

INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

JULIANE PEREIRA RANZEMBERGER GOMES

“*CECI N'EST PAS UNE PIPE*”. A REAPROPRIAÇÃO DAS OBRAS EM DOMÍNIO PÚBLICO PELO DIREITO À MARCA. UM ESTUDO DE CASO SOBRE O BANCO DE DADOS DO INPI

Rio de Janeiro

2017

Juliane Pereira Ranzemberger Gomes

“CECI N'EST PAS UNE PIPE”. A REAPROPRIAÇÃO DAS OBRAS EM DOMÍNIO
PÚBLICO PELO DIREITO À MARCA. UM ESTUDO DE CASO SOBRE O BANCO
DE DADOS DO INPI

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado Profissional em Propriedade Intelectual e Inovação, da Academia de Propriedade Intelectual, Inovação e Desenvolvimento - Coordenação de Programas de Pós-Graduação e Pesquisa, Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Propriedade Intelectual e Inovação.

Orientadora: Patricia Pereira Peralta

Rio de Janeiro

2017

G633 Gomes, Juliane Pereira Ranzemberger.

“Ceci n'est pas une pipe”: a reapropriação das obras em domínio público pelo direito à marca: um estudo de caso sobre o banco de dados do INPI. / Juliane Pereira Ranzemberger Gomes, Rio de Janeiro, 2017. Dissertação (Mestrado Profissional em Propriedade Intelectual e Inovação) - Academia de Propriedade Intelectual, Inovação e Desenvolvimento, Divisão de Programas de Pós-Graduação e Pesquisa, Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI, Rio de Janeiro, 2017.

157 f.; Quadros.

Orientadora: Profa. Dra. Patrícia Pereira Peralta

1. Propriedade intelectual – Marcas. 2. Propriedade intelectual – Direito Autoral. 3. Domínio público. I. Instituto Nacional da Propriedade Industrial (Brasil).

CDU: 347.772(81)

AGRADECIMENTOS

Apesar de aparentemente ser uma tarefa solitária, escrever uma dissertação de mestrado se tornaria impossível sem a colaboração e o apoio de muitas pessoas. À minha família, amigos, e companheiros de trabalho, agradeço pelo tanto de amor, generosidade, amizade e muita paciência que me dedicaram e, assim, me ajudaram a concretizar esse trabalho. A estrada foi longa, difícil e tortuosa, mas sem dúvida recompensadora, pois o aprendizado, não só acadêmico, é o que de mais importante permanece. Agradeço à Alessandra, que alimenta minha alma, meu corpo e meu coração. Às queridas Maysa e Maria Helena pelos mil papos, cafés e alguns puxões de orelha. À minha mãe e minha avó, meus exemplos de vida. Ao meu irmão que sempre me apoia em tudo. E, por fim, mas não menos importante, um agradecimento especial à Dra. Patricia Peralta pela incansável dedicação e empenho em fazer com que esse trabalho se tornasse real.

“A habilidade da inteligência é colocar o conhecimento no seu devido lugar. Sem conhecimento não é possível viver nessa civilização tecnológica e quase mecânica, mas ele não transformará o ser humano e sua sociedade. O conhecimento não é a excelência da inteligência; a inteligência pode e deve usar o conhecimento e conseqüentemente transforma o homem e sua sociedade. A inteligência não é o mero cultivo do intelecto e sua integridade. Ela deriva da compreensão da consciência inteira do homem, você próprio e não uma parte, um segmento separado de você mesmo. O estudo e o entendimento do movimento de sua própria mente e coração dão à luz essa inteligência. Você é o conteúdo de sua consciência; conhecendo-se a si mesmo você conhecerá o universo. Este saber está além da palavra, pois a palavra não é a coisa. A libertação do conhecido, a cada minuto, é a essência da inteligência. É essa inteligência que está em operação no universo se você o deixa em paz. Vocês estão destruindo essa santidade da ordem através de sua própria ignorância. Essa ignorância não é banida por estudos que outros têm feito sobre vocês ou por vocês próprios. Vocês, por vocês mesmos, têm que estudar o conteúdo de sua própria consciência”.

(J. Krishnamurti. Krishnamurti's Journal, pp 81-82).

Gomes, Juliane P. R. “*Ceci n'est pas une pipe*”. A reapropriação das obras em domínio público pelo direito à marca. Um estudo de caso sobre o banco de dados do INPI. Rio de Janeiro, 2017. Dissertação (Mestrado Profissional em Propriedade Intelectual e Inovação) - Academia de Propriedade Intelectual, Inovação e Desenvolvimento, Coordenação de Programas de Pós- Graduação e Pesquisa, Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI, Rio de Janeiro, 2017.

RESUMO

A humanidade sempre produziu obras artísticas, mas foi a partir de determinada conjuntura econômica e política que os artistas, assim como sua produção, começaram a fazer parte do mercado como agentes econômicos. Assim como outras áreas que passaram a ser comercializadas e apropriadas, as artes tornaram-se objeto de leis e acordos regimentando seus usos. O Direito Autoral, espécie de proteção associada às obras artísticas, possui um tempo de vigência bastante longo no Brasil. Porém, ao fim do prazo de vigência de sua proteção, as obras entram em domínio público, podendo ser livremente utilizadas e acessadas por todos sem necessidade de autorização. No caso das marcas, espécie de direito de propriedade industrial referente aos sinais distintivos de produtos ou serviços do comércio, a proteção possui um tempo de vigência potencialmente eterno, desde que seja efetuada sua prorrogação, conforme os requisitos legais. Em princípio, não seria impeditivo o uso de uma obra que esteja em domínio público como marca, já que seu uso é livre. Entretanto, uma vez permitido um exclusivo, através do registro de marca, retira-se o bem em questão da esfera de domínio público efetuando-se uma reapropriação para a esfera privada e impedindo o uso de terceiros dentro daquele nicho de mercado. Além da questão do potencial eterno de proteção, a possibilidade de registro como marca de obra em domínio público possui, antes de tudo, diversos questionamentos a respeito de sua conveniência para a sociedade, enquanto bem que deve permanecer na esfera da liberdade e não mais do exclusivo, além de críticas com relação à sua efetiva distintividade como marca. No Brasil o acesso à cultura é estruturalmente deficiente e as políticas públicas de acesso aos bens culturais escassas e isoladas. A possibilidade de reapropriação de obras em domínio público pelo registro de marcas é um risco de restrição ainda maior ao acesso a esse bem. Sendo assim, o presente trabalho realizou um estudo a respeito das obras em domínio público requeridas como marca junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), demonstrando não ser de interesse público a concessão de um novo exclusivo a bens culturais que se encontram em domínio público. Além disso, foi constatada a necessidade de maiores discussões a respeito do assunto dentro do Instituto, uma vez que as decisões proferidas são muitas vezes contraditórias e mesmo contrárias à Lei.

Palavras-chave: Marcas; Direito Autoral; Domínio Público.

Gomes, Juliane P. R. "*Ceci n'est pas une pipe*". A reapropriação das obras em domínio público pelo direito à marca. Um estudo de caso sobre o banco de dados do INPI. Rio de Janeiro, 2017. Dissertação (Mestrado Profissional em Propriedade Intelectual e Inovação) - Academia de Propriedade Intelectual, Inovação e Desenvolvimento, Coordenação de Programas de Pós- Graduação e Pesquisa, Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI, Rio de Janeiro, 2017.

ABSTRACT

Humanity has always produced artistic works, but it was from a certain economic and political conjuncture that the artists, as well as their production, began to be part of the market as economic agents. Like other areas that have become marketable and appropriated, arts have become object of laws and agreements regimenting their uses. Copyright, a kind of protection associated with artistic works, has a fairly long protection term in Brazil. However, at the end of the period of validity of their protection, the works enter into the public domain, and can be freely used and accessed by all with no need of authorization. In the case of trademarks, a kind of industrial property right referring to the distinctive signs of commercial products or services, the protection has a potentially eternal term, provided it is extended, in accordance with legal requirements. In principle, the use of a work that is in the public domain as a trademark would not be impeding, since its use is free. However, once an exclusive one is allowed through trademark registration, the asset in question is removed from the sphere of public domain by making a reappropriation to the private sphere and preventing the use of third parties within that niche market. Besides the question of the potencial eternal protection, the possibility of registration as a trademark of the work arts in public domain has, first and foremost, several questions regarding its suitability for society, while it should remain in the sphere of freedom and no longer of the exclusive, as well as criticism regarding its effective distinctiveness as a brand. In Brazil, access to culture is structurally deficient and public policies of access to scarce and isolated cultural assets. The possibility of reappropriation of works in the public domain by trademark registration is an even greater risk of restricting access to such property. Therefore, the present work carried out a study about the works in public domain required as a mark with the National Institute of Industrial Property (INPI), demonstrating that it is not in the public interest to grant a new exclusive to cultural goods that are in the public domain. In addition, it was noted the need for further discussion on the subject within the Institute, since the decisions rendered are often contradictory and even contrary to the Law.

Key-words: Trademarks; Copyright; Public domain.

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Categorias e número de processos encontrados	80
Quadro 2 – Categorias e número de processos que utilizam obras de arte em domínio público.....	80
Quadro 3 - processo nº 820472565	82
Quadro 4 - Processo nº 820860948.....	83
Quadro 5 - Processo nº 827710836.....	84
Quadro 6 - Processo nº 825273056.....	87
Quadro 7 - Processo nº 905697880.....	88
Quadro 8 - Processo nº 822209071	94
Quadro 9 - Processo nº 822311674.....	95
Quadro 10 - Processo nº 826333818.....	97
Quadro 11 - Processo nº 826333826.....	97
Quadro 12 - Processo nº 822202786.....	101
Quadro 13 - Processo nº 826619142.....	102
Quadro 14 - Processo nº 831256729.....	103
Quadro 15 - Processo nº 905239130.....	104
Quadro 16 - Processo nº 822504146.....	105
Quadro 17 - Processo nº 905822293.....	106
Quadro 18 - Processo nº 823835529.....	108
Quadro 19 - Processo nº 826928536.....	109
Quadro 20 - Processo nº 900477121.....	110
Quadro 21 - Processo nº 829211519.....	111
Quadro 22 - Processo nº 902127136.....	112

Quadro 23 - Processo nº 903041820.....	114
Quadro 24 - Processo nº 823233987.....	115
Quadro 25 - Processo nº 905790405.....	116
Quadro 26 - Processo nº 824962788.....	117
Quadro 27 - Processo nº 827228732.....	118
Quadro 28 - Processo nº 829453334.....	118
Quadro 29 - Processo nº 901517909.....	119
Quadro 30 - Processo nº 908053657.....	121
Quadro 31 - Processo nº 826389716.....	122
Quadro 32 - Processo nº 830233482.....	122
Quadro 33 - Processo nº 830827781.....	123
Quadro 34 - Processo nº 822696053.....	125
Quadro 35 - Processo nº 827056834.....	126
Quadro 36 - Processo nº 820945463.....	127
Quadro 37 - Processo nº 824026616.....	128
Quadro 38 - Processo nº 822589389.....	129
Quadro 39 - Processo nº 831262087.....	130
Quadro 40 - processo 906477840.....	132
Quadro 41 - Processo nº 904476154.....	134
Quadro 42 - Processo nº 904476189.....	134
Quadro 43 – Marcas contendo obras de arte em domínio público.....	149

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	1
1.1	QUESTÃO DE PESQUISA	2
1.2	OBJETIVOS	4
1.3	JUSTIFICATIVA	5
1.4	ESTRUTURA DA DISSERTAÇÃO	5
2	DIREITO AUTORAL	6
2.1	UM POUCO DE HISTÓRIA	7
2.2	O QUE O DIREITO DE AUTOR PROTEGE	11
2.2.1	<i>Direito de Autor</i>	11
2.2.2	<i>Direitos Conexos</i>	14
2.2.3	<i>Tipos de obra e requisitos – a originalidade e a fixação</i>	15
2.2.4	<i>Direitos Morais</i>	17
2.2.5	<i>Direito Patrimoniais</i>	21
2.2.6	<i>Como obter a proteção</i>	22
2.3	DOMÍNIO PÚBLICO	25
3	MARCAS: DEFINIÇÃO, PRINCÍPIOS, E PROTEÇÃO	33
3.1	O QUE É UMA MARCA?	33
3.2	BREVE RESUMO HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO DE PROTEÇÃO ÀS MARCAS	34
3.3	DEFINIÇÃO DE MARCA	36
3.3.1	<i>Tipos de marca</i>	40
3.4	FUNÇÕES DE MARCA	44
3.4.1	<i>Função de identificação de origem</i>	45
3.4.2	<i>Função distintiva</i>	48
3.4.3	<i>Função de qualidade</i>	51
3.4.4	<i>Função publicitária</i>	54

3.4.5	<i>Função econômica</i>	56
3.5	SISTEMAS E OS PRINCÍPIOS DO DIREITO DE MARCA	59
3.5.1	<i>Proibições relativas ao registro de marcas</i>	64
3.5.2	<i>Proibições absolutas ao registro de marcas</i>	66
3.6	PROCESSAMENTO DO PEDIDO, VIGÊNCIA DO REGISTRO E FIM DO DIREITO	67
3.6.1	<i>Depósito da marca e processamento do pedido</i>	69
3.6.2	<i>Vigência do pedido</i>	72
3.6.3	<i>Extinção do direito</i>	73
4	OBRAS DE ARTE EM DOMÍNIO PÚBLICO NO BANCO DE MARCAS	
	DO INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL – INPI	75
4.1	METODOLOGIA	77
4.2	CASOS ENCONTRADOS	80
4.2.1	<i>Mona Lisa</i>	81
4.2.2	<i>Profetas de Aleijadinho</i>	91
4.2.3	<i>O Pensador</i>	99
4.2.4	<i>Vênus de Milo</i>	105
4.2.5	<i>Estátua da Liberdade</i>	115
4.2.6	<i>Estátua do Cristo Redentor</i>	120
4.2.7	<i>A última Ceia</i>	124
4.2.8	<i>Apollo and Daphne</i>	126
4.2.9	<i>Estátua de Padre Cícero na Colina do Horto</i>	127
4.2.10	<i>Moais - Ilha de Páscoa</i>	128
4.2.11	<i>O mascate</i>	129
4.2.12	<i>Palácio da Alvorada</i>	130
4.2.13	<i>A Casa Amarela</i>	131
4.2.14	<i>A Leiteira</i>	133
5	CONCLUSÃO	139

6	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	143
7	ANEXOS	148
7.1	ANEXO 1	149

1 INTRODUÇÃO

Para fins desta pesquisa, considera-se o termo marca como uma espécie de direito de propriedade intelectual, como o são as patentes, os desenhos industriais, as indicações geográficas e os direitos autorais, entre outros. Como um direito de propriedade, o registro de um sinal como marca junto a um órgão competente possibilita ao seu titular o uso exclusivo desse sinal no segmento de mercado no qual o mesmo atua.

As marcas mais comuns ou são constituídas pela apropriação de termos pertencentes à língua ou são formadas por justaposições e aglutinações de prefixos, sufixos e/ou radicais que compõem palavras novas que, todavia promovem clara associação com o produto ou serviço ao qual a marca será aposta. Observa-se que é necessário que a marca possua caráter distintivo, sendo assim, não é possível a concessão como direito de uso exclusivo de um sinal comumente utilizado para indicar o produto ou o serviço. Esses sinais, de cunho genérico, comum ou vulgar, ou mesmo termos descritivos ou necessários, não podem constituir uma marca.

Do disposto, apreende-se que todo sinal, para almejar um registro como marca, deve possuir distintividade. Esta, além de ser requisito para o depósito, como se poderá observar ao longo desta pesquisa, constitui-se na própria função juridicamente protegida da marca, o que também será aprofundado em capítulo oportuno. Parte-se, então, da necessidade a ser atendida de que, para ser marca, deve possuir capacidade distintiva.

Todavia, destaca-se a existência de sinais, protegidos como marca, serem sinais preenchidos de outra função, não sendo esta a distintiva, comum e caracterizadora da marca. Esses sinais, objetos desta pesquisa, são constituídos por obras de artes plásticas em domínio público, que, como tal, passam a ter livre

acesso e utilização por parte da sociedade. O estar em domínio público significa que tais sinais já foram objeto de proteção por outro ramo da propriedade intelectual, o direito autoral. Diferentemente das marcas, a proteção autoral é limitada temporalmente. Uma vez findo o tempo da proteção, o objeto da mesma adentra o domínio público, a ser abordado mais à frente.

Acrescenta-se serem as marcas também limitadas temporalmente, mas infinitamente renováveis. Além disso, a marca, quando finda a sua proteção, não adentra no domínio público próprio do direito de autor, pois a mesma poderá ser reapropriada pelo próprio titular ou por terceiros, constituindo-se, a partir dessa nova apropriação, em novo direito de marcas.

Há diferenças pontuais entre essas duas formas de proteção, pensadas a partir do objeto para o qual se destina a proteção: as marcas servem para proteger sinais que possuem uma função distintiva no comércio e o direito autoral para a proteção de obras artísticas e literárias. Por serem institutos distintos, há proibição expressa na Lei de Propriedade Industrial, 9.279/96 (LPI), em seu inciso XVII do Art. 124¹, quanto à concessão de marcas que possuam obras protegidas por direitos autorais, sem a devida autorização pelo titular dos mesmos (BRASIL, 1996). Contudo, nada existe em relação às obras em domínio público, compreendendo que as mesmas poderão vir a ser reapropriadas como marca.

1.1 QUESTÃO DE PESQUISA

A questão central desta pesquisa estrutura-se a partir da realidade encontrada no banco de marcas do Instituto Nacional da Propriedade Industrial

1 Art. 124. Não são registráveis como marca: XVII – obra literária, artística ou científica, assim como os títulos que estejam protegidos pelo direito autoral e sejam suscetíveis de causar confusão ou associação, salvo com consentimento do autor ou titular; (BRASIL, 1996).

(INPI) do Brasil, no qual se encontram diversas marcas constituídas por obras de artes plásticas em domínio público. Entende-se, como disposto por Fernández-Nóvoa, que se está diante de um caso de remonopolização de um bem em domínio público (FERNÁNDEZ-NÓVOA, 2004). O domínio público não se constitui em *res nullius*, como apontado por Rodrigues Junior, ou seja, terras de ninguém (RODRIGUES JUNIOR, 2010, p. 80). O domínio público destaca-se por ser constituído como uma categoria que possibilita o retorno à sociedade de um bem derivado do conhecimento, bem público por excelência, e que deve retornar ao seio social após um período de exploração exclusiva por aquele que investiu tempo e trabalho na sua criação.

Portanto, obras em domínio público pertencem à sociedade, tanto é assim, que a Lei 9.610/98, Lei de Direitos Autorais brasileira (LDA), em seu parágrafo 2º, inciso VII do art. 24², determina caber ao estado a proteção das obras em domínio público (BRASIL, 1998). Dessa forma, entende-se não ser coerente com a estrutura do sistema de proteção da propriedade intelectual a remonopolização (FERNÁNDEZ-NÓVOA, 2004) ou reapropriação como marca de obra de cunho autoral em domínio público.

Assim como René Magritte, em sua obra-prima “*La trahison des images*”, coloca o paradoxo da pintura realista de um cachimbo, trazendo a legenda “*Ceci n’est pas une pipe*” – ou seja, trata-se de uma pintura e não do objeto cachimbo – as marcas que utilizam obras de arte em sua composição estão inseridas nesse mesmo paradoxo. Há uma negação do sentido e da função do objeto, o que um dia foi obra

² § 2º Compete ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra caída em domínio público. (BRASIL, 1998).

de arte pretende ser marca. O que está ao alcance da fruição de todos, passa a ser exclusivo.

1.2 OBJETIVOS

Disposto o estado da questão, o objetivo deste trabalho é apreciar os atos de reapropriação de obras artísticas em domínio público pelo direito de marcas e em que medida esses atos são convenientes ao interesse público.

Para tanto, a metodologia utilizada basear-se-á em uma pesquisa qualitativa e exploratória, com amostra não exaustiva, configurando-se em um estudo de caso sobre as decisões referentes ao tema encontradas no banco de marcas do INPI brasileiro. Além de levantar bibliografia que auxilie na interpretação dos dados, visar-se-á a trabalhar com o banco de dados de depósitos e registros de marcas do Instituto Nacional da Propriedade Industrial. Para acessar esse banco e atender aos objetivos da pesquisa, trabalhar-se-á com a classificação de Viena, classificação de figuras utilizada internacionalmente, de forma a selecionar no citado banco casos que possam ilustrar o atual estado da arte da questão a ser tratada por esta pesquisa.

Espera-se, com esta pesquisa, possibilitar reflexão e aprofundamento sobre o tema da proteção da propriedade intelectual relacionada ao direito de marca e ao direito autoral. Além disso, destaca-se a possibilidade desta pesquisa servir de subsídios para a futura construção de procedimentos, em sede de registro no âmbito administrativo da Diretoria de Marcas do INPI, para os casos de reapropriação das obras em domínio público, por meio do direito de marcas.

1.3 JUSTIFICATIVA

A pesquisa ora empreendida justifica-se pela falta de estudos, bem como pela falta de procedimentos sobre o tratamento dos casos de (re)apropriação de obras artísticas em domínio público por meio de seu registro como marca junto ao INPI brasileiro. Além disso, ao longo da pesquisa, observou-se tratativas não muito criteriosas por parte do corpo de examinadores do INPI brasileiro, enfatizando ainda mais a necessidade de avaliar a questão motriz desta pesquisa.

1.4 ESTRUTURA DA DISSERTAÇÃO

De forma a dar conta do objetivo desta pesquisa, o trabalho estrutura-se da seguinte forma: no capítulo 2 pretende-se dar conta do sistema de proteção do direito autoral, destacando os elementos principais de sua estrutura, bem como aprofundando um pouco mais a noção de domínio público; no capítulo 3, abordar-se-á os pontos principais do sistema de proteção de marcas no Brasil, não se furtando a dar conta de categorias essenciais para a compreensão da marca, como é o caso das funções exercidas pelo sinal; no capítulo 4 será apresentada a metodologia adotada e os casos encontrados junto ao banco de marcas do INPI brasileiro, promovendo-se sua análise a partir da literatura apresentada e estruturada nos capítulos anteriores. Por fim, no capítulo 5 apontar-se-ão as principais conclusões a serem retiradas das análises empreendidas e relacionadas aos casos encontrados, seguido das referências bibliográficas e anexo contendo o resumo das marcas analisadas.

2 DIREITO AUTORAL

A humanidade sempre produziu obras artísticas, mas foi a partir de determinada conjuntura econômica e política que os artistas, assim como sua produção, começaram a fazer parte do mercado como agentes econômicos. O conceito de direito autoral como sendo uma proteção relativa à propriedade das ideias de um autor só foi possível após a ascensão do Iluminismo europeu. Até então seria inadmissível para qualquer pessoa imaginar que suas ideias ou conhecimento em geral seriam produzidos por sua própria mente sem a interferência de uma inspiração divina. Isso teria sido alterado no século XVIII, quando foi despertada a noção de que poderia haver uma ligação entre “propriedade” e “ideias” (HESSE, 2002). Portanto, apesar do vínculo entre autor e obra ser conhecido desde a antiguidade, somente a partir das ideias antropocêntricas advindas do iluminismo e o desenvolvimento do racionalismo e do liberalismo econômico, que foi possível a existência da figura do autor como a entendemos modernamente (GRAU-KUNTZ, 2011).

A existência de uma proteção jurídica aos autores ou às suas obras foi desenvolvida a partir de duas correntes, a utilitarista e a do direito natural. Na doutrina utilitarista o conhecimento é visto como algo objetivo e que, deve, portanto, sofrer regulações no sentido de controlar a produção e comercialização das obras oriundas desse conhecimento, através de um monopólio temporário, como forma de encorajar a produção de novas ideias. Já a doutrina do direito natural, considera que o conhecimento é subjetivo e, por ser um reconhecimento de um direito individual natural, deve ser perpétuo. Carla Hesse defende que essas duas correntes ao longo da história sofreram embates e que os países tendem a privilegiar uma ou outra, dependendo dos interesses políticos e econômicos em voga em determinado

momento (HESSE, 2002). A proteção ao direito autoral se baseia, portanto, primordialmente em escolhas políticas e econômicas e a maneira como a sociedade a entende revela como a arte, a cultura e o acesso a esses bens são tratados.

2.1 UM POUCO DE HISTÓRIA

A proteção à obra autoral nem sempre existiu. Moraes, em referência à obra de um grande autoralista brasileiro, Antônio Chaves, relata que na Antiguidade não existia uma proteção tipificada para proteger os escultores, pintores e literatos. Segundo o autor:

Para Antônio Chaves o direito de autor não era conhecido na Antiguidade, no sentido que o mesmo tem hoje. Há uma sanção moral pública aos plagiadores, mas a violação não era uma lesão a um direito. Por sinal, o termo plagiário vem do latim *plagiarius* que, na Antiga Romana, servia para designar quem roubava escravos ou escravizava cidadãos livres. (MORAES, 2008)

Por toda a Antiguidade e Idade Média não havia a preocupação em tipificar uma proteção autoral. Na Idade Média, artistas eram mantidos pela nobreza e não existia uma sociedade estruturada economicamente que permitisse a transformação da obra em uma mercadoria. Além disso, as obras gozavam de unicidade. Não existiam meios técnicos de reproduzi-las, de forma a atender um público leitor, por exemplo. Não existia nem mesmo a ideia do homem como um criador individual. Tudo parecia ser uma emanção divina para os poucos letrados que escreviam as obras. Para o historiador Peter Burke:

Na Idade Média existe a tradição das cópias. Os escribas que copiavam manuscritos aparentemente se sentiam livres para fazer acréscimos e alterações. De modo análogo, os estudiosos que escreviam obras “novas” se sentiam livres para incorporar passagens de seus predecessores. A tendência a atitudes mais individualistas foi estimulada pela possibilidade da impressão. Mesmo assim, o processo de mudança não foi nem repentino nem suave, e exemplos da sobrevivência de atitudes coletivistas nos séculos XVI e XVII não são difíceis de encontrar (...). (BURKE, 2003)

Como apontado por Burke, o processo de impressão, invenção de Gutenberg, altera em muito a história, primeiramente, da produção autoral.

Somente com o surgimento da imprensa a propriedade privada do saber tornou-se uma necessidade, pois ela separou definitivamente a criação da obra do seu processo de divulgação. A originalidade (que na cultura oral representava um perigo mortal para a tribo que lutava por manter o seu equilíbrio) adquire, como o aparecimento da imprensa, uma importância talvez maior do que a transmissão da obra ao público. (CARBONI, 2006)

Ressaltando o disposto por Carboni, Grau-Kuntz e Hesse, Antônio expõe:

A noção de autor exerce um papel importante na produção cultural em todo o período da modernidade, uma herança que começou a ser forjada desde a invenção da escrita, passando pelo desenvolvimento das técnicas de impressão tipográficas e pelo estabelecimento de um mercado editorial. O projeto da modernidade cobre pelo menos duzentos anos da cultura ocidental, aparecendo no século XVIII e firmando-se no século XIX, momento em que a divisão social do trabalho e a especialização da ciência e da arte levam à segmentação de atividades que antes podiam ser exercidas por uma mesma pessoa. (ANTONIO, 1998, p. 189)

A inovação tecnológica trazida por Gutenberg é o ponto de referência para a existência de novas relações entre o artista, sua obra e o público. Inaugura uma nova forma de produção, muito claramente observada na produção literária de então, onde a unicidade da obra pôde ser substituída pela possibilidade de sua reprodutibilidade em série:

A inserção do trabalho artístico na circulação econômica pressupõe um passo adiante da exponibilidade: a reprodutibilidade da obra. O novo processo vai gerando novas tecnologias e meios de expressão, possibilitando a reprodução industrializada da obra de arte para o consumo de massa. O nascimento da imprensa é um marco desse processo, ao permitir que a obra única seja infinitamente reproduzida. O escritor continua proprietário de seus meios de produção, mas dificilmente detém o controle sobre os meios de (re)produção. No século XV aparecem os primeiros privilégios aos editores, embora sem um ordenamento jurídico, como ocorre no caso das patentes de invenção. (BARBOSA, 1999, p. 26-27).

É então a partir da invenção da imprensa por Gutenberg que começa a existir um mercado editorial. Este passa a demandar do Rei a proteção ao investimento realizado para a impressão de novos livros. O monarca garante esse monopólio,

desde que o agraciado pelo mesmo promova uma censura prévia às obras a serem impressas e divulgadas. Todavia, aos autores, a situação de censura torna-se desagradável. Além disso, a proteção dada era ao investimento e não ao criador. No meio da classe artística, o pleito pela proteção ao autor começa a se fortalecer. Esse pleito tem sua primeira tipificação por meio do estatuto da Rainha Anne de 1709³ ⁴. Nasce com esse a noção de *Copyright*, literalmente, direito à cópia. Este será contraposto pela noção de direito autoral, advinda, esta, dos movimentos que culminaram com a Revolução Francesa.

O Direito de autor, embasado no *Droit d'auteur* francês, passa a ser o sistema adotado pelos países enquadrados dentro do direito continental. O *Copyright*, por seu turno, é comum aos países de direito anglo-saxão. Ambos são distintos, pois o primeiro foca na proteção da obra como uma emanção do seu autor. O segundo, como já dito, é um direito à cópia. Por ser focado na obra e na personalidade do seu criador, o direito de autor protege não apenas os interesses patrimoniais, abarcados pelo *Copyright*, como também os denominados direitos morais. Rocha faz preciosa anotação sobre o contraste existente entre esses dois sistemas de proteção:

(...) o Direito de Autor continental, que tem por expoente máximo o “*Droit d’Auteur*” francês, tradicionalmente assente na pessoa do criador e nos direitos de autor como direitos naturais do homem, contapõe-se ao *Copyright* anglo-saxónico, tradicionalmente

³ “Foi na entrada do século XVIII, na Inglaterra – que ocupava naquele momento posição privilegiada na Europa e era o país mais avançado nos aspectos político, econômico e social –, que foi adotada a primeira lei com as características do que conhecemos hoje como direito autoral, isto é, o direito dos autores sobre suas criações artísticas, literárias e científicas. Criado em 1709, e tendo entrado em vigor em 1717, o Estatuto Anne ou Copyright Act reflete uma mudança na forma de entender o tema e o foco da regulação” (GANDELMAN, 2004, p. 69).

⁴ Entretanto, apesar de ser senso comum relacionar a criação do Estatuto da Rainha Anne a uma espécie de quebra de paradigma da propriedade autoral, em verdade, conforme cita Mizukami (2007): “Apesar do Statue of Anne, de 1710, ser considerado a primeira lei de direitos autorais da história, tratava-se muito mais de um diploma legal destinado a regular o comércio do livro e dissolver o monopólio da Stationer’s Company, do que uma autêntica lei de direitos autorais. O Statue of Anne, é verdade, atribuiu o *Copyright* ao autor, mas não apenas a ele: atribuiu o *copyright* a *qualquer pessoa*” (grifos no original) (MIZUKAMI, 2007, p. 245).

pragmático e preocupado com a protecção do investimento (...).
(ROCHA, 2003)⁵

O século XIX traz a sistematização internacional do direito de autor por meio da Convenção da União de Berna, de 1886⁶, baseada naquilo descrito acima como *Droit d'auteur* francês, portanto, prevendo a protecção dos direitos morais do autor. Esta Convenção propõe padrões mínimos de protecção que os países partícipes devem adotar, visando a facilitar a protecção dos criadores para além das fronteiras nacionais.

Segundo o artigo 2 da Convenção da União de Berna são protegidas as obras literárias e artísticas que compreendam todas as produções do domínio literário, científico e artístico, qualquer que seja o modo ou forma de expressão. O tempo de protecção estipulado pela Convenção, atualmente, é de toda a vida do autor mais 50 anos após a morte do mesmo, contados de primeiro de janeiro do ano subsequente ao falecimento.

Até a década de 90 do século XX, a Convenção da União de Berna, em conjunto com a Convenção de Roma, esta fruto da década de sessenta do século XX, foi a referência principal para o campo de protecção autoral. A modulação das leis de direito autoral seguiam os padrões mínimos estipulados por Berna e, dessa forma, possibilitavam uma protecção um pouco mais uniforme para os autores para além de seus territórios nacionais.

⁵ Sobre essa questão, Ascensão faz a seguinte abordagem: “Desenha-se então a construção dum direito de autor centrado na obra como bem imaterial. De começo, a noção era tosca e restrita às manifestações literárias. Atingiu a sua maturidade com a doutrina germânica do direito de autor como emanção da criatividade individual, na transição do séc. XIX para o séc. XX. Chega-se deste modo à visão deste direito como entidade liberta do lastro corpóreo de suas eventuais concretizações, que irradia depois para os restantes países do sistema romanístico. A evolução não é tão nítida no sistema de copyright. Este não assenta no criador, mas no objecto; e tem como núcleo um direito de reprodução, o que apela mais para a materialidade”. (ASCENSÃO, 2006, p. 4)

⁶ O texto da Convenção de Berna, inicialmente publicado em 09 de setembro de 1886, sofreu algumas revisões ao longo dos anos, sendo a última realizada em Paris, em 24 de julho de 1971. No Brasil, foi internalizada através do decreto nº 75.699 de 06 de maio de 1975. (BRASIL, 1975)

Nas décadas de 1980 e 1990 do século XX, pressões internacionais de grandes companhias multinacionais, representadas por seus países, principalmente Japão, EUA e União Europeia, tiveram como resultado a aprovação do Acordo dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (ADPIC ou TRIPs)⁷. Este, resultado da Rodada do Uruguai do GATT, não apenas obriga os países a observarem e aplicarem o contido na Convenção da União de Berna, como reúne todos os direitos de propriedade intelectual em seu escopo, prevendo sanções comerciais aos países que não observarem a proteção da propriedade intelectual. Ressalta-se que se observa atualmente que os parâmetros de proteção definidos pelo acordo TRIPs, em muitos casos, acabaram se tornando apenas padrões mínimos, como se pode verificar no tempo de proteção aos direitos autorais adotado pelo Brasil e México, muito superiores ao definido por TRIPS, como será visto adiante⁸.

