

Kone Cesário: A liberdade de expressão e o direito das marcas

Sem dúvida, na sociedade moderna a liberdade é o valor de caráter político e ético mais fundamental. Todavia, essa primazia não implica em uma prevalência da liberdade sobre a igualdade ou sobre outros valores, quando estiverem em antagonismo. Entre o rol dos direitos fundamentais (artigo 5º da Constituição Federal) estão as liberdades de expressão e as econômicas (Andrade: 2020, pp. 5-16). A referida norma suprema estabelece a inviolabilidade da liberdade e da propriedade e, assim, temos garantidas as liberdades de expressão e de manifestação (incisos IV e IX) e o direito de propriedade sobre os bens intelectuais, tais como a marca (incisos XXII e XXIX). Mas será que algumas vezes esses dois direitos devem prevalecer sobre o outro?



Este ensaio em forma de reflexão não tem a pretensão de

esgotar a grandeza do tema, mas de iniciar um debate sobre essa ponderação de direitos fundamentais, pois com o advento das redes sociais aumentaram os números de protestos envolvendo marcas, outrora chamados de boicotes de consumo e agora de "cancelamento", expressão típica dos usuários das redes sociais para desenvolver ações coordenadas de excluir determinada pessoa, obra, empresa ou marca da sociedade, especialmente das redes sociais. Algo que poderá implicar em um *hate speech* contra uma marca, ao ponto de levar a proprietária desta a danos econômicos de difícil reparação, bem como algumas vezes por vias transversas à própria sociedade quando a empresa deixar de exercer sua função social com patrocínios a eventos, entidades esportivas etc.

Um bom exemplo em que se pode pensar na liberdade de expressão por vários ângulos são os vários protestos que a marca do Banco Santander enfrentou nos últimos anos, tendo seu logotipo estilizado com símbolos relacionado ao termo "satã". No ano de 2013, diversos protestos, sobretudo movimentos de esquerda contra a demissão de bancários, associaram o banco a tal figura [1], alterando a marca para "Satãnder". Em 2017, a mesma estratégia de associação demoníaca foi utilizada, desta vez por grupos de direita que estilizaram a marca para "Satãder", alcançando o objetivo, que era o de fechar a exposição Queermuseu, patrocinada pelo banco [2].

Outra situação que ilustra a estilização de logomarcas em movimentos de liberdade de expressão nas redes sociais é a da Nike, que em 2020 teve uma postura antirracista no auge dos protestos nos Estados Unidos, após a morte de George Floyd por um policial, alterando seu famoso slogan *"Just do it"* para *"Don't do it"* [3]. Por outro lado, no mesmo ano, aqui no Brasil, quem tomou uma posição antirracista foi a sociedade, após a morte de Alberto Silveira Freitas por seguranças do Carrefour em Porto Alegre, estilizando a logomarca do supermercado em sangue e substituindo o nome Carrefour pela palavra racismo [4].

A partir da garantia constitucional de propriedade, a Lei da Propriedade Industrial estabelece que o proprietário de uma marca tem o direito de zelar pela integridade material e sua reputação (artigo 130, III), bem como que é crime alterar marca registrada (artigo 189, II). Contudo, essa mesma lei diz que o proprietário não poderá impedir a citação da marca em discurso, obra científica ou literária, ou qualquer outra publicação sem conotação comercial e sem prejuízo à distintividade do sinal (artigo 132, IV).

Assim, no último dia 11 todos os ministros da 3ª Turma do STJ seguiram o relator ministro Villas Bôas Cueva no sentido de que não caberia indenização em favor do clube Botafogo pelo uso inapropriado de sua marca pela produtora Porta dos Fundos em um filme satirizando a quantidade de patrocinadores na camisa do time de futebol. Mantendo a decisão anterior do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ-RJ), o ministro afirmou que: *"Inexistiram os alegados danos de ordem moral. Nessa escala de ponderação de interesses — liberdade de expressão e propriedade de símbolos esportivos — não há que se falar na prevalência de um ou outro, mas na própria existência de conflito"* (Resp 1.913.043).

Assim, conclui-se que o tema necessita de mais reflexão e certamente uma análise casuística, pois, se em determinados casos a liberdade de expressão não impõe prejuízos à marca, em outros a marca poderá sofrer prejuízos ao ponto de perder clientela e ter seu valor diminuído, às vezes até por falsos protestos. Para a empresa é possível monitorar se houve ou não prejuízos por meio de pesquisa de mercado especializada em *law-branding*.

[1] <https://contrafcut.com.br/noticias/bancarios-de-belo-horizonte-param-agencias-do-santander-contra-demissoes-1675/>.

[2] <https://veja.abril.com.br/blog/rio-grande-do-sul/veja-imagens-da-exposicao-cancelada-pelo-santander-no-rs/>.

[3] <https://www.meioemensagem.com.br/home/marketing/2020/06/01/protestos-raciais-nos-eua-ganham-apoio-de-marcas.html>.

[4] <https://www.jb.com.br/pais/2020/11/1026637-homem-negro-morre-apos-ser-espantado-por-seguranças-do-carrefour-em-porto-alegre.html>.