianças e adolescentes frente a uma cultura de extimidade nas redes sociais, descrevendo também a prática do *oversharenting* e seus potenciais riscos à privacidade e proteção de dados de crianças e adolescentes.

Além disso, tendo em vista a prevalência originária da autorregulação das plataformas no ambiente digital, se mostra pertinente averiguar se os termos de uso e políticas de privacidade do Instagram, uma das principais redes sociais em que a superexposição ocorre, estão de acordo com a proteção constitucional garantida a esse grupo vulnerável, bem como se existem previsões para o enfrentamento do fenômeno supracitado. Não só isso, busca-se identificar possíveis medidas de combate ao *oversharenting* e suas prejudiciais consequências.

A presente pesquisa sociojurídica, ancorada em fontes bibliográficas e documentais, sob o método dedutivo, pretende alertar sobre o risco da superexposição de crianças e adolescentes no meio virtual, concluindo-se que apesar de várias garantias legais e protecionistas já existentes, a problemática é multifatorial e multidisciplinar, não existindo um único ator autossuficiente nesse enfrentamento, devendo-se contar com o auxílio de diferentes agentes. Ao evidenciar essa problemática de extrema relevância social, destaca-se a importância de se proteger a privacidade e os dados pessoais infantojuvenis e se busca possíveis medidas de combate ao *oversharenting*, oferecendo um ambiente digital seguro e garantidor de direitos.

## 1 PRIVACIDADE E PROTEÇÃO DE DADOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES DIANTE DA EXTIMIDADE NA INTERNET

A construção dos direitos das crianças e dos adolescentes foi marcada por um longo processo histórico e de transformação social. Se antes eram considerados pelas normas jurídicas meramente como objetos

de tutela parental e estatal, foi somente na segunda metade do século XX que houve a consolidação do entendimento de que crianças e adolescentes são legítimos sujeitos de Direito, o que ilustra, conforme Zapater (2023), a razão da persistência de disputas nesta matéria.

Em âmbito nacional, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88), inspirada pelo projeto da Convenção Internacional sobre os direitos da criança de 1978 (Rosemberg; Mariano, 2010), adotou a teoria da proteção integral, superando a doutrina da situação irregular do Código de Menores de 1979. Sobre a proteção integral, Amin (2024, p. 31) ensina que essa doutrina

Rompe o padrão preestabelecido e absorve os valores insculpidos na Convenção dos Direitos da Criança. Pela primeira vez, crianças e adolescentes titularizam direitos fundamentais, como qualquer ser humano cuja dignidade é passível de proteção como valor em si. Passamos, dessa forma, a ter um Direito da Criança e do Adolescente amplo, abrangente, universal e, principalmente, exigível, em substituição ao Direito do Menor.

Dessa forma, ao redigir o texto do seu art. 227, a Constituição de 1988 garantiu que os direitos da criança e do adolescente são de absoluta prioridade e de responsabilidade da família, da sociedade e do Estado, além de impor o dever de salvaguardá-los de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

A fim de complementar essa regulamentação e dispor sobre a proteção integral à criança e ao adolescente, foi instituída, em 13 de julho de 1990, a Lei nº 8.069, também chamada de Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). O art. 18 do ECA, inclusive, estabeleceu como dever de todos o zelo pela dignidade da criança e do adolescente, livrando-os de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Dentre os direitos que guardam essa especial atenção, destaca-se, para os fins da presente pesquisa, os direitos à privacidade e à proteção de dados pessoais de crianças e adolescentes, intimamente relacionados

com a dignidade e o respeito estabelecidos pelo já mencionado art. 227 da CF/88.

O art. 5º da CF/88 assegura, dentre o rol de direitos fundamentais, que a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas são invioláveis (inciso X), assim como, após a Emenda Constitucional nº 115 de 2022, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais (inciso LXXIX). André Ramos Tavares (2024) observa que a Constituição brasileira não arrola expressamente nessa lista um “direito à privacidade”, preferindo não seguir uma concepção genérica e abordar autonomamente vários direitos que estão contidos nele, como vida privada, intimidade, imagem e honra. Entretanto, acaba-se usando, para fins doutrinários e pedagógicos, a expressão “direito à privacidade” para se referir a esse conjunto de direitos em sentido amplo, relacionando-se ainda com os direitos da personalidade, que estão ligados ao modo de ser da pessoa, seja no aspecto físico ou moral. Assim, o autor destaca que pelo direito à privacidade

apenas ao titular compete a escolha de divulgar ou não seu conjunto de dados, informações, manifestações e referências individuais, e, no caso de divulgação, decidir quando, como, onde e a quem. Esses elementos são todos aqueles que decorrem da vida familiar, doméstica ou particular do cidadão, envolvendo fatos, atos, hábitos, pensamentos, segredos, atitudes e projetos de vida. (Tavares, 2024, p. 541)

Sob esse olhar, Marcel Leonardi (2011) defende a necessidade de um conceito plural de privacidade, em detrimento de definições unitárias que buscam um núcleo comum para todas as situações fáticas, uma vez que se mostram deficientes ao proporem conceitos ora excessivamente restritivos, ora excessivamente abrangentes. Desse modo, Leonardi (2011, p. 83) prefere usar o termo “privacidade” por entender que traduz “um vasto e complexo conjunto de interesses que se sobrepõem e se entrecruzam”, abarcando a proteção da informação fornecida e recebida por uma pessoa, os casos em que envolvem a tutela da privacidade, seja no

centro do problema ou apenas como um aspecto secundário, e adotando a definição oferecida por Stefano Rodatà (*apud* Leonardi, 2011, p. 83), que coloca a privacidade como “o direito de manter o controle sobre as próprias informações e de determinar as modalidades de construção da própria esfera privada”.

Acrescente-se que, apesar de não estarem expressamente mencionados, às crianças e adolescentes também é garantida essa proteção constitucional, agora como sujeitos de direitos. Para reforçar essa tutela com prioridade absoluta do direito fundamental da imagem, o ECA confirma, em seu art. 17, que a preservação desta está inserida no direito ao respeito, consistindo na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente.

Acerca da proteção de dados pessoais, coube à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, tratar sobre o assunto. Preliminarmente, é relevante destacar o que seria dado pessoal e dado pessoal sensível para o diploma normativo supracitado. Segundo seu art. 5º, dado pessoal é a informação relativa à pessoa natural identificada ou identificável (inciso I), sendo o dado pessoal sensível mais específico, uma vez que, segundo o inciso II, significa o

dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural. (Brasil, 2018, on-line)

Assim, objetivando preservar os direitos fundamentais de liberdade, privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural (art. 1º), a LGPD tem como dois de seus fundamentos o respeito à privacidade (art. 2º, inciso I) e a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem (art. 2º, inciso IV), direitos já discutidos anteriormente. É digno de nota que a Lei Geral de Proteção de Dados reservou seção especial para regular o tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes, dispondo, em seu art. 14, que esse deverá ser realizado em seu me-

lhor interesse e, conforme o § 1º do mesmo artigo, com o consentimento específico e em destaque de pelo menos um dos pais ou responsável legal.

Entretanto, apesar dessas garantias legais e protecionistas, crianças e adolescentes são vítimas constantes de violação de seus direitos de privacidade e proteção de dados pessoais. A situação torna-se ainda mais alarmante quando essa violação é promovida por aqueles que deveriam estar pondo em prática o dever de cuidado constitucionalmente previsto: os pais. Ademais, com uma sociedade cada vez mais digital e conectada nas redes sociais, o ambiente para que isso ocorra se expandiu, e a internet também se tornou um espaço propício para ofensas a direitos.

Isso porque, como afirma Paula Sibilia (2008), desde o começo do século XXI, as “personalidades” são intimadas a se exibirem, ou seja, as pessoas em geral estão cada vez mais expondo publicamente sua intimidade nas mais diversas e crescentes ferramentas digitais possíveis. E tal exposição não se limita aos chamados influenciadores digitais, mas alcança também as “pessoas comuns”. Segundo a autora:

gerou-se, assim, um verdadeiro festival de ‘vidas privadas’, que se oferecem despudoradamente aos olhares do mundo inteiro. As confissões diárias de *você, eu* e todos *nós* estão aí, em palavras e imagens, à disposição de quem quiser bisbilhotá-las; basta apenas um clique de mouse. E, de fato, tanto *você* como *eu* e todos *nós* costumamos dar esse clique. (Sibilia, 2008, p. 27)

Tal fenômeno pode ser observado através de dados coletados pelo relatório Digital 2024: Brasil, elaborado pela *We Are Social* e *Meltwater* (DataReportal, 2024), que demonstra como as pessoas no Brasil estão utilizando dispositivos e serviços digitais nos últimos tempos. Segundo o relatório, em janeiro de 2024, havia 187,9 milhões de usuários de internet no Brasil, ou seja, 86,6% da população total do país, apresentando considerável crescimento entre janeiro de 2023 e janeiro de 2024, uma vez que houve o aumento de 6,1 milhões (+3,3%) de usuários de internet nesse período. Outro dado importante é que o tempo médio de uso diário chega

a ser 9h13min, colocando o Brasil como o segundo colocado na lista de países com a maior taxa de tempo on-line.

Ainda segundo o estudo, entre os sites e aplicativos mais acessados encontram-se as redes sociais. O relatório afirma que, no começo de 2024, existiam 144 milhões de usuários de mídias sociais no Brasil, o que equivalia a 66,3% da população total e dentre os internautas, um número expressivo de 98,9%. O Instagram, a título de exemplo, possuía 134,6 milhões de usuários no Brasil, com um público de 78% de adultos e figurando como um dos favoritos dos brasileiros. Sobre o tempo despendido nessas redes, chegou-se à média diária de 3h37min, colocando o Brasil no terceiro lugar mundial.

A pesquisa demonstrou que uma das razões para essa presença tão massiva de brasileiros na internet é o objetivo de permanecer em contato com outras pessoas. Não só isso, cada vez mais se quer saber sobre o outro, “uma intensa ‘fome de realidade’ tem eclodido nos últimos anos, um apetite voraz que incita ao consumo de vidas alheias e reais” (Sibilia, 2008, p. 34). Assim, se de um lado existem os atores que publicam suas vidas privadas, de outro há um público receptor interessado nessas informações, dando engajamento ao que foi publicado.

Por conseguinte, sob o ponto de vista de Emerson Wendt (2015), parece nascer um novo direito humano na sociedade da informação: o direito à “extimidade”, que é fundamentalmente autoviolador, ou autorevelador, dos direitos à intimidade e à privacidade. Desse modo, enquanto a intimidade e a privacidade procuram encobrir certos fatos da vida pessoal, a extimidade se mostra como um antagonista, que busca comunicar esses fatos. Contudo, o autor adverte que esse direito do “eu” não pode ser sempre absoluto, dado que, quando posto em relação ao “outro”, deve haver uma relativização, sendo este terceiro o limite.

A problemática surge quando os pais, em seu exercício da extimidade, expõe de forma constante suas crianças e adolescentes no meio digital, ultrapassando os limites do “eu” e propagando informações do “outro”, ou seja, dos seus filhos, que têm seus dados e sua privacidade

compartilhados sem o seu conhecimento e consentimento, abrindo portas para outras violações e perigos inerentes a essa exposição.

## 2 A PRÁTICA DO *OVERSHARING* E SEUS POTENCIAIS RISCOS

Conforme já exposto, a exposição de crianças e adolescentes promovida pelos próprios pais no meio digital ficou conhecida como *sharenting*. Fernando Eberlin (2017, p. 258) também conceitua a prática, definindo-a como o “hábito de pais ou responsáveis legais postarem informações, fotos e dados dos menores que estão sob a sua tutela em aplicações de internet”, como por exemplo data de nascimento, o endereço residencial, os locais que frequenta, notas escolares, prêmios conquistados, informações médicas e hábitos alimentares, sendo um dos principais mecanismos para essa disseminação de informação as redes sociais.

Tal recorrência foi observada em uma pesquisa conduzida pela *Security.org* (2021) nos Estados Unidos, demonstrando que 77% dos pais já compartilharam fotos ou vídeos de seus filhos ou enteados nas redes sociais. E quando se trata de consentimento, adolescentes entrevistados afirmaram que este não é um fator levado em consideração, tendo apenas 24% dos responsáveis o hábito de pedir a anuência das crianças e adolescentes antes de realizarem a postagem. Por fim, outro dado alarmante é que apenas 22% dos pais conhecem todos os seus amigos virtuais na realidade, enquanto os demais abrem espaço para seguidores desconhecidos.

A criação de perfis em nome do filho para a postagem de seu desenvolvimento através dos anos também pode ser incluída no conceito de *sharenting* (Eberlin, 2017). Até mesmo antes do nascimento, pais têm montado contas exclusivas para o nascituro, utilizando o ultrassom obstétrico como foto de perfil e indicando o número de semanas na descrição, com a observação “monitorado pelos pais” e a marcação do próprio perfil pessoal em seguida. Com isso, as primeiras pegadas digitais dessas crianças surgem antes mesmo de seus primeiros passos.

Acerca dessa inserção precoce de crianças na internet, Karklis e Santos (2022, p. 38) destacam um relevante estudo elaborado pela AVG entre os anos de 2010 e 2013 com 2,2 mil mães de sete países da Europa e da América. Nele, a porcentagem de crianças com menos de dois anos de idade com algum tipo de perfil na internet e algum tipo de postagem em qualquer rede social chegou a ser de 81%. Outros dados significativos coletados foram: 5% dos bebês com até dois anos já têm perfil em redes sociais; 23% das crianças têm sua vida digital iniciada com a postagem dos exames de pré-natal pelos pais e 7% dos bebês e crianças pequenas possuem endereço de e-mail.

Se por um lado a Constituição Federal é taxativa em dizer que é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença (art. 5º, IX), por outro assegura, logo depois, que a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas são invioláveis (art. 5º, X). Fato é que, mesmo que ainda dependentes para o exercício, os direitos de privacidade das crianças e adolescentes devem ser assegurados, e é nesse momento que surge o desafio de conciliar essa diversidade de garantias fundamentais.

Todavia, é preciso fazer algumas considerações e ressalvas. Em primeiro lugar, a grande maioria dos pais que compartilham informações sobre seus filhos não tem a intenção de lhes causar dano, na verdade, como ensina Stacey Steinberg (2017), os pais invadem a identidade digital de suas crianças simplesmente porque ainda não a estão considerando como importante. De fato, parece existir uma certa pressão sobre os pais para compartilhar os momentos íntimos em família como evidência da sua felicidade e sucesso, que somada com a falta de consciência acerca dos novos contornos e responsabilidades da autoridade parental no mundo virtual, geram postagens automáticas e irrefletidas capazes de afetar o bem-estar e os direitos dos filhos (Ferreira, 2020).

O foco está em combater os excessos, ou seja, a superexposição que é danosa, sendo *oversharenting*, com a adição do prefixo *over* (“demasiado”, “mais do que o usual”) um termo mais bem empregado para esse enfrentamento. Nessa linha, diferentemente do *sharenting* que pode ser

concebido apenas como o compartilhamento de informações de crianças e adolescentes pelos próprios pais e responsáveis na internet sem necessariamente trazer algum malefício, a prática do *oversharenting* é um “exercício disfuncional da liberdade de expressão e da autoridade parental dos genitores, que acabam minando direitos da personalidade de seus filhos nas redes sociais” (Medon, 2021, p. 33), especialmente no que diz respeito à privacidade, imagem, honra e proteção dos dados pessoais, acarretando grandes impactos e consequências no desenvolvimento dessas crianças e adolescentes, e por isso, esta é a prática que deve ser combatida.

Uma primeira consequência é que a partilha online reflete na formação da identidade e da personalidade dessas crianças, que são moldadas e vistas por terceiros que exercem influência na sua imagem antes mesmo que elas possam responder por si (Karklis; Santos, 2022). Assim, há uma ameaça à sua individualidade, podendo ainda sentirem-se violadas pela atitude dos pais de restringirem suas escolhas desde cedo e talharem suas identidades digitais, desaprovando-a no futuro.

Conquanto a característica da impossibilidade de voltar ao estado anterior se aplicar a toda violação de privacidade, ao se falar da exposição dela na Internet tem que se levar em consideração a memória perfeita da Rede, que cria um registro indestrutível e impede o esquecimento pela sociedade mesmo com a passagem no tempo, fazendo com que a livre circulação de informações na internet nos torne menos livres (Leonardi, 2011). Portanto, essa problemática está relacionada com a permanência e possibilidade de acesso por muito tempo após a publicação, tanto pelo seu titular como por terceiros, dos dados pessoais das crianças na rede mundial de computadores (Eberlin, 2017).

O Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia, ou *General Data Protection Regulation* (GDPR), trouxe alternativa interesse ao dispor sobre o direito ao apagamento de dados ou “direito de ser esquecido” em seu art. 17º. Assim, crianças e adolescentes que tiveram seus dados coletados durante a infância podem requerer diretamente aos provedores de aplicações responsáveis pelo tratamento das informações sua

exclusão, tendo este a obrigação de apagar os dados pessoais sem demora injustificada. Tal medida, entretanto, não possui um equivalente no contexto brasileiro, tendo entendido o Supremo Tribunal Federal (STF), em sede do Recurso Extraordinário n. 1010606, que o direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição Federal, tese firmada no Tema de Repercussão Geral 786 (Brasil, 2021). Foi considerado como direito ao esquecimento o poder de se opor a divulgação de fatos ou dados verídicos, obtidos de forma lícita e publicados em meios digitais em razão da passagem do tempo, entendendo ainda que se deve haver a análise de caso a caso na ocorrência de abuso ou excessos da liberdade de expressão, de acordo com os parâmetros constitucionais.

A inviolabilidade da honra e da imagem também é posta em xeque com a postagem de fotos íntimas e comprometedoras. Registros em que envolvem nudez permitem o escalonamento para crimes como abuso e exploração sexual infantil, podendo serem expostas em site ilegais de conteúdos ligados à pedofilia (Ferreira, 2020), uma vez que as imagens ficam disponíveis para todos aqueles com o acesso necessário. Evelyn Eisenstein, coordenadora do Grupo de Saúde Digital da Sociedade Brasileira de Pediatria (SBP), alerta sobre tais riscos e defende que crianças e adolescentes não deveriam ter vida pública nas redes sociais, afirmando que

Não sabemos quem está do outro lado da tela. O conteúdo compartilhado publicamente por falta de critérios de segurança e privacidade pode ser distorcido e adulterado por predadores em crimes de violência e abusos nas redes internacionais de pedofilia ou pornografia, por exemplo (SBP, 2021, on-line).

Tal advertência se torna mais pertinente com o número de novas denúncias de imagens de abuso e exploração sexual infantil na internet pela Safernet, associação civil de direito privado sem fins lucrativos com foco na promoção e defesa dos Direitos Humanos na Internet no Brasil. No ano de 2023, a ONG recebeu 71.867 novas denúncias, número recorde absoluto ao longo de 18 anos de funcionamento da sua Central Nacional

de Denúncias de Crimes Cibernéticos (Oliveira, 2024). Em relação ao número de pedidos de ajuda sobre a matéria no Canal de Ajuda da Safernet, o Helpline, também foi registrado um aumento de 5,88%, em que familiares das vítimas relatam compartilhamento das fotos em grupos fechados de aplicativos de mensagens, buscando orientação sobre como pedir a remoção desses conteúdos.

A divulgação de imagens ou vídeos de crianças e adolescentes em situações de vulnerabilidade, como nos momentos em que estão chorando ou reclamando de algo, também é um dos desdobramentos do *oversharing*, sendo uma violação direta do art. 18 do ECA. Isso porque os próprios pais não estão cumprindo com o dever de velar pela dignidade dos seus filhos, já que são eles mesmos os causadores do tratamento vexatório e constrangedor. Um exemplo foi a *trend* – uma espécie de tendência entre os internautas que reproduzem um determinado comportamento que se popularizou – no ano de 2023, que ficou conhecida como “a *trend* do ovo”, na qual pais e responsáveis, ao encenarem uma receita, quebravam ovos na testa das crianças sob sua tutela e esperavam para ver suas reações. A maioria das crianças ficava confusa e começava a chorar, enquanto o adulto ria para a câmera que estava filmando. Apesar de aparentemente inofensiva, tais atitudes ferem o ECA e afetam o vínculo familiar, apontando os psicólogos que essas ações podem significar quebra de confiança entre pais e filhos e causar sentimentos de confusão e culpa nas crianças, se aproximando de uma forma muito específica de agressão que os ridicularizam em troca de *likes*, não se podendo mensurar os efeitos futuros que comportamentos como esses gerarão (Mandelli, 2023).

Outra consequência são os riscos de segurança, pois com a postagem recorrente dos locais e horários frequentados, é possível traçar a rotina diária da criança, abrindo espaço para sequestros ou outras formas de intimidação. E não só a integridade física é posta à prova, a segurança financeira também é um fator que não deve ser ignorado. Segundo o banco britânico multinacional Barclays (Coughlan, 2018), esse compartilhamento excessivo de informações pessoais sobre os filhos nas mídias sociais pelos pais é um grande risco para roubo de identidade, sendo responsável por dois terços das fraudes de identidade enfrentadas pelos

jovens, produzindo 7,4 milhões de incidentes por ano e podendo custar quase £ 670 milhões em fraudes online por ano até 2030. Relatam os especialistas em segurança do Barclays que nunca foi tão fácil se passar por alguém, já que nomes, idades e datas de nascimento são compartilhados diariamente pelos pais a partir fotos, felicitações de aniversário, local de nascimento e endereços residenciais e escolares, abrindo espaço para que tais informações sejam usadas para a realização de empréstimos fraudulentos, transações de cartão de crédito e golpes de compras online, já que ainda estarão disponíveis quando as crianças e adolescentes se tornarem adultos.

Mais um ponto a ser levado em consideração é o papel e a influência das plataformas digitais na coleta de dados infantis. O que acontece quando esses dados caem na rede? Em relatório colaborativo do Instituto Alana e do InternetLab (2020) sobre o direito das crianças à privacidade no ambiente digital, concluiu-se que a maioria das plataformas digitais e tecnologias afins não foram projetadas para crianças com menos de treze anos. Foi destacado que

a exposição massiva e o trânsito fácil de dados pessoais e identificadores persistentes de crianças, incluindo dados biométricos e de geolocalização, apresentam diversas ameaças à sua integridade física, mental e sexual, especialmente por meio de contatos não autorizados e maliciosos, ampliando o risco de abuso online e offline. (Instituto Alana; InternetLab, 2020, p. 20)

Igualmente, deve-se considerar a desigual relação de poder entre empresas e famílias, estando essas primeiras inseridas em um modelo de negócio que preza pela coleta de informações de forma predatória. Por isso, com base na instrução da Convenção sobre os Direitos da Criança de que todas as decisões tomadas pelos Estados e por atores privados, sempre devem considerar as capacidades em desenvolvimento das crianças, seu melhor interesse e a promoção de todos os seus direitos. O relatório aponta ainda que, para além da responsabilidade parental, as empresas

de tecnologias digitais também são responsáveis por garantir sua privacidade e proteger seus dados pessoais (Instituto Alana; InternetLab, 2020).

Além disso, não se pode deixar de mencionar que as primeiras discussões relativas a como seriam disciplinadas as relações advindas do meio digital pautaram-se em grande maioria na defesa da chamada “autoregulação”, que perdura com considerável influência até a atualidade. A argumentação é que possíveis violações, injustiças ou disputas devem ser identificadas e resolvidas pelas próprias plataformas, sem a interferência estatal, seja pelo legislativo, seja pelo judiciário (Leonardi, 2011). Por isso, é necessário analisar quais são as responsabilidades das redes sociais no contexto da superexposição de crianças e adolescentes em seus domínios.

### 3 OS TERMOS DE USO E POLÍTICAS DE PRIVACIDADE DO INSTAGRAM

Analisando o contexto europeu e trazendo para a realidade do *over-sharenting* nas redes sociais, Eberlin (2017) constata que elas teriam sua cota de responsabilidade. Explica-se. No momento da criação da conta e para ter acesso a ela, o usuário deve celebrar uma espécie de contrato de adesão digital com a empresa responsável pela rede social, fornecendo seu consentimento e aderindo aos seus termos de uso e políticas de privacidade. Os termos de uso podem ser conceituados como documentos jurídicos que vão estipular as normas de operação do aplicativo, descrevendo como se dará a interação do usuário com o serviço oferecido. Já a política de privacidade está diretamente ligada com o tratamento dos dados do titular coletados pela plataforma, ou seja, a forma que essa coleta é feita, utilizada e compartilhada (Ferreira; Pinheiro; Marques, 2021).

Assim, as redes sociais podem ser caracterizadas como provedores de aplicação *host controller*, ou seja, processadores de informações que armazenam, comunicam e controlam dados de terceiros, efetuando uma atividade de tratamento dessas informações, como a forma que essa informação será repassada para outros, e por isso, possuem a obrigação de

tomar providências em casos de conteúdo ilegal ou inadequado (Erdos, 2017 *apud* Eberlin, 2017). Em decorrência disso, medidas preventivas como os termos de uso, políticas de privacidade e ferramentas para bloquear conteúdos contrários a estas acabam criando uma expectativa de segurança nos pais. Mas até quando essa noção de proteção é verdadeira?

O Instagram, famosa rede social de compartilhamento de fotos e vídeos gerenciada pela Meta Platforms, é, como já mencionado, uma das principais plataformas utilizadas pelos brasileiros na geração atual. Por conseguinte, não são raros os casos de *sharenting* cometidos nele, sendo válido questionar se o Instagram possui ferramentas protetivas dispostas em seus termos de uso e políticas de privacidade que colaboram com o combate ao *oversharenting*.

De antemão, o Instagram possui o seguinte aviso na página de cadastramento de novas contas “ao se cadastrar, você concorda com nossos Termos, Política de Privacidade e Política de Cookies”, cumprindo, teoricamente, a exigência do art. 7º, I, da LGPD, acerca da necessidade de consentimento do titular para o tratamento de seus dados pessoais. Entretanto, apesar de existir uma página específica para concordar com tais termos, eles não aparecem de forma expressa, sendo necessário clicar no *link* correspondente para a leitura integral, fazendo com que a grande maioria dos usuários apenas os aceite sem lê-los. Desse modo, o usuário adere a um serviço sem saber com o que realmente está concordando, fugindo completamente do conceito de consentimento trazido pela LGPD, ou seja, “manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada” (Brasil, 2018, on-line). Tal problemática por isso só é um grande risco para a privacidade do titular da conta e das pessoas que ele escolhe expor em seu perfil, e, no caso do *oversharenting*, dos seus filhos, permanecendo na ignorância e não tomando os cuidados necessários para protegê-los.

Superada essa primeira controvérsia, é possível encontrar na central de ajuda da rede social em questão uma página dedicada a redação dos termos de uso, explicando sua natureza, finalidade e destacando seus

compromissos. Dentre eles, destaca-se para os propósitos do enfrentamento do *oversharenting* a responsabilidade de promover um ambiente seguro, inclusivo e positivo, garantindo ainda que a plataforma possui equipes e sistemas que cuidam do combate a condutas enganosas, prejudiciais, abusos e violações dos seus termos e políticas. Há também um aviso de que as informações dos usuários são utilizadas para tentar manter a segurança do sistema, compartilhando esses dados de uso inadequado ou conteúdo prejudicial com outras empresas do grupo Meta e até mesmo com a polícia (Instagram, 2022).

Assim, o Instagram, como agente de tratamento, destaca seu dever de tomar as medidas necessárias para proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito, conforme exigência do art. 46 da LGPD. E, em caso de a violação ocorrer de fato, participar ativamente do controle de danos, comunicando à autoridade nacional e ao titular esse incidente de segurança, de acordo com o art. 48 da LGPD. Conclui-se então que em caso de *oversharenting* que viole direitos de privacidade e proteção de dados pessoais de crianças e adolescentes em sua plataforma, o Instagram não pode ser excluído da equação, possuindo o dever legal de participar desse enfrentamento.

Sob esse ângulo, o Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP), ao editar a Portaria nº 351/2023, que dispõe sobre medidas administrativas a serem adotadas em seu âmbito para fins de prevenção à disseminação de conteúdos flagrantemente ilícitos, prejudiciais ou danosos por plataformas de redes sociais, considerou que os contratos de adesão das redes sociais atraem o dever geral de cuidado do Código Civil (CC), corolário da boa-fé objetiva. Ou seja, as redes sociais possuem o dever indisponível de evitar que, da relação obrigacional com o titular da conta, se originem danos ao contratante. Além disso, no que diz respeito às suas ações ou omissões, são responsáveis por garantir a segurança de seus serviços e o cumprimento dos seus termos de uso, dado que o descumprimento desses deveres de proteção pode acarretar diversos riscos para o usuário, em especial crianças e adolescentes (Brasil, 2023).

Enquanto os termos de uso estão diretamente ligados a ações do próprio Instagram, a política de privacidade, além de dispor sobre a coleta, uso e compartilhamento dos dados coletados, relaciona-se com compromissos que o titular da conta deve assumir para utilizar o serviço. Por isso, é fundamental que pais que expõem seus filhos na rede tenham conhecimento dessa política, uma vez que impacta diretamente seus descendentes.

Para fazer parte da comunidade, é necessário que o titular tenha treze anos de idade ou a idade mínima legal do país em que reside, reforçando a ideia defendida pelo Instituto Alana e InternetLab (2020) de que a maioria das redes sociais não foram projetadas para crianças com menos de treze anos, como já destacado. Essa delimitação de idade, no entanto, não foi definida aleatoriamente, visto que deriva da *Children's Online Privacy Protection Act* (COPPA), a lei de proteção à privacidade online para crianças nos Estados Unidos da América (EUA), que impõe várias exigências aos provedores de aplicação de sites ou serviços on-line para o tratamento de dados pessoais de crianças com menos de treze anos de idade (Ferreira, 2020). Ante a inexistência de lei similar no Brasil, acaba-se adotando também a limitação de treze anos no país.

Ainda assim, a TIC Kids Online Brasil 2022 (CETIC.BR, 2022), pesquisa realizada pelo Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (Cetic.br), apontou que 86,3% dos usuários de internet de 9 a 17 anos possuem perfil nas redes sociais, sendo o Instagram a segunda rede mais acessada, com 63,7%. Quanto à permissão recebida para o uso de redes sociais, 73,1% responderam que podem acessá-las quando estão sozinhos e 59,9% que podem postar fotos ou vídeos em que aparecem quando estiverem sozinhos. Assim, confirma-se mais uma vez a presença precoce de crianças e adolescentes nas redes sociais, que sem supervisão, ficam vulneráveis aos perigos inerentes a tal prática.

Em relação ao que não se pode fazer ao usar o Instagram, destaca-se a proibição de se passar por outras pessoas, e ainda, criar uma conta para terceiro, exceto quando tiver a sua permissão expressa (Instagram, 2022). Outra proibição é a publicação de informações privadas ou con-

fidenciais de outra pessoa sem permissão ou qualquer ação que viole os direitos de outra pessoa. Mesmo assim, como também já demonstrado, tais políticas não impedem que pais e responsáveis criem perfis pessoais para seus filhos, enchendo-os com informações pessoais e até mesmo se passando por eles. Ao fazer isso, os pais acabam descumprindo mais uma das condições, qual seja, não violar os termos e políticas da plataforma.

Entretanto, outra questão se impõe: a sujeição dos filhos ao poder familiar enquanto menores de dezoito anos (art. 1.630 do **Código Civil – CC**), cabendo aos pais o pleno exercício desse poder (art. 1.634 do CC), que consiste, entre outros aspectos, em dirigir-lhes criação e educação, exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição (Brasil, 2002). Soma-se a isso a previsão do art. 14, § 1º da LGPD, que dispõe que o tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes será feito com o consentimento específico e em destaque por pelo menos um dos pais ou responsável legal.

Assim, há o pensamento por parte de muitos pais de que, se eles têm a guarda do filho, podem postar qualquer conteúdo que quiserem sem a necessidade de pedir autorização, como se ainda vigorasse o Código de menores que coloca os filhos como objetos de tutela estatal e parental. Entretanto, crianças e adolescentes gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana (art. 3º do ECA), inclusive a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem e à proteção dos dados pessoais, que como direitos fundamentais, são irrenunciáveis, inalienáveis e indisponíveis. Além disso, é dever da família assegurar, dentre outros, a efetivação do direito à dignidade, respeito e liberdade deles, com absoluta prioridade (art. 4º do ECA), sendo também o tratamento dos dados pessoais feito em seu melhor interesse (art. 14 da LGPD).