2.2 O QUE O DIREITO DE AUTOR PROTEGE

2.2.1 Direito de Autor

Como uma das facetas de uma categoria mais ampla, a da propriedade intelectual⁹, o direito autoral caracteriza-se por ser um sistema jurídico de proteção das criações do espírito humano. Diversas são estas: obras de artes plásticas, obras

⁷ Esse movimento internacional em busca da ampliação da proteção e maior eficácia de aplicação para os direitos de propriedade intelectual pode ser consultado em (GANDELMAN, 2004) e (BASSO, 2004).

⁸ O que comumente se definiu como TRIPS-plus.

⁹ Segundo Barbosa: “A Convenção da OMPI define como *Propriedade Intelectual*, a soma dos direitos relativos às obras literárias, artísticas e científicas, às interpretações dos artistas intérpretes e às execuções dos artistas executantes, aos fonogramas e às emissões de radiodifusão, às invenções em todos os domínios da atividade humana, às descobertas científicas, aos desenhos e modelos industriais, às marcas industriais, comerciais e de serviço, bem como às firmas comerciais e denominações comerciais, à proteção contra a concorrência desleal e todos os outros direitos inerentes à atividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artístico” (BARBOSA, 2003).

musicais, obras literárias entre outras, veem-se abrangidas pelo escopo de proteção daquilo designado por direitos de autor.

Dispõe Bittar sobre uma das conceituações, entre tantas aceitas para o direito de autor ou direito autoral:

Em breve noção, pode-se assentar que o Direito de Autor ou Direito Autoral é o ramo do Direito Privado que regula as relações jurídicas, advindas da criação e da utilização econômica de obras intelectuais estéticas e compreendidas na literatura, nas artes e nas ciências. Como Direito subjetivista e privatista, recebeu consagração legislativa em função da doutrina dos direitos individuais, no século XVIII. Inspirado por noções de defesa do homem enquanto criador, em suas relações com os frutos de seu intelecto, inscreve-se no âmbito do Direito Privado, embora entrecortado por normas de ordem pública exatamente para a obtenção de suas finalidades. (BITTAR, 2008, p. 8)

O próprio Bittar, acerca do objetivo do direito autoral acresce:

(...) Isto significa que o objetivo do Direito de Autor é a disciplinação das relações jurídicas entre o criador e sua obra, desde que de caráter estético, em função, seja da criação (direitos morais), seja da respectiva inserção em circulação (direitos patrimoniais), e frente a todos os que, no circuito correspondente, vierem a ingressar (...). (BITTAR, 2008, p. 19)

No Brasil, o direito de autor vem sendo regulado por meio da Constituição Federal¹⁰ e da Lei de Direitos Autorais (LDA 9610/1998) que internalizou as disposições contidas no Acordo dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (ADPIC ou TRIPs), um tratado de caráter internacional que vinculou os direitos de propriedade intelectual ao comércio e passou a prever

¹⁰ O artigo 5º da Constituição prevê no seu inciso **XXVII** que aos autores cabe o **direito exclusivo** de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar; Apesar do direito de autor no Brasil ser considerado um ramo da propriedade intelectual, observa-se que a CF não fala em propriedade e sim em direito de exclusivo. Como isso não é objeto desta dissertação, apenas destaca-se o fato e remete-se o leitor para a obra de (ASCENSÃO, 2002) e (CERQUEIRA, 2010) que abordam a natureza jurídica dos direitos de propriedade intelectual. No mesmo artigo da CF, por meio do seu inciso **XXVIII** encontra-se, também a previsão daquilo que pode ser considerado os direitos conexo de artistas e intérpretes. Assim: “são assegurados nos termos da lei; a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e da voz humanas, inclusive nas atividades desportivas; b) o direito à fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas.

sanções aos países que não protegerem de forma eficaz e efetiva os direitos de propriedade intelectual, conforme observado no tópico anterior.

Antes da promulgação da atual LDA brasileira, a lei de direitos autorais brasileira já internalizava, de forma significativa, a Convenção da União de Berna, primeiro tratado em âmbito internacional que estipulou padrões mínimos para a proteção das obras literárias e artísticas, como mencionado no tópico anterior. Como será observado adiante, Berna disciplina os direitos protegidos, como o são os morais e patrimoniais, também presentes na lei brasileira.

A atual LDA brasileira prevê, por meio do seu artigo 1º, regular os direitos autorais, entendendo-se, sob essa denominação e de acordo com o texto legal, os direitos de autor e os direitos conexos aos direitos do autor. Em seu artigo segundo, a citada lei também estipula a reciprocidade de proteção aos direitos autorais, ou seja, o tratamento garantido a um nacional será o mesmo ofertado a um estrangeiro.

Conforme disposto no parágrafo anterior, o direito autoral tipificado na LDA dá conta da proteção dos direitos do autor e dos direitos conexos a esse, assim como acontece no ADPIC, mas não como ocorre na Convenção de Berna, que dá conta, somente, do direito de autor. A ideia contida na LDA versa sobre a possibilidade de garantir proteção ao autor diante das negociações econômicas que esse realizará com sua obra. Apesar de vir sendo um sustentáculo muito mais do investimento dos titulares do que do direito dos autores, é para estes que se volta a lei. Assim:

Regra geral o direito de autor pertence ao criador intelectual da obra; o fato de a obra ser realizada a expensas de outrem, encomendada ou mesmo feita no cumprimento de um dever funcional ou de contrato de trabalho, não altera esta situação. (GUEDES, 1982, p. 490)

Voltar-se-á, à frente, a outros elementos da lei que caracterizam a proteção do autor, mas, antes de assim se proceder, abordar-se-á, de forma breve, aquilo compreendido como direitos conexos.

2.2.2 Direitos Conexos

Os direitos conexos aos direitos do autor também são denominados, na doutrina, como direitos vizinhos. Sua tipificação na esfera internacional deu-se por meio da Convenção de Roma, assinada em 1961. Essa Convenção objetiva garantir os direitos de interpretação e execução de artistas e intérpretes. Entretanto, para além de assegurar a exploração econômica exclusiva de artistas e intérpretes executantes, a Convenção de Roma acabou por garantir a proteção aos produtores de fonograma e às empresas de radiodifusão. Claramente, há a proteção do investimento de grandes empresas que promovem a fixação e a divulgação de obras autorais.

A Convenção de Roma estipulou, em sua redação, o tempo de proteção de cada interessado. Assim, para os artistas/intérpretes/executantes, expira em 20 anos o prazo de proteção ao fim do ano em que a sua apresentação ocorreu. Por sua vez, o produtor de fonograma tem o prazo de sua proteção finda após 20 anos da fixação da obra e o organismo de radiodifusão, 20 anos após a emissão.

A Lei de direitos autorais brasileira, já comentada, além de internalizar a proteção ao autor, conforme prevista na Convenção da União de Berna, internalizou também as proteções previstas pela Convenção de Roma. Desta forma, encontram-se, nessa lei, a proteção aos intérpretes, aos organismos de radiodifusão, bem como aos fixadores de fonograma. Assim, por meio dos artigos 90 a 92, tem-se a proteção tipificada aos intérpretes. Como direitos patrimoniais dos intérpretes, ou seja, direitos

exclusivos de autorizar ou proibir, elencam-se a capacidade de permitir: a fixação de suas interpretações ou execuções; a reprodução, execução pública e locação das interpretações; a radiodifusão; a colocação à disposição de modo que qualquer pessoa tenha acesso; bem como qualquer outra forma de utilização. Ainda estão previstos, por meio do artigo 92, mais especificamente, os direitos morais de integridade e paternidade das interpretações realizadas que são mantidos, inclusive, após a cessão dos direitos patrimoniais, quando a mesma ocorrer.

A proteção aos produtores fonográficos está prevista no artigo 93, enquanto a proteção para as empresas de radiodifusão foi tipificada no artigo 95. O tempo de duração para os direitos conexos exacerba e muito o previsto na Convenção de Roma, acima disposta. O artigo 96 estipula ser de setenta anos o prazo de proteção aos direitos conexos, sendo este contado a partir de primeiro de janeiro do ano subsequente à fixação para os fonogramas; a transmissão para as empresas de radiodifusão; e a execução e representação pública para os demais casos.

2.2.3 Tipos de obra e requisitos – a originalidade e a fixação

Não há muito a se acrescentar sobre os tipos de obras objetos de proteção perante a LDA brasileira. Esta estipula em seu artigo 7º, por meio de uma lista não exaustiva e sim exemplificativa, espécies de obras abrangidas. Dentre estas, estão os textos de obras literárias, conferências, sermões, obras dramáticas, composições musicais, obras audiovisuais, obras fotográficas, desenhos, pinturas, gravuras, esculturas, projetos e esboços como os de arquitetura, traduções etc. Vislumbra-se, a partir do rol exemplificado, que a lei tenta orientar serem os objetos de proteção enquadrados nas categorias: obras artísticas ou obras literárias.

Todos os direitos de propriedade intelectual, para serem merecedores de proteção, devem atender a certos requisitos. Apesar dos apontamentos de Otero Lastres sobre a noção de novidade subjetiva do direito alemão, utilizada para determinar a proteção via direitos autorais (OTERO LASTRES, 1975), bem como sua abordagem mais recente sobre o direito autoral ser apenas um direito de exclusivo, diante dos direitos de propriedade industrial, considerados pelo autor exclusivos e excludentes (OTERO LASTRES, 2013), o direito de autor também tem um requisito comumente aceito no direito continental, qual seja, a originalidade.

Presente na Convenção Berna, esse requisito é objeto de abordagem de doutrinadores estrangeiros e nacionais. Assim, Rocha, ao falar do direito português, acrescenta:

A noção é subjectiva. A originalidade é a marca da personalidade resultante do esforço do autor; nada tem que ver com a novidade requerida em matéria de propriedade industrial, que se mede objectivamente a partir do conceito de anterioriedade, sendo o bem imaterial novo aquele que difere dos que já fazem parte do fundo comum da cultura, ciência ou técnica. A anterioriedade destrói a novidade, mas não forçosamente a originalidade. É já clássico o exemplo de Desbois, em que dois pintores, sem conhecimento um do outro, fixam, um após outro, nas suas telas, o mesmo local, na mesma perspectiva e com as mesmas cores. O segundo quadro não é novo, mas é original, desde que os dois pintores desenvolvam uma actividade criativa independente. Daí também que o facto de as obras serem derivadas, baseadas numa obra anterior, não seja impeditivo da originalidade, desde que a personalidade do autor da obra derivada encontre nesta alguma expressão. (ROCHA, 2003, p. 4)

Ratificando o disposto por Rocha, Rodrigues Junior explana que

Em termos mais simples, uma obra será original se tiver sido criada de maneira independente por seu autor (i.e., a obra não é uma cópia de uma obra de terceiros) e se sua elaboração tiver envolvido algum grau, ainda que pequeno, de criatividade. (RODRIGUES JUNIOR, 2010, p. 69)

Otero Lastres (1975) enfatiza exatamente esse aspecto quando fala da novidade subjetiva do direito alemão. Contrapondo esta à novidade objetiva do direito de patente, o autor dispõe ser o novo, para o direito autoral, algo subjetivo, da

ordem do sujeito criativo, pode-se acrescentar. O novo, para esse autor, portanto, refere-se àquilo criado por alguém e não copiado. Mesmo que dois autores cheguem a obras muito próximas, como aparece na citação de Rocha ao referenciar o trabalho de Desbois, desde que uma não seja cópia da outra, ambas mereceram proteção.

Todavia, para que seja aferida a originalidade da obra, faz-se necessária torná-la perceptível aos sentidos, ou seja, externar a mesma. Assim, surge um outro requisito para a obra autoral, a mesma deve ter a capacidade de ser externalizada. No artigo 7º da LDA encontra-se referência a essa necessidade: “São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro (...)” (BRASIL, 1998). A necessidade de tangibilizar a obra, conforme dispõe o artigo citado torna-se condição, portanto, requisito para a proteção. Conforme Rocha:

A obra só é susceptível de protecção quando encontra expressão numa forma, no sentido de só ser susceptível de protecção quando sai do mundo interno, imaterial, do seu autor e se torna perceptível pelos sentidos humanos. Dito de outro modo, quando se exterioriza, se manifesta de algum modo. Todavia, esta manifestação, esta exteriorização pode realizar-se de múltiplos modos. Em regra, não é necessário, que haja uma fixação. (ROCHA, 2003, p. 27)

2.2.4 Direitos Morais

A LDA, primeiramente, antes de abordar em título próprio os direitos morais do autor, determina, por meio do seu artigo 11, ser o autor pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica. Esse é um dos pilares da existência dos direitos morais. Sendo o autor uma pessoa física, o mesmo traz consigo um rol de direitos pessoais próprios a toda pessoa. Esses direitos de cunho pessoal, sendo a obra

uma emanção do seu criador, são, de certa forma, refletidos na proteção à obra autoral.

Os direitos morais são muito característicos ao direito de autor e muito pertinentes ao sistema continental, baseado no *droit d'auteur* francês. No sistema de *Copyright*, como explanado anteriormente, os mesmos não são abarcados. Na LDA brasileira, a previsão aos direitos morais do autor encontra-se tipificada nos artigos 24, 25, 26 e 27 (BRASIL, 1998).

O artigo 24 da citada Lei prevê como direitos morais do autor os seguintes: reivindicar a autoria (paternidade); o direito de ter seu nome indicado na obra; o de conservar a obra inédita; o de assegurar a integridade da obra; o de modificar a obra; o de retirar a obra de circulação e o de ter acesso a exemplar único da obra (BRASIL, 1998).

Para Bittar, os direitos morais são a base e o limite dos direitos patrimoniais do autor, sendo os patrimoniais, por sua vez, a tradução da expressão econômica dos direitos morais. Acompanhando o citado autor, tem-se definição acertada dos direitos morais:

Os direitos morais são os vínculos perenes que unem o criador à sua obra, para a realização da defesa de sua personalidade. Como os aspectos abrangidos se relacionam à própria natureza humana e desde que a obra é emanção da personalidade do autor – que nela cumpra, pois, seus próprios dotes intelectuais –, esses direitos constituem a sagração, no ordenamento jurídico, da proteção dos mais íntimos componentes da estrutura psíquica do seu criador. (BITTAR, 2008, p. 47)

Os direitos morais do autor estão estipulados na Convenção de Berna, por meio do seu artigo 6 bis. Neste, tem-se que:

Independentemente dos direitos patrimoniais do autor, e mesmo depois da cessão dos citados direitos, o autor conserva o direito de reivindicar a paternidade da obra e de se opor a toda deformação, mutilação dessa obra, ou a qualquer dano à mesma obra, prejudiciais à sua honra ou à sua reputação (BRASIL, 1975).

Sobre o disposto em termos de direitos morais na Convenção de Berna, assim expõe Rodrigues Júnior:

Os direitos morais de paternidade e de integridade, reconhecidos pela Convenção de Berna, têm como parâmetro os interesses dos autores individuais e como fundamento os direitos da personalidade. (...) O reconhecimento dos direitos morais em relação às manifestações materiais da personalidade do autor configuram o reconhecimento social do vínculo que liga o criador à criatura. (RODRIGUES JUNIOR, 2010, p. 68)

Ainda no capítulo dos direitos morais do autor, a LDA estipula que, morto o autor, transmitir-se-á aos seus sucessores os direitos morais presentes nos artigos de I ao IV, ou seja, o de reivindicar a paternidade, o de ter o nome associado à obra, o de conservar a obra inédita e o de assegurar a integridade da obra. Quanto aos demais incisos do artigo 24 (inciso, V e VI, nos quais estão previstos os direitos morais de modificar a obra e de retirá-la de circulação), ressalvaram-se as prévias indenizações a terceiros quando couberem. Posiciona-se dessa forma o legislador em função da impossibilidade, expressa por meio de tais incisos, do proprietário de uma obra autoral, adquirida de um autor, ter esta modificada pelo criador da obra, desde que este último indenize, se couber, o titular do direito.

Há também a possibilidade do titular da obra desejar modificar a mesma. Assim se dá com a obra literária que poderá ser modificada para se tornar uma obra teatral. Neste caso, e em função dos direitos morais que são inalienáveis e irrenunciáveis, o titular da obra, por mais que detenha de forma definitiva os direitos patrimoniais, deverá requerer a autorização do autor para transformar a obra do mesmo, como no caso acima citado, ou seja, de obra literária para obra teatral.

No caso da retirada de circulação, pode ser a mesma de interesse do autor da obra que, por tê-la cedido, por exemplo, deverá indenizar o seu titular por possíveis prejuízos causados por conta da retirada de circulação.

No sentido de preservar os direitos morais do autor para além de sua vida e do tempo de proteção conferido à obra, a LDA acrescenta que compete ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra em domínio público. Este inciso torna-se de especial atenção para esta pesquisa. Em tópico a seguir apresentar-se-á discussão afeta ao domínio público na qual se retomará a competência do Estado para cuidar da obra em domínio público.

Por fim, a LDA, cuidando de tratarem-se os direitos morais como algo pertinente à personalidade do autor, a qual remete para os direitos da personalidade previstos no Código Civil, determina, por meio do seu artigo 27, serem os direitos morais inalienáveis e irrenunciáveis, conforme dito em parágrafo precedente. Esta medida, como dito, segue o preceito comum aos direitos da personalidade previstos no Código Civil.

Em referência ao disposto no artigo 27, Bittar acrescenta as características fundamentais dos direitos morais. Estas são:

(...) a personalidade; a perpetuidade; a inalienabilidade; a imprescritibilidade; e a impenhorabilidade. De início, são direitos de natureza pessoal, inserindo-se nessa categoria direitos de ordem personalíssima; são também perpétuos ou perenes, não se extinguindo jamais; são inalienáveis, não podendo, pois, ingressar legitimamente no comércio jurídico, mesmo se o quiser o criador, pois deles não pode dispor; são imprescritíveis, comportando, pois, exigência por via judicial a qualquer tempo; e, por fim, são impenhoráveis, não suportando, pois, constrição judicial. (BITTAR, 2008, p. 48)

Dispostas as principais características dos direitos morais e ressaltando-se sua perpetuidade em relação aos direitos patrimoniais, passar-se-á a descrição desses últimos.

2.2.5 Direito Patrimoniais

Para além dos direitos morais, faceta personalista do direito autoral, o autor goza dos direitos patrimoniais. A tipificação destes permite ao autor explorar economicamente sua criação de forma a ser recompensado pelo tempo gasto no ato criativo. Justifica-se, por meio da inserção dos direitos patrimoniais do autor, o sistema de proteção à criação que confere exclusividade na exploração da obra por um tempo determinado de acordo com os interesses individuais do autor e da sociedade que poderá, após a expiração do prazo de vigência dos direitos, ter acesso à criação adentrada no domínio público.

A LDA estipula os direitos patrimoniais do autor por meio dos seus artigos 28 e 29 (BRASIL, 1998). No primeiro, tem-se que cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica. No artigo 29 estipula-se a necessidade de autorização prévia e expressa do autor para que terceiros possam fazer uso da obra, por quaisquer modalidades, dispondo, ainda, nesse artigo, de um rol exemplificativo de modalidades (BRASIL, 1998). Sobre a caracterização dos direitos patrimoniais, cita-se Bittar:

Direitos patrimoniais são aqueles referentes à utilização econômica da obra, por todos os processos técnicos possíveis. Consistem em um conjunto de prerrogativas de cunho pecuniário que, nascidas também com a criação da obra, manifestam-se, em concreto, com a sua comunicação ao público. (BITTAR, 2008, p. 49)

Para o exercício dos direitos patrimoniais, o autor goza de um prazo previsto em lei, sendo este durável por toda a vida do autor e mais 70 anos após a sua morte. Os direitos patrimoniais serão, após a morte do autor, passados aos seus herdeiros que os exercerão pelo tempo estipulado em lei. Importante ainda destacar que cada forma de utilização da obra autoral é independente das outras, como prescreve o artigo 31 da citada lei. Por isso, cada utilização da obra necessita de

autorizações específicas e individuais. A Lei, assim, procura assegurar os interesses e autonomia do autor.

Como todos os direitos absolutos, e acompanhando o raciocínio de Ascensão (2002), os direitos patrimoniais possuem limites estipulados pela LDA. As limitações aos direitos exclusivos dos titulares de direitos autorais dispõem sobre suas criações estão listadas na Lei 9.610/98, nos artigos 46, 47 e 48. Ressalva-se que o entendimento de boa parte dos autoristas é pela exclusividade do direito do autor em detrimento de uma aplicação mais “flexível” das limitações, entendimento esse que vem mudando.

2.2.6 Como obter a proteção

Para obter a proteção via direitos autorais, não se faz necessária a requisição de um pedido junto a um órgão administrativo. Entende-se que a proteção se dá no momento da criação da obra autoral. Conforme Bittar: “(...) é do fenômeno da criação que resulta a atribuição de direitos sobre as obras intelectuais” (BITTAR, 2008, p. 32). Nenhuma burocracia registral, no âmbito do direito autoral continental, é imposta ao autor, algo distinto daquilo ocorrido no sistema de *Copyright*.

Otero Lastres (2013) aborda essa questão ao explicar sobre o direito autoral como direito apenas de exclusivo, distinto da propriedade industrial, tida como exclusiva e excludente, conforme já apontado. Ter que ser requerido junto a um órgão registral obriga ao requerente do pedido dar publicidade do objeto ao qual se reivindica a proteção, publicidade, esta, com efeitos positivos e negativos perante terceiros (OTERO LASTRES, 2013)¹¹. Como o direito autoral baseia-se na novidade

¹¹ Segundo Otero Lastres, os Direitos de Propriedade Industrial resultam de um ato de concessão (nascem de um ato administrativo de concessão) e, por isso, podem extinguir-se pela expiração do

subjetiva, que Otero Lastres (1975) apresenta como comum ao direito alemão, não há necessidade da publicidade para informar à sociedade qual o espaço de exclusão reservado ao titular de direito, como ocorre na propriedade industrial.

De forma clara, a LDA brasileira dispõe ser a proteção aos direitos de que trata essa Lei independente de registro, conforme estipula o artigo 18. Todavia, por meio do artigo 19, a mesma Lei acrescenta ser facultado ao autor registrar a sua obra no órgão público, remetendo ao disposto no *caput* e no § do artigo 17 do extinto Código de Direitos Autorais (CDA 5988/1973). Neste, são descritos os órgãos responsáveis pelo registro da obra autoral, de acordo com a especificidade desta. Assim, obras de artes plásticas devem ser depositadas na Escola de Belas Artes da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), obras literárias, na Biblioteca Nacional, obras de Música, na Escola de Música da UFRJ, e assim por diante.

A LDA também informa que para o serviço de depósito de obra autoral será cobrada retribuição, cujo valor e processo de recolhimento serão estabelecidos por ato do titular do órgão da administração pública federal que estiver vinculado ao registro das obras intelectuais, conforme artigo 20 da LDA.

Como anteriormente comentado, o tempo de vigência da proteção é de toda a vida do autor, mais 70 anos após a sua morte, contados do dia 1º de janeiro do ano subsequente ao falecimento do mesmo, segundo o constante do artigo 41 da LDA. Obras publicadas postumamente terão o tempo de proteção a que alude o *caput* do artigo 41.

prazo de concessão ou por outras causas previstas na lei. Além disso, o citado autor aponta serem os direitos de propriedade industrial, direitos registrais, ou seja, nascem de uma solicitação junto a uma instância administrativa. Por fim, destaca Otero Lastres, que, diferentemente do direito de autor, um direito de exclusivo, os direitos de propriedade industrial são exclusivos e excludentes, ou seja, uma vez concedido a um depositante, terceiro que chegue a mesma solução de forma independente, sem copiar a invenção depositada, no caso da patente, por exemplo, se vê excluído da exploração econômica do seu invento (OTERO LASTRES, 2013).

O artigo 42 estipula que quando a obra, objeto da proteção autoral, for fruto de um processo criativo de coautoria, para o qual seja a coautoria indivisível, o prazo previsto no artigo 41 será contado da morte do último dos coautores sobreviventes. Já no artigo 43 estipula-se ser de 70 anos o prazo de proteção dos direitos patrimoniais das obras anônimas ou pseudônimas, sendo este contado a partir de 1º de janeiro do ano imediatamente posterior ao da primeira publicação. O mesmo artigo faz uma ressalva quando o autor se der a conhecer. Neste caso, passa-se a aplicar o prazo contido no artigo 41.

Por fim, ainda dentro do escopo de prazos conferidos às obras protegidas, o artigo 44 dispõe-se o prazo conferido às obras audiovisuais e fotográficas. Esse prazo será de 70 anos, contados a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao da divulgação da obra.

Atualmente, há uma pressão internacional para aumentar o tempo de vigência da proteção conferida por meio dos direitos autorais. O Brasil já oferta uma proteção maior do que aquela prevista em Berna e no ADPIC. Estes estipulam, no lugar dos 70 após a morte do autor, apenas 50. Tal fato gera certas dificuldades internacionais, como bem apontado por Dário Vicente (VICENTE, 2008) e (VICENTE, 2011). Entretanto, a pressão internacional por um tempo maior que o ofertado pelo Brasil, bem como por certa harmonização das legislações garantindo maior temporalidade de proteção é contínuo e intenso, provindo, principalmente, dos Estados Unidos da América.

Por fim, por meio do artigo 45, a LDA insere o que será considerado domínio público, matéria do próximo tópico.

2.3 DOMÍNIO PÚBLICO

Primeiramente é importante frisar, conforme ensina Ascensão (2008), que “os bens intelectuais estiveram no domínio público ao longo de quase toda a história da humanidade, sem suscitar a menor questão” (ASCENSÃO, 2008, p. 14). Apesar disso, a partir do momento em que se criou a figura jurídica da proteção do conhecimento, a existência do domínio público vem sendo encarada em geral, não como sendo a condição natural e originária de todo o conhecimento, mas como um obstáculo a ser contornado em benefício de interesses privados.

Para fins de definição do que seja o domínio público, Rodrigues Junior (2010) coloca que o “domínio público engloba aqueles bens intelectuais e prerrogativas de uso sobre os quais não recai um DPI e, por isso, podem ser livremente utilizados e exercidos” (RODRIGUES JUNIOR, 2010, p. 61). Importante observar que, conforme disposto pelo autor, o domínio público pode, entre outros fatores, ser caracterizado pela ausência de direitos de propriedade intelectual (DPI), o que permite a terceiros utilizarem-no. Todavia, o autor não comenta a possibilidade de (re)apropriação por parte desses mesmos terceiros, apenas sobre as possibilidades de livre utilização.

O citado autor, visando a uma melhor compreensão daquilo denominado domínio público, descreve o que pertence a esse. Destaca-se, para fins deste trabalho, como pertencente ao domínio público e elencado pelo autor “todas as produções intelectuais que já foram protegidas por DPIs, cujo termo de proteção já expirou” (RODRIGUES JUNIOR, 2010, p. 62).

Sendo assim, entende-se que qualquer obra que esteja em domínio público já cumpriu um determinado prazo de proteção em que foi objeto exclusivo de uso e fruição de possíveis retornos econômicos de sua exploração. Entretanto, cabe salientar a importante reflexão de Ascensão (2008):

O domínio público não se justifica por ser o cemitério das obras que perderam interesse.

Muito pelo contrário. O domínio público é a situação normal da obra intelectual. É o espaço de diálogo social livre.

Traduz que a obra, que só em comunidade foi produzida, tem o seu destino natural na disponibilização ao uso por essa comunidade.

Entendido assim, não é o domínio público que terá de se justificar: é, pelo contrário, o exclusivo, como exceção a essa comunicação livre em comunidade, que tem de demonstrar a sua fundamentação (ASCENSÃO, 2008, p. 23).

Portanto, assim como uma patente, que, findo seu prazo de proteção está disponível para todos que desejarem utilizá-la, sem haver necessidade de autorização ou remuneração do seu titular, os direitos autorais também perdem sua exclusividade, entrando no âmbito do domínio público como forma de balanceamento entre os interesses públicos e privados.

Importante, aqui, destacar que não se fala em uma nova remonopolização ou reapropriação de tecnologia já adentrada no domínio público por outro tipo de direito de propriedade intelectual, como ocorre com as marcas. Pelo contrário, busca-se, por meio de restrições, impedir a concessão de marcas que sejam compostas por objetos tridimensionais sobre os quais já incidiu a proteção patentária. Entende-se que a tecnologia um dia patenteada, quando pertencente ao domínio público, deve nele permanecer, pois o retorno do seu titular já foi satisfeito.

Uma outra definição utilizada para compreensão do que seja o domínio público é a dos baldios, que seria uma transposição dos conceitos adotados pelo Direito Civil e Administrativo, onde seria público aquilo que é “inapropriável e o irreduzível (não se pode dar em sesmaria nem ratear) que se dedica ‘ao proveito geral’ do público” (BARBOSA, 2012, p. 166). Continua o autor:

Este espaço, sendo irreduzível ao controle privado e singular, não é anômico, nem abandonado à apropriação. Se ninguém tem poderes para apropriar-se exclusivamente dos baldios (nem mesmo o

Estado), todos têm, no entanto, legitimidade para defender o baldio como bem de uso comum do povo (BARBOSA, 2012, p. 167).

Os sinais objeto da discussão a posteriori empreendida por este trabalho, que vêm sendo apropriados como marcas, encontram-se exatamente nesta categoria de bens pertencentes ao domínio público. Objetos anteriormente protegidos pelas leis de direitos autorais que, passado o prazo de suas proteções, adentraram no universo do domínio público.

Na legislação brasileira, o artigo 45 da LDA estipula aquilo que está inserido na categoria domínio público: “Além das obras em relação às quais decorreu o prazo de proteção aos direitos patrimoniais, pertencem ao domínio público: I - as de autores falecidos que não tenham deixado sucessores; II - as de autor desconhecido, ressalvada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais” (BRASIL, 1998).

Já por meio do seu artigo 24, a mesma lei estabelece que compete “ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra caída em domínio público¹²”. Esta definição de forma alguma determina que o Estado passe a exercer qualquer tipo de titularidade relativa à obra em domínio público, como bem esclarece Ascensão (2008):

¹² A Lei, bem como a doutrina utilizam o termo “cair” em domínio público. Entretanto, este trabalho optou por suprimir o termo por concordar com a visão de Branco (2011) que coloca: “Uma evidência sutil do pouco prestígio de que goza o conceito de domínio público é que a LDA faz referência a obras que tenham “caído” em domínio público (art. 112), expressão idêntica à adotada pela OMPI em sua recomendação n. 20 (conforme visto acima). O termo é o mesmo em seus equivalentes em inglês, francês, espanhol, italiano. Parece-nos, contudo, que “cair” em domínio público nos conduz claramente à concepção de perda de status. “Cair em domínio público” faz parecer que a obra gozava anteriormente de superioridade apenas pelo fato de ser protegida. A impressão é equivocada, mas reveladora.

Uma obra protegida ou em domínio público é a mesma obra. E se antes ela era objeto de monopólio, o término deste a liberta das amarras legais para que possa adentrar a trilha sem volta: sua vocação para o domínio público. Assim, quer nos parecer que o status não diminui, mas se amplia.

Por isso que em nenhum momento desta tese, usou-se a expressão “cair em domínio público”, a menos que se tratasse de transcrição literal de outro autor ou de texto legal. De nossa parte, evitou-se a expressão o quanto foi possível, e o ato foi intencional” (BRANCO, 2011, p. 276).

O que cabe então ao Estado, se não é a defesa de um direito autoral, próprio ou alheio?

É a defesa da Cultura. Cabe ao Estado a função de preservá-la. Mas sendo assim, o objeto não são as cartas à namorada ou os rabiscos nas paredes, mas os bens que tenham significativo valor cultural.

Torna-se então claro que a posição do Estado é uma posição funcional. Ele não age na defesa de interesses próprios mas na posição de garante de bens coletivos (ASCENSÃO, 2008, p. 34).

Bittar (2008) assim define o domínio público com relação, tanto ao papel do Estado, quanto pela manutenção do equilíbrio entre interesses públicos e privados:

“A idéia de domínio público relaciona-se com a possibilidade de aproveitamento ulterior da obra pela coletividade em uma espécie de compensação, frente ao monopólio exercido pelo autor, decorrente da noção já exposta, observada, no entanto, a referida defesa da integridade pelo Estado” (BITTAR, 2008, p. 112).

Observe-se, pelo disposto por Bittar (2008), a incumbência transferida ao Estado referente ao zelo da obra em domínio público, como preceitua o artigo 24 supracitado, bem como ser o aproveitamento destinado à sociedade e não a apenas um indivíduo. Ainda nessa linha, acrescenta o citado autor: “Há que se respeitar, todavia, a genuinidade e integridade da obra e demais características pessoais, frente aos direitos morais, sob controle, em não havendo herdeiros, do próprio Estado” (BITTAR, 2008, p. 113). Esta assertiva de Bittar poderá ser conferida na análise do auralista português Guedes a seguir discutido.

Guedes (1982), ao tratar da temática do domínio público, dispõe que: “Normalmente considera-se domínio público o conjunto de coisas imóveis, pertencentes por lei a uma pessoa de direito público e subtraídas ao comércio jurídico privado em razão da sua principal utilidade colectiva” (GUEDES, 1982, p. 498). Desta forma, apontando para essa definição, o citado autor destaca não se tratar a categoria acima disposta como similar ao domínio público dentro do campo

de um bem de propriedade intelectual. Assim, ao falar do contexto do direito português, o autor traz relevante reflexão para pensar-se o caso brasileiro:

“Contudo, a principal razão que afasta a obra intelectual caída no domínio público dos bens do domínio público é a sua titularidade. (...) Enquanto os bens de domínio público pertencem por lei a uma pessoa de direito público, no tocante à obra intelectual esta não é propriedade do Estado nem de qualquer outra pessoa colectiva de direito público; é a própria lei que faz a distinção entre a situação em que o Estado é o detentor do direito de autor e a situação da obra caída em domínio público. De maneira semelhante à qual o domínio sobre os baldios é um *domínio comum* dos vizinhos que não se confunde com o *domínio privado* de cada um nem com o *domínio público* da pessoa colectiva, (...) também a propriedade das obras caídas em domínio público é pertença de toda a coletividade nacional e não de qualquer particular ou do Estado” (GUEDES, 1982, p. 499. Grifo do autor).

Do disposto pelo autor, percebe-se ser a obra em domínio público, que antes havia sido protegida por direitos autorais, algo que não pode pertencer a um único particular e nem mesmo ao Estado. Enfatiza Guedes (1982) aquilo disposto por Bittar (2008) e Ascensão (2008), ou seja, da obra pertencer a toda a coletividade e não a um único indivíduo. Cabe ao Estado, como disposto pelo autor, zelar pela obra. Mas o seu feito só pode existir em função da obrigação desse Estado em garantir para a posteridade da sociedade a obra em domínio público. A obra em domínio público pertence a toda a sociedade que pode usá-la livremente, sem incorrer em sua destruição ou mutilação. Neste contexto, como se poderá falar em reapropriação por um único particular?

Barbosa, aprofundando a discussão que interessa a este trabalho, aborda qual seria a dimensão de livre utilização pela sociedade, considerando que aquilo que pertence a todos não poderia ser apropriado por ninguém. Assim acrescenta o autor:

“O que definiria esse espaço é a livre utilização de seu conteúdo por todos, O ser *res communis omnium*, coisa que a todos pertencem e de que ninguém pode apropriar-se. O uso livre comporta tanto a fruição – de um leitor ou espectador – quanto a transformação criativa; neste caso, pode haver a apropriação dessa, deixando a

matéria prima transformada em completa liberdade para outras transformações e fruições” (BARBOSA, 2006).

Observe-se que para a obra originária, esta deve, segundo Barbosa (2006), estar livre tanto para a fruição, quanto para a transformação criativa. No caso da transformação criativa, na qual algo de pessoal daquele que transforma passa a ser parte da obra, o citado autor fala na possibilidade de apropriação exclusiva, como ocorre no caso das obras derivadas, tipificadas na lei autoral brasileira.

Retornando à obra original, como aponta Guedes (1982), essa não foi criada de forma isolada. A mesma é fruto de todo o acervo já disponível da humanidade ao qual o autor teve acesso. Justifica-se, desse modo, ter que voltar ao seio dessa comunidade humana, abastecendo o seu patrimônio e permanecendo livre à fruição de todos. Esse é o princípio do domínio público a ser observado, inclusive, quando comparado a outros direitos de propriedade intelectual, como ocorre com o direito de direito de patentes.

É atendendo à função social da obra intelectual e à sua particular utilidade de promoção cultural para todos os membros da sociedade que a lei determina que ao fim de um certo período de tempo se extingam os direitos exclusivos que sobre ela incidam e a colectividade passe a exercer os seus direitos sem qualquer limitação. De resto a obra não foi criada *ex nihilo* mas sim com a comparticipação de todo o tesouro cultural e social de um povo, e é justo que aquilo que veio do património cultural de um povo volte a ingressar nesse património (GUEDES, 1982, p. 499).

Ainda com relação a esse aspecto, Denis Barbosa (2012) coloca duas questões a respeito do domínio público, a primeira seria a do interesse da sociedade de ter acesso às obras, à informação, à cultura:

Toda produção que se afasta do domínio público restringe de alguma forma esse acesso. Se os direitos de exclusão não forem meios eficientes de propiciar a geração de novas obras, informações ou técnicas, esse interesse se frustra (BARBOSA, 2012, p. 148).

A segunda questão se refere ao fato, como comentado por Guedes (1982), de a obra ser uma criação derivada de um caldo de cultura em que o autor está inserido. Assim, prossegue Barbosa:

Com efeito, por mais proprietário que se queira considerar o autor de uma obra científica, literária ou artística, não se pode deixar de reconhecer que o pensamento, o princípio, a verdade, a noção que em seu trabalho ele incorpora, consagra, expõe, ensina, mostra, não lhe pertence como o exclusivo dono e senhor proprietário de uma idéia? Dono de um pensamento? Por outro lado, o mundo das idéias é uma comunhão e acumula o que lhe são legado a título gratuito, as cogitações dos doutos, dos gênios de muitas e muitas gerações. Desse repositório comum e inesgotável, desse patrimônio intelectual da humanidade tiram seus elementos formadores as novas concepções no domínio das ciências, das letras, das artes (CAVALCANTI *apud* BARBOSA, 2012, p. 148-149).

Os direitos de propriedade intelectual não são absolutos, apesar de seus efeitos *erga omnes*. Além de estarem sujeitos ao princípio da função social, devem respeitar os limites de convivência com outros direitos (ASCENÇÃO, 2007). Sendo assim, acompanhando o raciocínio de Ascensão (2006):

“Por isso, o direito de autor é visto como um complexo harmônico em que regras atributivas coexistem com restrições. Os limites do direito de autor não são tomados como exceções, mas como a via da satisfação simultânea de interesses individuais e da comunidade. Nomeadamente, eles impedem as conseqüências mais nefastas da monopolização e permitem as formas de desfrute social compatível com o exclusivo atribuído” (ASCENÇÃO, 2006, p. 5).

Esse equilíbrio depende sempre de estar assentado na sua função social, assim como determina a Constituição Federal e jamais privilegiar o benefício privado à custa do interesse público e da liberdade social.

O “alto nível de proteção” do direito intelectual, incessantemente proclamado nos foros internacionais e repetido pelos interessados internos, não é uma evidência nem uma via de sentido único. A proteção tem a sua medida rigorosamente demarcada pelos fins que a justificam.

Inversamente, o domínio público não é nem exceção nem resto. É a situação normal, mais, o objetivo para que se tende, para que o espaço de diálogo social e de liberdade de acesso à cultura não sofram entraves desnecessários. Por isso, esta liberdade natural não pode ser restringida sem razão ponderosa que o justifique (ASCENÇÃO, 2008, p. 24).

Das citações apresentadas, afere-se a importância da manutenção de obras em domínio público, neste permanecerem. Pelo disposto pelos autores, não se pode admitir que, tendo uma obra de cunho artístico ou literário, adentrado no domínio público – assim como se pode fazer o paralelo com uma invenção antes patenteada – possa a mesma ser reapropriada por terceiros para fins de uso exclusivo. Como ressalta Ascensão (2008),

Não há direito adquirido ao domínio público, mas também não há direito ao renascimento da proteção. A queda no domínio público é irreversível. Basta o princípio que a lei só dispõe para o futuro. O direito que está extinto não tem título para renascer (ASCENSÃO, 2008).

Mesmo que essa nova apropriação se dê apenas dentro de um segmento mercadológico, como ocorre a partir da concessão como marca, ainda assim essa proteção destaca-se como oposta a noção existente, dentro do campo do direito autoral, sobre domínio público. Ademais, não se pode ignorar o fato de que:

O domínio público, como toda a zona de liberdade, suscita grandes cobiças, porque pode dar a oportunidade de fazer dinheiro a partir de coisa nenhuma. Dão-se as mais elevadas justificações que culminam com a defesa da Cultura, mas na realidade o que está em causa é a instrumentalização do domínio público como fonte de rendimentos (ASCENSÃO, 2008, p. 36).

Ou seja, as justificativas para uma nova apropriação das obras de arte em domínio público estão longe de estar de acordo com o que primariamente conferiu proteção a essas obras.

Tendo disposto os principais elementos do sistema de direito autoral no Brasil, e destacando-se a noção de domínio público como elementar para esta pesquisa, passa-se a abordagem do sistema de proteção à marca, tipificado na LPI 9279/96.

3 MARCAS: DEFINIÇÃO, PRINCÍPIOS, E PROTEÇÃO

3.1 O QUE É UMA MARCA?

As marcas são parte integrante das sociedades modernas, pautadas essencialmente por relações de consumo. Sem elas, os simples atos de compra demandariam um enorme esforço de escolha por parte do consumidor e uma possível inviabilidade de diferenciação das empresas produtoras. As marcas se transformaram ao longo da evolução dos mercados em ativos extremamente valiosos, muitas vezes bem superiores aos valores de ativos tangíveis das empresas e, portanto, devem ter atenção quanto ao seu significado, uso e funções na sociedade.

Quando se pretende saber o significado de uma palavra, o caminho mais comum é a busca de uma definição para ela, normalmente em algum dicionário. Dentre mais de vinte significados diferentes da palavra “marca”, destacam-se as seguintes definições:

1. Desenho, inscrição, nome, número, selo, símbolo, carimbo etc. que se coloca sobre um artigo para distingui-lo de outros, ou como indicação de propriedade, qualidade, categoria, origem <uma porcelana de m. conhecida> | <a m. de um fabricante> | <a m. numa aliança de ouro>.
2. Empresa que detém essa marca <as grandes m. de champanhe>.
3. Espécie, qualidade, tipo <charutos de boa m.>.¹³

Com a locução “marca registrada”, encontra-se as seguintes definições:

1. Nome, símbolo, logotipo, etc. us. como sinal identificador dos produtos de determinada empresa (fábrica, casa comercial, etc.) e oficialmente registrado como tal.

¹³ DICTIONARIES, Oxford. **Oxford dictionaries**. Oxford University Press.

2. *Fig.* Aspecto ou característica típica, distintiva, de algo ou alguém¹⁴.

Apesar de haver nos dicionários uma definição bastante objetiva sobre o que seria a marca, é apenas suficiente para os propósitos próprios de uma publicação desse tipo, ou seja, a compreensão básica do significado linguístico do termo, para que seja possível a comunicação. Entretanto, mesmo simples verbetes de dicionários já são capazes de fornecer uma noção da imensa gama de conceitos que podem ser esmiuçados para uma melhor compreensão do que vem a ser uma marca.

Sendo assim, para que seja possível realizar-se um panorama conceitual sobre as marcas, é necessário discutir seus diversos aspectos, como suas definições, as funções que exercem, condições de registrabilidade, entre outros e, para tanto, deve-se recorrer aos autores que são referência na doutrina relacionada ao tema, bem como às legislações e tratados internacionais que versam sobre o assunto.

3.2 BREVE RESUMO HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO DE PROTEÇÃO ÀS MARCAS

A proteção à propriedade industrial figura desde a primeira Constituição brasileira promulgada em 1824, após a independência do Brasil, no capítulo que trata dos direitos dos cidadãos:

Art. 179. XXVI. Os inventores terão a propriedade das suas descobertas, ou das suas produções. A Lei lhes assegurará um privilegio exclusivo temporario, ou lhes remunerará em resarcimento da perda, que hajam de soffrer pela vulgarisação (BRASIL, 1824).

¹⁴ FERREIRA, AB de H. **Dicionário Aurélio eletrônico**. Ed. Nova Fronteira, 1993.

A lei que regulamentou a proteção aos inventores foi promulgada em 1830, porém, assim como no texto constitucional, esta lei não previu a proteção às marcas, sendo esta situação revista apenas anos mais tarde:

A primeira lei sobre marcas industriais, em nosso país, foi promulgada em 1875, quarenta e cinco anos depois da primeira lei sobre privilégios de invenção, sendo bem conhecidas as suas origens, que denotam o grande atraso em que nos encontrávamos nessa matéria e o pouco progresso realizado pelo comércio e pela indústria do país até essa época.

Até então, as marcas, conquanto usadas, estavam ao inteiro desamparo da lei, o que facilitava abusos e fraudes por parte de comerciantes e industriais desonestos, acorçados pela certeza da completa impunidade que a ausência de repressão legal lhes assegurava. (CERQUEIRA, 2010, p. 7-8)

Assim, após a publicação do decreto nº 2.682, de 23 de outubro de 1875, passou-se a reconhecer o direito do uso de marcas por parte dos industriais ou comerciantes:

Art. 1º É reconhecido a qualquer fabricante e negociante o direito de marcar os productos de sua manufactura e de seu commercio com signaes que os tornem distinctos dos de qualquer outra procedencia. A marca poderá consistir no nome do fabricante ou negociante, sob uma fórma distinctiva, no da firma ou razão social, ou em quaesquer outras denominações, emblemas, estampas, sellos, sinetes, carimbos, relevos, involucros de toda a especie, que possam distinguir os productos da fabrica, ou os objectos de commercio (BRASIL, 1875).

A partir da Proclamação da República, a nova Constituição promulgada em 1891, em sua seção de declaração de direitos dos cidadãos, finalmente previu a proteção às marcas, assim como, pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro, a proteção aos autores artísticos e literários:

Art. 72 § 25. Os inventos industriaes pertencerão aos seus autores, aos quaes ficará garantido por lei um privilegio temporario, ou será concedido pelo Congresso um premio razoavel, quando haja conveniencia de vulgarisar o invento.

§ 26. Aos autores de obras litterarias e artisticas é garantido o direito exclusivo de reproduzil-as pela imprensa ou por qualquer outro processo mecanico. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei determinar.

§ 27. A lei assegurará também a propriedade das marcas de fabrica (BRASIL, 1891).

Desde então, a legislação de proteção às marcas, bem como à propriedade industrial e intelectual como um todo se manteve presente na legislação, sendo alterada e reeditada ao longo do tempo, porém não havendo nem mesmo nos períodos de exceção democrática interrupção de sua ação.

A Constituição Cidadã de 1988, que se encontra atualmente em vigor, manteve a proteção dos direitos referentes à propriedade industrial, dentro do conjunto de direitos fundamentais dos cidadãos:

Art. 5º. 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 (BRASIL, 1988).

A Lei a que o inciso se refere e que estava em vigor à época da promulgação da Constituição era a Lei nº 5.772 de 21 de dezembro de 1971, o Código da Propriedade Industrial (CPI). Em virtude do contexto internacional de negociações referentes ao acordo ADIPIC/TRIPS, já apresentado, dentre outras questões de ordem política e econômica, optou-se por editar uma nova Lei, em substituição ao Código de 1971 e que se encontra em vigor até o momento. Sendo assim, em 14 de maio de 1996, foi publicada a Lei nº 9.279, denominada Lei da Propriedade Industrial (LPI).

3.3 DEFINIÇÃO DE MARCA

No capítulo III da LPI, o legislador optou por não definir o que seria uma marca, iniciando o texto a partir do que seria considerado como passível de registro como marca: “Art. 122. São suscetíveis de registro como marca os sinais distintivos

visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais” (BRASIL, 1996). Em seguida, no artigo 123, apresenta a tipificação das marcas segundo sua natureza:

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

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

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

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

Posteriormente, em seus vinte e três incisos do artigo 124, define o que não pode ser requerido como marca. Posto isto, como também pelo previsto no texto constitucional, conclui-se que pouco se pode inferir sobre uma definição de marca a partir da legislação em vigor atualmente no país. Logo, para esta tarefa, faz-se necessário recorrer aos autores que são referência no tema.

Otero Lastres apresenta como uma problemática da conceituação do que seja a marca, a dificuldade de se encontrar uma definição que seja ao mesmo tempo ampla o suficiente para englobar novos signos ou meios de comunicação que possam ser inventados no futuro, como também precisa, para que se possa ter uma maior segurança jurídica (OTERO LASTRES, 1981, p. 16). Segundo ele, uma definição correta deve se basear em cinco pressupostos:

(...) concebir la marca como bien inmaterial; referirse al requisito fundamental de la marca, esto es, la aptitud diferenciadora; determinar los objetos o prestaciones que pueden ser diferenciados por la marca; acoger la conocida regla de la especialidad, y, finalmente, aludir al ámbito donde opera la marca” (OTERO LASTRES, 1981, p. 16-17)

Isto posto, ele propõe que a marca seja definida como “(...) todo signo o medio que diferencie o sirva para diferenciar en el mercado unos productos o

servicios de los productos o servicios idénticos o similares (OTERO LASTRES, 1981, p. 17)”. A partir dos pressupostos e da definição apresentada, o autor detalha cada requisito apresentado, o que será exposto mais adiante.

Gama Cerqueira aponta uma definição que abrange tanto a função de identificação de origem, quanto a de distinção. Segundo o autor, a marca é “todo sinal distintivo aposto facultativamente aos produtos e artigos das indústrias em geral para identificá-los e diferenciá-los de outros idênticos ou semelhantes de origem diversa” (CERQUEIRA, 2010, p. 253). O autor diferencia conceitualmente as marcas de fábrica e de comércio, entretanto admite que:

Na prática, a distinção entre marca de fábrica e de comércio é destituída de importância, pois o regime legal é o mesmo. Economicamente, isto é, sob o ponto de vista dos métodos de comércio e da exploração industrial, no campo da concorrência e, sobretudo, na luta de interesses entre as indústrias e o comércio por atacado e a varejo, as marcas desempenham funções diferentes, que escapam ao nosso estudo, entrando, não raro, em conflito. (CERQUEIRA, 2010)

Para Carlos Olavo (2005), a marca é um sinal distintivo utilizado para que, dentro da disputa concorrencial de clientela, haja uma identificação e diferenciação dos diversos produtos ou serviços oferecidos por diferentes empresas. Sendo assim, assinala que a marca é:

(...) o sinal adequado a distinguir os produtos e serviços de um dado empresário em face dos produtos e serviços dos demais. Ou, por outras palavras, o sinal destinado a individualizar produtos ou mercadorias, ou serviços, e a permitir a sua diferenciação de outros da mesma espécie. (...) Em termos amplos, marca é qualquer sinal suscetível de distinguir, reconhecer ou servir de referência a um produto ou serviço.

Em termos jurídicos, porém, a palavra “marca” deve ser reservada para os sinais que preenchem a apontada função distintiva de origem empresarial de produtos ou serviços. (OLAVO, 2005, p. 71 e 76).

Segundo Fernández-Novoa, a marca exerce o papel, do ponto de vista do empresário, por um lado de organização e separação de seus produtos ou serviços, e por outro de separação de seus produtos ou serviços daqueles dos seus

competidores. É, portanto, “un signo mediante el cual el empresario diferencia en el mercado sus productos o servicios de los empresarios competidores (FERNÁNDEZ-NOVOA, 1977, p. 15)”. Já do ponto de vista do consumidor, a marca seria o meio pelo qual ele consegue identificar e escolher os produtos ou serviços que atendam melhor às suas necessidades e desejos. Para o autor, a marca somente surge quando o signo que a representa e que está unido ao produto ou serviço é percebido pelo consumidor por este ter contato com o produto posto no mercado no qual a marca está aposta. Nesse momento, são desencadeados, na mente do mesmo, dois processos, primeiro a ideia de que aquele produto ou serviço, assim como todos os demais da mesma classe que possuam a mesma marca, provêm da mesma origem e, segundo, que tal artigo ou prestação de serviço possui determinadas características (FERNÁNDEZ-NOVOA, 1977, p. 15-17).

Em resumo, a partir das definições apresentadas pelos principais autores da doutrina, pode-se destacar do eixo comum entre elas que a marca é primordialmente um sinal ou signo¹⁵ que distingue e identifica no mercado produtos ou serviços idênticos ou semelhantes de origens empresariais diversas ou ainda, como melhor define Ascensão, a marca “distingue os produtos ou serviços integrados naquela

¹⁵ Segundo os conceitos da linguística e semiótica, pode-se optar pelo uso da expressão signo, embora a adoção de sinal seja mais amplamente utilizada, inclusive pela legislação em vigor no Brasil. A palavra é traduzida do francês, uma vez que a teoria originalmente desenvolvida por Ferdinand de Saussure apresentou a definição de *signe*, que pode ser traduzida tanto por sinal, como por signo. A diferenciação dá-se no conceito. A opção pelo uso de signo ao invés de sinal pode ser utilizada se for considerado que os signos são dotados de significados, enquanto que os sinais independem de processos comunicacionais humanos. Assim sendo, a percepção da marca a partir do conceito de signo, engloba necessariamente a existência de uma relação de significação entre os elementos que a compõem, o que nos levará mais à frente ao entendimento dos níveis de distintividade que a marca possui sendo, portanto, a compreensão do significado do signo de suma importância para que se determine se a marca possui mais ou menos distintividade. Por outro lado, há o entendimento, segundo Hermenegildo Corroza (CORROZA, 1993), de que a marca nasce vazia, podendo ser comparada às ideias de Fernandez-Nóvoa de que a marca não existe por si só, ela é uma construção do empresário que a atrela a determinada mercadoria ou serviço e surge de fato somente a partir da percepção do consumidor quando a capta no mercado (FERNÁNDEZ-NOVOA, 1977). Nesse caso, o uso da expressão sinal é coerente, uma vez que o processo de significação nasceria apenas após a sua existência como marca.

série de todos os outros, por definição nela não integrados” (ASCENSÃO, 2002a, p. 46), relativizando, este autor, portanto o conceito de origem, uma vez que há diferentes produtos ou serviços, que concorrem entre si e são produzidos ou oferecidos por uma mesma empresa, ou seja, possuem a mesma origem. Importante também ressaltar, retomando o conceito definido por Otero Lastres (1981), que a marca é um bem imaterial. Este, por sua vez, se constitui em dois aspectos, o primeiro chamado de *corpus mysticum*, sua essência imaterial enquanto tal e o *corpus mechanicum*, suporte ou meio que possibilita a visualização do bem imaterial e ao qual ele está aderido (OTERO LASTRES, 1981, p. 17-18). Não obstante, partindo-se dessa conceituação inicial básica, há outras dimensões que devem ser abordadas para que se tenha uma compreensão mais ampla de vários aspectos que compõem o que vem a ser a marca.

3.3.1 Tipos de marca

A doutrina divide as marcas em duas categorias básicas, marcas tradicionais e não tradicionais. Estas podem ser visíveis como as marcas tridimensionais, de movimento, de posição, entre outras ou não visíveis, como as marcas táteis, sonoras, olfativas, gustativas, entre outras. Já as marcas tradicionais são as representações bidimensionais que, como o próprio nome diz, exercem tradicionalmente a função de marca. Com relação à sua forma de apresentação perante o INPI brasileiro, podem ser classificadas como nominativas, figurativas, mistas ou tridimensionais. Apesar de nem todas as legislações dos países considerarem passíveis de registro todos os tipos de marcas não tradicionais, elas

podem de fato exercer função de marca independentemente de sua previsão legal¹⁶. Elas seriam o que a doutrina convencionou denominar como marcas de fato, uma vez que exercem função de marca, porém sem gozar dos direitos de exclusivo que as marcas registradas possuem, pois não atendem aos requisitos legais do registro (OLAVO, 2005, p. 72).

O manual de marcas do INPI define que as marcas nominativas são formadas por “uma ou mais palavras no sentido amplo do alfabeto romano, compreendendo, também, os neologismos e as combinações de letras e/ou algarismos romanos e/ou arábicos, desde que esses elementos não se apresentem sob forma fantasiosa ou figurativa” (INPI, 2014). As marcas formadas apenas por letras de alfabetos distintos dos utilizados nos países ocidentais, como por exemplo o chinês, árabe, hebraico entre outras, são classificadas como marcas figurativas, assim como as que contenham apenas figuras, imagens, símbolos etc. Nos casos em que a configuração das letras ou algarismos não descaracterizar a sua compreensão, mas ainda assim possuir uma aparência em que seu aspecto gráfico seja incomum, entende-se que se trata de uma marca mista, assim como as que possuem elementos puramente nominativos associados a uma figura, desenho, símbolo etc. Já a marca tridimensional, conforme definido pelo referido manual é o “sinal constituído pela forma plástica distintiva em si, capaz de individualizar os produtos ou serviços a que se aplica. Para ser registrável, a forma tridimensional distintiva de produto ou serviço deverá estar dissociada de efeito técnico” (INPI, 2014). O manual ainda adota a classificação conforme a capacidade distintiva das marcas, categorização encontrada primordialmente nos direitos americano e anglo-saxão.

¹⁶ Les types de signes qui sont aujourd’hui considérés comme susceptibles de constituer une marque vont au delà des mots et des éléments figuratifs (OMPI, 2006).

Elas podem ser, por ordem decrescente de distintividade: fantasiosas, arbitrárias, evocativas (ou sugestivas) e, por último, inicialmente sem capacidade distintiva, as descritivas, genéricas, necessárias, comuns ou vulgares. Esta classificação é utilizada pelo manual como orientação para a análise de convivência entre marcas de titulares diferentes para o mesmo segmento mercadológico ou para a verificação da distintividade do sinal requerido.

Ao determinar que exclusivamente seriam passíveis de registro “os sinais distintivos visualmente perceptíveis” (BRASIL, 1996), a legislação brasileira aceita como registro de marca somente as tradicionais e, das não tradicionais, apenas as tridimensionais, estas, visualmente perceptíveis, que acabam por englobar também na mesma categoria, as de textura ou táteis, que podem também ser registradas como marcas figurativas¹⁷.

As marcas de movimento, posição e hologramas não possuem previsão específica, porém, por serem visualmente perceptíveis, há casos de registros enquadrando-as na categoria de marcas figurativas ou mistas, portanto, no escopo das formas de apresentação de marcas aceitas pelo INPI¹⁸.

Além da classificação básica de marcas tradicionais e não tradicionais, encontra-se também a tipificação segundo sua natureza, sendo, portanto, categorizadas como marcas de produto, serviço, coletivas ou de certificação, conforme já disposto. Essa divisão classifica as marcas de acordo com o bem assinalado, serviço prestado, tipo de titular e função. Para efeito de conceituação, entende-se por produto “toda coisa móvel corporal suscetível de tráfico econômico”

¹⁷ Como exemplos, o registro INPI nº 820817155, marca Figurativa e o registro INPI nº 821176056, marca tridimensional.

¹⁸ Como exemplos, os registros INPI nº 800243056, nº 826006248, nº 815547480, nº 817928014 e nº 817213260, registrados como marcas figurativas e o registro INPI nº 811930190, como marca mista.

e serviço como “toda prestação de caráter imaterial suscetível de tráfico econômico” (OTERO LASTRES, 1981, p. 20).

Apesar das marcas coletivas normalmente serem compreendidas como tendo a mesma função das marcas de produto e serviço (LARGO GIL, 2006), Carlos Olavo (2005) argumenta que, no caso de Portugal, por possuírem funções, composições, possibilidades de utilização e transmissão distintas das marcas de produto ou serviço, não se confundem com estas, devendo ser caracterizadas como figuras afins às marcas e não como marcas propriamente ditas (OLAVO, 2005, p. 76-79). Em todo caso, independentemente de discordâncias doutrinárias e conceituais, é prevista no artigo 7bis da CUP a proteção às marcas coletivas, desde a revisão de Haia em 1925, mantida no texto revisto em Estocolmo em 1967:

“Os países da União se comprometem a admitir o registro e a proteger as marcas coletivas pertencentes a coletividades cuja existência não seja contrária à lei do país de origem, ainda que essas coletividades não possuam estabelecimento industrial ou comercial” (BRASIL, 1975).

Com relação às marcas de certificação, a proteção às mesmas, segundo diretiva da OMPI, também se baseia no mesmo artigo 7bis da CUP, sendo, portanto, consideradas uma espécie de marca coletiva. Aponta Uzcátegui (2008) que:

(...) aos efeitos da Convenção de Paris, deve-se interpretar de forma geral a expressão ‘marcas coletivas’ na qual se compreenda também as marcas de certificação. Não obstante, o artigo 7bis da Convenção da União de Paris dispõe, expressamente, que cada país tem liberdade para decidir sobre as condições particulares em que a marca coletiva ficará protegida, podendo se negar a reconhecê-la ou a outorgar-lhe proteção caso esta marca seja contrária ao ‘interesse público’ (UZCÁTEGUI, 2008, p. 11).

Mesmo assim, foi somente em 1996 com a edição da lei vigente, que o Brasil inseriu essas duas categorias nas previsões legais de proteção de marcas e as definições contidas na LPI serão, para o presente trabalho, suficientes para

conceituação em linhas gerais desses institutos.¹⁹ As marcas coletivas são utilizadas para “identificar produtos ou serviços provindos de membros de uma determinada entidade ” (BRASIL, 1996), já as de certificação, são utilizadas para se “atestar a conformidade de um produto ou serviço com determinadas normas ou especificações técnicas, notadamente quanto à qualidade, natureza, material utilizado e metodologia empregada” (BRASIL, 1996).

3.4 FUNÇÕES DE MARCA

Como visto nas conceituações apresentadas pelos doutrinadores, um ponto intrínseco às definições de marca é a compreensão de quais seriam as funções que exercem. Importante ressaltar que podem ser abordadas tanto do ponto de vista econômico, quanto jurídico, ou seja,

(...) as marcas, como símbolos identificadores de produtos e serviços, exercem várias funções no mercado, portanto, várias funções de ordem econômica e comercial. Para a esfera jurídica, nem todas essas funções são consideradas ou têm relevância. Apesar disso, há forte inter-relação entre função econômica e jurídica, uma vez que esta encontra base naquela. É a economia que direciona de maneira determinante o que merece proteção jurídica (MORO, 2009).

Ramello também justifica que a proteção jurídica da marca é decorrente de sua função econômica, uma vez que é através de sua capacidade de diminuição da assimetria de informação que há uma facilitação do processo de decisão de compra dos consumidores (RAMELLO, 2006, p. 549).

Entretanto, não se faz necessária para o presente trabalho a separação conceitual entre função jurídica e econômica, abordando-se, portanto, uma

¹⁹ Apesar da previsão legal, foi somente a partir da publicação das Instruções Normativas IN nº 19 de 18/03/2013 e IN nº 59 de 25/08/2016 que as marcas coletivas e de certificação, respectivamente, foram efetivamente regulamentadas.

exposição consecutiva das diferentes e principais funções analisadas pela doutrina, sem a necessidade de um aprofundamento das diferenças entre seus aspectos jurídicos ou econômicos, apesar de abordados quando forem necessários.

3.4.1 Função de identificação de origem

Historicamente, as marcas exerceram em sua trajetória diferentes papéis e funções, mas foi, como relata Couto Gonçalves (1999), a partir da evolução e das consequências das transformações decorrentes do advento da revolução industrial e suas novas relações de mercado e produção, somadas às ideias trazidas pela revolução francesa, como a liberdade de iniciativa e concorrência, que houve a necessidade de mecanismos de proteção tanto dos produtores, quanto dos consumidores. Era preciso assegurar que fossem identificadas as fontes produtoras, além de evitar que houvesse confusão entre os diversos produtos que concorriam entre si, em virtude de sua produção em série que resultava, de forma inédita, em produtos cada vez mais homogêneos (GONÇALVES, 1999, p. 25-26). Para tal, foi se desenvolvendo um sistema de marcas que foi aos poucos ganhando novas dimensões até se chegar à estrutura atual.

Sendo assim, e também retomando a conceituação apontada anteriormente de que marca é o signo que identifica e diferencia as diversas origens empresariais de produtos ou serviços, é possível se definir que a função originária da marca é a de indicação de procedência ou origem, sendo esta a “função que é derivada espontaneamente da própria essência do direito de marcas” (FERNÁNDEZ-NÓVOA, 1978, p. 35). Esta função, como defende Gilson (1974), teve seu sentido bastante alterado devido às mudanças ocorridas nas trocas comerciais, principalmente a partir da revolução industrial: “la revolución industrial y las innovaciones acaecidas

en el siglo XX en el orden tecnológico y en las comunicaciones alejaron a los consumidores del fabricante: el consumidor dejó de conocer al fabricante” (GILSON, 1974 *apud* FERNÁNDEZ-NÓVOA, 1978, p. 36).

Com o conseqüente distanciamento cada vez maior entre os consumidores e produtores, aqueles passaram a desconhecer quem seriam de fato os fabricantes dos produtos adquiridos. Entretanto, afirma, “desconhecido não é sinônimo de indiferente” e, apesar de não saber quem é o produtor, o consumidor confia que, seja quem for, este fabricante será sempre o mesmo, para que, no caso de uma nova compra, os produtos possuam as mesmas características encontradas anteriormente, garantindo uma constância. Apesar de ter havido, portanto uma notável mudança em sua acepção, a indicação de origem permaneceria sendo uma das principais funções de marca (FERNÁNDEZ-NÓVOA, 1978, p. 35-39).

Já Ascensão defende que esta função já não seja mais sustentável nos dias atuais, em virtude da possibilidade legal da transmissão de marca, independentemente do fundo comercial, do uso de marca por empresas distintas, associadas ou não, além das licenças de uso. Ou seja, atualmente é cada vez maior o número de casos em que a marca, em virtude da dinâmica dos mercados, permanece a mesma, entretanto com origem diversa da inicialmente presumida. Sendo assim, o autor argumenta que esta função estaria esgotada, restando apenas a função distintiva e acrescenta:

De facto, a determinação de origem surge apenas como grandeza negativa visto que todo o Direito Industrial, e muito principalmente o das marcas, assenta no pressuposto da não indução do público em erro. Assim, o artigo 211/2 CPI admite a transmissão da marca ou do pedido desta independentemente do estabelecimento, mas acrescenta: “se isso não puder induzir o público em erro quanto à proveniência do produto ou do serviço ou dos caracteres essenciais para sua apreciação”. Nada diz quando à origem, apenas se exclui a marca que seja intrinsecamente enganosa como indicação de origem (ASCENSÃO, 2002a, p. 45).

Couto Gonçalves (2003), em virtude da dificuldade de justificar a função de origem nos dias atuais, também defende que “a noção clássica originária está ultrapassada” (GONÇALVES, 2003, p. 22). Entretanto, ao contrário de Ascensão, Couto Gonçalves propõe uma continuidade conceitual entre a função de origem e a distintiva, outra função clássica e basilar de marcas, sugerindo, portanto, um alargamento do conceito dessas funções. Propõe que o cerne da função, tanto de origem, quanto distintiva, seja a de que a marca possa atribuir a uma pessoa o ônus pelo uso não enganoso da marca (GONÇALVES, 2003, p. 23-25). Ascensão critica essa proposta, pois, ao atribuir à função de origem uma reformulação no sentido de atribuição de uma origem pessoal ao invés de empresarial, não quer dizer nada além de que “a marca tem um titular, e que esse titular, como todos, tem poderes e deveres. Nada se diz ao público sobre a origem dos produtos ou serviços”. Para este autor, as funções de origem e distintivas não se confundem (ASCENSÃO, 2002a, p. 45).

Segundo Denis Barbosa (2008), a função de origem da marca se configuraria como uma resultante da relação econômica concorrencial e de consumo, posto que,

A “origem” a que se refere o direito de marcas é simplesmente o valor concorrencial resultante da coesão e consistência dos produtos e serviços vinculados à marca, que, na perspectiva do consumidor, minoram seu custo de busca de alternativas, e, da perspectiva do investidor, representam a expectativa razoável de uma clientela. Esta relação fática e bilateral, que se realimenta, transcende as licenças, prescinde da garantia de qualidade, ignora a geografia e as peculiaridades de um estabelecimento fabril (BARBOSA, 2008).