Quanto à forma de detectar e analisar conteúdos e contas potencialmente violadoras, a Meta Platforms (2023), conglomerado do qual o Instagram faz parte, informa que possui tecnologia de inteligência artificial, engenheiros, cientistas de dados e equipes de análise para tal, prometendo a detecção e remoção de forma proativa de 90% do conteúdo para o qual tomam medidas na maioria das categorias de violação, antes

mesmo que alguém se utilize da segunda forma de remoção: a denúncia por outros membros da comunidade. Desse modo, outros usuários podem fazer uma denúncia anônima se algum perfil ou conteúdo não estiver seguindo as diretrizes da comunidade, como nudez, discurso de ódio, violência, informação falsa, bullying, assédio, publicação de conteúdo indevido, contas de alguém menor de treze anos ou que se passam por outras pessoas (Instagram, 2024). Assim, os papéis acabam se invertendo, uma vez que a plataforma e terceiros bem-intencionados devem tomar medidas contra conteúdos postados pelos próprios pais das crianças e adolescentes.

Por fim, vale ainda destacar que Gonçalves Neto (2022), ao analisar os termos de uso e diretrizes da comunidade do Instagram diante dos direitos fundamentais dos adolescentes, estabelecidos no Estatuto da Criança e do Adolescente, concluiu que estes não apontam violações aparentes aos direitos desse público, já que se adotou uma política baseada no princípio da proteção integral, conforme art. 4º do ECA.

#### **4 POSSÍVEIS MEDIDAS DE COMBATE CONTRA O *OVERSHARENTING* E SUAS PREJUDICIAIS CONSEQUÊNCIAS**

A discussão acerca do *oversharenting* não possui como propósito impedir que os pais mostrem seus filhos no meio digital ou arrancar crianças e adolescentes do ambiente virtual de forma definitiva, pelo contrário, elas são parte da sociedade, parte do seu núcleo familiar, e não devem se tornar invisíveis. Retirá-las dos espaços não é a solução, mas sim proporcionar um ambiente seguro para elas.

Para isso, tendo em vista que se trata de uma problemática multifatorial e multidisciplinar, sugere-se que esse combate contra as consequências negativas do *oversharenting* seja feita em três frentes, divididas entre os mesmos atores constitucionalmente responsáveis pela garantia da absoluta prioridade dos direitos das crianças e dos adolescentes e sua proteção integral: a família, o Estado e a sociedade, conforme o caput do art. 227 da Constituição Federal.

## 4.1 O papel da família

A princípio, convém destacar que expor ou não expor cabe a cada família em seu exercício da autoridade parental, mas é necessário cuidados nessa exteriorização. Assim, informar os pais ou responsáveis legais acerca dos riscos da superexposição e educá-los digitalmente com medidas eficientes contra as consequências negativas da prática é essencial. Com essa finalidade e baseando-se nas recomendações de psicólogos infantis, profissionais médicos, consultores de segurança infantil e especialistas em mídias sociais e internet, Stacey Steinberg (2017) propõe um conjunto de práticas que busca equilibrar a liberdade de expressão dos pais e o desenvolvimento saudável dos filhos. Ela convida os pais a considerar os filhos como indivíduos singulares e sujeitos de direito que são, evitando danos físicos e aqueles mais intangíveis que advém do convite ao mundo para a vida das crianças e adolescentes sem antes obter o consentimento informado deles.

A primeira prática recomendada é o dever dos pais de se familiarizar com as políticas de privacidade dos sites que compartilham as informações. Selecionar o público específico que verá a postagem, optar por privar o perfil e definir o conteúdo como oculto do algoritmo de pesquisa do Google são algumas medidas preventivas essenciais para isso, afinal, não basta ler e aceitar os termos de uso e políticas de privacidade, é preciso uma postura ativa dos pais, configurando suas redes sociais com todas as medidas de segurança que a plataforma oferece e não as desrespeitando. A segunda prática é configurar notificações para alertá-los quando o nome de seus filhos aparecerem em um resultado de pesquisa do Google, rastreando onde as informações aparecem, monitorando respostas e alterações de terceiros em seus compartilhamentos.

A terceira é considerar publicar anonimamente em sites de apoio e aconselhamento para pais, compartilhando suas experiências sem revelar nomes ou fotos dos filhos. A quarta é ter cautela antes de compartilhar a localização atual dos filhos, afinal, limitando ou não o público-alvo das postagens, não se pode correr o risco de dividir tal dado com pessoas más intencionadas, diminuindo ainda mais as chances de sequestros e per-

seguições. No caso de postagem de fotos ou vídeos em locais públicos, é recomendado ainda a realização da publicação na rede social apenas após deixar o espaço indicado.

A quinta é dar aos filhos “poder de veto” sobre divulgações online, incluindo imagens, citações e realizações. Afinal, segundo a autora, desde os quatro anos as crianças já possuem um senso de identidade, sendo capazes de fazer amizades, raciocinar e começam a se comparar com os outros. Por isso, é válido perguntá-las se elas querem que determinada informação seja compartilhada com outras pessoas, não se devendo menosprezar os benefícios de se ouvir e compreender as crianças, ainda que pequenas.

A sexta é não compartilhar fotos que mostrem seus filhos em qualquer estado de nudez, inclusive fotos de recém-nascido ou no banho. Tal medida busca evitar a inserção dessas imagens em sites de compartilhamento de pedófilos e o acesso àqueles que querem lucrar com outros que buscam essas imagens. O próprio Instagram (2024), inclusive, possui uma política de remoção de imagens que apresentam crianças nuas ou parcialmente nuas, buscando maior segurança e evitando o uso indevido por outras pessoas.

Por último, a sétima prática é considerar o efeito que o compartilhamento pode ter no bem-estar dos filhos, seja no presente ou no futuro. Um dia eles verão o que foi postado, o que pode criar problemas para a reputação da criança no futuro e na sua identidade digital, que começou a ser forjada sem o seu consentimento, refletindo em seu desenvolvimento psicológico e comportamental.

Ao agirem diligentemente na proteção da imagem e dados dos filhos, os pais estão efetivamente exercendo seu dever de cuidado para com eles, respeitando sua dignidade com absoluta prioridade.

## 4.2 O papel do Estado

Para além da responsabilidade preventiva dos pais, é preciso superar a ideia de que a internet é “terra sem lei”. Ao falar sobre o papel do

legislador, Paulo Nader (2024, p. 29) afirma que “semelhante ao trabalho de um sismógrafo, que acusa as vibrações havidas no solo, o legislador deve estar sensível às mudanças sociais, registrando-as nas leis e nos códigos”. Para o autor, existe uma mútua dependência entre o Direito e a sociedade, sendo esse primeiro um fator decisivo para o avanço social. Por isso, o Direito deve acompanhar as mudanças trazidas pela sociedade da informação e o avanço da tecnologia, oferecendo maior segurança nessas novas relações. Entretanto, mesmo com diversas disposições legais sobre os direitos das crianças e adolescentes, percebe-se que a legislação ainda é insuficiente para proteger de forma mais direta esse público vulnerável no meio digital.

Atentos a essas transformações sociais, a Comissão formada por trinta e oito juristas responsáveis pela elaboração do anteprojeto do novo Código Civil brasileiro (Senado, 2024) foi certeira ao incluir entre os deveres dos pais no seu exercício da autoridade parental (e não “poder” parental, como na atual disposição) o zelo pelos direitos estabelecidos nas leis especiais de proteção à criança e ao adolescente e a esquiva de expor informações, fotos e vídeos em redes sociais, com a finalidade de preservar a imagem, segurança, intimidade e a vida privada dos filhos, conforme art. 1.634, inciso II e inciso X respectivamente do anteprojeto.

Não só isso, com a criação expressa de um futuro livro específico designado ao Direito Digital (Livro VI) no Código Civil, espera-se que o ambiente virtual se torne muito mais seguro, com a consequente mitigação da sensação de impunidade que rodeia esses espaços. Garantias como a exclusão permanente de dados ou de informações que representem lesão aos direitos de personalidade diretamente no site de origem em que foi publicado, o direito à desindexação (remoção do link que direciona a busca para informações inadequadas, abusivas ou excessivamente prejudiciais ao requerente em mecanismos de busca, websites ou plataformas digitais, sendo hipótese de remoção de conteúdo imagens pessoais explícitas ou íntimas, a pornografia falsa involuntária envolvendo o usuário, informações de identificação pessoal dos resultados da pesquisa e conteúdo que envolva imagens de crianças e de adolescentes), a possibilidade de responsabilização civil e administrativa por parte das plataformas

por danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros quando houver descumprimento sistemático dos deveres e das obrigações previstas e o capítulo designado à presença e a identidade de crianças e adolescentes no ambiente digital (Capítulo VI) também se mostram fundamentais.

Se tais disposições viessem a produzir efeitos no ordenamento jurídico brasileiro, seriam de suma importância no combate ao *oversharenting*, uma vez que reforçariam a proteção integral de crianças e adolescentes no ambiente digital, visando seu melhor interesse e ampliando os instrumentos de proteção de dados pessoais.

Um Projeto de Lei notável e diretamente relacionado ao *oversharenting* é o de n. 4.776/2023, de autoria da deputada federal Lídice da Mata (Câmara dos Deputados, 2023), que dispõe sobre o compartilhamento e publicação de imagem e informações pessoais de crianças e adolescentes por seus pais e responsáveis, em plataformas online e redes sociais. Com ele, acrescentar-se-ia ao Estatuto da Criança e do Adolescente os seguintes artigos:

Art. 17-A. Os pais ou responsáveis exercem em comum o direito de imagem de seus filhos menores de idade.

Parágrafo único. A publicação e compartilhamento de imagens e informações pessoais em plataformas online e redes sociais devem ser realizados com observância à privacidade das crianças e adolescentes e com o consentimento de ambos os pais ou responsáveis.

Art. 17-B. As crianças e adolescentes têm o direito ao esquecimento na internet, permitindo-lhes, a partir dos 16 (dezesseis) anos de idade, solicitar a remoção de imagens, vídeos ou informações pessoais publicadas em plataformas ou redes sociais online.

Parágrafo único. Plataformas online e redes sociais oferecerão meios eficazes para a execução deste direito. (Câmara dos Deputados, 2023, on-line)

Além dessas disposições, o projeto ainda coloca como dever do poder público promover campanhas educativas nacionais direcionadas a pais e responsáveis acerca da seriedade da preservação da privacidade e

riscos relativos à publicação de imagens de crianças e adolescentes nos meios digitais. Essas campanhas poderiam ainda ser feitas com a parceria de instituições educacionais, organizações da sociedade civil e empresas de tecnologia.

Inclusive, a previsão do art. 17-B do Projeto de Lei n. 4.776/2023 acerca do direito ao esquecimento é bastante similar a constante no GDPR da União Europeia já mencionada. A regulação desse direito no Brasil é plenamente possível e é compatível com o ordenamento jurídico brasileiro, visto que foi contemplado indiretamente no art. 11 do Marco Civil da Internet ao estabelecer o dever dos provedores de aplicativos digitais de respeitar a legislação nacional e os direitos de privacidade, proteção de dados e sigilo das comunicações privadas, podendo vincular-se ao art. 15 e art. 100, V, parágrafo único do ECA (Oliveira, 2022). O direito ao esquecimento pode ainda ser meio para a concretização da autodeterminação informativa das crianças e adolescentes que tiveram seus dados expostos por terceiros, exercendo esse controle de forma posterior com o apagamento das informações (Eberlin, 2017).

Assim, experiências legislativas de outros países podem servir de norte para uma especialização nessas matérias. Como amostra, pode-se citar a lei francesa de n. 1.266/2020, que regulamenta a exploração comercial de imagens de menores de dezesseis anos em plataformas online. Dentre suas disposições, com a finalidade de preservar a imagem das crianças no espaço virtual, além do direito ao esquecimento já mencionado, destaca-se a obrigação de transparência e informação por parte das plataformas, como a

- a) promoção de informações e campanhas de sensibilização sobre normas e consequências da divulgação de imagens de menores de dezesseis anos, inclusive alertando para os riscos psicológicos, violação da privacidade ou da integridade moral e física desses menores;
- b) prevenção do tratamento dos dados desses sujeitos a fim de evitar usos comerciais e publicitários baseados em segmentação direcionada (mensagens publicitárias personalizadas para o público infanto-juvenil); e
- c) união de esforços com entidades de proteção da infância para detectar e atuar contra atividades de disseminação

de conteúdos que violem a dignidade de menores de dezesseis anos. (Vieira, 2020, on-line)

Apesar de a lei tratar especificamente sobre os influenciadores digitais mirins na França, tais disposições servem para alimentar o discurso protetivo para crianças e adolescentes no ambiente virtual de modo geral e de forma global, instigando outros países a adotarem legislações próprias acerca da temática.

Quanto à análise de casos concretos no Judiciário, Karklis e Santos (2022) defendem que cada situação tem suas nuances, mas que extremos devem ser evitados: nem a privação da liberdade de expressão dos pais nem a falta de proteção da intimidade e proteção de dados das crianças. Nessa mesma perspectiva, Eberlin (2017) propõe como mecanismos de solução para esses casos concretos a ponderação com base no princípio da proporcionalidade e a interpretação sistemática, defendendo ainda que essas técnicas não são novas na jurisprudência do Brasil e que podem sim serem empregadas nesses novos casos de princípios conflituosos na sociedade da informação.

Todavia, há uma escassez de ações judiciais sobre a temática em específico no contexto brasileiro, impedindo a formação de uma jurisprudência consolidada. As ocorrências envolvendo tutela da imagem de crianças e adolescentes se resumem a uso indevido por terceiros ou quando os pais, após o divórcio, divergem no exercício da autoridade parental. Com isso, a grande maioria dos casos de *oversharenting* são invisíveis aos olhos dos conselhos tutelares, do Ministério Público e dos tribunais, ganhando destaque apenas aqueles com maior repercussão, normalmente envolvendo influenciadores digitais, ou quando há denúncias efetivas, como o caso “Bel para Meninas” (Medon, 2021).

Em 2020, foi levantada a “#SalveBelParaMeninas” nas redes sociais, em que usuários acusavam a mãe da youtuber Isabel Magdalena, de 14 anos à época, de forçar a adolescente a produzir conteúdo não mais condizente com sua idade em seu canal do YouTube, que chegava a 7 milhões de inscritos (Extra, 2020). Houve também denúncias de comporta-

mento abusivo por parte da mãe, que obrigava a menina a tomar líquidos estranhos que a faziam vomitar, culminando na investigação por parte do Conselho Tutelar e do Ministério Público do Rio de Janeiro acerca de possíveis violações de direitos da criança e adolescente (Oliveira, 2022). A medida judicial tomada foi a ordem de retirada do ar de todos os vídeos do canal, que somavam mais de 2 bilhões de visualizações (Medon, 2022).

Ante a ausência de demais casos nacionais, destaca-se a tendência em outros países de os próprios filhos processarem os pais por postarem suas fotos sem consentimento. Nesse caminho, uma adolescente austríaca de 18 anos processou os pais pela publicação de mais de 500 fotos no Facebook ao longo de seu crescimento, alegando que são imagens embarracosas, que violam sua privacidade e que os pais “não têm vergonha e nem limites [...], não ligavam se eu estava sentada no vaso sanitário ou deitada nua no berço, todo momento foi fotografado e tornado público” (Crescer Online, 2016, on-line). O pedido da jovem foi pela remoção do conteúdo e uma indenização por danos morais, após a recusa insistente dos pais de apagarem as fotos, que se justificaram afirmando que se eles que tiraram as fotos, poderiam fazer o que quisessem com elas.

Nada impede que essa tendência internacional chegue ao Brasil, na medida em que as crianças e adolescentes que tiveram sua privacidade exposta desde cedo nas redes sociais cheguem à maioridade e sintam os impactos negativos do *oversharenting*. Por isso, os tribunais brasileiros também devem estar preparados para lidar com mais essa nova questão da sociedade da informação, que exige grande discussão e ponderação de direitos fundamentais.