Maitê Moro (2003), de forma sucinta, sintetiza estas diferenças doutrinárias ao afirmar que:

A função de indicação de origem, em períodos mais remotos, foi considerada a função por excelência. A marca tinha por finalidade primeira indicar ao consumidor o local em que o artigo tivesse sido fabricado, a casa que o vendesse ou o artesão que o produzisse. Com o tempo, a marca passou a identificar o produto, deixando de identificar sua procedência. Por isso, é uma função que gera

polêmica na doutrina, havendo autores que ainda a aceitam como função exercida pela marca, e outros que a consideram ultrapassada (MORO, 2003).

3.4.2 Função distintiva

Com base no entendimento de que a marca seja um signo de distinção e identificação, conclui-se, portanto, que a função distintiva seja a função fundamental do sistema de proteção das marcas. De maneira geral, a função distintiva da marca é considerada pela maioria dos autores como a mais relevante (MORO, 2003).

A priori, a função distintiva é a capacidade que a marca possui de distinguir os produtos ou serviços em que esteja aposta de outros produtos ou serviços similares, idênticos ou afins. Porém, como já visto, para Couto Gonçalves (2003) a função distintiva é apresentada de forma redimensionada. Ela serviria também para, além de distinguir produtos ou serviços, indicar sua origem. Entretanto, reconhece que, a partir das inúmeras mudanças ocorridas no mercado e no âmbito do direito de marcas, como a possibilidade de licenciamento de marcas sem a necessidade da transferência do fundo de comércio, por exemplo, foi possível “uma nova concepção de origem, um novo modo de encarar a função distintiva” (GONÇALVES, 2003, p. 23). Segundo o autor, essa nova concepção da função distintiva seria a garantia de uma origem pessoal responsável pelo ônus de seu uso não enganoso. Essa teoria não se aplica ao caso brasileiro e, mesmo em Portugal, pátria do autor, possui críticas como as de José de Oliveira Ascensão, já citadas anteriormente. Couto Gonçalves prossegue ainda em sua análise citando mais duas dimensões da função distintiva, sendo uma derivada e outra complementar, a de garantia de qualidade e a publicitária, respectivamente, que serão abordadas mais à frente.

Seguindo semelhante raciocínio, Cruz (2001) coloca a função distintiva como possuindo uma “dupla vertente”, tanto como uma ferramenta de diferenciação, como também de identificação de origem. Ou seja,

Em relação a produtos intrinsecamente homogêneos a marca torna-se, por vezes, o único elemento diferenciador, facilitando o processo de selecção e compra do consumidor. Por outro lado, a marca possibilita a referenciação dessas prestações a *uma origem*, ou seja, constitui um sinal identificador da *proveniência empresarial* dos produtos e serviços (CRUZ, 2001, p. 81).

Entretanto, assim como Couto Gonçalves, reconhece que devido às dinâmicas dos mercados atuais, a função de indicação de origem ficou em segundo plano, pois,

As práticas modernas de licenciamento e de transmissão autónoma da marca que, no plano jurídico, os ordenamentos nacionais progressivamente se viram forçados a facilitar e, bem assim, o desenvolvimento da publicidade insistentemente centrada nos produtos, em vez da respectiva fonte produtiva, tornaram mais clara a insuficiência da caracterização da marca como um mero *indicador de origem* (CRUZ, 2001, p. 82).

Assim, considera que essa indicação de origem seja apenas uma referência para que o consumidor possa escolher dentre diversos produtos ou serviços de acordo com qualidades ou características que espera encontrar. Deste modo, o autor considera ainda como outras funções de marca, as funções de garantia e publicitária, porém aponta que não é pacífico o entendimento de que sejam funções juridicamente protegidas. Para o autor, a função distintiva (entendida também, conforme visto, como função de origem) é, portanto, “a principal do sistema positivo da marca, sem prejuízo da relevância, crescente das funções qualitativa e publicitária” (CRUZ, 2001, p. 82-85).

A distintividade, conforme abordada por Denis Barbosa (BARBOSA, 2006), bem como Ramello (RAMELLO, 2006), ambos referindo-se a Beebe (BEEBE, 2005), possui dois aspectos, o primeiro seria o da distintividade absoluta e o segundo, o da

relativa. A distintividade absoluta é relativa ao sinal em si e sua capacidade de identificar e diferenciar o produto em relação aos sinais comuns, genéricos etc utilizados no segmento no qual o mesmo é pleiteado. Já a relativa ou diferencial diz respeito à singularidade da marca que permite que ela seja identificada como única e diferente das outras, concorrentes no mesmo segmento. Em outras palavras, considera-se que seria relativamente distintivo “o signo que se distingue dos demais já apropriados por terceiros ou, mais precisamente, o que pode ser apropriado pelo titular, sem infringir direito de terceiros” e o “absolutamente distintivo o signo que, em relação ao nome comumente usado (em domínio comum) para o objeto designado, tenha tal autonomia que permita apropriação singular” (BARBOSA, 2006, p. 8). Uma marca que possua uma grande distintividade relativa seria o que normalmente se denomina como uma marca forte (BEEBE, 2005, p. 2028).

Em tempo, é importante ressaltar que a legislação brasileira, ao definir que para que uma marca seja passível de registro, deva ser, além de visualmente perceptível, distintiva, determina que a função distintiva não é somente uma função, como também um requisito (SILVA, PERALTA e MENDES, 2011, p. 10).

Até então, pôde-se verificar que a função de indicação de origem possui, de maneira mais ou menos concordante entre os doutrinadores, relevância e proteção jurídica no sistema de marcas. Entretanto, não é possível negar que a função distintiva é, de forma unânime, considerada como a principal função, podendo ser redimensionada para incorporar a função de origem, conforme defendido por Couto Gonçalves (1999), porém, mantendo sua finalidade precípua, qual seja a de servir para distinguir produtos ou serviços oferecidos em determinado segmento de mercado, seja em virtude de sua diferente origem ou de características intrínsecas.

Esta função, portanto seria a base em que se sustenta e a própria razão de existência do sistema de marcas.

3.4.3 Função de qualidade

Segundo Couto Gonçalves (2003), a garantia de qualidade seria uma derivação da função distintiva, relacionada a “uma origem não enganosa. Trata-se, sempre, de uma garantia derivada da função distintiva e de uma garantia relativa que actua, apenas, quando seja posta em causa a tutela da confiança do consumidor” (GONÇALVES, 2003, p. 25). É importante ressaltar que essa garantia de qualidade que o autor menciona não se refere a valorações a respeito dos produtos ou serviços cujas marcas estão relacionadas, bem como, “não garante, diretamente, a qualidade dos produtos ou serviços marcados, mas garante indirectamente essa qualidade por referência dos produtos ou serviços a uma origem não enganosa” (GONÇALVES, 2003, p. 31).

Em contrapartida, Fernández-Nóvoa (1978) aborda a discussão a respeito da marca desempenhar ou não na esfera jurídica uma função de qualidade, uma vez que, do ponto de vista econômico, é uma função relevante (FERNÁNDEZ-NÓVOA, 1978, p. 40-54). O autor apresenta duas teorias que se contrapõem, a norte-americana, que considera que a marca desempenha uma função de indicação de qualidade que se sobrepõe à função de indicação de origem, e as teses alemã e italiana, que consideram que a função de qualidade não possui significado jurídico próprio, sendo, portanto, derivada da indicação de procedência. Para as doutrinas alemã e italiana, caso a função de qualidade fosse considerada dentro do âmbito jurídico, os titulares das marcas não poderiam alterar as características de seus produtos ou serviços, nem mesmo para melhor. Outra consequência apontada seria a possibilidade de ocorrer uma generalização do uso de um titular marca sobre os

produtos ou serviços de terceiros que conseguissem colocar no mercado produtos com a mesma qualidade dos do titular da marca. O autor concorda com a hipótese americana, rebatendo as críticas dos autores europeus e defendendo que de fato a função de qualidade da marca possui relevância jurídica. Explica o autor que a marca é um veículo de transmissão de informações aos consumidores que orientam seu consumo a partir do conhecimento das qualidades mais ou menos constantes dos produtos ou serviços que a marca representa. No caso do uso da marca pelo próprio titular, a conjunção de interesse em manter a qualidade dos produtos ou serviços é compartilhada entre os produtores e consumidores. Já nos casos de licença ou cessão de marca, poderia haver uma divergência de interesses pois, caso o licenciado ou cessionário não mantenha a mesma qualidade dos produtos ou serviços, atentaria contra a função de qualidade, podendo até mesmo fazer com que seja perdida a proteção da marca. Efetua-se, portanto, um controle jurídico por parte do titular, no caso da licença, podendo, no caso americano, por exemplo, haver como condição para validação da licença da marca, o efetivo controle por parte do licenciante da qualidade dos produtos ou serviços oferecidos pelo licenciado (FERNÁNDEZ-NÓVOA, 1978, p. 45-65). No caso brasileiro, a lei anterior determinava uma obrigação de observância da qualidade do produto por parte do licenciado; já na lei vigente, o controle de qualidade passa de obrigatório a facultativo, não mais um dever do licenciado, mas um direito do licenciante (BARBOSA, 2008, p. 12-14), sendo, entretanto, possivelmente inviável de ser exercido.

Para Cruz (2001), a marca desempenharia também “uma função de garantia para os consumidores, na medida em que, entre estes e a marca se estabelece um autêntico princípio de confiança” (CRUZ, 2001, p. 83). Ou seja, aqueles produtos ou

serviços que venham a portar uma marca já conhecida e do agrado dos consumidores, terão por estes a preferência em detrimento de outras marcas desconhecidas, mesmo que estas possuam preço inferior. Isto aconteceria pois, para o consumidor, a segurança transmitida pela marca conhecida superaria uma eventual economia na compra de um produto a respeito do qual não possui informações sobre sua qualidade (CORNISH e PHILLIPS, 1982 *apud* CRUZ, 2001, p. 83).

Já Ascensão (2002a) é enfático ao afirmar que não há que se falar em função de qualidade já que esta não resultaria em efeitos jurídicos e sim econômicos. Ou seja,

A qualidade do produto ou serviço pode aumentar ou diminuir sem que isso tenha reflexos jurídicos; só terá reflexos mercadológicos. Não há pois também uma função de garantia.

A proibição básica, que é fundamental neste domínio, de indução do público em erro - manifestação do princípio mais geral da proibição da concorrência fundada no engano do consumidor - não leva a permitir extrapolar uma função de garantia ou de qualidade da marca. Também a representação intelectual que os consumidores possam fazer de um nível de qualidade associado a uma marca, que é importantíssima nas decisões das empresas e dos consumidores, é uma ocorrência meramente de facto, a que não estão associados efeitos jurídicos.

Assim, se alguém adquirir marca de renome e fizer o cálculo de a aplicar a produtos ruins, escoando-os rapidamente graças ao apelo da marca e amortizando o investimento feito, não violou nenhum preceito jurídico (ASCENSÃO, 2002a, p. 46).

Finalizando este tópico, destaca-se que, para Largo Gil (LARGO GIL, 2006), a única marca que exerceria a função de qualidade, sendo esta protegida juridicamente, em detrimento da função distintiva, seria a marca de certificação. Ao longo deste trabalho, destacar-se-á que não foram encontradas marcas de certificação compostas por obras em domínio público, não sendo, portanto, necessário aprofundar a discussão sobre a função de garantia e qualidade da marca de certificação.

3.4.4 Função publicitária

Couto Gonçalves (2003) define a função publicitária como sendo um “especial magnetismo ou a publicidade que algumas marcas, por si mesmas, ou por força de técnicas publicitárias exercem sobre o consumidor” (GONÇALVES, 2003). Segundo o autor, a função publicitária seria complementar à função distintiva, apontando que, apesar de ser uma função primordialmente econômica, também possui proteção na esfera jurídica, mesmo sendo controverso seu reconhecimento como função juridicamente protegida (GONÇALVES, 1999, p. 115). Assinala que a função publicitária:

(...) traduz a influência que a marca, por si mesma e-ou por força de técnicas publicitárias, exerce sobre os consumidores fazendo com que os produtos ou serviços por ela assinalados sejam escolhidos mais em função de uma imagem de mercado subjectivamente construída do que em função de critérios racionais de apreciação. A marca não é só um sinal distintivo do produto ou serviço, mas é um sinal com uma especial força de venda (*selling power*) (GONÇALVES, 1999, p. 115).

O autor ressalta que, apesar de diversas críticas à existência de uma proteção jurídica à função publicitária, a mesma existe para o caso da marca denominada de alto renome²⁰, porém de forma complementar à função distintiva que “continua a ser a única função jurídica essencial e autónoma da marca” (GONÇALVES, 2003, p. 31).

Já Carlos Olavo (2005) defende que a proteção do poder sugestivo (publicitário) da marca decorre dos efeitos concorrenciais e que a marca “representa

²⁰ A marca de alto renome está tipificada na lei brasileira de propriedade industrial como aquela que estando registrada no Brasil terá “[...] assegurada proteção especial, em todos os ramos de atividade.”, conforme artigo 125 da LPI. A proteção da marca é restringida pelo princípio da especialidade. Segundo este, a proteção só se dá no segmento no qual a marca é requerida. No caso da marca de alto renome, seu poder atrativo e tão relevante, que passa a mesma a ser protegida para além do segmento no qual originalmente a mesma está registrada. Para uma melhor compreensão da marca de alto renome, bem como da proteção jurídica da função publicitária para esse tipo de marca, remete-se aos trabalhos de (MORO, 2003) e (MORGADO, 2013).

um valor económico pelo poder sugestivo que tem” (OLAVO, 2005, p. 134). O autor ressalta que “o poder atractivo da marca representa indubitavelmente a sua principal função de um ponto de vista económico” (OLAVO, 2005, p. 75). Sendo assim, estaria essa função mais diretamente ligada à concorrência desleal do que propriamente ao direito de marcas:

Assim sendo, a protecção do poder atractivo da marca há-de ser encontrada, antes de mais, no âmbito das normas que disciplinam a leal concorrência entre empresários, não constituindo, em regra, específica função jurídica desse sinal distintivo (OLAVO, 2005, p. 75).

Assim como Carlos Olavo, Ascensão considera que a marca, apesar de possuir um alto poder de comunicação, “não é concedida para desempenhar essa função” (ASCENSÃO, 2002a, p. 46), não havendo, portanto, protecção ou efeitos jurídicos a essa função.

Segundo Cruz (2001), a função publicitária, ou “de informação e sugestão”, seria a maneira pela qual os consumidores teriam, “ de um modo prático, conhecimento da existência de um dado produto ou serviço ou de modificações introduzidas no mesmo” (CRUZ, 2001, p. 83). O autor aponta que a protecção jurídica da função publicitária é questão de debates, porém ressalta que seu reconhecimento como função legal residiria no “alargamento da tutela da marca aos produtos ou serviços não similares, em que se traduz a figura da *marca de grande prestígio*” (CRUZ, 2001, p. 86), conforme já disposto, no Brasil, denominada de alto renome. Couto Gonçalves coloca a questão das discussões que a doutrina vem travando a respeito das funções até agora apresentadas, e resume de forma bastante clara esse cenário:

Em síntese podemos descortinar duas grandes tendências na doutrina actual: uma tendência *moderada* e uma tendência *inovadora*. A perspectiva moderada sustenta essencialmente:

a) que a função distintiva de indicação de origem dos produtos ou serviços continua a ser a função jurídica principal da marca, embora o conceito de proveniência haja sofrido alterações significativas;

b) uma maior abertura para a protecção da função publicitária e a função de garantia.

Em suma, sustenta que, do ponto de vista jurídico, ainda não há razões para se abdicar da estrutura do direito de marcas, dito, tradicional, defendendo que a função distintiva evoluiu, mudou mas não se diluiu ou extinguiu.

A perspectiva inovadora implica fundamentalmente:

a) defender que, face às importantes alterações legislativas, não há lugar para se falar mais no conceito clássico (originário ou redimensionado) de função distintiva:

b) diluir a função distintiva num conceito mais amplo de função comunicativa;

c) equiparar a mensagem distintiva à mensagem publicitária ou de garantia.

Em suma, significa abdicar da função distintiva tradicional. A marca já não é ou não é apenas ou essencialmente um sinal distintivo, mas é um sinal informativo, pluridimensional, em forma simbólica no qual a função publicitária surge como a função mais determinante (GONÇALVES, 1999, p. 146-147).

Assim como a maioria dos autores apresentados, Couto Gonçalves segue a perspectiva moderada, uma vez que considera a função distintiva como sendo a função essencial do sistema de marcas, donde todas as outras são complementares ou derivadas (GONÇALVES, 2003, p. 30-31).

3.4.5 Função econômica

Como já visto, a partir da era industrial o uso das marcas foi impulsionado e justificado pela crescente distância entre produtores e consumidores que já não eram mais capazes de reconhecer imediatamente a origem dos bens adquiridos. Essa distância cada vez mais amplificada ao longo do desenvolvimento econômico resultou em um mercado onde as marcas são imprescindíveis e possuem um papel extremamente poderoso. Pelas suas potencialidades distintivas e pela inerente

aptidão em transmitir informações, as marcas serviriam como uma solução para essa assimetria de informação, por possuírem a capacidade de facilitar as decisões de consumo (RAMELLO, 2006, p. 547-549). Isto porque sem a marca, a escolha de um produto ou serviço dependeria de fatores que implicariam em um esforço muito grande do consumidor em reconhecer aquilo que já tenha consumido e gostado e para evitar o que não agradou ou para escolher um novo que corresponda àquilo que deseja ou necessita. Sem a marca, numa economia como a atual, não seria possível arcar com os custos de procura ou custos de busca, ademais, os produtores não teriam o incentivo necessário para manter a qualidade de seus produtos ou serviços. Em resumo, a marca, portanto, com sua capacidade distintiva e de transmissão de informações, funcionaria como um instrumento de diminuição da assimetria de informação, de facilitação das decisões de compra e um incentivo para que os produtores mantivessem a qualidade de seus produtos ou serviços.

In the presence of uncertainty relating to the quality of goods, and in the absence of adequate and credible information, the consumer search cost to consumers in purchase decisions would escalate, while companies would have a greater incentive to mislead consumers as to the quality of the goods produced. The final outcome of such a situation is a reduction in both the average quality of products and the size of the market.

Trademark therefore reduces both the information costs and, generally speaking, the transaction costs within a market, promoting the attainment of competitive equilibria. In its role as a 'distinctive sign', trademark can indirectly inform consumers as to the quality characteristics of the branded product, even when these are not directly observable. At the same time, this mechanism creates an endogenous incentive for enterprises to avoid opportunistic behaviour and deliver a higher level of quality (RAMELLO, 2006, p. 551-552).

Do ponto de vista econômico, portanto, o incentivo para que a empresa invista e mantenha a qualidade dos seus produtos ou serviços, resulta em um incremento de seus resultados, visto que, do ponto de vista do consumidor, a redução dos custos de busca, além da garantia de consistência da qualidade compensariam um

eventual valor mais alto pelos produtos ou serviços consumidos. Os benefícios são mútuos, de um lado a empresa investe cada vez mais e o consumidor obtém uma maior garantia de que receberá aquilo que procura, de outro a empresa amplia seus ganhos e participação no mercado. A função da marca nesse contexto, portanto é ser o veículo que possibilita essa relação.

The value of a trademark to the firm that uses it to designate its brand is the saving in consumer's search costs made possible by the information that the trademark conveys or embodies about the quality of the firm's brand. The brand's reputation for quality and thus the trademark's value depend on the firm's expenditures on product quality, service, advertising and so on. Once the reputation is created, the firm will obtain greater profits because repeat purchases and word-of-mouth references will add to sales and because consumers will be willing to pay a higher price in exchange for a savings in search costs and an assurance of consistent quality.

Less obviously, a firm's incentive to invest resources in developing and maintaining (as through advertising) a strong mark depends on its ability to maintain consistent product quality. In other words, trademarks have a self-enforcing feature. They are valuable only insofar as they denote consistent quality, and so only a firm able to maintain consistent quality has an incentive to expend the resources necessary to develop a strong trademark (LANDES e POSNER, 2009, p. 168).

A partir da implantação de uma marca no mercado, é possível que haja um aproveitamento por parte da concorrência, explorando a seu favor a reputação construída por terceiros, sem incorrer nos riscos ou nos custos disto. Quanto mais fortes as marcas, mais recursos foram investidos e mais atrativas se tornam para esse aproveitamento. Para preservar esse equilíbrio de incentivos e benefícios entre produtores e consumidores e, conseqüentemente do sistema econômico como um todo, é que haveria a proteção legal da marca e a justificativa de sua função econômica.

The benefits of trademarks in lowering consumer search costs presuppose legal protection because the cost of duplicating someone else's trademark is small and the incentive to incur this cost in the absence of legal impediments will be greater the stronger the trademark. The free-riding competitor will, at little cost, capture profits associated with a strong trademark because some consumers will

assume (at least in the short run) that the free rider's and the original trademark holder's brands are identical. If the law does not prevent it, free riding may destroy the information capital embodied in a trademark, and the prospect of free riding may therefore eliminate the incentive to develop a valuable trademark in the first place (LANDES e POSNER, 2009, p. 168).

3.5 SISTEMAS E OS PRINCÍPIOS DO DIREITO DE MARCA

A marca faz parte de um conjunto de direitos relativos à propriedade intelectual, mais especificamente à propriedade industrial. É possível encontrar na doutrina diversas teorias a respeito da natureza jurídica dos direitos relativos à propriedade intelectual. Tais teorias são uma tentativa de se encontrar a essência desses direitos para que seja possível seu enquadramento no universo da ciência jurídica, a fim de disciplinar seus limites e características. Para fins deste trabalho, não é necessário aprofundamento com relação a esta questão, bastando para tal apontar que há muitos estudos a esse respeito, de renomados doutrinadores²¹. Porém, são ainda necessários muitos debates, principalmente com relação à doutrina brasileira, em que poucos autores se debruçaram sobre o tema.

Existem dois sistemas de aquisição do direito à marca, o sistema declarativo e o atributivo de direito. O primeiro é decorrente de uso prévio ao registro, já o segundo inaugura o direito a partir do registro junto aos órgãos competentes. Porém, apesar de haver uma preponderância do primeiro sistema em países de *common law*, como Inglaterra e Estados Unidos, e do segundo, em países como o Brasil e os

²¹ As principais teorias a respeito da natureza jurídica dos direitos relativos à propriedade intelectual são as teorias dos direitos de privilégio, de personalidade, intelectuais, de clientela, de monopólio, sobre bens imateriais, de exclusivo, de *property rights* e, finalmente, a teoria dos direitos de propriedade. Remete-se ao trabalho de CERQUEIRA (2010) para verificação da tratativa da temática, bem como dos autores que discutiram a natureza jurídica da marca.

de direito continental como Portugal e Espanha, em verdade há exceções às regras predominantes, como destacado por Couto Gonçalves:

“Um dos aspectos a realçar é o de que não há sistemas puros de aquisição do direito de marca, isto é, nenhum dos sistemas em referência se apoia, exclusiva e absolutamente, em um dos referidos modos de aquisição do direito de marca ignorando completamente o restante” (GONÇALVES, 2003, p. 46).

Portanto, em regra, “ao regular-se as marcas nos distintos ordenamentos jurídicos combinam-se sempre os princípios de prioridade de uso com a inscrição registral”²². Como exemplo disso, a legislação brasileira determina que a propriedade da marca somente é adquirida através do seu registro (princípio atributivo), entretanto, prevê como exceção o estipulado no parágrafo 1º do Art. 129 da LPI²³, em que é previsto o direito de precedência a um depósito, desde que se comprove seu uso de boa fé por mais de seis meses e que o requerente por sua vez também efetue o depósito equivalente. Contudo, apesar da existência dessa exceção, o princípio atributivo de direito permanece preponderante, uma vez que somente é reconhecido mediante o registro. No direito brasileiro, encontram-se mais duas possibilidades de exceção ao princípio atributivo do direito à marca, a marca notoriamente conhecida, cuja previsão consta no Art. 6 bis da CUP²⁴, bem como no

²² FERNÁNDEZ-NOVOA, Carlos. *El Nacimiento del derecho sobre la marca*, DM, 1996, 187. p. 189. In: GONÇALVES, L. M. C. *Direito de Marcas*. 2ª. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

²³ Art. 129. A propriedade da marca adquire-se pelo registro validamente expedido, conforme as disposições desta Lei, sendo assegurado ao titular seu uso exclusivo em todo o território nacional, observado quanto às marcas coletivas e de certificação o disposto nos arts. 147 e 148.

§ 1º Toda pessoa que, de boa fé, na data da prioridade ou depósito, usava no País, há pelo menos 6 (seis) meses, marca idêntica ou semelhante, para distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, terá direito de precedência ao registro (BRASIL, 1996).

²⁴ Art. 6º Bis. 1) Os países da União comprometem-se a recusar ou invalidar o registro, quer administrativamente, se a lei do país o permitir, quer a pedido do interessado e a proibir o uso de marca de fábrica ou de comércio que constitua reprodução, imitação ou tradução, suscetíveis de estabelecer confusão, de uma marca que a autoridade competente do país do registro ou do uso considere que nele é notoriamente conhecida como sendo já marca de uma pessoa amparada pela presente Convenção, e utilizada para produtos idênticos ou similares. O mesmo sucederá quando a parte essencial da marca notoriamente conhecida ou imitação suscetível de estabelecer confusão com esta.

Art. 126 da LPI²⁵, e a marca em que o requerente não poderia desconhecer em virtude da atividade que exerce, prevista no inciso XXIII do Art. 124 da LPI²⁶, conforme discutido por Oliveira Neto (2007). Em ambos os casos, os titulares das marcas em questão independem de um registro prévio para que tenham seu direito reconhecido.

Apesar das exceções, a tendência, mesmo no direito americano em que a condição da proteção seria o uso prévio da marca, é a de prevalência do registro como “modo de aquisição predominante do direito de marca, entendido esse como um direito subjectivo e absoluto, e para o gradual apagamento do uso como fonte de direito (...)” (GONÇALVES, 2003, p. 46). Couto Gonçalves defende que a primazia do sistema atributivo traria melhor segurança aos agentes do sistema, salvaguardando os interesses tanto dos consumidores, quanto dos empresários e do interesse público, pois, a marca é submetida a um procedimento administrativo em que são observados os requisitos de registrabilidade bem como a publicidade da aquisição desse direito. Ao contrário dos sistemas declaratórios, em que a segurança jurídica fica fragilizada e à mercê das provas de prioridade ou notoriedade de uso, o registro mostra-se como “o melhor processo de objectivação e

2) Deverá ser concedido um prazo mínimo de cinco anos a contar da data do registro, para requerer cancelamento de tal marca. Os países da União têm a faculdade de prever um prazo dentro do qual deverá ser requerida a proibição de uso.

3) Não será fixado prazo para requerer o cancelamento ou a proibição de uso de marcas registradas ou utilizadas de má fé (BRASIL, 1975).

²⁵ Art. 126. A marca notoriamente conhecida em seu ramo de atividade nos termos do art. 6º bis (I), da Convenção da União de Paris para Proteção da Propriedade Industrial, goza de proteção especial, independentemente de estar previamente depositada ou registrada no Brasil.

§ 1º A proteção de que trata este artigo aplica-se também às marcas de serviço.

§ 2º O INPI poderá indeferir de ofício pedido de registro de marca que reproduza ou imite, no todo ou em parte, marca notoriamente conhecida. (BRASIL, 1996).

²⁶ Art. 124. Não são registráveis como marca:

XXIII – sinal que imite ou reproduza, no todo ou em parte, marca que o requerente evidentemente não poderia desconhecer em razão de sua atividade, cujo titular seja sediado ou domiciliado em território nacional ou em país com o qual o Brasil mantenha acordo ou que assegure reciprocidade de tratamento, se a marca se destinar a distinguir produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, suscetível de causar confusão ou associação com aquela marca alheia. (BRASIL, 1996).

delimitação do bem jurídico tutelado em se tratando de um bem imaterial” (GONÇALVES, 2003, p. 47).

O Art. 6º Bis da CUP, além de exceção ao princípio atributivo, é também exceção de outro princípio comum a quase todos os ordenamentos jurídicos, o da territorialidade de aplicação das leis. Tal princípio é oriundo da noção jurídica mais ampla de que as leis são válidas apenas no território do Estado em que são criadas e o direito de propriedade industrial incorporou este princípio, que no Brasil é consagrado pelo Art. 129 da LPI, ao prever o direito de uso exclusivo da marca em todo o território nacional²⁷. Além da delimitação da jurisdição, o princípio da territorialidade determina a independência entre os registros nos diferentes países, uma vez que o registro da marca em um determinado país e as consequências resultantes dele, sejam de vigência, validade, duração, extinção ou quaisquer outras, não são transmitidas aos registros dos outros países. Disto decorre a necessidade de efetuar os trâmites legais para registro em cada país que se pretenda obter a proteção da marca, já que os países possuem soberania na definição dos próprios regimes de tutela da marca.

A exceção a este princípio, como já citada acima, é a marca notoriamente conhecida, já que sua fama no setor na qual se destacou ultrapassa as fronteiras do país em que esteja devidamente protegida, mesmo que sem registro prévio no país em que pleiteia esse direito. O titular dessa marca possui, além do poder de impedir o uso ou registro de marca colidente com a sua, o direito de preferência para obter o registro, que deve ser requerido no caso do pleito pela proteção se dar no Brasil. A

²⁷ Art. 129. A propriedade da marca adquire-se pelo registro validamente expedido, conforme as disposições desta Lei, sendo assegurado ao titular seu uso exclusivo em todo o território nacional, observado quanto às marcas coletivas e de certificação o disposto nos arts. 147 e 148 (BRASIL, 1996).

CUP respeitou o princípio da territorialidade da aplicação das legislações nacionais para fins da proteção conferida pelo direito à marcas²⁸, entretanto, buscando internacionalizar e equalizar onde possível os diferentes regimes de propriedade industrial. Desta forma, a citada Convenção previu a prioridade unionista, atenuando os efeitos da territorialidade, uma vez que alguns direitos do residente de país estrangeiro são reconhecidos e incorporados pelo país onde a prioridade for solicitada²⁹.

Finalmente, o princípio que está intimamente ligado à função da marca por excelência, qual seja a de distinção, é o princípio da especialidade. Isto porque o direito de uso exclusivo de uma marca está restrito aos produtos ou serviços de determinado segmento de mercado. Esse exclusivo não engloba outro campo se não o pretendido pelo requerente em sua área específica de atuação. Como define Cruz (2001), citando Silva (1998):

“(...) o exclusivo da marca não se estende a todo o tipo de actividades económicas, mas apenas aquelas que envolverem um risco de confusão. O conteúdo do direito à marca não se reconduz pois à tutela de um sinal abstractamente considerado, mas sim dum sinal em correlação com determinados produtos ou serviços concretos. Nisto consiste o chamado princípio da especialidade da marca” (CRUZ, 2001).

Ou seja, o titular da marca possui um direito exclusivo relativo ao uso de um sinal como marca para distinguir produtos ou serviços dentre outros que sejam do mesmo nicho de mercado, podendo se opor (*ius prohibendi*) ao uso deste sinal por

²⁸ Art. 6. 1) As condições de depósito e de registro das marcas de fábrica ou de comércio serão determinadas, em cada país da União, pela respectiva legislação nacional.

2) Não poderá, todavia, ser recusada ou invalidada uma marca requerida em qualquer dos países da União por um nacional de um país desta, com o fundamento de não ter sido depositada, registrada ou renovada no país de origem.

3) Uma marca regularmente registrada num país da União será considerada como independente das marcas registradas nos outros países da União inclusive o país de origem (BRASIL, 1975).

²⁹ Art. 4 A. 1) Aquele que tiver devidamente apresentado pedido de patente de invenção, de depósito de modelo de utilidade, de desenho ou modelo industrial, de registro de marca de fábrica ou de comércio num dos países da União, ou o seu sucessor, gozará, para apresentar o pedido nos outros países, do direito de prioridade durante os prazos adiante fixados (BRASIL, 1975).

terceiros, caso haja risco de confusão ou associação entre as marcas em cotejo (DOMINGUES, 2010). Portanto, o risco de confusão é “intrinsecamente relacionado com o princípio da especialidade. Só existe risco de confusão se dois sinais iguais ou semelhantes forem apostos em produtos idênticos ou afins” (DOMINGUES, 2010).

Contudo, este princípio também possui uma exceção, manifestada pela marca de alto renome, já mencionada anteriormente. A marca de alto renome, prevista no ordenamento nacional no Art. 125³⁰ e regulamentada pelas resoluções do INPI nº 107/2013 e nº 172/2016, derroga o princípio da especialidade por gozar de proteção em todas as classes de produtos ou serviços. Justamente por isso, por possuir um alargamento excepcional de sua proteção, a marca de alto renome, além de já possuir registro, deve cumprir com uma gama de requisitos comprobatórios de sua elevada reputação e reconhecimento no mercado consumidor em geral.

3.5.1 Proibições relativas ao registro de marcas

O registro de uma marca é facultativo a qualquer pessoa física ou jurídica de direito público ou privado que exerça efetivamente alguma atividade comercial ou industrial lícita, conforme previsto no Art. 128 da LPI³¹. Entretanto, apesar do seu caráter inicialmente livre, há diversos impedimentos no sentido de evitar abusos no uso desse direito. Essas proibições visam à defesa tanto do interesse público (proibições absolutas), quanto individuais (proibições relativas):

³⁰ Art. 125. À marca registrada no Brasil considerada de alto renome será assegurada proteção especial, em todos os ramos de atividade (BRASIL, 1996).

³¹ Art. 128. Podem requerer registro de marca as pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou de direito privado. (BRASIL, 1996).

§ 1º As pessoas de direito privado só podem requerer registro de marca relativo à atividade que exerçam efetiva e lícitamente, de modo direto ou através de empresas que controlem direta ou indiretamente, declarando, no próprio requerimento, esta condição, sob as penas da lei (BRASIL, 1996).

“A autoridade pública pode controlar, tanto as chamadas *proibições absolutas* que visam proteger interesses supra-individuais, como sejam o interesse público em sentido estrito ou o interesse de grupos relativamente homogêneos, mais ou menos extensos (concorrentes ou consumidores), como as chamadas *proibições relativas* que visam proteger, essencialmente, interesses individuais disponíveis (de um só concorrente ou de um particular)” (GONÇALVES, 2003, p. 67).

Tanto as proibições relativas quanto absolutas estão previstas nos vinte e três incisos do Art. 124 da LPI. As proibições relativas englobam principalmente a defesa de direitos de particulares já constituídos. Portanto, as mesmas podem ser exemplificadas pela vedação à imitação ou à reprodução de marca de terceiros registrada (inciso XIX), o uso na composição da marca de nome comercial de terceiros (inciso V), o uso na composição da marca de direito da personalidade (incisos XV e XVII), o na composição da marca de direito autoral ou desenho industrial de terceiros (incisos XVII e XXII, respectivamente).

Para fins deste trabalho, interessa a proibição contida no inciso XVII, em que não é permitido o uso como marca de obra literária ou artística de terceiros protegida por direito autoral sem o consentimento do autor ou titular da obra³². Entretanto, a lei é silente com relação à obra em domínio público, não havendo nenhuma observação nesta nem em nenhuma resolução ou manual de procedimentos de análise de marcas, conforme já comentado anteriormente. Acredita-se que esta situação não seja desejável, uma vez que aquilo que está em domínio público após a proteção pelo direito de autor, deve agora permanecer com seu acesso livre a toda a sociedade e o uso dessas obras como marca contraria seu propósito. Como destaca Fernández-Nóvoa,

“pense-se, em efeito, que se se registrasse como marca uma obra literária ou artística caída em domínio público, se bloquearia

³²Art. 124. XVII – obra literária, artística ou científica, assim como os títulos que estejam protegidos pelo direito autoral e sejam suscetíveis de causar confusão ou associação, salvo com consentimento do autor ou titular; (BRASIL, 1996).

parcialmente a livre utilização da correspondente obra, e, deste modo, se lesionaria o direito constitucional de acesso à cultura” (FERNÁNDEZ-NÓVOA, 2004).

3.5.2 Proibições absolutas ao registro de marcas

Como visto, as proibições absolutas visam a proteger o interesse público em geral e de grupos em que haja interesses em comum (por exemplo, os concorrentes e os consumidores). Desta forma, a lei considera que há certos sinais que não são susceptíveis de apropriação por ninguém, por diversas razões e, portanto, não podem ser registrados como marcas em favor de um só titular (GONÇALVES, 2003).

A LPI, em seu Art. 124 prevê que é uma proibição absoluta o registro de marcas, por exemplo, que sejam descritivas ou de uso comum, sem suficiente forma distintiva (inciso VI) ou ainda um sinal que induza a uma falsa origem (inciso X), dentre outras proibições de cunho absoluto.

Dentre todas as proibições absolutas previstas no inciso 124 da LPI, destaca-se, para o presente trabalho, a proibição quanto ao registro como marca de monumentos oficiais, tanto os nacionais, quanto internacionais, bem como sua “designação, figura ou imitação³³” (BRASIL, 1996). Destaca-se serem os monumentos muitas vezes compostos por obras de cunho artístico. Conforme esta pesquisa observou e irá demonstrar a seguir, os pedidos de marcas que utilizam imagens de monumentos são recorrentes e as decisões dos examinadores, apesar de serem casos previstos na LPI, nem sempre são homogêneas. Esta situação talvez possa ser entendida pelo fato de que a categorização de uma obra de arte como monumento ser atividade específica de algumas instituições, como ocorre com o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), não sendo, portanto,

³³ Art. 124. I – brasão, armas, medalha, bandeira, emblema, distintivo e monumento oficiais, públicos, nacionais, estrangeiros ou internacionais, bem como a respectiva designação, figura ou imitação; (BRASIL, 1996).

competência do INPI. Assim, o examinador pode vir a tratar como monumento algo que talvez não seja categorizado como tal ou não identificar aquilo que é de fato um monumento e que, portanto, não poderia ser apropriado por particulares.

3.6 PROCESSAMENTO DO PEDIDO, VIGÊNCIA DO REGISTRO E FIM DO DIREITO

Até então, foram vistos os pressupostos do que vem a ser uma marca, quais funções elas exercem e os princípios que as regem. Neste tópico será apresentado de que forma o direito à marca é adquirido através do registro no INPI, órgão governamental responsável pela concessão dos direitos de propriedade industrial, dentre eles, a marca.

Previamente, é necessário retomar alguns conceitos já apresentados para que se defina quais são os requisitos de registrabilidade de uma marca. A LPI, em seu art. 122 define que “são suscetíveis de registro como marca os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais” (BRASIL, 1996). Sendo assim, depreende-se que um sinal requerido como marca deve ser visualmente perceptível, possuir distintividade (absoluta e relativa) e ser lícito (possuir novidade, estar disponível e ser veraz):

“Na doutrina brasileira, João da Gama Cerqueira classificou como necessários o cunho distintivo, a novidade, a veracidade e o caráter lícito. Douglas Gabriel Domingues, seguindo Gama Cerqueira, fala em: distinguibilidade, novidade relativa, veracidade e licitude. Pontes de Miranda entendeu como requisitos a distintividade, a novidade e a veracidade. Para Denis B. Barbosa, a marca deve atender aos requisitos de distintividade, novidade relativa e veracidade” (MORO, 2009, p. 103).

Por conseguinte, no Brasil as marcas que sejam perceptíveis por outros sentidos que não a visão, não são passíveis de registro. Há casos de registros no

INPI de marcas táteis, Entretanto, estas foram depositadas como marcas tridimensionais ou mistas, conforme já colocado no tópico 3.3.1.

Em seguida, deve ser considerado se a marca possui distintividade, que deve ser entendida sob duas vertentes:

“Segundo esse princípio, uma linha, um círculo, letras ou números em sua forma ordinária, cores isoladas, não seriam elementos idôneos para constituir marcas, porque, pela sua simplicidade, não possuem suficiente cunho característico. Sob o segundo aspecto, a marca deve ser diferente de outras marcas em uso, porque, do contrário, confundindo-se com elas, não corresponderia ao seu fim primordial de distinguir os produtos a que se aplicam” (CERQUEIRA, 2010, p. 256).

O terceiro aspecto, da licitude, possui três dimensões, porém, de maneira geral, pode ser entendido como a necessidade das marcas respeitarem o ordenamento legal de forma ampla, além daquilo que é considerado ético dentro da sociedade, de acordo com a noção de moral e bons costumes, bem como sua posição frente a outros direitos adquiridos.

O primeiro aspecto da licitude é a novidade da marca. Não se trata da novidade absoluta encontrada nos requisitos de patenteabilidade, pois, “a novidade da marca é relativa, bastando, para considerar-se nova, que a marca não seja ainda usada para assinalar produtos idênticos ou semelhantes” (CERQUEIRA, 2010, p. 256), respeitando, portanto, o princípio da especialidade e buscando-se sempre o afastamento da possibilidade de confusão ou associação entre as marcas.

O seguinte aspecto é a disponibilidade do sinal, pois o mesmo deve estar livre para ser apropriado. A disponibilidade não se resume à existência ou não de um registro anterior, deve ser observada também a proteção por outros ramos do direito, além das amparadas pela propriedade intelectual como um todo, como é o caso do direito autoral, da indicação geográfica e do desenho industrial.

Por último, o terceiro aspecto da licitude é a veracidade do sinal, em que são proibidas as marcas enganosas ou as que possuam potencial para confusão dos consumidores quanto às características ou origem dos produtos ou serviços.

Estando todos os requisitos essenciais atendidos, pode-se pretender o registro da marca junto ao INPI.

3.6.1 Depósito da marca e processamento do pedido

As fases do processo de registro estão previstas na LPI e onde necessário, como em diversas resoluções que regulamentam determinadas etapas que a lei não detalhou. O titular da marca, conforme já visto, pode ser tanto uma pessoa física quanto uma pessoa jurídica, desde que exerça a atividade na qual a marca será utilizada de maneira lícita e efetiva. Conforme também já visto, a marca pode ser utilizada para indicar produtos, serviços, produtos ou serviços provindos de uma coletividade ou certificar dadas características e ser representada de forma nominativa, mista, figurativa ou tridimensional. A partir dessa classificação inicial, o requerente deve efetuar o pagamento das taxas correspondentes, havendo diferentes valores de acordo com a natureza jurídica do requerente, bem como da marca a ser requerida. Assim, micro empresas ou pessoas físicas, por exemplo, têm direito a descontos nas taxas devidas durante todo o trâmite do processo, assim como há valores distintos para os tipos de marcas. Caso o requerente efetue o depósito sem a retribuição correspondente, o processo é considerado inexistente e é definitivamente arquivado.

Existem duas maneiras para se depositar a marca junto ao Instituto, uma de maneira física, em que os formulários são entregues pessoalmente no protocolo da sede do INPI ou nos escritórios regionais de várias cidades do país, ou por via

eletrônica, opção escolhida atualmente por 96% dos requerentes de todos os ativos protegidos pelo INPI e por 99% dos requerentes de pedidos de marcas, segundo dados do ano de 2016 da Assessoria de Assuntos Econômicos do INPI³⁴.

Além da denominação da marca, quanto à sua natureza e forma de apresentação, o requerente deve indicar a qual classe de produtos ou serviços deseja vincular sua marca. A marca pode possuir mais de uma classe, desde que se efetue o depósito de forma separada, compondo processos distintos que seguirão o curso de tramitação de forma totalmente independente, ou seja, cada pedido deve indicar apenas uma classe. O Brasil adota a Classificação Internacional de Produtos e Serviços de Nice, um sistema de classificação não exaustivo, dividido em 34 classes de produtos e 11 de serviços. Cada classe possui especificações pormenorizadas, tanto na lista principal, quanto nas listas auxiliares. O requerente poderá escolher quantas especificações desejar dentro da mesma classe, entretanto, caso deseje especificar de forma particular o pedido, poderá fazê-lo através do formulário de livre preenchimento. Tal especificação ficará sujeita ao exame do técnico para que seja averiguada se está adequada à classe escolhida.

Caso o pedido possua elementos figurativos na sua composição, o requerente deve discriminar quais são esses elementos que compõe essa imagem. Assim como na classificação de produtos e serviços, o INPI também utiliza uma classificação internacional para os elementos figurativos, a Classificação Internacional de Elementos Figurativos, regida pelo Acordo de Viena, também conhecida como Classificação de Viena. Mesmo não tendo aderido ao tratado, o Brasil adotou esta classificação a partir de 03 de janeiro de 2000 e sua regulamentação está prevista

³⁴ Dados disponíveis no sítio do INPI: <http://www.inpi.gov.br/sobre/estatisticas/estatisticas-preliminares-2013-a-partir-de-2013>.

nas resoluções nº 35/2013 e nº 89/2013 que substituíram o Ato Normativo nº 151/99. A Classificação de Viena é formada por 29 categorias, que se subdividem em diversas divisões e seções, formando um extenso catálogo de classificação.

Após essa etapa inicial, é efetuado o exame formal do processo em que são verificadas as condições formais para a continuidade do processo e, caso haja exigências, abre-se prazo de 5 dias corridos para resposta do requerente. Em caso de não atendimento à exigência, o processo é definitivamente arquivado. Não havendo exigências ou sendo elas devidamente atendidas, é feita a publicação na Revista da Propriedade Industrial, meio pelo qual são realizados todos os comunicados e dada publicidade a todos os atos do INPI.

A partir da publicação do depósito do pedido, abre-se prazo de 60 dias para terceiros efetuarem oposição a ele, hipótese em que são reclamados direitos que possam vir a ser violados caso haja o registro desse pedido. Essa possibilidade não se esgota nesse momento, podendo ainda o interessado recorrer, dentro do prazo de até 180 dias após o registro, com uma ação administrativa de nulidade, ou ainda em instância judicial em até cinco anos.

Havendo ou não oposição, o processo passa para o exame substantivo em que técnicos analisam todos os requisitos de registrabilidade. Há a possibilidade de novas exigências ao processo, que no caso do exame substantivo possuem o prazo de 60 dias para atendimento; não havendo resposta, o processo é definitivamente arquivado. Uma vez atendidos todos os requisitos, a marca tem seu pedido de registro deferido, caso contrário, o mesmo é indeferido, abrindo-se prazo de 60 dias para recurso contra a decisão. Neste caso, o processo segue para outra instância, onde nova análise é efetuada, podendo a decisão de primeira instância ser reformada ou mantida. Caso o indeferimento seja confirmado, o processo é

definitivamente arquivado, caso contrário, a decisão do pedido é reformada e deferida a marca.

3.6.2 Vigência do pedido

Uma vez deferido o registro, devem ser pagas as retribuições referentes ao primeiro decênio e expedição do certificado de registro. Caso o requerente não efetue o pagamento, o processo é definitivamente arquivado e o sinal requerido como marca volta a ficar disponível para novo depósito do mesmo requerente ou de terceiros. A marca tem vigência de dez anos, prorrogáveis indefinidamente e seu titular possui o direito de uso exclusivo em todo o território nacional. Além do direito de exclusivo, o titular possui o direito de ceder o registro, ou mesmo o pedido, como uma expectativa de direito, licenciar o uso da marca, e zelar pela sua integridade material ou reputação. Entretanto, também são previstas algumas limitações ao direito, previstas no art. 132 da LPI:

Art. 132. O titular da marca não poderá:

I – impedir que comerciantes ou distribuidores utilizem sinais distintivos que lhes são próprios, juntamente com a marca do produto, na sua promoção e comercialização;

II – impedir que fabricantes de acessórios utilizem a marca para indicar a destinação do produto, desde que obedecidas as práticas leais de concorrência;

III – impedir a livre circulação de produto colocado no mercado interno, por si ou por outrem com seu consentimento, ressalvado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 68; e

IV – impedir a citação da marca em discurso, obra científica ou literária ou qualquer outra publicação, desde que sem conotação comercial e sem prejuízo para seu caráter distintivo.

3.6.3 Extinção do direito

Assim como os titulares de marca possuem direitos, os mesmos também possuem deveres que, se não observados, podem acarretar na extinção desse direito.

Como já visto, a marca possui vigência de dez anos e, caso seja requerido, poderá ser renovada a cada decênio. É obrigação do titular efetuar o pedido de prorrogação, se assim o desejar; caso contrário, a marca é extinta pela expiração do prazo de vigência.

É também dever do titular usar a marca nas atividades em que foi requerida dentro do prazo de até cinco anos, caso contrário, seu registro poderá ser objeto de um pedido de caducidade de terceiros. Não comprovando o uso, o titular poderá ter decretada a caducidade de sua marca e, conseqüentemente, a extinção do seu registro.

Também incide em extinção de registro os casos em que o titular estrangeiro ou residente no exterior, não mantém constituído procurador devidamente qualificado e domiciliado no Brasil, com poderes para representá-lo nas esferas administrativas e judiciárias, conforme estabelece o art. 217 da LPI. Assim: “A pessoa domiciliada no exterior deverá constituir e manter procurador devidamente qualificado e domiciliado no País, com poderes para representa-la administrativa e judicialmente, inclusive para receber citações” (BRASIL, 1996).

Por último, poderá haver a extinção do registro por meio da renúncia do próprio titular.

Em todos os casos de extinção do registro, a marca volta a estar disponível para reapropriação, pelo titular anterior ou por quaisquer outros que assim o desejarem.

4 OBRAS DE ARTE EM DOMÍNIO PÚBLICO NO BANCO DE MARCAS DO INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL – INPI

Como disposto ao longo dos primeiros capítulos desta pesquisa, o direito autoral e o direito de marca são espécies do gênero propriedade intelectual. Ambos garantem a exploração exclusiva de bens de cunho imaterial em atividades econômicas. Entretanto, tais institutos são muito distintos entre si. Essa diferenciação existente entre o direito de marca e o direito autoral é que torna esta pesquisa relevante, pois se trata, aqui, de avaliar como algo que adentra no domínio público após findo o seu prazo de proteção, pode ser reapropriado com exclusividade por terceiros com o fito de explorar novamente esse bem economicamente por meio de outro direito de exclusivo, ou seja, a marca.

Para dar conta da análise a ser empreendida nesta pesquisa, faz-se relevante tomar algumas colocações de Bittar (2008) e Cerqueira (2010):

Para Bittar:

Na regulação dos direitos sobre a obra industrial, a proteção fixada objetivou a aplicação do produto final na consecução de utilidades, ou na solução de problemas técnicos, relacionando-se ao processo de produção e de expansão da economia, sob a égide de um regime de concorrência desleal. Vincula-se, pois, mais a interesses técnicos, econômicos e políticos, amparando, de um lado, o produto industrial (como nos inventos), e impedindo, de outro, a concorrência desleal (como nos sinais distintivos) (caráter objetivista e econômico do Direito Industrial).

Assim, na obra intelectual resguardam-se mais os interesses do autor, com os reflexos econômicos e sociais daí decorrentes, enquanto na obra industrial o objetivo último é o aproveitamento, pela coletividade, da utilidade resultante – através de sua multiplicação ou da inserção no processo produtivo – ou o impedimento da prática da concorrência desleal (BITTAR, 2008, p. 5).

Nas reflexões escritas por Cerqueira, encontra-se pensamento consentâneo com Bittar, quando aquele autor diferencia o campo do direito industrial daquele próprio do direito autoral. Assim, pode-se verificar:

As obras protegidas pelo direito autoral cumprem finalidades estéticas (de deleite, de beleza, de sensibilização, de aperfeiçoamento intelectual, como nas obras de literatura, arte...). A proteção conferida pela propriedade industrial cumpre finalidades práticas (de uso econômico, doméstico, bens finais resultantes da criação como móveis, automóveis, máquinas, aparatos e outros). Na obra intelectual resguardam-se mais os interesses do autor, com os reflexos econômicos e sociais daí decorrentes. Na obra industrial o objetivo é o aproveitamento, pela coletividade, da utilidade resultante – através de multiplicação ou da inserção no processo produtivo – ou impedimento da prática da concorrência (CERQUEIRA, 2010).

Assim disposto, percebe-se que entre o direito autoral e o direito industrial há finalidades distintas que auxiliam na configuração do tipo de proteção. Como no direito industrial ou propriedade industrial, a finalidade é utilitária, como apontam os dois autores, por isso, o tempo de proteção e as limitações que recaem sobre cada direito indicam a presença de restrições maiores. Enquanto o autor possui uma proteção para a obra autoral que perdura por toda a sua vida e se estende para mais setenta anos após a sua morte, o direito à patente torna-se findo após 20 anos do depósito. Essa temporalidade reduzida reconduz a discussão à questão da utilidade.

No caso do direito à marca, a concessão de tal proteção se justifica em função do papel desempenhado pela marca na concorrência, bem como naquilo apontado por Ramello (2006) no capítulo de marcas, quando esse autor diz ser a proteção da marca aceita pela doutrina econômica em função do papel que a mesma desempenha na redução das assimetrias de informação e no custo do tempo dispendido pelo consumidor na busca do bem que o mesmo deseja adquirir.

Sobre a proteção à marca, Ascensão (2002a) ainda acrescenta estar tal proteção tipificada em função do interesse público que a mesma possui para a sociedade como um todo, evitando que sejam concedidos sinais de caráter enganoso e mesmo capazes de gerar risco de confusão. Desta forma, percebe-se ser a concessão de direitos intelectuais motivada pelos interesses imperantes na sociedade de mercado. Portanto, a extrapolação do direito conferido aos bens de

cunho intelectual tem que ser justificada. A mera reapropriação de obra artística em domínio público pelo direito de marcas, assim, parece ir contra a essência tanto do domínio público, como da própria função e finalidade que as marcas possuem na atualidade. Como bem disposto por Ascensão:

“Os vários domínios visitados revelam-nos que os direitos exclusivos estão umbilicalmente ligados a um interesse social que se destinam a servir. Há por isso uma prioridade da liberdade. São os exclusivos que devem ser justificados, e só são admissíveis quando assentem num interesse social. Os exclusivos integram-se assim na categoria das restrições indispensáveis para remunerar contributos socialmente úteis. O ideal constitucional não é por isso a sociedade dos monopólios, em que tudo se tornar reservado e venal; é a sociedade da liberdade, em que ao diálogo social se oponha o menor número possível de entraves, e em que, quando os haja, esses entraves traduzam o interesse público, e não a supremacia de interesses privados” (ASCENSÃO, 2002, p. 1216).

Como exposto na citação de Ascensão (2002), não se está em busca de uma sociedade de monopólios. Retirar do domínio público para conceder como marca uma obra de carácter artístico, é conceder novo monopólio sem que haja nenhum interesse social por traz do mesmo para garantir sua concessão. Dispostas estas palavras iniciais, passa-se a explicitação da metodologia utilizada para a obtenção dos dados a serem submetidos à análise a ser empreendida por esta pesquisa.

4.1 METODOLOGIA

Para efetuar a busca dos processos de marca que se encontram no banco de dados do INPI, foi utilizada como parâmetro principal a Classificação Viena, que é a Classificação Internacional de Elementos Figurativos como já visto no capítulo referente ao depósito do pedido. Apesar da orientação para que a classificação seja feita de acordo com o item retratado de forma objetiva, com relação às imagens que sejam relativas a obras de arte, a orientação é classificá-las conforme sua categoria subjacente:

Os elementos figurativos devem ser classificados nas diferentes categorias, divisões e seções em razão de sua forma, independentemente de seu suporte material ou da finalidade do objeto que os incorpora. Assim sendo, os brinquedos constituídos de bonecas, animais ou veículos serão classificados nas categorias de seres humanos, animais e veículos, respectivamente. Da mesma forma, pessoas, animais ou objetos de qualquer espécie representados em quadros ou esculturas, por exemplo, são classificados nas categorias e seres humanos, animais ou objetos pertinentes. Tratando-se de quadros ou de esculturas amplamente conhecidos e famosos os mesmos deverão ser classificados na divisão prevista para esse fim (divisão 22.5) (CLASSIFICAÇÃO DE VIENA)

Portanto, uma vez que existe a previsão específica de utilização de obras de arte reconhecidas, a saber, quadros e esculturas, optou-se por realizar a busca apenas na categoria 22.5 e suas divisões e seções. As categorias utilizadas na busca foram: 22.5 - quadros, esculturas; 22.5.1 – Quadros; 22.5.3 - Quadros famosos; 22.5.10 - Esculturas representando seres humanos; 22.5.12 - Esculturas representando uma mulher; 22.5.13 - Esculturas representando um homem; 22.5.14 - Esculturas representando uma criança; 22.5.15 - Esculturas representando um grupo de seres humanos; 22.5.19 - Esculturas representando animais; 22.5.17 - Esculturas equestres; 22.5.25 - Outras esculturas (Nota: Incluindo esculturas abstratas).

A busca foi delimitada para os processos depositados até 30/09/2014, de forma a englobar os pedidos que estavam sendo analisados à época da pesquisa, uma vez que pedidos ainda não analisados estão fora do escopo da mesma por não terem ainda uma decisão oficial por parte do corpo técnico do INPI.

Uma vez determinadas as classes que seriam utilizadas para efetuar a busca, foram selecionados todos os processos encontrados que possuíssem em sua representação mista ou figurativa, obras de arte reconhecidamente em domínio público, por se tratarem de criações célebres da cultura mundial ou nacional. O recorte realizado que leva em conta apenas as obras em domínio público se deve

aos objetivos desta pesquisa, uma vez que para as obras sobre as quais ainda impera a proteção autoral, a Lei de Propriedade Industrial brasileira (LPI) prevê proibição relativa à marca constituída por obra autoral protegida por meio do seu art. 124, inciso XVII, no qual uma obra protegida por direito autoral de terceiros apenas poderá ser registrada como marca pelo titular daquele direito ou com a autorização do mesmo (BRASIL, 1996), conforme já exposto em capítulo anterior. Todavia, a mesma LPI não prevê tratamento para as obras em domínio público que, como visto na introdução deste trabalho não podem ser consideradas *res nullius*.

Para fins desta pesquisa, primeiro será apresentado um quadro com o quantitativo total de depósitos de marcas, nos quais seus titulares indicaram ser a marca composta por esculturas e pinturas, famosas ou não. Em seguida, será apresentado o número de depósito de marcas resultante do levantamento desses números gerais no qual efetivamente foram encontradas obras escultóricas ou pictóricas famosas reconhecidamente em domínio público.

Importante ressaltar que, a partir da adoção pelo INPI da Classificação de Viena, ficou a cargo do requerente da marca apontar em seu depósito a que classe a figura pretendida como marca pertence, não havendo, à princípio, como prática corrente do corpo de examinadores ou da fase de exame formal, qualquer conferência quanto à adequação da classe escolhida. Desta forma, é possível que existam no banco de marcas muitos processos classificados incorretamente, onde não haja nenhuma relação entre a figura requerida e a classe indicada. Assim, a pesquisa deve ser entendida como uma amostragem de um universo que potencialmente pode ser maior, uma vez que a busca em todas as classes existentes seria inviável de ser realizada.

Quadro 1 – Categorias e número de processos encontrados

CÓDIGO	CATEGORIA	MARCAS
22.5	Quadros, Esculturas	749
22.5.1	Quadros	198
22.5.3	Quadros famosos	6
22.5.10	Esculturas representando seres humanos	182
22.5.12	Esculturas representando uma mulher	31
22.5.13	Esculturas representando um homem	105
22.5.14	Esculturas representando uma criança	8
22.5.15	Esculturas representando um grupo de seres humanos	21
22.5.19	Esculturas representando animais	14
22.5.17	Esculturas equestres	1
22.5.25	Outras esculturas Nota: Incluindo esculturas abstratas	221

Fonte: Banco de marcas do INPI – elaboração da autora

Quadro 2 – Categorias e número de processos que utilizam obras de arte em domínio público

CÓDIGO	CATEGORIA	MARCAS QUE UTILIZAM OBRAS DE ARTE EM DOMÍNIO PÚBLICO
22.5.1	Quadros	8
22.5.3	Quadros famosos	2
22.5.1 e 22.5.3	Quadros e Quadros famosos	2
22.5.10	Esculturas representando seres humanos	18
22.5.12	Esculturas representando uma mulher	3
22.5.13	Esculturas representando um homem	1
22.5.14	Esculturas representando uma criança	0
22.5.15	Esculturas representando um grupo de seres humanos	0
22.5.19	Esculturas representando animais	0
22.5.17	Esculturas equestres	0
22.5.25	Outras esculturas Nota: Incluindo esculturas abstratas	6

Fonte: Banco de marcas do INPI – elaboração da autora

4.2 CASOS ENCONTRADOS

Conforme visto no Quadro 1 – Categorias e número de processos encontrados, foram encontrados 749 processos classificados como contendo quadros ou esculturas em suas representações figurativas. Desses, foram

identificados 40 com representações de obras de arte reconhecidamente em domínio público. O maior número encontrado é da categoria esculturas de seres humanos. Nesta categoria, há obras de Aleijadinho³⁵, bem como a Vênus de Milo³⁶, entre outras menos reconhecidas. Para alguns desses pedidos, o examinador de marcas do INPI aplicou o inciso I, do art. 124 da LPI³⁷, para outros, não foi observada a proibição referente a este inciso, gerando, portanto, decisões contraditórias, conforme já citado no tópico referente às proibições ao registro de marcas. Para realização da análise dos casos, segue o relatório detalhado de cada processo e o entendimento aplicado pelo examinador de marcas do INPI. As marcas encontradas foram reunidas em grupos de acordo com as obras de arte utilizadas nas suas representações figurativas.

4.2.1 Mona Lisa

Obra icônica de Leonardo da Vinci (1452 – 1519) atualmente em exposição no Museu do Louvre em Paris, também conhecida por A Gioconda, La Gioconda, La Joconde ou Mona Lisa del Giocondo (FARAGO, 1999). Das 40 marcas encontradas na busca, 5 (12,5% do total) possuem em suas representações figurativas a imagem do quadro de Da Vinci, seja de forma estilizada, seja semelhante à figura original. Segue abaixo o entendimento dado a cada um dos processos pelos examinadores de marca do INPI.


³⁵ Antônio Francisco Lisboa, mais conhecido como Aleijadinho, foi um importante escultor, entalhador e arquiteto do Brasil colonial (COELHO, 2005).

³⁶ A Vênus de Milo é uma estátua da Grécia Antiga pertencente ao acervo do Museu do Louvre, situado em Paris, França (CURTIS, 2012).

³⁷ Art. 124. Não são registráveis como marca:

I - brasão, armas, medalha, bandeira, emblema, distintivo e monumento oficiais, públicos, nacionais, estrangeiros ou internacionais, bem como a respectiva designação, figura ou imitação (BRASIL, 1996).

Quadro 3 - processo nº 820472565

Representação figurativa:	Processo nº 820472565
	Marca: IMPORTADORA MONALISA
	Titular: MIGUEL RODRIGUES BITTENCOURT
	Data de depósito: 27/01/1998
	Situação: Arquivado
	Classe de Nacional: 40:15 ³⁸
	Classe de Viena: 22.5.1

Fonte: Banco de marcas do INPI – elaboração da autora

O primeiro processo encontrado foi o de nº 820472565, depositado em 27/01/1998, anterior, portanto, à adoção pelo INPI da Classificação de Nice. Foi requerido na Classe Nacional 40:15 e sua representação gráfica foi classificada na classe 22.5.1 (Quadros). O processo foi publicado na RPI em 28/04/1998 e, em virtude de oposição³⁹ interposta em 11/05/1998, foi publicada em 16/08/2005 uma exigência para que o requerente especificasse os tipos de produtos a serem comercializados para melhor análise da oposição impetrada. Por falta de cumprimento da exigência formulada, o processo foi definitivamente arquivado em 07/02/2006, conforme prevê o § 1º do art. 159 da LPI⁴⁰. Em virtude do processo não estar digitalizado não foi possível visualizar o conteúdo da oposição para analisar os


³⁸ A Classe nacional 40:15 engloba os serviços de “serviços auxiliares ao comércio de mercadorias, inclusive à importação e à exportação”.

³⁹ “A petição de oposição é a peça por meio da qual terceiro se manifesta contra pedido de registro de marca, visando o seu indeferimento integral ou parcial, em vista de infringência de proibições previstas em lei” (INPI, 2014).

⁴⁰ Art. 159. § 1º Não respondida a exigência, o pedido será definitivamente arquivado.

termos da mesma, de qualquer maneira, o despacho de sobrestamento⁴¹ não fez nenhuma menção à utilização da figura da Mona Lisa.

Quadro 4 - Processo nº 820860948

Representação figurativa:	Processo nº 820860948
	Marca: DIVINA COZINHA FEIRA DE GASTRONOMIA WORKSHOP
	Titular: DOLAIMES COMUNICAÇÃO E EVENTOS S/C LTDA
	Data de depósito: 17/06/1998
	Situação: Arquivado
	Classe Nacional: 41:20 e 41:40 ⁴²
	Classe de Viena: 22.5.1


Fonte: Banco de marcas do INPI – elaboração da autora

O processo seguinte, de nº 820860948, foi depositado em 17/06/1998 na Classe Nacional 41:20 e 41:40 e, assim como o anterior, teve sua figura categorizada na classe 22.5.1 (Quadros). Apesar de apresentar a figura da Mona Lisa de forma estilizada, como se fosse uma *chef* de cozinha, o examinador verificou se tratar de representação da famosa obra de Leonardo da Vinci e, assim como nos casos em que há a utilização de obras protegidas por direito autoral, solicitou que o requerente provasse ser o titular dos direitos autorais da obra ou que apresentasse autorização expressa para seu uso como marca. Considera-se que esta decisão ocasionou uma perda desnecessária ao requerente, uma vez que a exigência não foi

⁴¹ “Sobrestamento é o despacho de natureza preliminar pelo qual, antes do pronunciamento quanto ao mérito do pedido de registro, decide-se postergar seu exame até que se conclua o trâmite de anterioridade ainda não decidida em caráter definitivo” (INPI, 2014).

⁴² A Classe Nacional 41:20 engloba os serviços de “diversão, entretenimento e auxiliares” e 41:40 os serviços de “Serviços de organização de feira, exposição, congresso, espetáculo artístico, desportivo e cultural”.

respondida, ensejando conseqüentemente o arquivamento definitivo do processo em 06/12/2004. Este caso é uma clara demonstração de desconhecimento a respeito do domínio público por parte do INPI ao não observar que não seria necessário solicitar a apresentação de nenhum tipo de autorização de uso ou provar ser titular da obra, já que se trata de obra em domínio público e, como já visto em capítulo anterior, sobre ela não incidem mais os mesmos direitos que aqueles que recaem sobre a obra protegida por direito autoral. Por outro lado, uma vez formulada a exigência, é necessária que haja resposta em tempo hábil, para evitar o arquivamento definitivo do processo. Provavelmente por desconhecimento ou receio, o requerente optou desnecessariamente por não prosseguir com o processo. Alguns meses mais tarde o mesmo requerente, a partir do depósito de um processo similar, como veremos adiante, obteve decisão diferente por parte do corpo técnico do INPI. Foi, porém, em virtude de ação proativa do requerente, uma vez que a postura do INPI permaneceu a mesma com relação às obras de arte em domínio público. Ou seja, continuou tratando-as como se ainda fossem protegidas por direito autoral.

Representação figurativa:	Processo nº 827710836
	Marca: DIVINA COZINHA
	Titular: DOLAIMES COMUNICAÇÃO E EVENTOS S/C LTDA
	Data de depósito: 08/08/2005
	Situação: Em vigor
	Classe de Nice: 41 ⁴³
	Classe de Viena: 22.5.1

Fonte: Banco de marcas do INPI – elaboração da autora


Nove meses depois do arquivamento do processo de número 820860948 visto acima, o mesmo requerente efetuou um novo depósito de marca similar, novamente com a figura da Mona Lisa representada como uma *chef* de cozinha. Desta vez, a marca foi requerida composta pelo elemento nominativo “divina cozinha” e depositada sob o número de processo 827710836 em 08/08/2005, na classe 41 para “organização de: bailes, festas, concursos de beleza, espetáculos, feiras, congressos, eventos sociais e empresariais com fins educativos ou culturais, conferências, simpósios, seminários”, mantendo a classificação de Viena de 22.5.1 para “quadros”. Assim como no pedido anterior, foi formulada exigência para que se apresentasse autorização de uso da obra de arte como marca. Desta vez, o requerente respondeu à exigência anexando troca de correios eletrônicos efetuada com o Museu do Louvre em que solicitou autorização para utilização da obra na marca requerida. Destaca-se ter o requerente solicitado autorização para o uso e não para apropriação da obra Mona Lisa como marca, sendo que a utilização é livre.

⁴³ A Classe de Nice 41 engloba os serviços de “educação, provimento de treinamento, entretenimento, atividades esportivas e culturais”.