### 4.3 O papel da sociedade

Além do art. 227 da CF/88, o art. 70 do ECA assegura que é dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e dos adolescentes e, por isso, a sociedade em geral também possui o compromisso de zelar por elas. As plataformas podem fazer a sua parte

dissertando seus termos de uso e políticas de privacidade de forma mais clara e informativa, principalmente sobre os riscos de se compartilhar dados infantis. Outra medida eficiente é a formulação e adoção de regras de boas práticas e de governança pelas plataformas no âmbito de suas competências, cuja previsão se encontra no art. 50 da LGPD. Nestas, os controladores e operadores estabelecem condições de organização, o regime de funcionamento, os procedimentos, incluindo reclamações e petições de titulares, as normas de segurança, os padrões técnicos, as obrigações específicas para os diversos envolvidos no tratamento, as ações educativas, os mecanismos internos de supervisão e de mitigação de riscos e outros aspectos relacionados ao tratamento de dados pessoais (Brasil, 2018).

Não se pode deixar de citar o trabalho fundamental das Organizações Não Governamentais (ONGs) na defesa dos interesses das crianças e adolescentes, que em várias ocasiões suprem as omissões estatais na implantação de políticas públicas aos vulneráveis. Desde a denúncia de violação de direitos humanos à promoção de conteúdo de conscientização digital, ONGs têm tomado os espaços e promovido a proteção da privacidade e dos dados infantojuvenis, desempenhando um papel singular no combate ao *oversharenting*. Em muitos casos, a disseminação de informação e a produção acadêmica só são possíveis graças a elas, inclusive nesta pesquisa, que contou com dados trazidos pelo Instituto Alana e pela Safernet Brasil.

Outro aliada é a literacia ou alfabetização digital, que pode ser definida como o conjunto de aptidões, conhecimentos e atitudes necessários para lidar com as tecnologias digitais e suas particularidades (Santos; Azevedo; Pedro, 2016). Ela deve ser incentivada desde a base e em diferentes contextos educativos, como nas escolas e na própria família, contando ainda com o estímulo da ANPD através Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade, que possui dentro de suas competências disseminar o conhecimento sobre a proteção de dados pessoais e da privacidade à população (art. 58-B, V, LGPD). Essa educação, no entanto, não deve ser focada apenas em como se utilizar das ferramentas digitais, mas sim em uma literacia digital crítica, dando aos sujeitos con-

dições vitais para a elaboração de análises críticas ante o contexto digital e real que está inserido, pensando nas implicações em seu cotidiano e vida em sociedade, construindo criticamente seu ponto de vista (Oliveira; Giacomazzo, 2017).

Por fim, a problemática também respinga em questões culturais, uma vez que

exigir privacidade para si próprio e respeitar a privacidade alheia são virtudes que devem ser ensinadas a crianças e adolescentes, assim como quaisquer outras normas sociais de comportamento. Saber estabelecer limites a respeito do que é apropriado veicular online é tarefa que cabe exclusivamente ao indivíduo: o Direito nunca será capaz de forçar alguém a ter bom senso. (Leonardi, 2011, p. 373)

Assim, pensar criticamente em quais direitos estão em jogo e os cuidados que se deve ter com essas novas tecnologias apresenta-se fundamental na minimização dos danos da superexposição, principalmente quando se fala em proteção da privacidade e de dados pessoais de crianças e adolescentes.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Longo foi o processo de conquista dos direitos das crianças e adolescentes, tanto no cenário internacional como nacional. Na atualidade, como legítimos sujeitos de Direito, a eles são garantidos, entre outros, os direitos de privacidade e proteção de dados pessoais, com absoluta prioridade e visando seu melhor interesse. Observou-se, entretanto, uma redefinição da privacidade na era da sociedade da informação, na qual a extimidade nas redes sociais se tornou regra e uma comprovação de felicidade, criando-se espetáculos de vidas privadas que buscam aplausos dos espectadores.

Nesses contornos, ao exercerem essa extimidade, pais e responsáveis incluem outros atores na exposição de suas vidas: seus filhos, que

alheios a esse compartilhamento, tem sua privacidade e dados também expostos, prática que ficou conhecida como *sharenting*. Esse choque entre os direitos fundamentais dos pais de exercerem sua liberdade de expressão e os direitos fundamentais dos filhos de terem sua privacidade e dados preservados atraem diversas discussões e problemáticas jurídicas e práticas, e apesar da não intenção de causar dano, essa invasão de privacidade acaba por afetar o bem-estar e os direitos dos vulneráveis.

Extremos devem ser evitados. Defendeu-se que o que se busca não é a proibição total de qualquer tipo de compartilhamento, uma vez que, como parte da sociedade, crianças e adolescentes não devem ser invisibilizadas. Por isso, escolheu-se empregar o termo *oversharenting* para esse enfrentamento da superexposição constante e que causa prejuízos no desenvolvimento e no exercício de direitos das crianças e adolescentes.

Como consequências negativas do *oversharenting*, citou-se a precoce formação da identidade digital das crianças e adolescentes, que sem o seu consentimento, têm suas pegadas digitais impressas antes mesmo que elas possam caminhar com os próprios pés ou responder por si. Atrelado a isso está a impossibilidade de apagar os rastros, ante a inexistência de um direito ao esquecimento positivado no ordenamento jurídico brasileiro.

Para além da responsabilidade parental, foi destacada a responsabilidade das redes sociais na proteção da privacidade e dos danos das crianças e adolescentes, ante a prevalência da autorregulação das plataformas, não sendo possível as elas se eximirem de tomarem providências em casos de conteúdo ilegal ou inadequado. Foram analisados os termos de uso e políticas de privacidade do Instagram, uma das redes sociais mais famosas e com presença massiva de brasileiros, concluindo-se que, apesar de existirem algumas medidas que poderiam auxiliar no combate ao *oversharenting*, várias delas são descumpridas pelos próprios pais.

Por fim, buscou-se apresentar possíveis medidas de combate contra o *oversharenting* e suas prejudiciais consequências. Concluiu-se que para enfrentá-lo, é necessária a conduta ativa dos três atores constitucionalmente responsáveis pela garantia da absoluta prioridade dos direitos das crianças e adolescentes: a família, o Estado e a sociedade.

A família cumpre seu papel ao considerar antes de realizar a exposição os riscos que ela pode acarretar, se munindo de boas recomendações e práticas para desviar-se dos prejuízos. Assim, os pais agem diligentemente na proteção da imagem e dados dos filhos e exercem seu dever de cuidado.

Em relação ao Estado, foi constatado que, mesmo com a legislação existente acerca do tema, com as mudanças sociais trazidas pela revolução tecnológica, o ordenamento jurídico acabou se tornando defasado na proteção direta desse público vulnerável no meio digital. Por isso, se mostrou necessária a edição de novas leis protetivas, tendo sido destacado o anteprojeto do novo Código Civil e o Projeto de Lei (PL) n. 4.776/2023, que demonstram um movimento no legislativo brasileiro para garantir a proteção integral. Indo além dos marcos nacionais, destacou-se que experiências legislativas de outros países também podem servir como base para a especialização na matéria, fomentando o debate e comunicação internacional e encorajando outros países a pensarem em legislações próprias.

Ficou claro que a sociedade também possui o dever de zelar pelas crianças e adolescentes. Quanto às plataformas, as obrigações se mostram na dissertação de termos de uso e políticas de privacidade claras e informativas e na adoção de regras de boas práticas e de governança. As ONGs exercem um papel fundamental, suprindo omissões estatais e promovendo a defesa daqueles que não podem se proteger sozinhos. Por último, mas igualmente importante, destacou-se a literacia ou alfabetização digital crítica, que com o igual apoio da família, Estado e sociedade, é capaz de formar indivíduos aptos a pensar criticamente e lidar com as consequências das novas tecnologias digitais.

Conclui-se que ainda não houve a completa superação do entendimento de que crianças e adolescentes não são objetos de tutela parental e estatal, ocasionando diversas violações de seus direitos fundamentais. Problemáticas multifatoriais e multidisciplinares como o *oversharenting* não possuem um único ator responsável e autossuficiente que dará conta de superar a questão, nem mesmo o Direito, que deve contar com aliados

para a efetiva proteção integral dos direitos de privacidade e proteção de dados de crianças e adolescentes, como a família e a sociedade. Com isso, a busca pelo melhor interesse e a garantia de direitos infantojuvenis, até mesmo em espaços virtuais, pode se tornar uma realidade palpável.

## REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da proteção integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (org.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 16. ed. São Paulo: Saraivajur, 2024, p. 30-33.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 29 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, jul. 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm). Acesso em: 29 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Diário Oficial da União, jan. 2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/10406compilada.htm). Acesso em: 29 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Diário Oficial da União, abr. 2014. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm). Acesso em: 29 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 15 ago.2018. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm). Acesso em: 09 abril 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Portaria do Ministro nº 351/2023, de 12 de abril de 2023. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 12 de abril de 2023. Disponível em: [https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/mjsp-edita-portaria-com-novas-diretrizes-para-redes-sociais-apos-ataques-nas-escolas/portaria-do-ministro\\_plataformas.pdf](https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/mjsp-edita-portaria-com-novas-diretrizes-para-redes-sociais-apos-ataques-nas-escolas/portaria-do-ministro_plataformas.pdf). Acesso em: 05 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 786**: Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares, 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia>

Repercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5091603&numeroProcesso=1010606&classeProcesso=RE&numeroTema=786#:~:text=%C3%89%20incompat%C3%ADvel%20com%20a%C2%AD Constitui%C3%A7%C3%A3o,comunica%C3%A7%C3%A3o%20social%20. Acesso em: 09 out. 2024.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Lídice da Mata. **Projeto de Lei n. 4.776/2023**. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente, para dispor sobre o compartilhamento e publicação de imagem e informações pessoais de crianças e adolescentes por seus pais e responsáveis, em plataformas online e redes sociais, e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados. 03 out. 2023. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarIntegra?codteor=2338101&filename=PL%204776/2023](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra?codteor=2338101&filename=PL%204776/2023). Acesso em 06 set. 2024.

CETIC.BR. **TIC Kids Online Brasil**. 2022. Disponível em: <https://cetic.br/pt/pesquisa/kids-online/>. Acesso em: 03 set. 2024.

COUGHLAN, Sean. ‘Sharenting’ puts young at risk of online fraud. **British Broadcasting Corporation (BBC)**. [S.I.]. 20 maio 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/education-44153754>. Acesso em: 01 out. 2024.

CRESCER ONLINE. Adolescente processa pais por fotos da infância publicadas na internet: menina alega que as mais de 500 fotos no Facebook são constrangedoras e ferem sua privacidade. **O Globo**. [S.I.], 21 set. 2016. Disponível em: <https://revistacrescer.globo.com/Curiosidades/noticia/2016/09/adolescente-processa-pais-por-fotos-da-infancia-publicadas-na-internet.html>. Acesso em: 08 out. 2024.

DATAREPORTAL. **DIGITAL 2024: BRASIL**. 2024. Elaborado por *We Are Social* e *Meltwater*. Disponível em: <https://datareportal.com/reports/digital-2024-brazil>. Acesso em: 11 jul. 2024.

EBERLIN, Fernando Büscher von Teschenhausen. Sharenting, liberdade de expressão e privacidade de crianças no ambiente digital: o papel dos provedores de aplicação no cenário jurídico brasileiro. **Rev. Bras. Polít. Públicas**, Brasília, v. 7, nº 3, 2017, p. 255-273.

EXTRA. ‘Salve Bel Para as Meninas’: entenda a polêmica que deu origem à hashtag na web. **O Globo**. [S.I.], 19 maio 2020. Disponível em: <https://extra.globo.com/tv-e-lazer/salve-bel-para-as-meninas-entenda-polemica-que-deu-origem-hashtag-na-web-24435299.html>. Acesso em: 08 out. 2024.

FERREIRA, Daniela Assis Alves; PINHEIRO, Marta Macedo Kerr; MARQUES, Rodrigo Moreno. Termos de uso e políticas de privacidade das redes sociais online. **Informação & Informação**, [S.L.], v. 26, n. 4, p. 550-574, 31 dez. 2021. Uni-

versidade Estadual de Londrina. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/bits-tream/1843/51720/2/Termos%20de%20uso%20e%20pol%C3%ADticas%20de%20privacidade%20das%20redes%20sociais%20on-line.pdf>. Acesso em: 02 set. 2024.

FERREIRA, Lucia Maria Teixeira. A superexposição dos dados e da imagem de crianças e adolescentes na Internet e a prática de *Sharing*: reflexões iniciais. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 78, p. 165-183, out./dez. 2020. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp/revista-78/artigo-das-pags-165-183>. Acesso em: 02 out. 2024.

GONÇALVES NETO, Edmilson. **Uma análise dos termos de uso e diretrizes da comunidade do Instagram frente aos direitos fundamentais do adolescente estabelecidos no ECA**. 2022. 38 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Departamento de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal Rural do Semi-Árido, Mossoró, 2022. Disponível em: <https://repositorio.ufersa.edu.br/server/api/core/bitstreams/d30a197a-3dbd-4665-8965-757d166c20eb/content>. Acesso em: 23 out. 2024.

INSTAGRAM. **Abuso e spam**. 2024. Disponível em: [https://help.instagram.com/165828726894770?helpref=faq\\_content](https://help.instagram.com/165828726894770?helpref=faq_content). Acesso em: 05 set. 2024.

INSTAGRAM. **Termos de Uso**. 2022. Disponível em: [https://help.instagram.com/581066165581870/?helpref=uf\\_share](https://help.instagram.com/581066165581870/?helpref=uf_share). Acesso em: 02 set. 2024.

INSTITUTO ALANA; INTERNETLAB. **O direito das crianças à privacidade**: obstáculos e agendas de proteção à privacidade e ao desenvolvimento da autodeterminação informacional das crianças no Brasil. Contribuição conjunta para o relator especial sobre o direito à privacidade da ONU. São Paulo, 2020. Disponível em: <https://criancaeconsumo.org.br/biblioteca/o-direito-das-criancas-a-privacidade/>. Acesso em: 15 jul. 2024.

KARKLIS, L. M.; SANTOS, G. A. M. *Sharing*: exposição dos filhos nas redes sociais. **Revista Bonijuris**, Curitiba, Ano 34, Edição 678, p. 36–46, out/nov 2022. Disponível em: <https://www.editorabonijuris.com.br/revista/revista-bonijuris/678/>. Acesso em: 14 jul. 2024.

LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na Internet**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021.

MANDELLI, Mariana. O choro do seu filho vale quantas curtidas? **EducaMídia**. [S.I.], 23 ago. 2023. Disponível em: <https://educamidia.org.br/o-choro-do-seu-filho-vale-quantas-curtidas/>. Acesso em: 04 out. 2024.

MEDON, Filipe. *(Over) Sharing*: a superexposição da imagem e dos dados pessoais de crianças e adolescentes a partir de casos concretos. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 31, n. 02, p. 265-298, abr./jun. 2022. Instituto

Brasileiro de Direito Civil - IBDCivil. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/608>. Acesso em: 08 out. 2024.

MEDON, Filipe. *(Over)sharenting: a superexposição da imagem e dos dados de crianças e adolescentes na internet e os instrumentos de tutela preventiva e repressiva*. In: LATERÇA, Priscilla; FERNANDES, Elora; TEFFÉ, Chiara de; BRANCO, Sérgio (Coords.). **Privacidade e Proteção de Dados de Crianças e Adolescentes**. Rio de Janeiro: Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro; Obliq, 2021, p. 29-59.

META. **Como a tecnologia detecta violações**. 2023. Disponível em: <https://transparency.meta.com/pt-br/enforcement/detecting-violations/technology-detects-violations/>. Acesso em: 05 set. 2024.

NADER, Paulo. **Introdução Ao Estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

OLIVEIRA, Magna Rodrigues. **O trabalho infantil artístico nas plataformas digitais: por uma proteção integral dos influenciadores mirins**. 2022. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal Rural do Semi-Árido, Mossoró, 2022. Disponível em: <https://repositorio.ufersa.edu.br/server/api/core/bitstreams/7e979221-9082-4bad-b625-4f68611f3d79/content>. Acesso em: 06 out. 2024.

OLIVEIRA, Marcelo. Safernet recebe recorde histórico de novas denúncias de imagens de abuso e exploração sexual infantil na internet. **Safernet Brasil**. [S.I.]. 06 fev. 2024. Disponível em: <https://new.safernet.org.br/content/safernet-recebe-recorde-historico-de-novas-denuncias-de-imagens-de-abuso-e-exploracao-sexual>. Acesso em: 02 out. 2024.