Em resposta, o museu declarou que “infelizmente” não poderia se opor à utilização da obra pelo fato da mesma estar em domínio público, resposta condizente ao que o domínio público estipula, ou seja, obras em domínio público são de livre utilização. Entretanto, solicitou que de maneira nenhuma fosse relacionado o nome do Museu ao lado da imagem da marca, por considerar o desenho feio e de mal gosto⁴⁴. Assim como no caso anterior, o INPI continuou demonstrando incompreensão a respeito da matéria ao exigir apresentação de autorização de uso de uma obra que possui livre utilização por estar em domínio público. Já por parte do depositante, desta feita, buscou atender à exigência para evitar novo arquivamento, entretanto, empreendeu um esforço desnecessário ao buscar autorização junto ao Museu, que possui tão somente o suporte físico da obra, mas também certa obrigação de zelar pelos direitos morais previstos na legislação de direitos autorais. Entretanto, como bem observou em sua resposta, o Museu não possui direitos ou mecanismos legais para evitar o uso da obra, mesmo que em obras derivadas que considere de mau gosto.

⁴⁴ Resposta do Museu do Louvre à solicitação de autorização de uso da imagem da Mona Lisa: “Vous nous demandez l’autorisation d’utiliser la représentation de la Joconde pour un logo qui sera utilisé dans des manifestations gastronomiques. La Joconde étant dans le domaine public, nous ne pouvons malheureusement pas nous opposer à son utilisation. Cependant, étant donné le mauvais goût et la laideur de votre logo, nous vous demandons de ne pas mentionner le nom du Louvre à côté de la reproduction. En aucun cas le musée du Louvre ne peut approuver cette utilisation. Avec mes sentiments distingués. Catherine Belanger”

Quadro 6 - Processo nº 825273056

Representação figurativa:	Processo nº 825273056
	Marca: MONALISA
	Titular: MONALISA COSMÉTICOS-PERFUMARIA LTDA.
	Data de depósito: 13/01/2003
	Situação: Indeferido
	Classe de Nice: 35 ⁴⁵
	Classe de Viena: 22.5.1

Fonte: Banco de marcas do INPI – elaboração da autora

O processo nº 825273056 foi depositado em 13/01/2003, já utilizando, portanto, a Classificação de Nice, na classe 35, com a especificação requerida de “comércio de cosméticos e perfumaria” e sua figura também classificada na classe 22.5.1 (Quadros). Sofreu duas oposições em que foram alegadas colidências com as marcas nominativas “Monalisa” e “Monaliza”, pertencentes a terceiros. O processo foi indeferido pelo inciso XIX do art. 124 da LPI⁴⁶ frente ao registro nº 812245555 (Monaliza), marca nominativa da classe nacional 03:20⁴⁷, consignando ainda a colidência com os processos de número 824135520 (Grupo Monalisa) e 824617088 (Monalisa joias e presentes), ainda pendentes de decisão à época do exame. Como se observa nesse caso, o elemento principal para a análise do pedido foi o termo nominativo, uma vez que as anterioridades encontradas são marcas

⁴⁵ A Classe de Nice 35 engloba os serviços de “propaganda, gestão de negócios, administração de negócios, funções de escritório”.


⁴⁶ Art. 124. Não são registráveis como marca:

XIX – reprodução ou imitação, no todo ou em parte, ainda que com acréscimo, de marca alheia registrada, para distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, suscetível de causar confusão ou associação com marca alheia;

⁴⁷ A classe nacional 03:20 engloba os produtos de “perfumaria e de higiene, e artigos de toucador em geral”.

compostas primordialmente por termos nominativos ou com figuras representando tão somente o nome da marca em grafismo especial. Além disso, a figura apresentada é uma estilização do quadro da Mona Lisa, o que é plenamente possível de ser feito por se tratar de obra em domínio público, sobre a qual o uso e as derivações que resultem em obras derivadas são totalmente possíveis. Há, portanto, uma referência à obra original constituindo, porém, uma nova obra ou, como denominado na legislação de direito autoral, uma obra derivada.

Quadro 7 - Processo nº 905697880

Representação figurativa:	Processo nº 905697880
	Marca: MONNA LISA
	Titular: DALLEVIGNE S.P.A.
	Data de depósito: 19/12/2012
	Situação: Em recurso
	Classe de Nice: 33 ⁴⁸
	Classe de Viena: 22.5.3

Fonte: Banco de marcas do INPI – elaboração da autora

Por último, o processo de número 905697880, como pode ser observado, é reprodução quase idêntica do quadro da Mona Lisa, sendo requerido para a classe de Nice 33, especificamente para “vinho”. Pode-se concluir que, pelo fato de se ter utilizado a imagem do quadro quase sem alterações, a classe de Viena escolhida foi a 22.5.3, de “Quadros Famosos”. O pedido de marca foi indeferido pelo registro de número 819943100 (Mona Lisa), composto por uma marca nominativa para os mesmos produtos requeridos. Entretanto, a anterioridade apontada como impeditiva

⁴⁸ A Classe de Nice 33 engloba os produtos “bebidas alcoólicas (exceto cervejas)”.

sofreu um processo de caducidade⁴⁹. Após deferimento de processo de caducidade da anterioridade impeditiva, movido pelo requerente da marca indeferida, o registro da anterioridade colidente foi extinto. Portanto, é provável que a decisão de indeferimento do pedido de marca composto pelo quadro da Mona Lisa seja reformada em grau de recurso e, possivelmente este pedido terá seu registro deferido.

Mais uma vez, não há qualquer referência nos despachos proferidos pelos examinadores de marcas do INPI à obra de arte utilizada como figura de composição da marca, exceto pela correta classificação de Viena efetuada pelo próprio requerente. É importante ressaltar que este é um dos quatro casos encontrados na classe de Viena de “quadros famosos” que são de fato famosos, além de estarem em domínio público. Vale salientar que se entende que esta classificação englobaria também, se fosse o caso, obras que ainda estivessem sob proteção autoral. A existência desta classificação específica merece algumas observações: em primeiro lugar, há o entendimento de que as classificações, tanto a de Viena, quanto a de Nice, existem tão somente como facilitadoras do trabalho de exame para melhor aplicação do princípio da especialidade, no caso de Nice, e para a busca de imagens constituídas por obras de arte que possam gerar tanto colidências entre marcas como infrações ao disposto na legislação de direitos autorais, como é o caso de Viena. Entretanto, há que se considerar que a proteção

⁴⁹ A caducidade de marca está prevista na LPI no art. 143 que determina:
Art. 143. Caducará o registro, a requerimento de qualquer pessoa com legítimo interesse se, decorridos 5 (cinco) anos da sua concessão, na data do requerimento:
I – o uso da marca não tiver sido iniciado no Brasil; ou
II – o uso da marca tiver sido interrompido por mais de 5 (cinco) anos consecutivos, ou se, no mesmo prazo, a marca tiver sido usada com modificação que implique alteração de seu caráter distintivo original, tal como constante do certificado de registro.
§ 1º Não ocorrerá caducidade se o titular justificar o desuso da marca por razões legítimas (BRASIL, 1996).

ao direito autoral ultrapassa as limitações de especialidade, princípio típico do direito de marcas, o qual é facilitado pela aplicação da classificação de Nice, estando a obra autoral protegida para qualquer área⁵⁰ independente do segmento selecionado pelo requerente da marca.

Apesar da categoria 22.5 englobar de forma mais genérica “quadros” e “esculturas”, a categoria de “quadros famosos” não resta dúvida quanto à natureza da figura utilizada na marca, além de ser uma obra de arte, é obra dotada de reconhecimento. Sendo assim, há duas possibilidades: ou a marca está utilizando uma obra de arte que se encontra protegida por direito autoral e, como tal, deve possuir autorização para seu registro como marca ou ser requerida pelo próprio autor ou detentor dos direitos, caso contrário, seu registro é vedado; ou a obra está em domínio público e, portanto, livre de necessidade de qualquer autorização para seu uso.

Sendo assim, considera-se que no caso específico dessa classe de Viena, haja uma extrapolação da sua função primordial, qual seja, a de auxiliar o técnico em seu exame de colidência entre sinais. Ao estabelecer que a marca requerida é uma obra de arte, seja ou não protegida por direito autoral, são abertas outras dimensões que, a priori poderiam não ser relevantes em outros casos de marcas que contenham elementos figurativos não compostos por obras de cunho artístico. Assim, especialmente nesse caso, o examinador não pode se furtar a refletir com mais cuidado sobre qual tratamento dará ao elemento figurativo apresentado.

⁵⁰ A exceção encontra-se na proteção aos títulos: art. 124 XVII – obra literária, artística ou científica, assim como os títulos que estejam protegidos pelo direito autoral e sejam **suscetíveis de causar confusão ou associação**, salvo com consentimento do autor ou titular (grifos da autora) (BRASIL, 1996).

4.2.2 Profetas de Aleijadinho

Antônio Francisco Lisboa, mais conhecido como Aleijadinho (1730, ou 1738 – 1814), é tido como um dos maiores artistas nacionais e, para alguns pesquisadores, é considerado como o maior nome do Barroco americano (LIMA, 1988, p. 106). Suas obras estão localizadas em cidades de Minas Gerais, com destaque para as obras do Santuário do Bom Jesus de Matosinhos, localizado na cidade de Congonhas. É lá onde se encontra um conjunto de esculturas a céu aberto representando os doze profetas do Antigo Testamento, sendo estas umas das principais e mais controversas obras do artista. Todo o conjunto de obras do Santuário foi tombado pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) e declarado Patrimônio da Humanidade pela UNESCO⁵¹, não restando dúvidas, portanto, da relevância para a cultura nacional e mundial destes trabalhos artísticos e de que se tratam de fato de importantes monumentos. Foram encontradas quatro marcas (10% do total) contendo imagens de obras de Aleijadinho, especificamente dos profetas, cujas decisões contraditórias trazem à tona a necessidade de reflexão a respeito da utilização de monumentos como marcas.

A definição do que seja ou não um monumento não é simples, entretanto, pode-se utilizar como uma referência inicial a definição trazida por Choay (2000):

Em primeiro lugar, o que entender por monumento? O sentido original do termo é o do latim *monumentum*, ele próprio derivado de *monere* (advertir, recordar), o que interpela a memória. A natureza afectiva do destino é essencial: não se trata de fazer verificar, de fornecer uma informação neutra, mas de exercitar, pela emoção, uma memória viva. Neste primeiro sentido, chamar-se-á monumento a qualquer artefacto edificado por uma comunidade de indivíduos para se recordarem, ou fazer recordar a outras gerações pessoas, acontecimentos, sacrifícios, ritos ou crenças (CHOAY, 2000, p. 16).

⁵¹ <http://whc.unesco.org/en/list/334/>

De forma um pouco mais objetiva, a carta internacional sobre conservação e restauração de monumentos e sítios (Carta de Veneza), aprovada no II congresso internacional de arquitetos e de técnicos de monumentos históricos, realizado em Veneza em 1964 e adotada pelo ICOMOS – conselho internacional de monumentos e sítios em 1965 define que:

Art.1 - O conceito de monumento histórico engloba, não só as criações arquitetônicas isoladamente, mas também os sítios, urbanos ou rurais, nos quais sejam patentes os testemunhos de uma civilização particular, de uma fase significativa da evolução ou do progresso, ou algum acontecimento histórico. Este conceito é aplicável, quer às grandes criações, quer às realizações mais modestas que tenham adquirido significado cultural com o passar do tempo (IPHAN, 1964).

Adicionalmente, pode-se recorrer à definição estabelecida na Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural da UNESCO:

Artigo 1.º Para fins da presente Convenção serão considerados como patrimônio cultural:

Os monumentos. – Obras arquitetônicas, de escultura ou de pintura monumentais, elementos de estruturas de carácter arqueológico, inscrições, grutas e grupos de elementos com valor universal excepcional do ponto de vista da história, da arte ou da ciência;

Os conjuntos. – Grupos de construções isoladas ou reunidos que, em virtude da sua arquitetura, unidade ou integração na paisagem têm valor universal excepcional do ponto de vista da história, da arte ou da ciência;

Os locais de interesse. – Obras do homem, ou obras conjugadas do homem e da natureza, e as zonas, incluindo os locais de interesse arqueológico, com um valor universal excepcional do ponto de vista histórico, estético, etnológico ou antropológico (CONFERENCIA GERAL da Organização das Nações Unidas para Educação, a Ciência e a Cultura, 1972).

Observa-se que mesmo as definições contidas nos documentos oficiais são complexas e possuem aspectos subjetivos e, assim como a definição do que seja arte, cabe aos especialistas e pesquisadores da área a determinação do que seja monumento ou obra de arte. Como assinalado por Coli (1995):

Para decidir o que é ou não arte, nossa cultura possui instrumentos específicos. Um deles, essencial, é o discurso sobre o objeto

artístico, ao qual reconhecemos competência e autoridade. Esse discurso é o que proferem o crítico, o historiador da arte, o perito, o conservador de museu. São eles que conferem o estatuto de arte a um objeto. Nossa cultura também prevê locais específicos onde a arte pode manifestar-se, quer dizer, locais que também dão estatuto de arte a um objeto. [...] Quando deparamos com um edifício tombado pelo Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional podemos respirar aliviados: não há sombra de dúvida, estamos diante de uma obra de arte (COLI, 1995, pp. 9-10).

Porém acrescenta:

[...] se pedirmos a qualquer pessoa que possua um mínimo contacto com a cultura para nos citar alguns exemplos de obras de arte ou de artistas, ficaremos certamente satisfeitos. Todos sabemos que a Mona Lisa, que a Nona Sinfonia de Beethoven, que a Divina Comédia, que Guernica de Picasso ou o Davi de Michelangelo são, indiscutivelmente, obras de arte. Assim, mesmo sem possuímos uma definição clara e lógica do conceito, somos capazes de identificar algumas produções da cultura em que vivemos como sendo "arte" (COLI, 1995, p. 7).

Assim, conclui-se que de maneira mais ou menos simples e mesmo superficial, é possível para qualquer pessoa identificar um objeto como sendo uma obra de arte, ao menos as que possuem de alguma maneira um percurso na cultura, que fazem parte do que se pode definir como o caldo de cultura da humanidade. Já um monumento depende primordialmente da ação de órgãos oficiais que determinam que tal objeto se reveste das características necessárias para ser considerado como tal. A UNESCO disponibiliza em seu sítio listas onde podem ser consultados quais são os patrimônios, tanto mundiais quanto locais⁵² e, como patrimônio, podem também ser considerados monumentos. Esta consulta evitaria situações como as que serão mostradas a seguir, lembrando que esta possibilidade é uma facilidade recente, a partir da existência da internet e dos bancos de dados de diversas instituições oficiais que passaram a ser acessíveis a partir do advento da WEB.

⁵² Lista em português: <http://www.unesco.org/new/pt/brasil/cultura/world-heritage/> e inglês: <http://whc.unesco.org/>.

Quadro 8 - Processo nº 822209071

Representação figurativa:	Processo nº 822209071
	Marca: RÁDIO CONGONHAS
	Titular: FUNDAÇÃO RADIODIFUSORA DE CONGONHAS
	Data de depósito: 26/10/1999
	Situação: Arquivado
	Classe Nacional: 38:10 ⁵³
	Classe de Viena: 22.5.10

Fonte: Banco de marcas do INPI – elaboração da autora

A marca, que traz uma representação da escultura do Profeta Jeremias, foi depositada em 26/10/1999 na Classe Nacional 38:10 para “exploração dos serviços de radiodifusão sonora, em ondas média e tropical, com finalidade educativa, cultural e informativa” e cuja figura foi categorizada na classe 22.5.10, de “esculturas representando seres humanos”. Foi indeferida em 22/09/2004 pelo disposto no inciso I do art. 124 da LPI⁵⁴. O disposto neste inciso é uma das proibições absolutas ao registro de marca, como visto em capítulo anterior, não havendo nem mesmo a ressalva prevista no inciso II, por exemplo, que proíbe o registro de: “letra, algarismo e data, isoladamente, **salvo quando revestidos de suficiente forma distintiva**” (grifos da autora) (BRASIL, 1996). Sendo assim, mesmo sendo uma parte da escultura, nesse caso somente a cabeça, não há na Lei previsão de exceção quanto ao registro de marcas que contenham imagens parciais ou estilizadas. Poderia


⁵³ A Classe nacional 38:10 engloba os serviços de “serviços de comunicação, publicidade e propaganda”.

⁵⁴ Art. 124. Não são registráveis como marca:

I - brasão, armas, medalha, bandeira, emblema, distintivo e **monumento** oficiais, públicos, nacionais, estrangeiros ou internacionais, bem como a respectiva **designação, figura ou imitação**; (grifos da autora) (BRASIL, 1996).

restar a incerteza quanto ao fato da escultura ser ou não um monumento, o que parece ter sido o entendimento do corpo técnico do INPI. Entretanto, não há maiores dificuldades neste caso, pois, por se tratar de uma obra com reconhecimento nacional e internacional, bem como pelas declarações conferidas por parte do IPHAN e da UNESCO, é possível se concluir que o pedido de marca em questão é constituído por parte de um monumento. Sem maiores embaraços, tal decisão poderia servir de parâmetro para futuros casos, o que, como poderá ser observado, não ocorreu.

Quadro 9 - Processo nº 822311674

Representação figurativa:	Processo nº 822311674
	Marca: O PROFETA
	Titular: RESTAURANTE O PROFETA LTDA
	Data de depósito: 06/06/2000
	Situação: Arquivado
	Classe de Nice: 42 ⁵⁵
	Classe de Viena: 22.5.10


Fonte: Banco de marcas do INPI – elaboração da autora

O processo de número 822311674 foi depositado em 06/06/2000 na classe de Nice 42 para serviço de “restaurante” e tendo como indicação a classe de Viena 22.5.10, de “esculturas representando seres humanos”. Assim como o processo anterior, a marca encontra-se arquivada, porém por motivo diverso de um possível indeferimento por parte do INPI. Ou seja, não foram pagas as taxas referentes à

⁵⁵ A Classificação de Nice à época do depósito deste pedido encontrava-se em sua 7^o edição, estando então inseridos na classe 42 os serviços de “fornecimento de comida e bebida”. Atualmente, em sua 11^a edição, tais serviços estão enquadrados na classe 43 de Nice.


concessão do registro e expedição do certificado de concessão. Assim, o processo foi deferido, apesar de possuir a representação da parte da escultura do Profeta Joel, de Aleijadinho que, como visto, mesmo sendo uma reprodução parcial, ensejaria a aplicação do inciso I do art. 124, como ocorrido no caso anterior. Além da inequívoca representação da escultura, o elemento nominativo (O Profeta) faz clara menção à obra, o que ajudaria a dirimir qualquer dúvida de se tratar de fato de uma representação da famosa obra de Aleijadinho. Este, porém, não é o único caso em que houve inobservância, tanto do disposto no referido inciso, quanto de decisões anteriores que poderiam servir de referência, como a do processo visto anteriormente.

Quadro 10 - Processo nº 826333818

Representação figurativa:	Processo nº 826333818
	Marca: MUSEUS BRASILEIROS
	Titular: SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC
	Data de depósito: 16/01/2004
	Situação: Em vigor
	Classe de Nice: 38 ⁵⁶
	Classe de Viena: 22.5.10

Fonte: Banco de marcas do INPI – elaboração da autora

Quadro 11 - Processo nº 826333826

Representação figurativa:	Processo nº 826333826
	Marca: MUSEUS BRASILEIROS
	Titular: SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC
	Data de depósito: 16/01/2004
	Situação: Em vigor
	Classe de Nice: 41
	Classe de Viena: 22.5.10

Fonte: Banco de marcas do INPI – elaboração da autora

Estes dois processos podem ser analisados conjuntamente, tanto pelo fato de serem do mesmo requerente e possuírem a mesma representação gráfica em seus elementos figurativos, quanto por terem a mesma decisão proferida por parte do corpo técnico do INPI.

⁵⁶ A Classe de Nice 38 engloba os serviços de “telecomunicações”.

Ambos os processos foram depositados em 16/01/2004 indicando a classificação de Viena 22.5.10, de “esculturas representando seres humanos”. O depósito foi requerido em duas classes diferentes e, como o INPI não aceita pedidos com múltiplas classes⁵⁷, foi então dividido em dois processos separados. O primeiro processo de número 826333818 foi requerido na classe de Nice 38 para “televisionamento e radiodifusão de programas de qualquer natureza através dos meios disponíveis no setor”, já o segundo processo de número 826333826 foi requerido na classe 41 para “ensino educacional, profissionalizante e desportivo; entretenimento, diversão e lazer, especificamente através de cinemas, teatros, colônias de férias, espetáculos artísticos, desportivos e culturais; organização de feira, congresso, exposição, desfiles e eventos de modas em geral, e conferência; produção de programas de rádio e televisão”. Os processos foram deferidos em 31/05/2007, apenas com a ressalva quanto ao uso do termo “brasileiros” no primeiro caso e de todo elemento nominativo “museus brasileiros” no segundo e encontram-se atualmente em vigor.

A discrepância quanto à ressalva da apostila não é tão grave quanto a não observância do fato do elemento figurativo, que é o mesmo nos dois processos, ser uma fotografia da escultura do Profeta Jonas, obra de Aleijadinho. Ou seja, não há a menor possibilidade de a figura pretender outra coisa a não ser indicar fielmente que se trata da figura da obra de Aleijadinho. Se não bastasse o fato do requerente não possuir nenhuma ligação com o artista, pois se trata do “Serviço Social do Comércio

⁵⁷ O sistema de multiclassas, em que um pedido único de marca indica diferentes classes é adotado em diversos países como na União Europeia e Estados Unidos, entretanto, no Brasil ainda estão sendo realizados estudos para adoção do sistema. A adoção do sistema multiclassas é requisito para adesão ao Protocolo de Madri. Fontes: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/485260/noticia.htm?sequence=1>; http://www.newmarc.com.br/mr_euro.html; http://www.dannemann.com.br/dsbim/Noticias_Detalhes.aspx?ID_LAYOUT=119&tipo_topo=3&ID=573&pp=2&pi=2.

– SESC”, cujo endereço informado é a cidade do Rio de Janeiro, decorrendo, portanto, uma contradição quanto à origem dos serviços requeridos, trata-se de um monumento, que possui reconhecimento internacional, como já visto. Por conseguinte, segundo determina a Lei de Propriedade Industrial, seu registro não poderia ter sido deferido.

4.2.3 O Pensador

Uma das mais famosas esculturas de Auguste Rodin (1840 – 1917), inicialmente esculpida com 72 cm para fazer parte de uma obra maior encomendada pelo Museu de Arte Decorativa de Paris é o Pensador (em francês, *Le Penseur*). Tornou-se independente a partir de sua exposição individual, ganhando dezenas de versões ao longo dos anos, de variados tamanhos, inclusive as mais famosas como as que se encontram nos jardins do Museu Rodin, de tamanho gigantesco. Essas versões foram produzidas tanto pelo próprio Rodin, quanto por outros artistas⁵⁸. Pode-se afirmar sem risco de erro que toda a obra de Rodin se encontra atualmente em domínio público em todo o mundo⁵⁹. São, portanto, obras que podem ser utilizadas livremente sem necessidade de se buscar autorização para tal. Destaca-se novamente, para fins desta pesquisa, a utilização é livre, mas esta é diversa da reapropriação ou remonopolização por meio de outro direito de propriedade intelectual, salvo nos casos de obras derivadas.


No caso das esculturas de Aleijadinho, em domínio público há bastante tempo, não possuem, assim como as obras de Rodin, entraves para seu uso, entretanto, o fato das esculturas de Aleijadinho serem consideradas como monumentos, impedem, ou deveriam impedir, que fossem registradas como marca,

⁵⁸ Informações do site: <http://www.nga.gov/collection/sculpture/flash/zone2-2.htm>

⁵⁹ Tomando como base o prazo máximo de proteção de 100 anos após a morte do autor, previsto na legislação mexicana, a mais extensa atualmente.

conforme previsto na Lei de Propriedade Industrial. O reconhecimento de órgãos oficiais, IPHAN e UNESCO, do *status* de monumentos históricos e patrimônios da humanidade não trouxe maiores dificuldades para o entendimento de tais obras como tal. Entretanto, não é o caso da escultura de Rodin, tornando-se assim mais difícil entendê-la como algo além de uma obra de arte, por mais famosa e importante que seja. Logo, as obras de Rodin, por não possuírem a condição de monumento são obras de arte que se encontram em domínio público, que possuem, portanto, livre uso e fruição por todos. Foram encontrados no total 4 processos de requerimento como marca (10% do total) contendo representações da obra de Rodin em seus elementos figurativos.

Quadro 13 - Processo nº 826619142


Representação figurativa:	Processo nº 826619142
	Marca: RODIN BAHIA
	Titular: ASSOCIAÇÃO BAHIANA ARTE E CULTURA - ABACULT
	Data de depósito: 23/06/2004
	Situação: Arquivado
	Classe de Nice: 41
	Classe de Viena: 22.5.10

Fonte: Banco de marcas do INPI – elaboração da autora

O processo de número 826619142 foi depositado em 26/06/2004, na classe de Nice 41, para “Museu” e tendo indicada a classe de Viena 22.5.10, de “esculturas representando seres humanos”. Obteve deferimento em 02/07/2007, porém, pelo não recolhimento das taxas de concessão de registro e expedição de certificado de marca, o processo foi definitivamente arquivado em 26/01/2010. Assim como no caso dos processos 826333818 (museus brasileiros) e 826333826 (museus brasileiros), o deferimento sem maiores questionamentos desse processo traz algumas dúvidas, uma vez que é utilizada uma reprodução fotográfica da obra de Rodin, o que a princípio não seria discutível por se tratar de obra em domínio público. Entretanto, a combinação do elemento figurativo ao nome “Rodin” remete imediatamente ao artista deixando dúvidas quanto à origem dos serviços pretendidos. Não se sabe se de fato se trata de uma espécie de filial do museu Rodin de Paris, já que não foram inseridas no processo maiores informações a esse respeito.

Para este caso, importante faz-se destacar que, para além da obra de arte, há questões referentes ao direito de personalidade derivado do uso do nome do famoso escultor, ou seja, Rodin. As questões referentes ao direito de personalidade não são objeto desta dissertação. Todavia, não se furtando ao comentário do caso, há proibição específica na Lei de Propriedade Industrial que impede o registro de marca composta por nome de terceiro, salvo se o pedido de marca for do próprio ou autorizado pelo mesmo. A tipificação do direito de personalidade encontra-se no Código Civil.

Quadro 14 - Processo nº 831256729

Representação figurativa:	Processo nº 831256729
	Marca: Figurativa
	Titular: ERUDITUS INDUSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA - ME
	Data de depósito: 09/11/2011
	Situação: Arquivado
	Classe de Nice: 25 ⁶¹
	Classe de Viena: 22.5.13


Fonte: Banco de marcas do INPI – elaboração da autora

A marca figurativa tratada neste tópico foi depositada em 09/11/2011 na classe de Nice 25 para “peças de vestuário e acessórios de vestuário”, tendo sido indicada pelo requerente da marca a classe de Viena 22.5.13, de “esculturas representando um homem”. O processo foi deferido em 01/10/2014, porém, pelo não pagamento das taxas de concessão de registro e expedição de certificado de marca, em 27/01/2015, esse pedido de marca foi definitivamente arquivado. Essa marca é

⁶¹ A Classe de Nice 25 engloba os produtos de “vestuário, calçados e chapelaria”.

um exemplo de uma obra derivada a partir da obra o Pensador de Rodin, já que não é uma representação exata e sim um desenho que remete à obra original. Vale ressaltar a força que a obra de Rodin possui, já que um simples contorno sombreado ou mesmo uma silhueta não gera dúvidas a respeito de sobre qual obra a figura está se baseando.

Quadro 15 - Processo nº 905239130

Representação figurativa:	Processo nº 905239130
	Marca: SAPIENTIA
	Titular: LE PRISC CULTURAL E EDUCACIONAL LTDA-ME
	Data de depósito: 05/09/2012
	Situação: Oposição
	Classe de Nice: 41
	Classe de Viena: 22.5.10

Fonte: Banco de marcas do INPI – elaboração da autora


O processo agora discutido foi depositado em 05/09/2012 na classe de Nice 41 para diversos serviços relacionados a ensino, educação, treinamento, entre outros e classificado na classe de Viena 22.5.10 de “esculturas representando seres humanos”. Não foi analisado ainda por estar aguardando o exame de oposição interposta por terceiros que são proprietários dos registros 904823326 (SAPIENTI), 904830438 (SAPIENTI), 904831736 (SAPIENTI), 831057947 (BUREAU SAPIENTIA) e 903677202 (BUREAU SAPIENTIA), todos compostos por marcas nominativas ou mistas contendo elementos figurativos bastante distintos. Assim como no processo de número 831256729, há a utilização da obra de arte de Rodin como uma

referência para elaboração de um desenho que remete à obra original sem ser uma reprodução fiel.

4.2.4 Vênus de Milo

Na verdade, o nome da famosa obra da Grécia antiga é “Afrodite”, mas é mais conhecida como “Vênus de Milo”. É considerada a segunda obra de arte mais famosa do mundo, ficando atrás somente da Mona Lisa, sendo suas reproduções inúmeras⁶². Sua autoria é atribuída a Alexandros de Antioquia (séc. II A.C.). A obra possui 2.02m de altura e se encontra em exposição no Museu do Louvre⁶³. Foram encontradas 8 marcas (20% do total) contendo a representação da escultura dessa obra em seus elementos figurativos.

Quadro 16 - Processo nº 822504146

Representação figurativa:	Processo nº 822504146
	Marca: GETAN MOTEL
	Titular: HOTEL GETAN LTDA ME
	Data de depósito: 25/02/2000
	Situação: Arquivado
	Classe de Nice: 42 ⁶⁴
	Classe de Viena: 22.5.1

Fonte: Banco de marcas do INPI – elaboração da autora

⁶² <http://julirossi.blogspot.com.br/2012/10/venus-de-milo.html>

⁶³ <http://www.louvre.fr/en/oeuvre-notices/aphrodite-known-venus-de-milo>

⁶⁴ A Classe de Nice 42 engloba os serviços “científicos e tecnológicos, pesquisa e desenho relacionado a estes; serviços de análise industrial e pesquisa; concepção, projeto e desenvolvimento de hardware e software de computador”.

Quadro 17 - Processo nº 905822293

Representação figurativa:	Processo nº 905822293
	Marca: GETAN MOTEL
	Titular: HOTEL GETAN LTDA ME
	Data de depósito: 25/01/2013
	Situação: Em vigor
	Classe de Nice: 43 ⁶⁵
	Classe de Viena: 22.5.1

Fonte: Banco de marcas do INPI – elaboração da autora

Emprega-se a análise conjunta destes processos, pois, apesar de possuírem datas de depósito e especificação de serviços distintas, possuem o mesmo requerente, além de representação gráfica similar, diferindo apenas no uso da cor no caso do segundo processo. Ademais, as decisões proferidas foram as mesmas, apesar de no primeiro caso o requerente não ter pago a taxa de concessão, razão pela qual somente o segundo processo se encontra em vigor atualmente.

O primeiro depósito foi efetuado em 25/02/2000 na classe de Nice 42 para “serviços de hotelaria, bar, restaurante e lanchonete”, já o segundo, em 25/01/2013 na classe de Nice 43 para “acomodações temporárias (reservas de -); hotéis; motéis”. Cabe uma observação referente à classificação de Viena que, como já tratado anteriormente, concerne ao requerente indicar a classe na qual ele crê que sua figura poderá ser alocada. Nesse caso, a classificação escolhida para ambos os processos foi a 22.5.1 que se refere a “quadros”, o que claramente diverge das figuras apresentadas, sendo a classe mais adequada a 22.5.10 (Esculturas representando seres humanos) ou a 22.5.12 (Esculturas representando uma

⁶⁵ A Classe de Nice 43 engloba os serviços de “Serviços de fornecimento de comida e bebida; acomodações temporárias”.

mulher). Considera-se que a melhor prática seria a adequação pelo examinador da classe requerida, assim como normalmente é efetuado com a classificação de Nice de produtos e serviços. Como já citado anteriormente, este fato é causa de diversos problemas, como por exemplo, desde a dificuldade de busca por colidências entre conjuntos mistos ou marcas figurativas, até mesmo a aplicação da proibição de registro a objeto protegido por desenho industrial de terceiros⁶⁶. Isto pois, não raro, encontram-se marcas contendo erros na classificação de Viena, causando inconsistências no banco de marcas.

As figuras utilizadas nos processos podem ser consideradas como releituras da famosa escultura grega “Vênus de Milo”, pois há diversos outros elementos nas figuras que estão ausentes na escultura original, sendo a mais visível a existência de braços. Ou seja, está-se diante de obras derivadas de uma obra em domínio público, fato totalmente passível de ser realizado sem infringir direitos de terceiros e nem mesmo o denominado domínio público.


Apesar do uso de elementos estranhos à figura original, o que poderia causar alguma dúvida com relação à ligação entre as duas obras, a utilização de uma segunda Classe de Viena, 2.3.22 que se refere a “personagens femininas alegóricas ou mitológicas” deixa a conclusão mais óbvia de que se trata de uma obra derivada da escultura original, como acima disposto, e tornando esta passível de registro como marca.

O primeiro processo foi deferido em 22/07/2005 com a ressalva quanto à não exclusividade de uso do termo “motel”, porém encontra-se arquivado desde 24/02/2006 por falta de pagamento da concessão. Já o segundo também foi deferido

⁶⁶ Proibição prevista no inciso XXII do art. 124 da LPI:
Art. 124. Não são registráveis como marca:
XXII – objeto que estiver protegido por registro de desenho industrial de terceiro (BRASIL, 1996).

com a ressalva quanto à não exclusividade de uso do termo “motel”, em 21/09/2015, e encontra-se atualmente em vigor.


Quadro 18 - Processo nº 823835529

Representação figurativa:	Processo nº 823835529
	Marca: L LAFER
	Titular: DULDSON PEGORIM MAGACHO
	Data de depósito: 06/11/2001
	Situação: Arquivado
	Classe de Nice: 42
	Classe de Viena: 22.5.10

Fonte: Banco de marcas do INPI – elaboração da autora

A marca, agora objeto de análise, foi depositada em 06/11/2001 na classe de Nice 42 para “cirurgia plástica; clínicas médicas; médica (assistência); assistência médico-hospitalar” e classificação de Viena 22.5.10, de “esculturas representando seres humanos”. O processo foi deferido em 26/09/2006 e, pelo não pagamento da concessão, arquivado em 12/04/2007. Assim como a marca anterior, a figura se trata de uma releitura, um pouco mais fiel, porém, ainda assim, uma obra derivada, inspirada na figura original da escultura e não a própria obra em domínio público.

Quadro 19 - Processo nº 826928536

Representação figurativa:	Processo nº 826928536
	Marca: VENUS
	Titular: VENUS TÊXTIL LTDA
	Data de depósito: 27/12/2004
	Situação: Em vigor
	Classe de Nice: 23 ⁶⁷
	Classe de Viena: 22.5.25

Fonte: Banco de marcas do INPI – elaboração da autora

A marca, agora apresentada, foi depositada em 27/12/2004 na classe de Nice 23 para “fios e linhas para costurar e bordar”, tendo sido indicada a classificação de Viena 22.5.25, “outras esculturas”. Considera-se desnecessária a classificação genérica adotada, já que seria possível classificá-la nas categorias 22.5.10 (Esculturas representando seres humanos) ou a 22.5.12 (Esculturas representando uma mulher). Entretanto, se a classificação adotada foi genérica, ao menos a mesma não se afasta da natureza da obra de arte representada, ao contrário do ocorrido no caso do processo de número 822504146, em que uma escultura foi considerada como se fosse um quadro. O processo foi deferido em 13/08/2007 e atualmente encontra-se em vigor. A figura, tal qual os processos anteriores, trata-se de derivação da obra original em domínio público, portanto, a sua concessão como marca não fere a disponibilidade da obra original que continua em domínio público para as mais diversas utilizações sem que sobre a mesma recaiam novos direitos de propriedade intelectual.

⁶⁷ A Classe de Nice 23 engloba os produtos “fios para uso têxtil”.

Quadro 20 - Processo nº 900477121

Representação figurativa:	Processo nº 900477121
	Marca: BEL SALVADOR
	Titular: BC PIEDADE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA LTDA
	Data de depósito: 30/08/2007
	Situação: Em vigor
	Classe de Nice: 35
	Classe de Viena: 22.5.10

Fonte: Banco de marcas do INPI – elaboração da autora

Este processo foi depositado em 30/08/2007, na classe de Nice 35 para os serviços de “Comércio (através de qualquer meio) de cosméticos; comércio (através de qualquer meio) de produtos de perfumaria” e tendo por indicação a classe de Viena 22.5.10, “esculturas representando seres humanos”. O processo foi deferido em 25/09/2009 e atualmente encontra-se em vigor. Novamente, trata-se de marca que utiliza um desenho representando a escultura de Vênus de Milo, dessa vez de forma um pouco mais realista, porém ainda configurando-se como uma obra derivada, ou seja, não concedendo nova exclusividade para obra já pertencente ao domínio público e de livre utilização.


Quadro 21 - Processo nº 829211519

Representação figurativa:	Processo nº 829211519
	Marca: BEL SHOPPING
	Titular: BC PIEDADE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA LTDA
	Data de depósito: 22/06/2007
	Classe de Nice: 35
	Situação: Em vigor
	Classe de Viena: 22.5.10

Fonte: Banco de marcas do INPI – elaboração da autora

No caso ora apresentado o pedido pertence ao mesmo requerente do processo anterior, tendo sido depositado em 22/06/2007 na classe de Nice 35 para os serviços de “comércio de cosméticos e produtos de perfumaria” e tendo por indicação a classificação de Viena 22.5.10, “esculturas representando seres humanos”. O processo sofreu oposição do proprietário do registro nº 900330341 (BELSHOP), sendo essa oposição considerada procedente e ensejando, portanto, o indeferimento do processo aqui apresentado e composto pela figura da Venus de Milo. A figura utilizada é bastante semelhante à do processo anterior, diferindo apenas no uso do fundo cinza ao invés da cor rosa. Entretanto, percebe-se o quanto esta obra já se aproxima da obra original o que levanta um novo problema: até que ponto uma obra derivada descaracteriza a obra original de forma a não criar um novo monopólio sobre a obra em domínio público?

Quadro 22 - Processo nº 902127136

Representação figurativa:	Processo nº 902127136
	Marca: ESCOLA DE ESTÉTICA INTEGRAL
	Titular: WALDTRAUD RITTER WINTER
	Data de depósito: 18/11/2009
	Situação: Em vigor
	Classe de Nice: 41
	Classe de Viena: 22.5.12

Fonte: Banco de marcas do INPI – elaboração da autora

A marca, ora observada, foi depositada em 18/11/2009 na classe de Nice 41 para diversos serviços relativos à área de ensino e educação, tendo por indicação a classificação de Viena 22.5.12 de “Esculturas representando uma mulher”. Em 03/08/2012, o processo foi deferido com a ressalva da não exclusividade de uso do termo “escola de estética integral”. Ou seja, foi considerado que todo o elemento nominativo da marca é composto por termos descritivos para os serviços requeridos. Portanto, a distintividade da marca, segundo a decisão dada pela instância técnica do INPI, é totalmente resultante da utilização da figura da Vênus de Milo, caso contrário o processo teria sido indeferido pelo inciso VI do art. 124⁶⁸. Porém, em que medida uma representação de uma obra de arte em domínio público e, portanto, de livre uso por todos pode ser considerada como elemento distintivo? Ainda, como

⁶⁸ Art. 124. Não são registráveis como marca:

VI – sinal de caráter genérico, necessário, comum, vulgar ou simplesmente descritivo, quando tiver relação com o produto ou serviço a distinguir, ou aquele empregado comumente para designar uma característica do produto ou serviço, quanto à natureza, nacionalidade, peso, valor, qualidade e época de produção ou de prestação do serviço, salvo quando revestidos de suficiente forma distintiva (BRASIL, 1996).

uma obra de arte pode exercer a função de marca, tendo em vista a mesma já estar preenchida de significado diverso pelo imaginário social? No caso ora em análise, a figura da Vênus de Milo, por ter sido considerada como um elemento diferenciador, acabou por tornar-se o componente primordial que atribui a almejada distintividade requerida às marcas para a garantia da exclusividade ao conjunto. Logo, o proprietário desta marca poderia impedir que terceiros utilizassem a mesma representação em outros conjuntos de marca quando esses terceiros estivessem dentro de segmento igual ou afim? Em caso afirmativo, não seria isto a negação da essência do que seja a obra de arte que esteja em domínio público? Aliás, não seria a negação da obra de arte em detrimento de, a partir de então, torná-la algo diverso, ou seja, uma marca?

Para o caso em concreto, a resposta a essas indagações perpassa pelo fato de que a figura utilizada é uma reprodução da obra originalmente em domínio público e como reprodução, ou seja, como obra derivada, a mesma passa a possuir proteção autônoma. Logo, pode ser requerida sua exclusividade por se tratar de novo direito autoral, desde que o autor da obra derivada autorize seu registro como marca. Não obstante, foram encontradas marcas em que o elemento figurativo é representação fiel da obra original, como será visto adiante nos processos em que foram utilizadas obras de Vermeer e Van Gogh. É nesses casos em que reside uma questão mais complexa que este trabalho pretende dissecar.

Quadro 23 - Processo nº 903041820

Representação figurativa:	Processo nº 903041820
	Marca: BEL COSMÉTICOS
	Titular: BC PIEDADE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA LTDA
	Data de depósito: 15/10/2010
	Situação: Indeferido
	Classe de Nice: 35
	Classe de Viena: 22.5.10


Fonte: Banco de marcas do INPI – elaboração da autora

O Processo ora apresentado foi depositado em 15/10/2010, na classe de Nice 35 para “Comércio (através de qualquer meio) de cosméticos; comércio (através de qualquer meio) de produtos de perfumaria”, tendo sido indicada a classe de Viena 22.5.10, “esculturas representando seres humanos”. O citado processo, ora em análise, sofreu oposição, tendo sido esta considerada improcedente. Entretanto, o processo em análise foi considerado colidente com outras marcas, sendo indeferido pelos registros de terceiros 901945846 (NEO BEL COSMÉTICOS) e 902734440 (BEL COSMÉTICOS), em razão dos elementos nominativos considerados semelhantes. Assim como nos processos anteriores, a marca utiliza uma figura que representa a escultura da Vênus de Milo sem ser cópia exata da mesma, mas revelando proximidade significativa com a obra original o que se faz retornar ao questionamento anterior: até que ponto uma obra derivada pode ser concedida como marca sem interferir em novas reapropriações de obras consideradas de domínio público devido à sua proximidade morfológica.

4.2.5 Estátua da Liberdade

Presente da França para os Estados Unidos, a Estátua da Liberdade foi esculpida por Frédéric Auguste Bartholdi (1834 – 1904) e inaugurada em 1886. Possui 46,50 metros (92,99 metros contando o pedestal), está localizada em Nova Iorque (EUA) e faz parte da lista de patrimônios mundiais⁶⁹. Foram encontradas 6 marcas (15% do total) contendo representação da estátua em seus elementos figurativos. Exceto por 2 processos, todos os outros tiveram decisão de indeferimento pelo inciso I do art. 124 da LPI.


Quadro 24 - Processo nº 823233987

Representação figurativa:	Processo nº 823233987
	Marca: COLUMBIA
	Titular: COLUMBIA CURSOS PROFISSIONALIZANTES S/C LTDA
	Data de depósito: 08/05/2001
	Situação: Arquivado
	Classe de Nice: 41
	Classe de Viena: 22.5.10

Fonte: Banco de marcas do INPI – elaboração da autora

⁶⁹ <http://whc.unesco.org/en/list/307>

Quadro 25 - Processo nº 905790405

Representação figurativa:	Processo nº 905790405
	Marca: Sinal Livre Liberty Seguros
	Titular: LIBERTY MUTUAL INSURANCE COMPANY
	Data de depósito: 17/01/2013
	Situação: Em vigor
	Classe de Nice: 36 ⁷⁰
	Classe de Viena: 22.5.10

Fonte: Banco de marcas do INPI – elaboração da autora

Estes dois processos, aqui citados, serão analisados conjuntamente pelo fato de serem destoantes dos outros processos encontrados e citados no parágrafo acima, por terem sido deferidos, ignorando o fato de possuírem figuras representando a Estátua da Liberdade.


O primeiro pedido foi depositado em 08/05/2001 na classe de Nice 41 para “cursos (ensino)”, tendo sido indicada a classe de Viena 22.5.10, que inclui “esculturas representando seres humanos”. O mesmo foi deferido em 16/08/2006, porém foi arquivado em 01/03/2007 pelo não pagamento das taxas referentes à concessão e ao primeiro decênio.

A segunda marca foi depositada em 17/01/2013, na classe de Nice 36 para diversos serviços relacionados a seguros e serviços relativos à área financeira, tendo sido indicada a classe de Viena 22.5.10, “esculturas representando seres humanos”. Este segundo pedido de marca foi deferido em 17/09/2015, com apostila do termo “seguros”, e encontra-se atualmente em vigor. Os dois processos não

⁷⁰ A Classe de Nice 36 engloba os serviços de “seguros; negócios financeiros; negócios monetários; negócios imobiliários”.

observaram a existência da figura da Estátua da Liberdade em suas representações gráficas, motivo pelo qual deveria haver a aplicação do inciso I do art. 124 da LPI e seu conseqüente indeferimento, tendo em vista a Estátua da Liberdade ser considerada um monumento e patrimônio mundial,


Quadro 26 - Processo nº 824962788

Representação figurativa:	Processo nº 824962788
	<p>Marca: AMERICAN DREAM POWER ENERGY DRINK</p>
	<p>Titular: FREDI ROTHENSTEINER</p>
	<p>Data de depósito: 27/09/2002</p>
	<p>Situação: Arquivado</p>
	<p>Classe de Nice: 32⁷¹</p>
	<p>Classe de Viena: 22.5.25</p>

Fonte: Banco de marcas do INPI – elaboração da autora


⁷¹ A Classe de Nice 32 engloba os produtos “Cervejas; águas minerais e gasosas e outras bebidas não alcoólicas; bebidas de frutas e sucos de fruta; xaropes e outras preparações para fabricar bebidas.”.

Quadro 27 - Processo nº 827228732

Representação figurativa:	Processo nº 827228732
	Marca: FREEDOM BR
	Titular: FREEDOM BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
	Data de depósito: 16/03/2005
	Situação: Arquivado
	Classe de Nice: 35
	Classe de Viena: 22.5.10


Fonte: Banco de marcas do INPI – elaboração da autora

Quadro 28 - Processo nº 829453334

Representação figurativa:	Processo nº 829453334
	Marca: AMERICAN DREAM POWER ENERGY DRINK
	Titular: FREDI ROTHENSTEINER
	Data de depósito: 11/12/2007
	Situação: Arquivado
	Classe de Nice: 32
	Classe de Viena: 22.5.25

Fonte: Banco de marcas do INPI – elaboração da autora

Quadro 29 - Processo nº 901517909

Representação figurativa:	Processo nº 901517909
	Marca: LIBERTY VEÍCULOS
	Titular: LIBERTY VEICULOS LTDA
	Data de depósito: 16/03/2009
	Situação: Arquivado
	Classe de Nice: 35
	Classe de Viena: 22.5.12

Fonte: Banco de marcas do INPI – elaboração da autora

Estes processos serão analisados em conjunto, uma vez que obtiveram a mesma decisão, qual seja, o indeferimento dos pedidos pelo inciso I do art. 124 da LPI.

Os processos de números 824962788 e 829453334 são do mesmo requerente e foram depositados em 27/09/2002 e 11/12/2007, respectivamente, na classe de Nice 32 para “bebidas não alcoólicas”, tendo sido indicada a classe de Viena 22.5.25, na categoria “Outras esculturas”. Os citados processos foram indeferidos em 07/08/2007, no caso do primeiro, e em 17/11/2009, no caso do segundo. Em ambos os processos foi indicado pelo examinador que o indeferimento seria por se tratar de reprodução de monumento estrangeiro.

Mesma decisão e justificativa para indeferimento foi apontada no processo de número 827228732, depositado em 16/03/2005 na classe 35 para serviços relativos ao comércio de equipamentos de informática, entre outros e para o qual foi indicada a classe de Viena 22.5.10, para “esculturas representando seres humanos”. Esse processo foi indeferido em 02/03/2010, tendo como óbice legal apontado o mesmo

inciso I do artigo 124 da LPI. Desta, conclui-se que o entendimento do examinador foi considerar que o pedido de marca era composto por um monumento.

Já o processo de número 901517909, depositado em 16/03/2009 na classe de Nice 35 para “comércio (através de qualquer meio) de veículos; concessionária de veículos (comércio de veículos)” e tendo por classe de Viena indicada a 22.5.12, para “esculturas representando uma mulher”, teve seu indeferimento pelo inciso I do art. 124. Este indeferimento foi justificado pelo examinador alegando que: “Não ocorreu estilização suficiente da ‘Estátua da Liberdade’ para que a marca pudesse ser concedida”⁷². Tal justificativa é estranha ao que está determinado no referido inciso, já que expressamente ele determina que:

Art. 124. Não são registráveis como marca:

I – brasão, armas, medalha, bandeira, emblema, distintivo e monumento oficiais, públicos, nacionais, estrangeiros ou internacionais, **bem como a respectiva designação, figura ou imitação.** (grifo da autora) (BRASIL, 1996).

Como pode ser verificado, a lei não abre exceção para marcas compostas por monumentos que possuam estilização, tendo em vista o próprio inciso impedir a reprodução, mas, também, a imitação, sendo o seu escopo de abrangência relativamente significativo a ponto de poder impedir, inclusive, diversos tipos de estilização.


4.2.6 Estátua do Cristo Redentor

Construída em 1931, a Estátua do Cristo Redentor faz parte do conjunto da paisagem carioca, sendo a mesma considerada patrimônio da humanidade pela UNESCO⁷³. Foram encontradas 4 marcas (10% do total) contendo representações da estátua em seus elementos figurativos.

⁷² Despacho de indeferimento

⁷³ <http://whc.unesco.org/en/list/1100>

Quadro 30 - Processo nº 908053657


Representação figurativa:	Processo nº 908053657
	Marca: Soul Rio Jóias
	Titular: ESTEVAO COSTA DE FARIA 10487667727 07
	Data de depósito: 31/07/2014
	Situação: Pedido Inexistente
	Classe de Nice: 14 ⁷⁴
	Classe de Viena: 22.5.10

Fonte: Banco de marcas do INPI – elaboração da autora

Este pedido foi depositado em 31/07/2014 na classe de Nice 14 para diversos produtos relativos a joias e bijuterias, tendo sido indicada a classe de Viena 22.5.10. O citado pedido não foi examinado em seu conteúdo substantivo, pois sofreu exigência formal para complementação do pagamento do depósito da taxa de requerimento como marca, não sendo tal exigência cumprida. Sendo assim, conseqüentemente, o pedido requerido como marca foi considerado inexistente em 23/09/2014.


⁷⁴ A Classe de Nice 14 engloba os produtos “Metais preciosos e suas ligas e produtos nessas matérias ou folheados, não incluídos em outras classes; jóias, bijuteria, pedras preciosas; relojoaria e instrumentos cronométricos”.

Quadro 31 - Processo nº 826389716

Representação figurativa:	Processo nº 826389716
	Marca: FORRÓ DO RIO
	Titular: RAMAX MÚSICA E ARTE PRODUÇÕES
	Data de depósito: 28/05/2004
	Situação: Arquivado
	Classe de Nice: 41
	Classe de Viena: 22.5.25


Fonte: Banco de marcas do INPI – elaboração da autora

Quadro 32 - Processo nº 830233482

Representação figurativa:	Processo nº 830233482
	Marca: RIO SUMMER
	Titular: N IDÉIAS COMUNICAÇÃO ILIMITADA LTDA.
	Data de depósito: 29/04/2009
	Situação: Arquivado
	Classe de Nice: 41
	Classe de Viena: 22.5.25

Fonte: Banco de marcas do INPI – elaboração da autora

Quadro 33 - Processo nº 830827781

Representação figurativa:	Processo nº 830827781
	Marca: THAT'S COOL MODA FEMININA E ACESSÓRIOS
	Titular: SUEID COUTINHO DOS SANTOS
	Data de depósito: 26/10/2010
	Situação: Indeferido
	Classe de Nice: 25
	Classe de Viena: 22.5.25

Fonte: Banco de marcas do INPI – elaboração da autora

Estes processos serão analisados em conjunto, uma vez que obtiveram a mesma decisão, qual seja, o indeferimento dos pedidos pelo inciso I do art. 124 da LPI.

O processo de número 826389716 foi depositado em 28/05/2004 na classe de Nice 41 para “organização, produção e apresentação de shows, espetáculos artísticos e musicais; organização e produção de vídeos; organização de eventos e lançamentos de cd's, entre outros incluídos nessa classe”, tendo sido indicada a classe de Viena 22.5.25, onde consta “outras esculturas”. O citado pedido foi indeferido em 27/06/2007 pelo inciso I do art. 124 da LPI, assim como ocorreu com o processo de número 830827781, depositado em 26/10/2010, na classe de Nice 25 para “artigos do vestuário e acessórios, incluídos nesta classe”. Esse último pedido citado teve como classe de Viena indicada a 22.5.25, onde se encontra “outras esculturas”.


O pedido de número 830827781 foi indeferido em 17/10/2013. Já o processo de número 830233482, além do indeferimento pelo inciso I do art. 124 da LPI, referente à utilização da imagem do Cristo Redentor, teve também o indeferimento pelo inciso XIX do mesmo artigo 124, por ser considerado reprodução de marcas de terceiros cujos registros são: 828007950 (RIO SUMMER) e 828009600 (RIO SUMMER).

Dos três casos do Cristo Redentor analisados e indeferidos pelo inciso I do artigo 124, cabe destacar que em nenhum momento ocorreu algum tipo de questionamento por parte do examinador se as imagens tratavam-se ou não de estilizações do monumento, como foi observado em caso anterior. Ou seja, nessas decisões a aplicação do inciso I do artigo 124 levou em consideração que não se pode conceder como marca tanto as reproduções quanto às imitações dos monumentos.

4.2.7 A última Ceia

Conhecida obra de Leonardo da Vinci (1452 – 1519) exposta em Milão, Itália, sendo um afresco pintado sobre a parede de um monastério, a Última Ceia pode ser considerada, junto à Mona Lisa, e a Capela Sistina, uma das grandes obras do patrimônio da humanidade.

Quadro 34 - Processo nº 822696053

Representação figurativa:	Processo nº 822696053
	Marca: PADARIA E CONFEITARIA PÃO SAGRADO
	Titular: NILSON F. A. BURGDURFF PADARIA
	Data de depósito: 09/10/2000
	Situação: Arquivado
	Classe de Nice: 30 ⁷⁵
	Classe de Viena: 22.5.1


A marca composta pela figura da Santa Ceia de Leonardo da Vinci foi depositada em 09/10/2000, na Classe de Nice 30, especificando “padaria, confeitaria e pastelaria” e tendo sido indicada a classe de Viena 22.5.1, na qual são classificados os “quadros”. Como pode ser observado, a especificação é relativa a serviços, solicitados na classe de Nice 30, que é relativa a produtos. Sendo assim, foi realizada uma exigência para melhor adequação da especificação à classe requerida, porém a mesma não foi respondida e o processo foi definitivamente arquivado em 14/11/2006. Por este fato, o citado processo não foi submetido a exame substancial referente ao seu conteúdo e constituição, não se podendo indicar qual teria sido o posicionamento oficial do INPI.

⁷⁵ A Classe de Nice 30 engloba os produtos “Café, chá, cacau, açúcar, arroz, tapioca, sagu, sucedâneos de café; farinhas e preparações feitas de cereais, pão, massas e confeitos, sorvetes; mel, xarope de melaço; lêvedo fermento em pó; sal, mostarda; vinagre, molhos (condimentos); especiarias; gelo”.

4.2.8 Apollo and Daphne

Obra de Nicolas Poussin (1594 – 1665), exposta na Alte Pinakothek, em Munique, Alemanha.

Quadro 35 - Processo nº 827056834

Representação figurativa:	Processo nº 827056834
	Marca: PLISSÉ
	Titular: NEUSA SILVA SANTOS DE CONQUISTA ME
	Data de depósito: 05/11/2004
	Situação: Em Vigor
	Classe de Nice: 25
	Classe de Viena: 22.5.1

Fonte: Banco de marcas do INPI – elaboração da autora

A marca ora em consideração foi depositada em 05/11/2004 na classe de Nice 25 para “confeções, incluídas nesta classe”, tendo sido indicada a classe de Viena 22.5.1, na qual se encontram os “quadros”. O citado pedido de marca sofreu oposição, sendo esta considerada improcedente. Por esta razão, o pedido de marca foi deferido em 23/02/2010, tendo o seu elemento nominativo apostilado.


Posteriormente, o citado pedido, agora registro, sofreu um processo de nulidade. Tal processo não foi provido, estando atualmente em vigor o registro ora apreciado. Este registro possui uma marca que reproduz um pedaço da pintura “Apollo and Daphne”, estando esta em domínio público e, portanto, tendo seu uso livre, mas não a possibilidade de reapropriação como vem sendo argumentado nesta dissertação.

Entretanto, assim como no caso do processo de número 902127136, em que a marca obteve o registro com a totalidade do seu elemento apostilado, a marca ora apreciada também obteve exclusividade apenas do seu elemento figurativo que, como visto, não deveria possuir exclusividade de uso garantida por um direito de propriedade industrial por estar em domínio público.

4.2.9 Estátua de Padre Cícero na Colina do Horto

A Estátua em questão é um monumento em homenagem a Padre Cícero, estando localizado em Juazeiro do Norte, Ceará.

Quadro 36 - Processo nº 820945463

Representação figurativa:	Processo nº 820945463
	Marca: ELIXIR DO PADRE CÍCERO
	Titular: THEODORO F SOBRAL & CIA LTDA
	Data de depósito: 29/07/1998
	Situação: Arquivado
	Classe Nacional: 5:16 ⁷⁶
	Classe de Viena: 22.5.10

Fonte: Banco de marcas do INPI – elaboração da autora

O processo composto pela figura da estátua do Padre Cícero foi depositado em 29/07/1998, na classe nacional 05:16, tendo sido indicada a classe de Viena 22.5.10, “esculturas representando seres humanos”. O pedido de marca ora apreciado foi indeferido em 30/11/2000 pelo inciso I do art. 124 da LPI, obviamente,


⁷⁶ A classe nacional 5:16 engloba os produtos “medicamentos alopáticos, homeopáticos, veterinários, correlatos em geral, produtos para tratamento odontológico e membro e órgãos artificiais; medicamentos que atuam sobre o sangue e os órgãos hematopoiéticos”.

por ter sido considerado um monumento, não existindo maiores questionamentos em relação a possíveis estilizações da obra (monumento) original.

4.2.10 Moais - Ilha de Páscoa

Moais são estátuas gigantescas de pedra presentes na Ilha de Páscoa, construídas pelo povo Rapa Nui entre 1250 e 1500 (SOZA, 2008). Fazem parte do Parque Nacional Rapa Nui, definido como patrimônio da humanidade pela UNESCO⁷⁷.

Quadro 37 - Processo nº 824026616

Representação figurativa:	Processo nº 824026616
	Marca: FREE BOLT
	Titular: GARRA ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA
	Data de depósito: 11/06/2001
	Situação: Arquivado
	Classe de Nice: 25
	Classe de Viena: 22.5.10

Fonte: Banco de marcas do INPI – elaboração da autora

Este pedido de marca foi depositada em 11/06/2001 na classe de Nice 25 para “calçados (incluídos nesta classe), chuteiras para futebol e calçados esportivos” tendo sido indicada a classe de Viena 22.5.10, “esculturas representando seres humanos”. Deferida em 21/08/2006, o pedido de marca foi arquivado em 12/04/2007 por falta de pagamento da concessão e do primeiro decênio. Considera-se pelo fato da figura fazer uma representação dos Moais da Ilha de Páscoa, que a mesma trata-


⁷⁷ <http://whc.unesco.org/en/list/715>

se de monumento e patrimônio da humanidade, não podendo ter sido deferida. Em verdade, o processo deveria ter sido indeferido pelo inciso I do art. 124 da LPI.

4.2.11 O mascate

Estátua localizada no Rio de Janeiro, cujo escultor Honório Peçanha faleceu em 1992. Logo, sobre a obra ainda recaem os direitos autorais em benefício dos herdeiros do artista.

Quadro 38 - Processo nº 822589389

Representação figurativa:	Processo nº 822589389
	Marca: O MASCATE
	Titular: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO - CNC.
	Data de depósito: 29/03/2000
	Situação: Em Vigor
	Classe de Nice: 41
	Classe de Viena: 22.5.10

Fonte: Banco de marcas do INPI – elaboração da autora

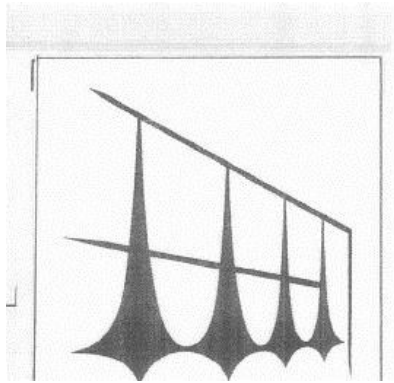
A marca ora em apreço foi depositada em 29/03/2000 na classe de Nice 41 para “evento com premiação através de concurso realizado pela entidade; concurso; e competição”, tendo sido indicada a classe de Viena 22.5.10, “esculturas representando seres humanos”. Foi realizada uma exigência, por parte do corpo técnico do INPI, para o requerente esclarecer se a figura é referente a um monumento. Não cabe ao requerente definir o que seja monumento e nem mesmo informar ao órgão competente pelo exame. Como visto, há instituições com

competência para qualificar ou não algo como monumento. Além disso, por se tratar de obra autoral na qual se encontra vigente o prazo de proteção, a exigência a ser feita deveria versar sobre a autorização do autor da obra de arte para que a mesma possa vir a ser marca, conforme previsto no inciso XVII do artigo 124. O examinador não pode evitar o afastamento da aplicação do inciso I do art. 124 da LPI a partir de informação prestada pelo requerente do pedido de marca, pois se trata de proibição absoluta que cabe à autarquia designada a decisão a partir da aplicação da LPI. A exigência foi respondida e o pedido deferido em 16/05/2006.

4.2.12 Palácio da Alvorada

O Palácio da Alvorada, obra projetada por Oscar Niemeyer (1907 – 2012), faz parte do conjunto arquitetônico de Brasília, considerado patrimônio da humanidade pela UNESCO⁷⁸.

Quadro 39 - Processo nº 831262087

Representação figurativa:	Processo nº 831262087
	Marca: Figurativa
	Titular: COMERCIAL ALVORADA DE PROD. PARA LIMPEZA E DESCARTAVEIS.
	Data de depósito: 19/12/2011
	Situação: Arquivado
	Classe de Nice: 35
	Classe de Viena: 22.5.25

Fonte: Banco de marcas do INPI – elaboração da autora

⁷⁸ <http://whc.unesco.org/en/list/445>

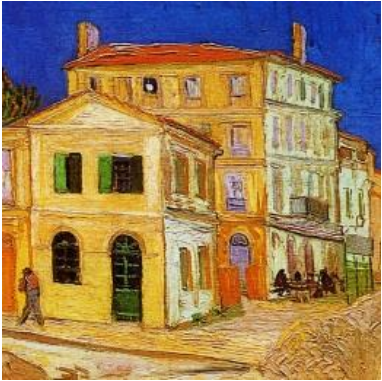
A marca ora apreciada foi depositada em 19/12/2011 na classe de Nice 35 para diversos tipos de comércio, tendo sido designada a de Viena 22.5.25, “Outras esculturas”. A marca foi deferida em 13/11/2014, com a seguinte observação por parte do examinador: “Deferido o pedido de registro tendo em vista que a figura é composta por simplificação dos traços e utilização de apenas parte do monumento/prédio ‘PALÁCIO DA ALVORADA”. O técnico observou e identificou a obra a que a figura se refere. Entretanto, considera-se que tal entendimento não foi o mais acertado para o caso, tendo em vista o inciso I do artigo 124 da LPI incluir, entre os óbices ao registro de marca, imitação de monumento. Da imagem que constitui a marca, afere-se, sem muitas reflexões, tratar-se de elementos caracterizadores do Palácio da Alvorada. Há que sempre existir a reflexão sobre aquilo que dever permanecer pertencente a toda a sociedade e aquilo que efetivamente pode constituir direito de um único titular sem que tal direito deste titular seja um óbice aos interesses da sociedade. O que deve sempre prevalecer, como disposto por Ascensão (2002), é o interesse público.

4.2.13 A Casa Amarela

A Casa Amarela é uma famosa pintura de Vincent Van Gogh (1853 – 1890) em exposição no museu Van Gogh em Amsterdã. O quadro representa a casa em que o pintor residiu e onde pretendia realizar seu grande sonho de fundar uma comunidade artística. Outro famoso pintor e amigo de Van Gogh, Paul Gauguin, também lá residiu por alguns meses. É desta casa o quarto retratado na renomada obra “Quarto em Arles”. A lembrança do sonho de Van Gogh reside apenas nos traços do pintor, uma vez que após a Guerra, a casa teve que ser demolida⁷⁹.

⁷⁹ <http://yellowhousenews.blogspot.com.br/2008/02/por-jeane-guimares-em-maio-de-1888-van.html>

Quadro 40 - processo 906477840

Representação figurativa:	Processo nº 906477840
	Marca: Figurativa
	Titular: LUIZ PAULO BARBOZA DOS SANTOS CABRITA
	Data de depósito: 08/07/2013
	Situação: Indeferido
	Classe de Nice: 42
	Classe de Viena: 22.5.3

Fonte: Banco de marcas do INPI – elaboração da autora

Este é o segundo dos quatro processos encontrados em que a figura foi classificada como sendo um quadro famoso (classe 22.5.3). A marca é figurativa e foi depositada em 08/07/2013 na Classe de Nice 42 para os serviços de “Artista plástico (pintor)”, tendo sido indeferida em 16/02/2016 pelo inciso X do art. 124 da LPI⁸⁰ com o seguinte despacho aplicado:

“Trata-se de parte do quadro "The Yellow House" de Vincent Van Gogh ([https://en.wikipedia.org/wiki/The_Yellow_House_\(painting\)](https://en.wikipedia.org/wiki/The_Yellow_House_(painting))). Como os serviços reivindicados referem-se a "artista plástico (pintor)", entendemos que há uma falsa indicação de origem do quadro, uma vez que o titular do pedido não é o autor da pintura em questão”.

A decisão proferida se destaca das outras marcas em que foram indicadas figuras da classe 22.5.3 de Viena, em virtude da associação do quadro de Van Gogh à natureza dos serviços requeridos. Entretanto, imagina-se que se fosse requerido para outros serviços ou se fosse mista, a decisão provavelmente seria o deferimento. Não obstante a pergunta que surge é justamente essa, caso essa

⁸⁰ Art. 124. Não são registráveis como marca:

X – sinal que induza a falsa indicação quanto à origem, procedência, natureza, qualidade ou utilidade do produto ou serviço a que a marca se destina (BRASIL, 1996).

marca fosse requerida para outros serviços ou produtos que não fossem diretamente ligados à atividade de artes plásticas, a imagem se revestiria de suficiente distintividade a ponto de afastar a associação direta à obra original?

A pergunta faz todo sentido, pois toda obra do Van Gogh encontra-se em domínio público, não sendo mais passível a aplicação do inciso XVII da LPI. Sendo assim, as possibilidades de indeferimento de marcas que em sua composição figurativa utilizem as obras do artista acabam por cair no vazio de indefinições acerca da figura do domínio público. Para a análise dos últimos processos a seguir esses questionamentos se tornam prementes.

4.2.14 A Leiteira

O quadro “A Leiteira” (*De Melkmeid* ou *Het Melkmeisje*) foi criado por Johannes Vermeer (1632 – 1675) e encontra-se em exposição no Rijksmuseum em Amsterdã, Holanda (LIEDTKE, 2009). Foram encontrados 2 processos (5% do total) contendo a imagem da obra de Vermeer em seus elementos figurativos,⁸¹ que serão analisados em conjunto por possuírem o mesmo requerente e mesma decisão final.