OLIVEIRA, Michele Mezari; GIACOMAZZO, Graziela Fatima. Educação e cidadania: perspectivas da literacia digital crítica. **Eccos – Revista Científica**, [S.L.], n. 43, p. 153-174, 14 jun. 2017. Universidade Nove de Julho. Disponível em: <https://periodicos.uninove.br/eccos/article/view/7393>. Acesso em: 06 out. 2024.

ROSEMBERG, Fúlvia; MARIANO, Carmem Lúcia Sussel. A convenção internacional sobre os direitos da criança: debates e tensões. **Cadernos de Pesquisa**, [S.L.], v. 40, n. 141, p. 693-728, dez. 2010. FapUNIFESP (SciELO). Disponível em: <https://www.scielo.br/j/cp/a/gvh6jf9BxZFWyZzcbSDWpzk/>. Acesso em: 06 out. 2024.

SAFERNET. **Superexposição dos filhos**. s.d. Disponível em: <https://new.safernet.org.br/content/superexposi%C3%A7%C3%A3o-dos-filhos>. Acesso em: 06 out. 2024.

SANTOS, Rita; AZEVEDO, José; PEDRO, Luís. Literacia(s) digital(ais): definições, perspectivas e desafios. **Media & Jornalismo**, [S.L.], v. 15, n. 27, p. 17-44,

15 set. 2016. Coimbra University Press. Disponível em: [https://impactum-journals.uc.pt/mj/article/view/2183-5462\\_27\\_1](https://impactum-journals.uc.pt/mj/article/view/2183-5462_27_1). Acesso em: 06 out. 2024.

SBP, Sociedade Brasileira de Pediatria. **Pediatras alertam para os perigos do sharenting, exposição excessiva de crianças nas redes sociais.** 2021. Disponível em: <https://www.sbp.com.br/imprensa/detalhe/nid/pediatras-alertam-para-os-perigos-do-sharenting-exposicao-excessiva-de-criancas-nas-redes-sociais/>. Acesso em: 04 out. 2024.

SECURITY.ORG. **Parents' Social Media Habits: 2021.** 2021. Disponível em: <https://www.security.org/digital-safety/parenting-social-media-report/>. Acesso em: 13 jul. 2024.

SENADO. Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil (CJCDOCIVIL). **Relatório Final dos trabalhos da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil.** 2024. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/arquivos/anteprojeto-codigo-civil-comissao-de-juristas-2023\\_2024.pdf](https://www12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/arquivos/anteprojeto-codigo-civil-comissao-de-juristas-2023_2024.pdf). Acesso em: 06 out. 2024.

SIBILIA, Paula. **O show do eu:** a intimidade como espetáculo. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.

STEINBERG, Stacey B. Sharenting: Children's privacy in the age of social media. **Emory Law Journal**, Atlanta, v. 66, p. 839-884, 2017. Disponível em: <https://scholarship.law.ufl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1796&context=facultypub>. Acesso em: 09 abril 2024.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Sarai-vajur, 2024.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho**, de 27 de abril de 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>. Acesso em: 16 jul. 2024.

VIEIRA, Rodrigo. A nova lei francesa de proteção dos influenciadores digitais infantojuvenis. In: **Instituto Brasileito de Direitos Culturais - IBDCult**, [S.I.], 21 out. 2020. Disponível em: <https://www.ibdcult.org/post/a-nova-lei-francesa-de-prote%C3%A7%C3%A3o-dos-influenciadores-digitais-infantojuvenis>. Acesso em: 05 out. 2024.

WENDT, Emerson. Internet: percepções e limites em face do direito à extimidade na rede. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, Ano 1, v. 6, p. 297-318, 2015. Disponível em: [https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015/6/2015\\_06\\_0297\\_0318.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015/6/2015_06_0297_0318.pdf). Acesso em: 11 jul. 2024.

ZAPATER, Maíra Cardoso. **Direito da criança e do adolescente**. 2. ed. São Paulo: Saraiva- Jur, 2023.

Recebido em 10 de novembro de 2024.

Aprovado em 01 de dezembro de 2024.



ESTUDOS DE CASO,  
JURISPRUDÊNCIA E LEGISLAÇÃO

PARTE IV

RRDDIS

# NOTAS BREVES SOBRE O TRATADO HISTÓRICO SOBRE PROPRIEDADE INTELECTUAL, RECURSOS GENÉTICOS E CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO

*Brief Notes on the Historic Treaty on Intellectual Property, Genetic Resources, and Associated Traditional Knowledge*

Rodrigo Otávio Cruz e Silva<sup>1</sup>

## RESUMO

O Tratado sobre Propriedade Intelectual, Recursos Genéticos e Conhecimento Tradicional Associado, adotado durante a Conferência Diplomática da OMPI em Genebra, estabelece diretrizes para proteção e divulgação das origens de recursos genéticos e conhecimentos tradicionais em invenções e patentes. Com ênfase na transparência e na eficácia do sistema de patentes, o Tratado visa prevenir a concessão errônea de patentes, reconhecendo o valor dos conhecimentos dos Povos Indígenas e comunidades locais. O texto balança os direitos desses grupos com a necessidade de promover a inovação e desenvolvimento sustentável.

## ABSTRACT

*The WIPO Treaty on Intellectual Property, Genetic Resources, and Traditional Knowledge, adopted during the Diplomatic Conference in Geneva, establishes guidelines for the protection and disclosure of the origins of genetic resources and traditional knowledge in inventions and patents. Emphasizing transparency and patent system efficacy, the Treaty aims to prevent erroneous patent grants, recognizing the value of Indigenous Peoples' knowledge and local communities. The text balances the rights of these groups with the need to promote innovation and sustainable development.*

**Palavras-chave:** Tratado OMPI, Propriedade Intelectual, Recursos Genéticos, Conhecimento Tradicional, Patentes, Direitos Indígenas, Equidade, Inovação, Sustentabilidade.

**Keywords:** WIPO Treaty, Intellectual Property, Genetic Resources, Traditional Knowledge, Patents, Indigenous Rights, Equity, Innovation, Sustainability.

<sup>1</sup> Doutorado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR-BRASIL). Mestrando e bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor de Direito Empresarial e Propriedade Intelectual. Pesquisador Senior do Grupo de Estudos de Direito Autoral e Industrial (GEDAI) vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPR.

## SUMÁRIO

1. RECONHECIMENTO DOS POVOS INDÍGENAS; 2. CONSIDERAÇÕES SOBRE OS PROPÓSITOS DO TRATADO: ACESSO À INFORMAÇÃO E O PAPEL DO SISTEMA DE PATENTES; 3. OBJETIVOS DO TRATADO E SUA IMPORTÂNCIA PARA O BRASIL; CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

Em maio de 2024, os Estados Membros da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) deram um passo significativo ao aprovarem um inovador Tratado que estabelece diretrizes para a interação entre a propriedade intelectual, a proteção de recursos genéticos e o reconhecimento do conhecimento tradicional associado. Este evento, considerado histórico, resulta de mais de duas décadas de negociações e reflete um avanço substancial em um tema que culmina na busca por um equilíbrio adequado entre os direitos de propriedade intelectual e os interesses das comunidades que detêm esses recursos e conhecimentos.

O Tratado foi formulado a partir de propostas iniciais da Colômbia, datando de 1999, alinhando-se a um crescente reconhecimento da importância de proteger o conhecimento tradicional e os recursos genéticos, especialmente aqueles provenientes de Povos Indígenas e comunidades locais. A aprovação deste instrumento jurídico ocorre num momento em que o debate sobre o acesso e a utilização sustentável desses recursos é cada vez mais pertinente em processos de inovação científica e tecnológica.<sup>2</sup>

Por meio deste Tratado, será estabelecido um novo requisito de divulgação para os candidatos a patentes cujas invenções se baseiem em recursos genéticos e conhecimento tradicional associado. Este requisito visa garantir que as informações sejam disponibilizadas aos escritórios de patentes, promovendo transparência e evitando a concessão indevida de patentes que não atendam aos critérios de novidade e invenção. A implementação deste novo padrão no direito internacional representa um mar-

<sup>2</sup> Texto integral do tratado sobre Propriedade Intelectual, Recursos Genéticos e Conhecimento Tradicional Associado disponível no site: [https://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/gratk\\_dc/gratk\\_dc\\_7.pdf](https://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/gratk_dc/gratk_dc_7.pdf). Acesso em: 12 set. 2024.

co regulatório que assegura os direitos das comunidades que possuem o saber tradicional e as práticas associadas à biodiversidade.

## 1 RECONHECIMENTO DOS POVOS INDÍGENAS

Um dos pontos mais notáveis deste Tratado é a inclusão de disposições específicas voltadas para a proteção e os direitos dos Povos Indígenas e das comunidades locais. O texto reflete um compromisso da OMPI em tornar o sistema de propriedade intelectual mais inclusivo, reconhecendo o papel fundamental dessas comunidades na preservação da biodiversidade e na sustentação de tradições culturais.

O Diretor Geral da OMPI, Daren Tang, enfatizou a importância desse acordo como um sinal de vitalidade do multilateralismo e um exemplo da possibilidade de equilibrar interesses diversos na esfera internacional. O Embaixador Guilherme de Aguiar Patriota, presidente da Conferência Diplomática, destacou que a adoção do Tratado é um resultado de um comprometimento equilibrado, resultado de intensas negociações que buscam harmonizar reivindicações históricas e práticas contemporâneas.<sup>3</sup>

A cerimônia de assinatura, agendada para 24 de maio de 2024, representará um passo decisivo para a entrada em vigor do Tratado, que exigirá o apoio de pelo menos 15 partes contratantes. A expectativa é que esse novo marco jurídico inspire outros acordos internacionais que abordem questões semelhantes, promovendo um sistema de inovação que respeite e valorize a diversidade cultural e biológica do nosso planeta.

O novo Tratado da OMPI sobre Propriedade Intelectual, Recursos Genéticos e Conhecimento Tradicional Associado representa não apenas um avanço significativo nas políticas de proteção da propriedade intelectual, mas também um reconhecimento da importância dos saberes tradicionais e dos recursos genéticos na promoção de um desenvolvimento sustentável e ético. À medida que avançamos para um futuro onde essas

<sup>3</sup> Informação divulgada pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual. Disponível no site: [https://www.wipo.int/pressroom/pt/articles/2024/article\\_0007.html](https://www.wipo.int/pressroom/pt/articles/2024/article_0007.html). Acesso em: 12 set. 2024.

questões serão cada vez mais relevantes, o sucesso deste Tratado servirá como um modelo para a participação efetiva das comunidades locais nos processos de inovação e proteção dos seus direitos.

## **2 CONSIDERAÇÕES SOBRE OS PROPÓSITOS DO TRATADO: ACESSO À INFORMAÇÃO E O PAPEL DO SISTEMA DE PATENTES**

No contexto da promoção da eficácia, transparência e qualidade do sistema de patentes, o novo Tratado sobre Propriedade Intelectual, Recursos Genéticos e Conhecimento Tradicional Associado representa um avanço significativo na abordagem das questões que cercam o acesso e a utilização desses recursos vitais. Este tratado visa garantir que o sistema de patentes funcione de maneira eficiente e responsável, especialmente no que se refere a invenções baseadas em recursos genéticos e conhecimentos tradicionais.

Um dos principais objetivos do Tratado é enfatizar a importância de que os escritórios de patentes tenham acesso a informações apropriadas sobre recursos genéticos e o conhecimento tradicional associado. Essa medida é crucial para prevenir a concessão indevida de patentes para invenções que não são realmente novas ou inventivas, garantindo que o sistema de patentes mantenha sua integridade e confiança. A transparência, nesse sentido, é uma pedra angular que permite o fortalecimento do sistema jurídico relacionado à propriedade intelectual.

O Tratado reconhece o papel potencial que o sistema de patentes pode desempenhar na proteção de recursos genéticos e do conhecimento tradicional associado a esses recursos. Ao estabelecer um requisito internacional de divulgação para informações relacionadas a esses temas em pedidos de patentes, aumenta-se a segurança jurídica e a consistência dentro do sistema. Isso beneficia tanto os fornecedores quanto os usuários desses recursos, assegurando que os direitos de todas as partes envolvidas sejam respeitados e protegidos.

Com efeito, é fundamental também reconhecer que este Tratado e outros instrumentos internacionais sobre recursos genéticos e conhecimento tradicional devem ser mutuamente apoiadores. Ao integrar esforços, os países podem trabalhar juntos para promover uma abordagem mais holística, que não apenas proteja os direitos dos provedores de conhecimento e recursos, mas que também incentive a inovação e o desenvolvimento econômico.

O Tratado reafirma o compromisso com a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (UNDRIP), enfatizando a importância de incluir os Povos Indígenas e comunidades locais na implementação das suas disposições. A participação ativa dessas comunidades é vital para garantir que suas tradições e conhecimentos sejam respeitados e protegidos, promovendo uma parceria justa e equitativa no uso de seus recursos.

Desta forma, o novo Tratado sobre Propriedade Intelectual, Recursos Genéticos e Conhecimento Tradicional Associado cria um marco importante na regulação das interações entre propriedade intelectual e biodiversidade. Ao priorizar a eficácia, transparência e inclusão, o Tratado não apenas busca garantir a proteção dos direitos dos povos que detêm saberes tradicionais, mas também promove um sistema de patentes mais robusto, que reconhece a relevância dos conhecimentos ancestrais na inovação e desenvolvimento econômico sustentável. A implementação eficaz deste Tratado pode representar um passo decisivo para um futuro mais ético e responsável na utilização dos recursos do nosso planeta.

### **3    OBJETIVOS DO TRATADO E SUA IMPORTÂNCIA PARA O BRASIL**

O Tratado sobre Propriedade Intelectual, Recursos Genéticos e Conhecimento Tradicional Associado apresenta objetivos fundamentais que se interligam diretamente com as necessidades e desafios enfrentados pelo Brasil, um país que é detentor de uma reconhecida biodiversidade e diversidade cultural. O primeiro objetivo do Tratado visa a melhoria da

eficácia, transparência e qualidade do sistema de patentes em relação aos recursos genéticos e ao conhecimento tradicional associado. Tal objetivo é de relevância preponderante para o Brasil, que abriga uma vasta gama de biodiversidade, incluindo diversas plantas e animais que possuem significativo potencial econômico.

No contexto brasileiro, o sistema de patentes eficaz e transparente pode proporcionar segurança jurídica aos pesquisadores que desenvolvem inovações baseadas em recursos naturais, assegurando a proteção de seus direitos de propriedade intelectual. Isso fomentaria a inovação e promoveria o uso sustentável de recursos, o que é essencial para o desenvolvimento econômico do país. A transparência do sistema permitiria que comunidades locais e pesquisadores monitorassem os pedidos de patente e compreendessem como suas contribuições estavam sendo utilizadas, evitando disputas legais e propiciando um diálogo mais construtivo entre as partes interessadas.

Ademais, o Tratado busca a implementação de mecanismos para prevenir a concessão de patentes para invenções que não sejam verdadeiramente novas ou inventivas em relação aos recursos genéticos e ao conhecimento tradicional. Este aspecto é particularmente crítico no Brasil, onde a biopirataria representa preocupação significativa. Exemplos históricos de apropriação indevida de conhecimento ancestral demonstram a urgência da proteção contra a concessão indevida de patentes, garantindo que as inovações que se baseiam em práticas culturais e conhecimentos locais sejam adequadamente valorizadas e creditadas.

A diretriz estabelecida pelo Tratado pode assegurar que o processo de solicitação de patentes inclua a documentação do consentimento das comunidades locais, especialmente quando se trate de saberes que possuem significado cultural profundo. A proteção dos direitos sobre recursos genéticos e conhecimento tradicional não apenas promove justiça social e proteção cultural, mas também está alinhada com os compromissos do Brasil em matéria de desenvolvimento sustentável e proteção ambiental.

A implementação dos objetivos do Tratado no Brasil pode, portanto, criar um ambiente propício à inovação e ao desenvolvimento econômico que respeite a diversidade biológica e cultural. A garantia de proteção eficaz sobre os recursos genéticos e o conhecimento tradicional pode apoiar as comunidades locais que contribuíram para a conservação e utilização desses recursos, promovendo um uso mais ético e sustentável desse patrimônio.

Assim, o Brasil poderá se consolidar como um exemplo global de como a proteção de recursos naturais e culturais pode traduzir-se em prosperidade econômica e valorização do saber tradicional, favorecendo a construção de uma sociedade mais justa e equitativa para todos os seus cidadãos.

O artigo terceiro correspondente ao requisito de divulgação estabelece diretrizes abrangentes que devem ser seguidas pelas Partes Contratantes no que se refere às invenções reivindicadas em pedidos de patentes baseados em recursos genéticos. Nesse contexto, cada Parte Contratante deverá exigir que o solicitante do patenteamento divulgue a origem dos recursos genéticos utilizados, especificando o país de origem. Em situações nas quais essa informação não seja de conhecimento do solicitante ou não se aplique, deverá ser fornecida a fonte dos recursos genéticos envolvidos no pedido.

Ademais, para os casos em que a invenção reivindicada é fundamentada em conhecimento tradicional associado aos recursos genéticos, as Partes Contratantes devem igualmente exigir a divulgação de dados relacionados à comunidade indígena ou local que tenha contribuído com tal conhecimento. Caso o solicitante não detenha informações sobre a comunidade fornecedora do conhecimento tradicional ou em situações em que essa exigência não se aplique, deverá ser informada a fonte do conhecimento tradicional associado aos recursos genéticos.

Quando o solicitante não puder fornecer informações conforme declarado nas seções pertinentes, será imposta a obrigação de realizar uma declaração que ateste a veracidade das informações disponíveis, assegu-

rando que o conteúdo da declaração reflete a melhor compreensão do solicitante.

As Partes Contratantes têm a responsabilidade de orientar os solicitantes de patentes acerca da forma de cumprimento dos requisitos de divulgação, bem como de conceder a oportunidade de corrigir falhas na inclusão das informações mínimas exigidas. Contudo, não será imposta a obrigação de verificação da autenticidade das divulgações às autoridades competentes.

É estabelecido que cada Parte Contratante deverá tornar as informações divulgadas acessíveis de acordo com os procedimentos de patentes, garantindo, ao mesmo tempo, a proteção de informações confidenciais que venham a ser reveladas.

O Artigo 4, intitulado “Não Retroatividade”, estabelece que uma Parte Contratante não poderá imponer as obrigações previstas neste Tratado a pedidos de patente que tenham sido apresentados antes da entrada em vigor do Tratado em relação a essa Parte. Essa disposição garante que os pedidos de patente anteriores não sejam afetados por novas exigências de divulgação estabelecidas pelo Tratado, respeitando, porém, as leis nacionais que já vigorem sobre a divulgação e que se apliquem a tais pedidos de patente. Assim, fica garantida a segurança jurídica para os solicitantes de patentes que já tenham iniciado processos antes da implementação deste Tratado.

O Artigo 5, intitulado “Sanções e Remédios”, estabelece diretrizes para as ações que as Partes Contratantes devem adotar em caso de falha em fornecer as informações exigidas no Artigo 3 deste Tratado.

Primeiramente, cada Parte Contratante deve implementar medidas legais, administrativas e/ou políticas que sejam apropriadas, eficazes e proporcionais para lidar com a não divulgação das informações requeridas. Além disso, antes de aplicar sanções ou impor remédios, cada Parte deve oferecer ao solicitante a oportunidade de corrigir a falha de divulgação, exceto em casos de conduta ou intenção fraudulenta, conforme previsto pela legislação nacional.

Importante ressaltar que nenhuma Parte Contratante poderá revogar, invalidar ou tornar inexequíveis os direitos de patente concedidos apenas com base na falta de divulgação das informações especificadas no Artigo 3. Entretanto, é permitido que cada Parte estabeleça sanções ou remédios pós-concessão caso exista intenção fraudulenta em relação ao cumprimento dos requisitos de divulgação contidos no referido artigo, seguindo suas leis nacionais.

O Artigo 6, intitulado “Sistemas de Informação”, aborda a criação de sistemas de informação para gerenciar recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados a esses recursos. As Partes Contratantes têm a possibilidade de estabelecer tais sistemas, como bancos de dados, em consulta com os Povos Indígenas, comunidades locais e outras partes interessadas, considerando as circunstâncias nacionais pertinentes.

Adicionalmente, as Partes Contratantes devem garantir que esses sistemas de informação sejam acessíveis aos Escritórios responsáveis pelo exame e busca de pedidos de patente. Esta acessibilidade deve ser acompanhada de salvaguardas adequadas, também desenvolvidas em consulta com as partes relevantes, assegurando que a integridade e a confidencialidade das informações sejam mantidas. O acesso a esses sistemas pode estar sujeito a autorização pelas Partes que os criaram.

Por último, a Assembleia das Partes Contratantes tem a autoridade para criar grupos de trabalho técnicos que possam abordar questões relacionadas a esses sistemas de informação, incluindo a acessibilidade pelos Escritórios com as devidas proteções adequadas.

O Artigo 7, intitulado “Relação com Outros Acordos Internacionais”, estabelece que o Tratado deve ser implementado de forma mutuamente apoiadora em relação a outros acordos internacionais que sejam relevantes, promovendo uma colaboração e sinergia entre as normativas existentes.

O Artigo 8, que trata da “Revisão”, compromete as Partes Contratantes a revisar o alcance e o conteúdo do Tratado após quatro anos de sua entrada em vigor. Essa revisão deve abordar questões como a possível ampliação da exigência de divulgação, conforme estabelecido no Artigo 3,

para outros campos da propriedade intelectual e derivados, além de considerar novas tecnologias emergentes que possam impactar a aplicação do Tratado.

Finalmente, o Artigo 9, que delinea os “Princípios Gerais de Implementação”, afirma que as Partes Contratantes devem adotar as medidas necessárias para garantir a aplicação do Tratado. Além disso, não há impedimentos para que as Partes determinem o método apropriado para implementar as disposições do Tratado dentro de seus próprios sistemas e práticas legais.

O Artigo 10, intitulado “Assembleia”, estabelece que as Partes Contratantes deverão ter uma Assembleia composta por representantes de cada Parte, onde cada uma será representada por um delegado, assistido por delegados alternativos, assessores e especialistas. As despesas de cada delegação serão arcadas pela Parte que a designou. A Assembleia pode solicitar assistência financeira ao Escritório Internacional da WIPO para facilitar a participação de delegações de países em desenvolvimento ou em transição para uma economia de mercado. É ressaltada a importância de promover a participação de representantes de Povos Indígenas e comunidades locais como observadores credenciados, e a Assembleia pode convidar as Partes a considerar acordos financeiros que possibilitem essa participação.

Além disso, a Assembleia tem várias funções delineadas no Artigo 10.2, incluindo tratar de questões relativas à manutenção e desenvolvimento do Tratado, realizar a revisão mencionada no Artigo 8 e decidir sobre a convocação de uma Conferência Diplomática para a revisão do Tratado, conforme o Artigo 14. A Assembleia também pode criar grupos de trabalho técnicos e adotar alterações específicas aos seus artigos.

As decisões da Assembleia deverão ser preferencialmente tomadas por consenso, mas, se não for possível, serão decididas por votação. Cada Parte que é um Estado terá um voto e poderá votar somente em seu próprio nome. Organizações intergovernamentais que são Partes Contratantes podem votar em nome de seus Estados-Membros, conforme descrito nas disposições. A Assembleia se reunirá conforme convocação do Diretor-

-Geral da WIPO, estabelecendo também seu próprio regulamento interno para as sessões.

O Artigo 11 descreve as funções do Escritório Internacional da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) no contexto do Tratado. O Escritório Internacional é responsável por executar tarefas administrativas, que incluem a preparação de reuniões e a fornecimento de apoio secretarial tanto para a Assembleia quanto para grupos de trabalho técnicos criados por essa Assembleia.

O Diretor-Geral da OMPI, juntamente com membros de sua equipe, tem o direito de participar, sem voto, em todas as reuniões da Assembleia e em outras reuniões dos grupos de trabalho técnicos. Além disso, o Diretor-Geral ou um membro designado da equipe atuará como Secretário ex officio desses órgãos.

Por último, a Secretaria Internacional, seguindo as diretrizes da Assembleia, é encarregada de elaborar os preparativos para qualquer Conferência Diplomática. O Diretor-Geral e seus designados também participarão dessas conferências sem o direito de voto.

O Artigo 12 trata da elegibilidade para se tornar Parte do Tratado. Qualquer Estado-Membro da OMPI pode se tornar Parte deste Tratado. Além disso, a Assembleia tem a autoridade para admitir organizações intergovernamentais como Partes, desde que essas organizações declarem que O Artigo 14 estabelece que o Tratado pode ser revisado apenas por meio de uma Conferência Diplomática, de acordo com a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. A convocação de tal Conferência será decidida pela Assembleia [T20].

No Artigo 15, a Assembleia possui o poder de emendar os Artigos 10 e 11 do Tratado, conforme disposto no Artigo 10.2(f). Qualquer Parte Contratante ou o Diretor-Geral da OMPI pode iniciar propostas de emenda a esses artigos, que devem ser comunicadas com pelo menos seis meses de antecedência à Assembleia para consideração. Para que uma emenda seja adotada, é necessária a aprovação de três-quartos dos votos. Uma vez adotada, a emenda entrará em vigor um mês após a notificação

escrita de aceitação por três-quartos das Partes Contratantes ao Diretor-Geral.

O Artigo 16 determina que o Tratado ficará aberto para assinatura durante a Conferência Diplomática em Genebra e, em seguida, na sede da OMPI, por qualquer parte elegível por um ano após sua adoção.

Finalmente, o Artigo 17 estabelece que o Tratado entrará em vigor três meses após 15 partes elegíveis, conforme mencionado no Artigo 12, terem depositado seus instrumentos de ratificação ou adesão.

Assim são competentes em relação aos assuntos cobertos pelo Tratado e que possuem legislação própria vinculativa para todos os seus Estados-Membros. Essa admissão requer que a organização tenha sido devidamente autorizada de acordo com seus procedimentos internos.

Ainda dentro deste artigo, a União Europeia é destacada, podendo assinar, ratificar ou aderir ao Tratado, ao que deve fazer uma declaração de competência conforme mencionado no Artigo 12.2 no momento da assinatura, ratificação ou adesão.

O Artigo 13 lida com os procedimentos de ratificação e adesão. Tanto Estados quanto organizações intergovernamentais mencionadas no Artigo 12 podem depositar um instrumento de ratificação ou de adesão com o Diretor-Geral da WIPO. A data efetiva do depósito do instrumento será a data em que este for registrado com o depositário.

O Artigo 18 determina que o Tratado vinculará as 15 partes elegíveis mencionadas no Artigo 17 a partir da data em que o Tratado entrar em vigor. As demais partes elegíveis, conforme descrito no Artigo 12, estarão vinculadas a partir do término de três meses após a data em que depositarem seu instrumento de ratificação ou adesão com o Diretor-Geral da OMPI [T25].

O Artigo 19 trata da denúncia do Tratado, permitindo que qualquer Parte Contratante notifique ao Diretor-Geral da OMPI sua intenção de se retirar. A denúncia terá efeito um ano após receber a notificação pelo Diretor-Geral, e isso não afetará a aplicação do Tratado a qualquer pedido

de patente pendente ou patente em vigor no momento da entrada em vigor da denúncia.

No Artigo 20, é estabelecido que não são permitidas reservas ao Tratado, assegurando assim que todos os Estados que ratificarem ou aderirem ao Tratado o façam de forma plena e incondicional.

O Artigo 21 especifica as línguas do Tratado, que será assinado em um original único nas línguas árabe, chinesa, inglesa, francesa, russa e espanhola, todas consideradas igualmente autênticas. Além disso, qualquer texto oficial em uma língua diferente deverá ser elaborado pelo Diretor-Geral da OMPI, após consulta com as partes interessadas, conforme designado pela Assembleia.

Com a assinatura pelo Brasil ocorrida no dia 24 de maio de 2024, se aceita os termos estabelecidos do Tratado da Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI) que visa integrar a propriedade intelectual ao respeito pelo patrimônio genético e conhecimentos tradicionais dos povos indígenas e comunidades locais. Este acordo que cabe ressaltar é fruto de duas décadas de negociações, representa um marco significativo para o país e para o desenvolvimento sustentável, especialmente considerando sua rica biodiversidade e a diversidade cultural dos povos que habitam seu território.

A assinatura do tratado é um avanço crucial, pois estabelece pela primeira vez um compromisso formal de que a inovação não deve ocorrer em detrimento da preservação do patrimônio genético e dos saberes tradicionais. As exigências estabelecidas pelo acordo, que incluem a divulgação da origem dos recursos genéticos e dos conhecimentos tradicionais associados à invenção, asseguram que os benefícios derivados da exploração comercial desses recursos sejam compartilhados de forma justa com as comunidades que os detêm. Tal medida promove a justiça social e a equidade, aspectos fundamentais para um desenvolvimento sustentável.

Os recursos genéticos, frequentemente associados a práticas de conservação e uso tradicional pelas comunidades locais, são uma fonte valiosa para a inovação em setores como farmacêutico, cosmético e alimentício. Com o tratado, o Brasil assume a responsabilidade não apenas

de proteger seu vasto patrimônio biológico, mas também de assegurar que as comunidades detentoras desses conhecimentos usufruam dos benefícios econômicos que emergem de suas inovações. Isso não apenas fortalece o compromisso do país com a conservação da biodiversidade, mas também reconhece o papel dessas comunidades como gestoras do meio ambiente.

O acordo também traz implicações significativas para o campo da ciência e inovação. Ao aumentar a exigência de transparência na utilização de conhecimentos tradicionais, o tratado poderá acelerar a pesquisa e o desenvolvimento em áreas que englobam biotecnologia e biodiversidade. O Brasil, com sua experiência de regulamentação da biodiversidade desde a promulgação da Lei da Biodiversidade em 2015, está posicionado para liderar nesta nova era da propriedade intelectual. O aumento no número de patentes solicitadas que utilizam recursos genéticos demonstra a adequação e eficácia das normas vigentes e prefigura um cenário promissor de inovação sustentável.

Além de seus benefícios econômicos, a assinatura deste tratado é um passo importante em direção à consecução de direitos humanos e à proteção ambiental. A inclusão das comunidades tradicionais nas conversas sobre propriedade intelectual sinaliza uma evolução no pensamento acerca de quem realmente detém o conhecimento e o patrimônio a ser protegido. Para o Brasil, isso não é apenas uma questão de justiça social, mas uma responsabilidade moral, considerando a histórica marginalização dos povos indígenas e comunidades locais.

Indubitavelmente, a assinatura do Tratado sobre Propriedade Intelectual, Recursos Genéticos e Conhecimentos Tradicionais Associados pela OMPI representa um avanço significativo para o Brasil rumo a uma abordagem mais justa e inclusiva da propriedade intelectual. Este acordo não apenas reforça o compromisso do país com a conservação da biodiversidade, mas também busca criar oportunidades de desenvolvimento sustentável para as comunidades que estão na linha de frente da preservação de nossos recursos naturais.

O Brasil, ao se comprometer de forma proativa, estabelece um modelo que poderá servir de exemplo para outras nações, mostrando que inovação e respeito ao patrimônio cultural podem coexistir de maneira harmônica e produtiva.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Tratado, adotado durante a Conferência Diplomática convocada pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), visa estabelecer diretrizes claras para a proteção dos recursos genéticos e do conhecimento tradicional associado, em consonância com os objetivos de promover a eficácia, transparência e qualidade do sistema de patentes. Recursos genéticos, que incluem vigorosamente materiais de origem vegetal, animal e microbiana, têm um valor potencial imenso, sendo fundamentais em inovações e invenções, especialmente em áreas como a medicina e a agricultura. No entanto, a natureza não passível de proteção dos recursos em si apresenta desafios.

Necessário deixar claro que, o Tratado se compromete a assegurar que qualquer invenção baseada nesses recursos e conhecimentos tradicionais seja devidamente divulgada, respeitando os direitos dos Povos Indígenas e comunidades locais que, por gerações, têm utilizado e conservado esses conhecimentos.

A Conferência Diplomática, que teve lugar em Genebra, foimeticulosamente organizada, dividindo-se em diversos comitês com funções específicas. O primeiro comitê, enfatizando as disposições substantivas do Tratado, e o segundo, focado nas questões administrativas, trabalharam para garantir que todas as abordagens do Tratado permanecessem alinhadas às necessidades e expectativas das partes envolvidas. A presença de vários comitês, incluindo aqueles responsáveis pela verificação de credenciais e pela redação de versões linguísticas do documento, ressalta o compromisso da OMPI em assegurar que o consenso alcançado fosse inclusivo e representativo.

Importa ressaltar que a assinatura do Tratado, embora indicativa da intenção de um país de se vincular às suas disposições, não gera um compromisso legal imediato. Esta etapa é essencial para o fomento de uma cooperação internacional efetiva, pois permite que os Estados discutam e ajustem suas legislações e práticas em relação à propriedade intelectual e ao conhecimento tradicional.

Os princípios estabelecidos pelo Tratado, que incluem a exigência de divulgação da origem dos recursos genéticos e do conhecimento tradicional em aplicações de patentes, refletem um movimento significativo em direção à justiça e equidade na utilização de conhecimentos acumulados ao longo de gerações. Este enfoque é vital para garantir que os benefícios derivados da exploração desses recursos sejam compartilhados com os detentores do conhecimento, promovendo assim uma abordagem mais ética e sustentável ao desenvolvimento científico e tecnológico.

Desta forma, em conclusão, o Tratado não só avança as discussões sobre propriedade intelectual, recursos genéticos e conhecimentos tradicionais, mas também reafirma a importância de estruturas internacionais que respeitem os direitos dos povos indígenas e comunidades locais. A implementação deste tratado representa um passo decisivo em direção à proteção legal que assegura o valor cultural e econômico desses recursos, além de potencialmente dinamizar a inovação em diversas áreas do conhecimento.

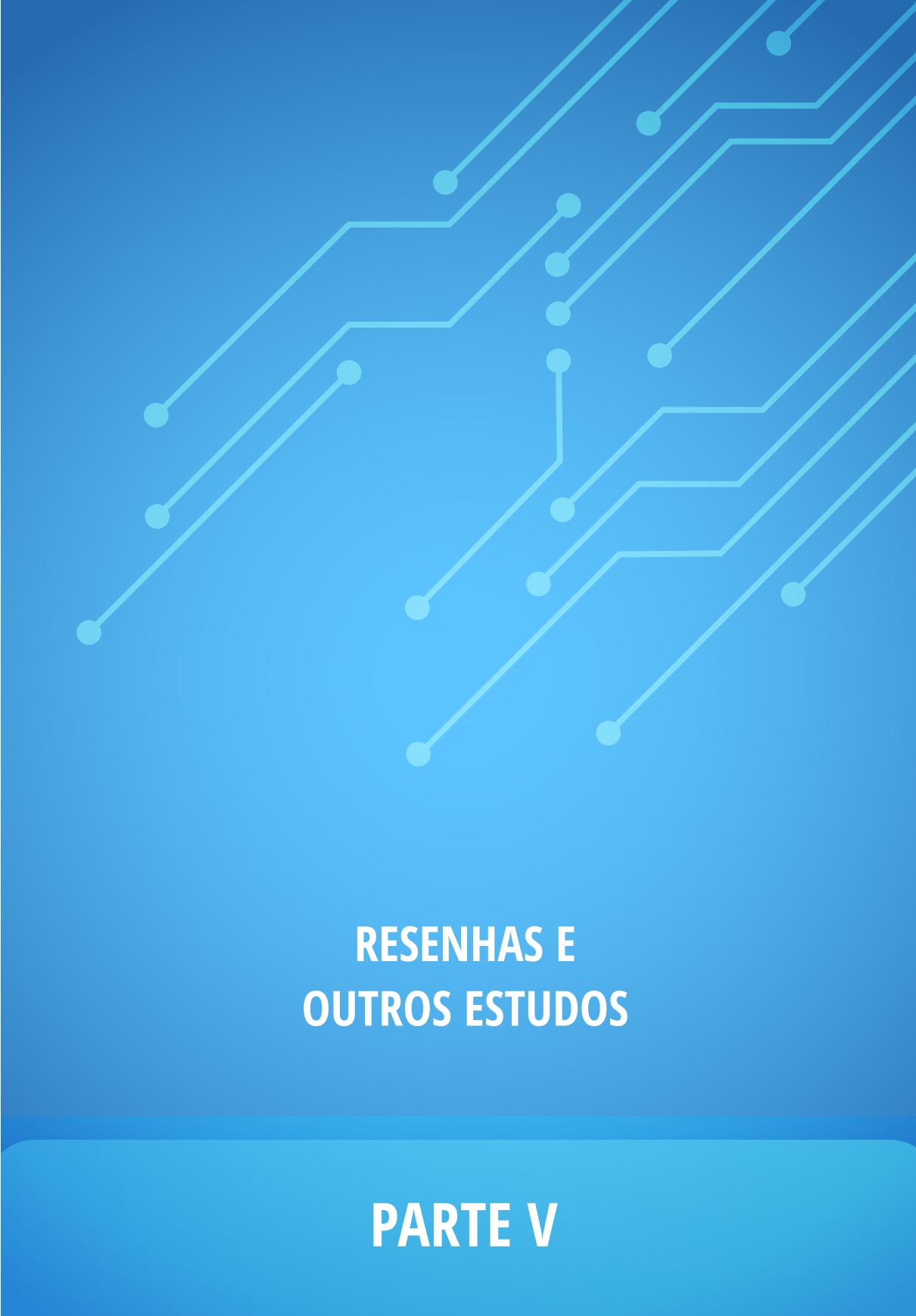
## REFERÊNCIAS

Texto integral do tratado sobre Propriedade Intelectual, Recursos Genéticos e Conhecimento Tradicional Associado disponível no site: [https://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/gratk\\_dc/gratk\\_dc\\_7.pdf](https://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/gratk_dc/gratk_dc_7.pdf). Acesso em: 12 set. 2024.

Informação divulgada pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual. Disponível no site: [https://www.wipo.int/pressroom/pt/articles/2024/article\\_0007.html](https://www.wipo.int/pressroom/pt/articles/2024/article_0007.html). Acesso em: 12 set. 2024.

Recebido em 08 de agosto de 2024.

Aprovado em 18 de setembro de 2024.



RESENHAS E  
OUTROS ESTUDOS

PARTE V

RRDDIS

# RESENHA CRÍTICA: “E-STABELECIMENTO”<sup>1</sup>

**Marcos Wachowicz**<sup>2</sup>

O livro “E-stabelecimento” agora em sua 2<sup>a</sup> edição, revista e atualizada aborda a complexa interseção entre o direito comercial e o ambiente digital, analisando como as transformações tecnológicas impactam a concepção e a prática do estabelecimento comercial no contexto contemporâneo. A obra se destaca pela profundidade com que explora a natureza jurídica do estabelecimento e suas implicações na prática do direito, tanto em âmbitos tradicionais quanto *online*.

## SUMÁRIO

1. INFORMAÇÕES SOBRE O AUTOR; 2. CONTEXTO HISTÓRICO, SOCIAL E CULTURAL; 3. DO CONTEÚDO E ESTRUTURA DO LIVRO “E-STABELECIMENTO”; 4. ANÁLISE CRÍTICA DA OBRA “E-STABELECIMENTO”; 5. CONTRIBUIÇÃO DA OBRA “E-STABELECIMENTO”; 6. O IMPACTO POTENCIAL DO LIVRO NO MEIO ACADÊMICO E PROFISSIONAL; 7. ASPECTOS FORTES DA OBRA “E-STABELECIMENTO”; 8. ANÁLISE DE CONCLUSÃO E RECOMENDAÇÃO.

## 1 INFORMAÇÕES SOBRE O AUTOR

O jurista Pedro Marcos Nunes Barbosa autor de “E-stabelecimento” é um renomado especialista em Direito Comercial e Direitos Intelectuais, cuja trajetória acadêmica e profissional se destaca pela contribuição significativa ao estudo das interseções entre o direito e as novas tecnologias.

<sup>1</sup> BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. **E-STABELECIMENTO**. 2<sup>a</sup> Edição. Editora Quartier Latin. ano 2024. ISBN 9786555752939. Páginas 394.

<sup>2</sup> Professor de Titular de Direito da Propriedade Intelectual da Universidade Federal do Paraná - UFPR e docente no Programa de Pós-Graduação – PPGD/UFPR. Doutor em Direito pela UFPR. Mestre em Direito pela Universidade Clássica de Lisboa - Portugal. Professor da Cátedra de Propriedade Intelectual no *Institute for Information, Telecommunication and Media Law* - ITM da Universidade de Münster - ALEMANHA (2018/19). Coordenador do Grupo de Estudos em Direito Autoral e Industrial - GEDAI / UFPR vinculado ao CNPq.

Com diversas publicações em revistas acadêmicas e livros sobre temas relacionados ao direito e ao comércio eletrônico, ele consolidou sua posição como uma referência em sua área.

Sua formação e experiência na prática do direito, aliadas a um profundo entendimento das transformações sociais impostas pela digitalização, conferem ao autor uma autoridade única para discutir as questões abordadas na obra. Essa expertise é refletida na análise minuciosa do estabelecimento comercial e na adaptação do conceito jurídico diante das inovações tecnológicas, colocando-o em diálogo com as práticas contemporâneas do comércio.

## 2 CONTEXTO HISTÓRICO, SOCIAL E CULTURAL

A obra “E-stabelecimento” foi escrita em um período de intensa transformação social e econômica, marcado pela ascensão da internet e da digitalização global. A década de 2000 foi um ponto de inflexão crucial, com empresas e consumidores cada vez mais integrados em um mercado digital que desafiava as normas jurídicas estabelecidas. Nesse contexto, o Código Civil de 2002 trouxe mudanças significativas no entendimento do direito em relação à propriedade e aos contratos, especialmente à luz da nova realidade virtual.

O ambiente cultural que permeia a obra está profundamente enraizado nas discussões sobre a globalização e a economia digital, onde as relações comerciais tradicionais são reconfiguradas por plataformas *online* e novas formas de comércio. O aumento do uso de tecnologias digitais exigiu que o direito se adaptasse, não apenas em termos de regulamentação, mas também na maneira como se compreendem as relações jurídicas no âmbito do comércio eletrônico, que muitas vezes desafiam as categorizações clássicas do comércio.

Além disso, a crescente preocupação com a proteção dos direitos dos consumidores e com questões éticas associadas ao uso de dados e privacidade contribui para a relevância da obra. O autor aborda esses aspectos ao discutir a natureza das relações comerciais *online* e as implica-

ções da impessoalidade e padronização que caracterizam a experiência de compra no ambiente digital.

Diante disso, "E-stabelecimento" não é apenas uma obra acadêmica; é um reflexo das mudanças rápidas e dramáticas que caracterizam a era da informação, apresentando um discurso que ressoa em um mundo onde a tecnologia e o direito estão cada vez mais entrelaçados. A obra se posiciona como um importante recurso tanto para estudiosos do direito quanto para profissionais que navegam no complexo cenário do comércio digital.

### **3 DO CONTEÚDO E ESTRUTURA DO LIVRO "E-STABELECIMENTO"**

A obra "E-stabelecimento" explora de forma aprofundada a redefinição do conceito de estabelecimento comercial no contexto contemporâneo, marcado pela digitalização e pelo crescimento do comércio eletrônico. O autor investiga as implicações jurídicas dessa transformação, centrando-se na natureza do estabelecimento como uma universalidade de direito e as especificidades que surgem no âmbito virtual. Neste cenário em que a economia digital se torna predominante, a investigação se desvela em torno de como as normativas tradicionais podem ser reinterpretadas ou até reformuladas para abranger adequadamente as novas dinâmicas do mercado.

A estrutura da obra émeticamente organizada, refletindo uma lógica que acompanha a evolução do tema. O autor inicia com uma fundamentação teórica robusta sobre o estabelecimento comercial, discutindo a antiga separação entre bens materiais e imateriais e destacando a relevância do Código Civil de 2002 na redefinição desses conceitos. O texto avança em sua análise ao abordar as particularidades do comércio eletrônico, ressaltando as implicações da impessoalidade e da padronização nas relações jurídicas, que se tornam ainda mais complexas e multifacetadas numa era digital.

Um dos principais argumentos apresentados é a caracterização do estabelecimento como uma universalidade de direito, composta por um conjunto de bens que não se restringem ao plano material, mas que tam-

bém incluem elementos imateriais e direitos intelectuais relevantes. Essa perspectiva é essencial para entender como os e-estabelecimentos se inserem dentro do arcabouço jurídico existente, que muitas vezes carece de adaptações para lidar com a essência dos bens e serviços digitais. O autor discorre sobre as dificuldades que a jurisprudência enfrenta ao aplicar normas preexistentes às novas realidades do comércio *online*, destacando que essa lacuna normativa pode trazer insegurança jurídica tanto para os consumidores quanto para os fornecedores.

Além disso, a obra enfatiza a função regulatória e social que deve ser atribuída ao estabelecimento, evidenciando a necessidade de um marco regulatório que não apenas acomode, mas que também promova a confiança nas relações comerciais digitais. Essa análise é ampliada com a inclusão de estudos de casos, que ilustram situações práticas e decisões judiciais relevantes, oferecendo ao leitor uma visão concreta das questões debatidas.

Indubitavelmente, a pesquisa contida na obra “E-stabelecimento” se destaca como uma contribuição significativa para o entendimento das complexidades legais que cercam o comércio eletrônico. Através de uma análise crítica e fundamentada, o autor não apenas diagnostica os desafios atuais, mas também abre um espaço para a reflexão sobre futuras direções que o direito deve tomar em face das inovações que permeiam o ambiente de negócios contemporâneo. A obra torna-se, assim, um recurso indispensável para estudiosos, advogados e profissionais da área que buscam compreender e adaptar-se a essa realidade em constante evolução.

Um dos grandes méritos da obra é a sua análise detalhada sobre a evolução do conceito de “estabelecimento comercial”. Conforme destacado na obra, o autor discorre sobre a versatilidade do estabelecimento, enfatizando que ele é uma “realidade jurídico-econômica de múltiplos aspectos”, o que permite uma compreensão ampla deste fenômeno em um ambiente em constante mudança.

Além disso, a discussão sobre a classificação dos estabelecimentos comerciais, especialmente em relação às “aziendas virtuais”, é particularmente relevante. A obra apresenta a ideia de que, após o Código Civil de

2002, a azienda é vista como uma “universalidade de direito *sui generis*”, abrindo novos caminhos para a proteção jurídica no ambiente digital.

Outro aspecto positivo é a forma como o autor aborda o papel do direito na regulação do comércio *online* e a proteção do consumidor. A crítica à impessoalidade e padronização das relações comerciais na internet reflete uma preocupação contemporânea e válida, que ressoa nas discussões atuais sobre direitos do consumidor e ética empresarial.

#### 4 ANÁLISE CRÍTICA DA OBRA “E-STABELECIMENTO”

A avaliação crítica da obra “E-stabelecimento” requer um exame detalhado de diversos aspectos que abarcam a clareza, coerência, profundidade, originalidade das ideias apresentadas, a sustentação dos argumentos por meio de evidências e a identificação de possíveis contradições na argumentação do autor.

**Clareza e Coerência do Texto:** No que tange à clareza e coerência, o texto se distingue pela sua organização lógica e pela estrutura didática que facilita a compreensão dos conceitos abordados. O autor faz um uso apropriado da terminologia jurídica e dos conceitos técnicos, embora, em alguns momentos, a densa carga teórica possa dificultar a assimilação completa por parte de leitores menos familiarizados com a temática do direito comercial e da economia digital. A coerência entre os diferentes capítulos é robusta, construindo um arcabouço teórico que articula as ideias de forma sequencial e coesa.

**Profundidade e Originalidade das Ideias:** A profundidade das ideias exploradas é evidente, especialmente na maneira como o autor discorre sobre a natureza do estabelecimento comercial no contexto da digitalização. Ele vai além de uma simples atualização normativa, propondo uma reinterpretação fundamental das categorizações tradicionais do comércio. A originalidade do texto se evidencia na articulação de conceitos de direito civil com as dinâmicas contemporâneas do *e-commerce*, embora uma análise crítica sugira que algumas de suas propostas poderiam ser ainda mais robustas se explorassem outras perspectivas acadêmicas e doutrinas emergentes na área.

A capacidade do autor de sustentar seus argumentos com evidências e exemplos é um ponto forte da obra. Ele utiliza casos práticos do comércio digital e referências a legislações pertinentes para ilustrar e embasar suas afirmações, o que confere credibilidade à sua análise. No entanto, uma maior diversidade de exemplos práticos e empíricos poderia enriquecer ainda mais a discussão e permitir uma melhor visualização das implicações diretas dos conceitos abordados.

## 5 CONTRIBUIÇÃO DA OBRA “E-STABELECIMENTO”

A obra “E-stabelecimento” destaca-se como uma contribuição significativa para o campo do direito comercial e suas intersecções com a tecnologia digital. Sua relevância se manifesta em diversas dimensões que merecem ser discutidas, abrangendo a importância do texto para o desenvolvimento acadêmico, sua capacidade de oferecer novas perspectivas e o impacto que exerce sobre leitores e profissionais da área.

A obra se revela essencial para o entendimento da evolução das práticas comerciais em um ambiente digital, onde as fronteiras tradicionais do comércio estão sendo desafiadas e redefinidas. Dado o crescente protagonismo do comércio eletrônico na economia global, a discussão proposta pelo autor sobre o conceito de estabelecimento comercial e suas implicações jurídicas é de suma importância. Este trabalho não apenas esclarece questões complexas do direito mercantil contemporâneo, mas também promove uma reflexão crítica sobre a adequação das normas existentes às novas realidades do mercado. A relevância social fica evidente na sua capacidade de informar legisladores, empresários e juristas sobre as necessidades emergentes de regulamentação e adaptação no setor.

O autor apresenta uma mistura de novas perspectivas com o reforço de ideias já consolidadas na doutrina. O autor não apenas revisita conceitos clássicos do direito comercial, mas também os contextualiza em uma realidade digital em constante mutação. Ao introduzir a noção de e-stabelecimento como uma universalidade de direito, ele instiga um debate sobre a natureza intangível dos bens e relações comerciais na era digital. Contudo, embora algumas abordagens sejam inovadoras e provocativas,

o autor poderia beneficiar-se de um engajamento mais profundo com teorias emergentes, especialmente no que tange à intersecção entre direito, tecnologia e comportamento do consumidor.

## 6 O IMPACTO POTENCIAL DO LIVRO NO MEIO ACADÊMICO E PROFISSIONAL

O impacto da obra no leitor é significativo, especialmente entre acadêmicos, estudantes e profissionais do direito. O texto oferece uma base teórica robusta que pode servir como referência para pesquisas futuras, estimulando o interesse por novos estudos sobre a regulação do comércio eletrônico e seus efeitos sociais e econômicos. Além disso, a leitura do livro poderá motivar discussões enriquecedoras sobre a aplicação de princípios jurídicos tradicionais em contextos não convencionais, promovendo um ambiente acadêmico mais dinâmico e interativo.

No meio acadêmico, "E-stabelecimento" tem o potencial de nutrir uma nova linha de investigação que explore a evolução do direito comercial na era digital, contribuindo para a formação de um corpo de conhecimento mais integral e atualizado. A obra pode incentivar o desenvolvimento de propostas legislativas e acadêmicas voltadas para a modernização das normativas comerciais existentes, alinhando-as às exigências do mercado contemporâneo.

No meio profissional é uma obra de grande relevância, que não apenas aborda um tema atual e essencial, mas também propõe novas formas de pensar sobre o direito no contexto do comércio digital. Seu impacto, tanto na prática jurídica quanto na academia, poderá ser profundo, moldando o futuro das discussões sobre a intersecção entre direito, comércio e tecnologia.

## 7 ASPECTOS FORMAIS DA OBRA "E-STABELECIMENTO"

A análise dos aspectos formais de "E-stabelecimento" envolve uma avaliação da qualidade da escrita, incluindo linguagem, estilo e fluidez, bem como a adequação do formato e da estrutura ao conteúdo apresenta-

do. Esses elementos são cruciais para determinar como o texto se comunica com seu público-alvo e como contribui para a eficácia da transmissão das ideias do autor.

A escrita do autor é caracterizada por uma linguagem técnica e precisa, apropriada ao tema jurídico abordado. O uso de terminologia específica do direito comercial e do contexto digital demonstra um forte domínio do assunto. A clareza na exposição de conceitos complexos é notável, permitindo que tanto acadêmicos quanto profissionais do direito possam compreender e extrair valor das discussões apresentadas.

O estilo é formal e acadêmico, o que é esperado em uma obra desse gênero, mas, por vezes, pode parecer denso ou rebuscado para leitores menos familiarizados com o jargão jurídico. No entanto, a fluidez do texto é mantida, e o autor consegue articular suas ideias de maneira coesa. A utilização de exemplos práticos e a alusão a casos reais contribuem para tornar a leitura mais acessível, embora a atenção contínua do leitor seja necessária para absorver totalmente as nuances das argumentações.

O formato da obra é adequado às normas acadêmicas, com uma apresentação organizada que facilita a navegação pelo conteúdo. A utilização de subtítulos, seções e numerações claras permite que o leitor identifique facilmente os diferentes tópicos tratados. Isso é particularmente útil em uma obra de extensa abrangência como a apresentada, onde a complexidade dos temas requer uma divisão lógica para facilitar a compreensão.

Além disso, o uso de notas de rodapé e referências bibliográficas enriquece o texto, proporcionando ao leitor um acesso direto a fontes adicionais e estudos relacionados. Isso não apenas serve para embasar as argumentações do autor, mas também oferece um caminho para investigações mais aprofundadas. A presença de uma introdução que estabelece o contexto e uma conclusão que sintetiza as principais ideias contribui para a robustez do trabalho, reforçando a estrutura lógica e a consistência do texto.

Em resumo, “E-stabelecimento” apresenta uma qualidade de escrita que, embora formal e técnica, é claramente articulada, permitindo a transmissão eficaz das ideias do autor. A estrutura e o formato da obra

são adequados e pensados de forma a facilitar a compreensão do conteúdo, garantindo que tanto acadêmicos quanto profissionais possam se beneficiar plenamente das discussões que a obra propõe. O equilíbrio entre a formalidade e a acessibilidade é um ponto forte que contribui para o seu valor no campo do direito comercial e suas intersecções com o ambiente digital.

## 8 ANÁLISE DE CONCLUSÃO E RECOMENDAÇÃO

A obra “E-stabelecimento” se destaca como uma contribuição robusta e relevante dentro do campo do direito, especialmente ao abordar as nuances e complexidades que envolvem os estabelecimentos comerciais no ambiente digital. O autor demonstra um profundo domínio dos conceitos jurídicos, respaldado por um embasamento teórico rigoroso e uma análise crítica das legislações pertinentes. O texto se apresenta de maneira estruturada e articulada, evidenciando uma lógica interna que favorece a compreensão sistemática dos temas abordados.

Entre os pontos que ressaltam a qualidade da obra, destaca-se a sua abordagem sobre a transformação das relações comerciais no contexto digital, refletindo um entendimento apurado das realidades contemporâneas que exigem adaptações legais. O autor, ao discutir a natureza jurídica dos e-estabelecimentos, estabelece um diálogo enriquecedor entre o direito comercial tradicional e os desafios impostos pelo comércio eletrônico. A clareza e a coesão na escrita permitem que o leitor acompanhe o raciocínio de forma fluida, mesmo diante da complexidade temática, focando na importância do direito em garantir um ambiente de confiança e segurança nas transações *online*.

Considerando sua relevância, a obra se destina principalmente a um público acadêmico, envolvendo estudantes e professores das áreas de Direito, Administração de Empresas e Comunicação, sendo especialmente valiosa para aqueles que se especializam em direito comercial, regulamentação do comércio eletrônico e propriedade intelectual. Ademais, profissionais do direito, como advogados e consultores que atuam em

compliance e direito digital, encontrarão na obra um recurso indispensável, contribuindo para uma compreensão mais aprofundada das normativas e práticas do setor.

Não obstante, a obra também pode ser de interesse para empreendedores e gestores que administram ou planejam criar estabelecimentos comerciais digitais. A compreensão das implicações legais que circundam seu funcionamento é fundamental para a tomada de decisões informadas e para a conformidade com as legislações existentes. Embora o perfil jurídico da obra possa apresentar desafios para leitores leigos, aqueles com um interesse em entender a interação entre direito e tecnologia, desde que dispostos a enfrentar a complexidade do jargão jurídico, também poderão extrair valiosos *insights*.

Em última análise, “E-stabelecimento” apresenta-se como uma obra essencial e atual, contribuindo significativamente para o entendimento desta nova realidade no direito. Sua leitura é altamente recomendada a uma ampla gama de interessados, especialmente aqueles com um foco mais específico nas implicações legais do comércio na era digital, promovendo a reflexão crítica sobre as transformações legais que acompanham o avanço da tecnologia e do mercado.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. **E-STABELECIMENTO**. 2<sup>a</sup> Edição. Editora Quartier Latin. ano 2024. ISBN 9786555752939. Páginas 394.

Recebido em 10 de agosto de 2024.

Aprovado em 20 de setembro de 2024.



## NORMAS PARA A ELABORAÇÃO DE TRABALHOS

### REGRAS DE SUBMISSÃO E DIRETRIZES PARA AUTORES

- **Condições para submissão**

Os trabalhos deverão ser apresentados pelo sistema de submissão eletrônica da Revista: <https://revista.ioda.org.br/index.php/rrddis/submissions>. Como parte do processo de submissão à RRDDIS - Revista Rede de Direito Digital, Intelectual & Sociedade, os/as autores/as são obrigados/as a verificar a conformidade do envio em relação a todos os itens listados no sistema. As submissões que não estiverem de acordo com as normas serão devolvidas aos/às autores/as.

A RRDDIS não cobra taxas para a submissão, avaliação, publicação ou download de artigos. A publicação dos artigos não gera qualquer direito de remuneração aos/às autores/as.

- **Diretrizes para Autores**

#### **REGRAS DE SUBMISSÃO**

#### **1 PERIODICIDADE E OBJETIVOS**

A RRDDIS é uma publicação semestral, de fluxo contínuo, de trabalhos científicos inéditos no âmbito da Ciência Jurídica, visando também a interdisciplinaridade com áreas afins que tratam 'das novas tecnologias na Sociedade Informacional. Tem como missão difundir a pesquisa e o

conhecimento científico desenvolvidos pelas comunidades brasileira e internacional.

A Revista tem interesse na publicação de artigos, respostas a artigos, comentários jurisprudenciais, estudos, pareceres e resenhas críticas.

A submissão eletrônica textos na RRDDIS adota as padronizações que estão disponíveis no site <https://revista.ioda.org.br/>

## 2 NORMAS GERAIS

A submissão deverá atender apropriadamente às normas externas (ABNT) mencionadas nas diretrizes.

Os textos submetidos **não** poderão conter qualquer elemento identificador de sua autoria.

Os autores obrigatoriamente devem apresentar seus trabalhos por meio do sistema de submissão eletrônica da Revista, exclusivamente no formato Microsoft Word. Não são aceitos trabalhos submetidos via e-mail nem em formato .pdf.

## 3 DE NÚMERO AUTORES, SUBMISSÕES E GRAU ACADÊMICO MÍNIMO

Os artigos, comentários jurisprudenciais, estudos, pareceres e resenhas críticas devem ter no máximo três autores/as — formados/as em direito ou em áreas afins —, sendo que pelo menos um/a dos/as autores/as deve possuir título de doutor/a ou possuir notório conhecimento jurídico e científico nas linhas de pesquisa abordadas pela Revista.

Cada autor/a poderá ter um único texto em processo editorial; a Revista adota um intervalo de duas edições entre a publicação de dois trabalhos de um/a mesmo/a autor/a.

A critério da equipe editorial e após deliberação interna, trabalhos que derivem de pesquisas realizadas por grupos maiores de pesquisado-

res/as podem ser considerados, desde que acompanhados de exposição fundamentada.

O processo de admissão de trabalhos da Revista RRDDIS busca atender com rigor aos quesitos de exogenia e de filiação a instituições estrangeiras. Nos termos explicitados pelos relatórios do Qualis Periódicos da Capes, a Revista concede prioridade a artigos de autores vinculados a instituições situadas fora do Paraná e do Brasil.

## 4 FORMA, EXTENSÃO, IDIOMAS E NORMAS DE FORMATAÇÃO

A Revista RRDDIS aceita textos contendo entre 7.000 e 12.000 palavras (cerca de 17 a 30 páginas em formato A4, fonte Times New Roman, corpo 12, espaçamento 1,5 entre linhas), incluindo título, resumo (100-250 palavras), palavras-chave (3 a 5), títulos de seção, texto principal, notas de rodapé, referências e quaisquer apêndices.

As citações deverão ser incluídas de acordo com o sistema autor-data e as referências devem seguir o padrão contido na norma ABNT NBR 6023:2018.

As notas explicativas deverão ser apresentadas no rodapé do texto (formatação: fonte Times New Roman, corpo 10, espaçamento simples entre linhas).

Citações diretas com mais de três linhas deverão manter recuo em relação à margem esquerda (formatação: fonte Times New Roman, corpo 10, espaçamento simples entre linhas).

São aceitos artigos em português, inglês, espanhol, italiano, francês e alemão.

Os artigos serão publicados em sua língua original. Artigos escritos em português e outras línguas que não o inglês devem apresentar, adicionalmente (também incluídos no limite acima), o título, o resumo e as palavras-chave em inglês.

O resumo deve ser elaborado conforme a ABNT NBR 6028, contendo o objetivo, o método, os resultados e as conclusões do trabalho. As

seções podem ser primárias, secundárias e terciárias, e, conforme a norma ABNT NBR 6024, todas as seções devem conter um texto relacionado a elas (não pode haver dois ou mais títulos de seção em sequência, sem texto entre eles). Não deverão ser utilizados sumários nem epígrafes; as seções de introdução e de referências não deverão ser numeradas.

Resenhas críticas seguem as mesmas regras, mas estão limitadas a 4.000 palavras e o resumo não é obrigatório. A critério da equipe editorial, trabalhos mais curtos ou mais longos podem ser considerados, após exposição fundamentada e deliberação interna.

## 5 AVALIAÇÃO CEGA

A Revista RRDDIS utiliza o método duplo cego (*double-blind peer review*), o que significa que, durante todo o processo editorial, as identidades dos avaliadores e dos autores são mantidas em sigilo mútuo.

### • Declaração de Direito Autoral

Os autores declaram que qualquer texto apresentado, se aceito, não será publicado em outro meio/lugar, em inglês ou em qualquer outra língua, e inclusive por via eletrônica, salvo mencione expressamente que o trabalho foi originalmente publicado na RRDDIS - Revista Rede de Direito Digital, Intelectual & Sociedade.

A Revista RRDDIS desde a sua primeira publicação licencia todos os textos sob a Licença Creative Commons Atribuição 4.0 Brasil (CC BY 4.0 BR), que permite o compartilhamento do trabalho com reconhecimento da autoria e da publicação inicial na Revista;

Os autores que publicam na Revista RRDDIS concordam com os seguintes termos:

- os autores mantêm os direitos autorais e transferem à Revista o direito de primeira publicação, com o trabalho licenciado sob Licença Creative Commons — Atribuição 4.0 Brasil (CC BY 4.0

BR) —, que permite o compartilhamento do trabalho com reconhecimento da autoria e da publicação inicial na Revista;

- os autores têm autorização para assumir contratos adicionais separadamente, para distribuição não exclusiva da versão do trabalho publicada na Revista (ex.: publicar em repositório institucional ou como capítulo de livro), com reconhecimento da autoria e da publicação inicial na Revista;
- qualquer pessoa é livre para compartilhar (copiar e redistribuir o trabalho em qualquer suporte ou formato) e para adaptar (remixar, transformar e criar a partir do trabalho) para qualquer fim, mesmo que comercial, devendo, em qualquer caso, dar o crédito apropriado, prover um link para a licença e indicar se mudanças foram feitas no trabalho original, nos termos da Licença Creative Commons mencionada — Atribuição 4.0 Brasil (CC BY 4.0 BR) — e respeitados a Lei nº 9.610/1998 e outros normativos pertinentes.

- **Política de Privacidade**

Os nomes e endereços de e-mail informados no processo de submissão serão usados exclusivamente para os propósitos da Revista. Tais dados serão disponibilizados somente nos trabalhos publicados, não sendo disponibilizados para outras finalidades ou a terceiros.

As informações pessoais necessárias para a submissão e publicação dos trabalhos serão recolhidas e armazenadas em conformidade com a Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD.