⁸¹ É importante uma observação quanto ao número de processos encontrados com relação a esta obra. É bem conhecido o artigo de Maurício Lopes de Oliveira em que ele discorre sobre o mesmo tema desta pesquisa (OLIVEIRA, 1996). A marca analisada pelo autor em seu trabalho (processo número 830513213 - PÃO DA BETH) não está contida nos resultados ora apresentados pelo fato de a mesma indicar na classificação de Viena apenas a classe 27.5.1 (letras apresentando um grafismo especial), o que faz com que este processo seja impossível de ser encontrado a partir de sua classificação figurativa, em virtude do volume colossal de processos que contém essa classificação isolada ou combinada com outras classes. Assim, este é um excelente exemplo das dificuldades resultantes da não revisão, por parte do INPI, da classificação indicada pelo requerente em seu elemento figurativo.

Quadro 41 - Processo nº 904476154

Representação figurativa:	Processo nº 904476154
	Marca: Figurativa
	Titular: SOCIETE DES PRODUITS NESTLE S/A
	Data de depósito: 26/01/2012
	Situação: Em vigor
	Classe de Nice: 30
	Classe de Viena: 22.5.3 e 22.5.1 ⁸²

Fonte: Banco de marcas do INPI – elaboração da autora

Quadro 42 - Processo nº 904476189

Representação figurativa:	Processo nº 904476189
	Marca: Figurativa
	Titular: SOCIETE DES PRODUITS NESTLE S/A
	Data de depósito: 26/01/2012
	Situação: Em vigor
	Classe de Nice: 29 ⁸³
	Classe de Viena: 22.5.3 e 22.5.1

Fonte: Banco de marcas do INPI – elaboração da autora

Ambas as marcas foram depositadas em 26/01/2012, sendo os pedidos requeridos nas classes 29 e 30 para diversos produtos alimentícios. Novamente,

⁸² Ao contrário de Nice, é possível indicar mais de uma Classificação de Viena em um único pedido para melhor adequação da figura requerida.

⁸³ A Classe de Nice 29 engloba os produtos “carne, peixe, aves e caça; extratos de carne; frutas, legumes e verduras em conserva, congelados, secos e cozidos; geléias, doces e compotas; ovos, leite e laticínio; óleos e gorduras comestíveis”.

assim como nos processos de números 820860948 e 827710836, foi identificada a figura como sendo uma obra de arte e realizada exigência para comprovação de titularidade dos direitos autorais ou que apresentasse autorização expressa para seu uso como marca. No caso das imagens que compõem os processos em questão ainda é possível ressaltar-se que se trata do quadro com moldura e tudo que foi requerido como marca.

Faz-se importante lembrar, ainda que sob o risco de ser redundante, há não necessidade de autorização para usar a imagem na marca. O uso é livre, pois a obra de Vermeer encontra-se em domínio público. Aquilo que não deveria ser aceito é o registro a título exclusivo de obra em domínio público como marca.

O requerente, ao responder a exigência proferida, encaminhou extensa documentação em que não só declara que a obra está em domínio público, como relata o fato de já utilizá-la como marca em diversos países, associando não somente a imagem do quadro como o próprio nome da obra em seus produtos. Em virtude da exigência respondida, as marcas foram deferidas em 17/03/2015 e encontram-se atualmente em vigor.

A simbiose entre a obra de arte e as marcas requeridas, em que maciças e dispendiosas campanhas publicitárias são realizadas, como é praxe às empresas que atuam em mercados cada vez mais competitivos, acaba, se bem-sucedida, por alcançar o objetivo de associar de forma cada vez mais perene as imagens utilizadas nas marcas e os produtos ou serviços associados a elas. Assim, a obra passa a cumprir um papel diverso daquele para o qual foi originalmente criada e, ao migrar sua essência fundamental de existência como obra de arte, hoje pertencente a toda a humanidade, por estar em domínio público, passaria a exercer

(pretensamente) a função distintiva de marca e, conseqüentemente, pretender exclusividade, como declara o requerente em sua resposta à exigência formulada:

Ressalta a requerente que não há o intuito de obter exclusividade sobre a obra em si, mas apenas o direito de uso exclusivo de tal pintura como marca, na classe para a qual o pedido em questão foi depositado, em consonância com a legislação de propriedade intelectual⁸⁴.

A resposta em que se diz que o que se pretende não é a exclusividade sobre a obra “em si”, mas sobre a marca na classe pretendida é, em outras palavras, declarar o óbvio. Reconhece-se que a obra, enquanto obra de arte em domínio público, não deveria ser pretendida como propriedade exclusiva pelo requerente nem por ninguém, mesmo que tal exclusividade seja restrita a um segmento de mercado. Porém, a justificativa dada pelo requerente defende que a obra em domínio público utilizada como marca se revestiria de uma nova roupagem exclusiva dentro do segmento requerido.

Propõe-se, portanto, a perda da finalidade e função da obra de arte que, como apontado por Bittar (2005) e Cerqueira (2010), é de agradar esteticamente e aumentar o patrimônio cultural, substituindo tal função pela recorrente às marcas, qual seja, a de distinguir produto e/ou serviço. Há clara deturpação e confusão dos institutos em questão: o da proteção autoral, com toda a justificativa que o embasa e sustenta, e o da propriedade industrial, também justificado perante a sociedade em função da exclusividade de exploração econômica que a proteção à propriedade industrial garante.

Assim como no início deste trabalho foi feita a referência ao paradoxo existente entre a obra de arte como tal e seu uso como marca, Branco (2001) coloca de forma bastante clara o assunto:

⁸⁴ Petição número 850150023891 de cumprimento de exigência.

A leitura dos incisos do art. 124 da LPI, onde se encontram listados os itens que não podem ser registrados como marca, nos faz ver que não há vedação expressa ao registro de obras em domínio público – ao contrário, como é evidente, do registro de obras ainda protegidas, quando o registro é pleiteado por terceiro, sem autorização do titular.

No entanto, tendemos a concordar com Maurício Lopes de Oliveira. Afinal, o registro de obra intelectual em domínio público como marca assegura ao titular “seu uso exclusivo em todo o território nacional”. E a exclusividade é incompatível com o uso de obra em domínio público.

Por outro lado, exatamente por não contar mais a obra com proteção autoral, pode ser usada para qualquer finalidade, inclusive para identificar produtos e serviços. Ocorre que, nesse caso, a exclusividade não poderia ser conferida, pois que viola fundamento essencial do domínio público: o uso da obra por todos. Dessa forma, este é o paradoxo que se apresenta: o uso da obra pode se dar inclusive como marca, mas sem exclusividade. Proibir o uso como marca é violar a liberdade do domínio público. Todavia, não conferir exclusividade retira o sentido em se registrar a obra como marca.

Concluimos, portanto, pela possibilidade de se usar obra em domínio público para se identificar produtos e serviços. No entanto, aquele que assim proceder, não pode pleitear exclusividade, já que esta feriria fundamento indispensável do domínio público: a possibilidade de uso por todos. Assim como Maurício Lopes de Oliveira, entendemos que o INPI deveria ter indeferido o pedido de registro. A proteção, aqui, também terá que se dar na base de outros direitos, como a concorrência desleal, sem que a exclusividade seja garantida administrativamente, pelo deferimento de registro por parte do INPI (BRANCO, 2011, p. 214).

Como pode ser visto, a questão é contraditória e, apesar do autor levantar importantes indagações a respeito do assunto, não indica de que maneira o examinador poderia indeferir o processo, já que não há previsão legal na LPI para tal recusa. Mesmo a solução sugerida da concorrência desleal não parece atender à questão, pois não há relação de concorrência entre os agentes, mas mera apropriação de algo de livre uso⁸⁵.

Assim, uma das possibilidades seria a não concessão de exclusividade pelo INPI, fato que, segundo Branco (2001), não estaria tipificado na LPI. Há que se

⁸⁵ Para uma melhor compreensão do Instituto da Concorrência Desleal, indica-se a leitura do livro de José de Oliveira Ascensão, *Concorrência desleal* (2002).

refletir a questão correlacionando o direito de propriedade industrial ao direito Constitucional de liberdade de acesso à informação, ao atendimento ao princípio constitucional de que a propriedade industrial deverá atender seu fim econômico, social e tecnológico, bem como o disposto na lei autoral de que cabe ao Estado zelar pela obra em domínio público.

Assim, entende-se que, no caso de um requerente solicitar marca composta por obra em domínio público, o mesmo não teria exclusividade sobre a imagem. Não poderia entender o requerente que, ao registrar marca que contenha obra de arte em domínio público em seu elemento figurativo, irá possuir a mesma com exclusividade. Outra empresa do mesmo ramo poderia requerer e, por conseguinte, obter o registro de outra marca utilizando a mesma imagem, desde que não viole os requisitos da concorrência leal, aferidos em sede judicial, não administrativa.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho, ao levantar a questão a respeito da reapropriação de obras de arte em domínio público pelo direito de marcas, buscou discutir em que medida essa prática seria ou não conveniente ao interesse público. Tanto a propriedade industrial como o direito autoral devem possuir como base e justificativa para seus exclusivos o interesse público e as limitações e prazos desses direitos estão diretamente relacionados a um maior ou menor atendimento ao interesse da sociedade como um todo.

As obras de arte que, por mais que possuam seus prazos de proteção cada vez mais estendidos, acabam por fim retornando ao seio social de onde se originaram, o plano das ideias, que é comum a toda humanidade. Podem enfim ser livremente utilizadas, adaptadas e alteradas, sem que seja necessária autorização para tal e desde que determinados direitos de cunho moral, que caberão ao Estado o aferimento de seu cumprimento, sejam preservados e, com isso, a cultura como um todo pode avançar e se desenvolver.

Já as marcas, possuem sua proteção também justificada no interesse público, qual seja a de manter as práticas leais do comércio, tanto entre as empresas e consumidores, quanto entre as próprias firmas, nunca esquecendo que a proteção ao sinal marcário, como bem apontado por Ascensão (2002), visa a não concessão de sinais enganosos. Entretanto, ao contrário de todos os outros direitos de propriedade intelectual, de forma geral, as marcas possuem prazo de proteção teoricamente infinito, se o titular desejar renovar a proteção e for capaz de manter a marca atuante no mercado. A mesma justificativa que ampara o exclusivo da marca promove a motivação para sua renovação constante, ou seja, se a marca é utilizada para promover um justo e leal comércio, evitando o engano por parte dos agentes

envolvidos nas práticas comerciais, enquanto as razões para existência desse comércio existirem, existirá a necessidade de proteção àquela marca.

As estratégias de diferenciação das empresas no mercado perpassam na maioria dos casos e, cada vez mais, pela existência de marcas bem posicionadas e com alto valor distintivo. A criação das chamadas “marcas fortes” demandam vultosos investimentos em marketing e propaganda, onde a marca é o polo das ações. Entretanto, é possível encontrar diversas empresas que, por variadas razões, optam por associar suas marcas a símbolos já existentes e dotados de significação, utilizando assim obras de arte em seus conjuntos, em função das mesmas já carregarem significados compartilhados e apreciados por boa parte da sociedade.

As obras que ainda se encontram sob proteção autoral dependem de autorização para seu uso, contudo as que estão em domínio público podem ser livremente utilizadas, inclusive para se referir a produtos ou serviços das empresas. Todavia, nesse caso há a contradição entre o uso exclusivo conferido pela marca e o livre uso autorizado pela obra em domínio público.

As questões relativas à cultura e disseminação do conhecimento são pouco discutidas e o papel do domínio público na sociedade é pouco estudado e muito pouco conhecido. Desta forma e como resultado natural desse desconhecimento, o papel do Estado como guardião desse patrimônio comum está longe de ser plenamente exercido.

O INPI, como braço do Estado nas questões relativas à propriedade industrial, não pode se furtar à responsabilidade de também zelar pela manutenção desse patrimônio. Faltam diretrizes claras ou não contrárias ao que a Lei determina para que o examinador de marcas possa exercer seu papel primordialmente quanto à

defesa dos direitos coletivos ou dos direitos difusos dos quais fazem parte tudo o que compõe a cultura da sociedade.

As proibições existentes, representadas seja pelas proibições absolutas de registro de marcas, como as constantes no inciso I do art. 124 da LPI, ou representadas pelas proibições relativas, como a constante no inciso XVII do art. 124 da mesma lei, revelam-se insuficientes para a tratativa da questão.

Outro fator a ser destacado, que pode ser observado por esta pesquisa, foi a falta de uniformidade nas decisões encontradas ao longo do levantamento dos dados. Tal fato revela-se preocupante, expondo a necessidade de maiores discussões dentro da Diretoria de Marcas do INPI de forma a compreender melhor o que seja a obra de arte, a obra de arte em domínio público e o monumento, de forma a tentar minimizar o conjunto de decisões tão distintas entre si para casos análogos.

Além disso, premente faz-se a questão de buscar um melhor esclarecimento quanto ao importante papel que o domínio público exerce na sociedade e os limites que podem ser impostos para seu uso como marca, no sentido de não permitir nova apropriabilidade, ou como colocado por Fernandez-Nóvoa (2004), uma remonopolização do domínio público. Ou seja, para que não se permita a constituição de um novo direito àquilo que já cumpriu seu papel de exclusivo na sociedade, não cabendo mais uma nova exclusividade de cunho econômico sobre o mesmo. A liberdade é o mote da sociedade, o exclusivo, se existir, deve ser justificado e baseado no interesse público maior da coletividade. Sua extrapolação não possui nenhuma justificativa plausível e defensável.

Ainda com o fito de auxiliar discussões futuras, relevante faz-se apontar ser a Lei de Propriedade Industrial aquela a ser executada pelo INPI, conforme definido na própria LPI por meio do seu artigo 240. Isto não impede que reflexões sejam levadas

para a todos os interessados que militem sobre a matéria da propriedade industrial, principalmente para o judiciário, que pode correlacionar a interpretação da LPI com o auxílio dos princípios constitucionais e mesmo com outras leis, como a própria Lei de Direitos Autorais 9.610/98, a LDA. Acredita-se que este trabalho, ao procurar discutir e levantar tais questões, possa servir de base para que novas reflexões sejam realizadas no sentido de aperfeiçoar cada vez mais o sistema de propriedade intelectual tendo sempre como norte o interesse maior da sociedade, que é o interesse público que deve ser soberano sobre os interesses privados.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTONIO, I. A autoria e cultura na pós-modernidade. **Ci. Inf.**, v. Brasília, v. 27, n. n. 2, 1998.

ASCENÇÃO, J. D. O. A Pretensa " Propriedade" Intelectual. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, São Paulo, v. 20, 2007.

_____. Direito intelectual, exclusivo e liberdade. **Revista da ABPI**, n. 59, 2002. 40-49.

_____. As funções da marca e os descritores (Metatags) na Internet. **Revista da ABPI**, v. 61, 2002a. 44-52.

_____. O direito intelectual em metamorfose. **Revista de direito autoral**, Rio de Janeiro, v. n° IV, n. II, Fev 2006.

_____. A questão do domínio público. In: WACHOWICZ, M.; SANTOS, M. J. P. D. **Estudos de Direito de Autor e Interesse Público - Anais do II Congresso de Direito de Autor e Interesse Público**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p. 14-38.

BARBOSA, A. L. F. **Sobre a propriedade do trabalho intelectual**: uma perspectiva crítica. Rio de Janeiro: UFRJ, 1999.

BARBOSA, D. B. **Uma introdução à propriedade industrial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

_____. **Domínio público e patrimônio cultural. Estudos em Honra a Bruno Hemmes**. [S.l.]: [s.n.], 2006. Disponível em: <<http://denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/bruno.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2016.

_____. **O fator semiológico na construção do signo marcário. Tese de Doutorado**. Rio de Janeiro: Programa de Pós Graduação da Faculdade de Direito da UERJ, 2006.

_____. **Proteção das marcas**: uma perspectiva semiológica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. O domínio público. **Revista Eletrônica do IBPI**, São Paulo, v. n° 6, p. 144 -183, 2012.

BASSO, M. A proteção da propriedade intelectual e o direito internacional. **Revista de informação legislativa**, v. 41, n. 162, p. 287-309, 2004.

BEEBE, B. Search and persuasion in trademark law. **Michigan Law Review**, v. 103, n. 8, p. 2020-2072, 2005.

BITTAR, C. A. **Direito de autor**. 4. ed. rev. ampl. atual. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. ISBN 9788521803201.

BRANCO, S. **O domínio público no direito autoral brasileiro**: uma obra em domínio público. [S.l.]: [s.n.], 2011.

BRASIL. **Constituição Federal de 1824**. [S.l.]: [s.n.], 1824.

_____ **Decreto nº 2.682, de 23 de outubro de 1875**. [S.l.]: [s.n.], 1875.

_____ **Constituição Federal de 1891**. [S.l.]: [s.n.], 1891.

_____ **Decreto nº 75.572, de 8 de Abril de 1975 - Promulga a Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade industrial revisão de Estocolmo, 1967**. [S.l.]: [s.n.], 1975.

_____ **Decreto nº 75.699, de 6 de maio de 1975 - Promulga a Convenção de Berna**. [S.l.]: [s.n.], 1975.

_____ **Constituição Federal de 1988**. [S.l.]: [s.n.], 1988.

_____ **Lei nº 9.279**. [S.l.]: [s.n.], 1996.

_____ **Lei nº 9.279 de 14 de maio de 1996**. [S.l.]: [s.n.], 1996.

_____ **Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998**. [S.l.]: [s.n.], 1998.

BURKE, P. **Uma história social do conhecimento. De Gutenberg a Diderot**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

CARBONI, G. **A função social do direito de autor**. Curitiba: Juruá, 2006.

CERQUEIRA, J. D. G. **Tratado da propriedade industrial**: volume I: parte I: da propriedade industrial e do objeto dos direitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CHOAY, F. **A Alegoria do patrimônio**. Lisboa: edições 70, 2000.

COELHO, B. O. **Devoção e arte**: imaginária religiosa em Minas Gerais. São Paulo: Edusp, 2005.

COLI, J. **O que é Arte**. 15ª ed. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1995.

CONFERENCIA GERAL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA. **Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural**. Paris: [s.n.]. 1972.

CORROZA, H. B. **Tratado de Derecho Industrial**. Madrid : Editorial Civitas, 1993.

CRUZ, A. C.-R. Conteúdo e extensão do direito à marca: a marca de grande prestígio. In: _____ **Direito Industrial**. Coimbra: Almedina, v. vol.1, 2001.

CURTIS, G. **Disarmed**: the story of the Venus de Milo. [S.l.]: Vintage, 2012.

DOMINGUES, L. P. Marcas Notórias, Marcas de Prestígio e Acordo ADPIC/TRIPS. In: _____ **Associação Portuguesa de Direito Intelectual – Direito Industrial**, v. 7, p. 153. ed. Coimbra: Almedina, v. VII, 2010. p. 153-237.

FARAGO, C. J. (.). **Leonardo Da Vinci, Selected Scholarship**: Leonardo's projects, c. 1500-1519. [S.I.]: Taylor & Francis, 1999.

FERNÁNDEZ-NOVOA, C. El uso obligatorio de la marca registrada. In: INDUSTRIAL, I. D. D. **Actas de derecho industrial**: 1976. Madrid: Editorial Montecorvo, 1977.

Las funciones de la marca. Actas de derecho industrial y derecho de autor. Madrid: Montecorvo, v. 5, 1978.

Tratado sobre derecho de marcas. 2. ed. ed. Madrid: Marcial Pons, 2004. ISBN 8497681282.

GANDELMAN, M. **Poder e conhecimento na economia global**: o regime internacional da propriedade intelectual: da sua formação às regras de comércio atuais. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004. ISBN 8520006566.

GONÇALVES, L. M. C. **Função distintiva da marca**. [S.I.]: [s.n.], 1999.

Direito de Marcas. 2ª. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

GRAU-KUNTZ, K. Direito de autor - um ensaio histórico. **Revista da EMARF, Especial de Propriedade Intelectual**, Rio de Janeiro, Março 2011. 63-106.

GUEDES, J. M. D. M. Breves considerações sobre o direito de autor e o domínio público. **Revista da Ordem dos Advogados Portugueses - Livros & Temas**, v. II, 1982. Disponível em <http://www.oa.pt/upl/%7Bb5749bb5-be74-4035-bd93-91149c74e563%7D.pdf>, s/d. Acesso em 28/02/2016.

HESSE, C. The rise of intellectual property, 700 B.C. – A. D. 2000: an idea in the balance. **Daedalus**, v. 131, n. 2, p. 26-45, 2002.

INPI. **Resolução 142/2014**. [S.I.]: [s.n.], 2014.

IPHAN. CARTA DE VENEZA, 1964. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Carta%20de%20Veneza%201964.pdf>>. Acesso em: 19 Março 2017.

LANDES, W. M.; POSNER, R. A. **The economic structure of intellectual property law**. Cambridge: Harvard University Press, 2009.

LARGO GIL, R. **Las marcas colectivas y las marcas de garantía**. España: S.L. Civitas Ediciones, 2006.

LIEDTKE, W. A. **The Milkmaid by Johannes Vermeer**. New York: Metropolitan Museum of Art, 2009.

LIMA, J. L. **A expressão americana**. [S.I.]: Editora Brasiliense, 1988.

MIZUKAMI, P. N. **Função social da propriedade intelectual**: compartilhamento de arquivos e direitos autorais na CF/88. São Paulo: PUC-SP, 2007.

MORAES, R. **Os direitos morais do autor. Repersonalizando o direito autoral**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

MORGADO, M. C. R. **Marcas de alto renome**: abordagem conforme a legislação brasileira. Curitiba: Juruá, 2013.

MORO, M. C. F. **Direito das marcas**: abordagem das marcas notórias na lei 9.279/1996 e nos acordos internacionais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

_____ **Marcas Tridimensionais**. [S.l.]: [s.n.], 2009.

OLAVO, C. **Propriedade industrial**: sinais distintivos do comércio e concorrência desleal. Coimbra: Almedina, v. vol. I, 2005.

OLIVEIRA NETO, G. H. D. **Manual de direito das marcas**: aquisição da propriedade, posse, direito de precedência ao registro e proteção contra a fraude e a concorrência desleal. São Paulo: Pillares, 2007.

OLIVEIRA, M. L. D. Obras de domínio público e seu registro como marca. **Revista da ABPI**, 1996. 50-55.

OTERO LASTRES, J. M. El requisito de la novedad de los dibujos y modelos industriales. In: _____ **Actas de derecho industrial**. Madrid: Montecorvo, 1975.

_____ Em torno a um conceito legal de marca. In: _____ **Actas de derecho industrial**: 1979-80 / Instituto de Derecho Industrial. Universidad de Santiago. Madrid: Editorial Montecorvo, 1981. p. 13-27.

_____ **Manual de propiedad industrial**. Madrid: Marcial Pons, 2013.

RAMELLO, G. What's in a sign? Trademark law and economic theory. **Journal of economic surveys**, Oxford, v. 20, n. 4, p. 547-565, 2006.

ROCHA, M. V. A originalidade como requisito de protecção pelo Direito de Autor. **Verbo jurídico**, n. _____ Disponível em "<http://www.verbojuridico.com/doutrina/autor/originalidade.html>", 2003.

RODRIGUES JUNIOR, E. B. **Tutela jurídica dos recursos da biodiversidade dos conhecimentos tradicionais e do folclore**. Rio de Janeiro: Elsevier/Campus, 2010.

SILVA, E. F. D.; PERALTA, P. P.; MENDES, L. A importância da disseminação da propriedade intelectual: o papel do Instituto Nacional da Propriedade Industrial. **VII Congresso Nacional de Excelência em Gestão**, Rio de Janeiro, 2011. ISSN 1984-9354.

SOZA, F. L. **Easter Island: Rapa Nui**. [S.l.]: Createspace Independent Pub, 2008.

UZCÁTEGUI, A. A marca de certificação e suas particularidades. **Revista da ABPI**, 2008.





VICENTE, D. M. **A tutela internacional da propriedade intelectual**. Coimbra: Almedina, 2008.






_____ Principios sobre conflictos de leyes en materia de Propiedad Intelectual. **Cuadernos de Derecho Transnacional**, Madrid, v. 3, n. 1, p. 5-23, 2011.


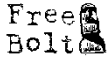



7 ANEXOS






7.1 ANEXO 1






Quadro 43 – Marcas contendo obras de arte em domínio público


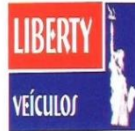



Nº	PROCESSO	ELEMENTO NOMINATIVO	PRIORIDADE	VIENA	NCL OU CN	SITUAÇÃO	OBS	OBS FIGURA	FIGURA	OBRA	AUTOR	MORTE AUTOR
1	820472565	IMPORTADORA MONALISA	27/01/1998	22.5.1	4015 (NCL 35)	Arquivada	Exigência de mérito quanto à especificação/classe não respondida	Não		Mona Lisa	Leonardo da Vinci	1519
2	820860948	DIVINA COZINHA FEIRA DE GASTRONOMIA WORKSHOP	17/06/1998	22.5.1	4120 4140 (NCL 41)	Arquivada	Exigência não respondida	Exigência: Autorização para uso da imagem.		Mona Lisa	Leonardo da Vinci	1519
3	820945463	ELIXIR DO PADRE CÍCERO	29/07/1998	22.5.25	516 (NCL 5)	Arquivada	Inciso I	Não		Estátua de Padre Cícero na Colina do Horto	Armando Lacerda	N/A
4	822209071	RÁDIO CONGONHAS	26/10/1999	22.5.25	3810 (NCL 38)	Arquivada	Inciso I	Não		Profeta Jeremias	Aleijadinho	1814



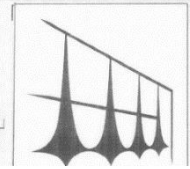


Nº	PROCESSO	ELEMENTO NOMINATIVO	PRIORIDADE	VIENA	NCL OU CN	SITUAÇÃO	OBS	OBS FIGURA	FIGURA	OBRA	AUTOR	MORTE AUTOR
5	822202786	RACIONAL INFORMÁTICA	16/11/1999	22.5.10	4015 (NCL 35)	Arquivada	Falta de pagamento da concessão	Não		O Pensador	Auguste Rodin	1917
6	822504146	GETAN MOTEL	25/02/2000	22.5.10	42	Arquivada	Falta de pagamento da concessão	Não		Vênus de Milo	Alexandros de Antioquia	Séc. II A.C.
7	822589389	O MASCATE	29/03/2000	22.5.10	41	Em Vigor	Apostila: mascate	Não		O mascate	Honório Peçanha	1992
8	822311674	O PROFETA	06/06/2000	22.5.25	42	Arquivada	Falta de pagamento da concessão	Não		Profeta Joel	Aleijadinho	1814
9	822696053	PADARIA E CONFEITARIA PÃO SAGRADO	09/10/2000	22.5.1	30	Arquivada	Exigência de mérito quanto à especificação/classe não respondida	Não		A Última Ceia	Leonardo da Vinci	1519





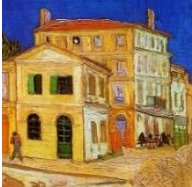
Nº	PROCESSO	ELEMENTO NOMINATIVO	PRIORIDADE	VIENA	NCL OU CN	SITUAÇÃO	OBS	OBS FIGURA	FIGURA	OBRA	AUTOR	MORTE AUTOR
10	823233987	COLUMBIA	08/05/2001	22.5.10	41	Arquivada	Falta de pagamento da concessão	Não		Estátua da Liberdade	Frédéric Auguste Bartholdi	1904
11	824026616	FREE BOLT	11/06/2001	22.5.1	25	Arquivada	Falta de pagamento da concessão	Não		Moais - Ilha de Páscoa	Povo Rapanui	Entre 1250 e 1500
12	823835529	L LAFER	06/11/2001	22.5.1	42	Arquivada	Falta de pagamento da concessão	Não		Vênus de Milo	Alexandros de Antioquia	Séc. II A.C.
13	824962788	AMERICAN DREAM POWER ENERGY DRINK	27/09/2002	22.5.10	32	Arquivada	Inciso I	Reprodução de monumento estrangeiro		Estátua da Liberdade	Frédéric Auguste Bartholdi	1904
14	825273056	MONALISA	13/01/2003	22.5.1	35	Indeferida	XIX - Processo 812245555 (MONALISA)	Não		Mona Lisa	Leonardo da Vinci	1519


Nº	PROCESSO	ELEMENTO NOMINATIVO	PRIORIDADE	VIENA	NCL OU CN	SITUAÇÃO	OBS	OBS FIGURA	FIGURA	OBRA	AUTOR	MORTE AUTOR
15	826333818	MUSEUS BRASILEIROS	16/01/2004	22.5.10	38	Em Vigor		Não		Profeta Jonas	Aleijadinho	1814
16	826333826	MUSEUS BRASILEIROS	16/01/2004	22.5.10	38	Em Vigor		Não		Profeta Jonas	Aleijadinho	1814
17	826389716	FORRÓ DO RIO	28/05/2004	22.5.10	41	Arquivada	Inciso I	A parte figurativa reproduz o Cristo Redentor		Estátua do Cristo Redentor	Heitor da Silva, Paul Landowsky, Gheorghe Leonida e Albert Caquot	1947, 1961, 1942 e 1976
18	826619142	RODIN BAHIA	23/06/2004	22.5.10	41	Arquivada	Falta de pagamento da concessão	Não		O Pensador	Auguste Rodin	1917
19	827056834	PLISSÉ	05/11/2004	22.5.1	25	Em Vigor		Não		Apollo and Daphne	Nicolas Poussin	1665

Nº	PROCESSO	ELEMENTO NOMINATIVO	PRIORIDADE	VIENA	NCL OU CN	SITUAÇÃO	OBS	OBS FIGURA	FIGURA	OBRA	AUTOR	MORTE AUTOR
20	826928536	VENUS	27/12/2004	22.5.10	23	Em Vigor		Não		Vênus de Milo	Alexandros de Antioquia	Séc. II A.C.
21	827228732	FREEDOM BR	16/03/2005	22.5.10	35	Arquivada	Inciso I	Indeferimento em função da exibição do monumento "estátua da liberdade", símbolo dos EUA, no elemento figurativo		Estátua da Liberdade	Frédéric Auguste Bartholdi	1904
22	827710836	DIVINA COZINHA	08/08/2005	22.5.1	41	Em Vigor		Exigência: Autorização para uso da imagem. Respondeu exigência e apresentou e-mail do Louvre declarando estar a obra em domínio público		Mona Lisa	Leonardo da Vinci	1519
23	829211519	BEL SHOPPING	22/06/2007	22.5.3	35	Arquivada	XIX - 900330341 (BELSHOP)	Não		Vênus de Milo	Alexandros de Antioquia	Séc. II A.C.
24	900477121	BEL SALVADOR	30/08/2007	22.5.10	35	Em Vigor		Não		Vênus de Milo	Alexandros de Antioquia	Séc. II A.C.

Nº	PROCESSO	ELEMENTO NOMINATIVO	PRIORIDADE	VIENA	NCL OU CN	SITUAÇÃO	OBS	OBS FIGURA	FIGURA	OBRA	AUTOR	MORTE AUTOR
25	829453334	AMERICAN DREAM POWER ENERGY DRINK	11/12/2007	22.5.25	32	Indeferida	Inciso I	Reprodução da estátua da liberdade, monumento oficial dos EUA		Estátua da Liberdade	Frédéric Auguste Bartholdi	1904
26	901517909	LIBERTY VEÍCULOS	16/03/2009	22.5.10	35	Indeferida	Inciso I	Não ocorreu estilização suficiente da "Estátua da Liberdade" para que a marca pudesse ser concedida.		Estátua da Liberdade	Frédéric Auguste Bartholdi	1904
27	830233482	RIO SUMMER	29/04/2009	22.5.25	41	Arquivada	Inciso I e XIX	O Cristo Redentor é um monumento retratando Jesus Cristo, localizado no bairro do Alto da Boa Vista, na cidade do Rio de Janeiro, no Estado do Rio de Janeiro, no Brasil.		Estátua do Cristo Redentor	Heitor da Silva, Paul Landowsky, Gheorghe Leonida e Albert Caquot	1947, 1961, 1942 e 1976
28	902127136	ESCOLA DE ESTÉTICA INTEGRAL	18/11/2009	22.5.12	41	Em Vigor	Apostila: "ESCOLA DE ESTÉTICA INTEGRAL"	Não		Vênus de Milo	Alexandros de Antioquia	Séc. II A.C.
29	903041820	BEL COSMÉTICOS	15/10/2010	22.5.10	35	Indeferida	XIX - 901945846 (NEO BEL COSMÉTICOS) e 902734440 (BEL COSMÉTICOS)	Não		Vênus de Milo	Alexandros de Antioquia	Séc. II A.C.

Nº	PROCESSO	ELEMENTO NOMINATIVO	PRIORIDADE	VIENA	NCL OU CN	SITUAÇÃO	OBS	OBS FIGURA	FIGURA	OBRA	AUTOR	MORTE AUTOR
30	830827781	THAT'S COOL MODA FEMININA E ACESSÓRIOS	26/10/2010	22.5.12	25	Indeferida	Inciso I	Não		Estátua do Cristo Redentor	Heitor da Silva, Paul Landowsky, Gheorghe Leonida e Albert Caquot	1947, 1961, 1942 e 1976
31	831256729	Marca figurativa	09/11/2011	22.5.13	25	Arquivada	Falta de pagamento da concessão	Não		O Pensador	Auguste Rodin	1917
32	831262087	Marca figurativa	19/12/2011	22.5.10	35	Arquivada	Falta de pagamento da concessão	Despacho do examinador: Deferido o pedido de registro tendo em vista que a figura é composta por simplificação dos traços e utilização de apenas parte do monumento/prédio "PALÁCIO DA ALVORADA".		Palácio da Alvorada	Oscar Niemeyer	05/12/2012
33	904476154	Marca figurativa	26/01/2012	"22.5.1	30	Em Vigor		Exigência: Autorização para uso da imagem.		A Leiteira	Johannes Vermeer	1658
34	904476189	Marca figurativa	26/01/2012	22.5.3"	29	Em Vigor		Exigência: Autorização para uso da imagem.		A Leiteira	Johannes Vermeer	1658

Nº	PROCESSO	ELEMENTO NOMINATIVO	PRIORIDADE	VIENA	NCL OU CN	SITUAÇÃO	OBS	OBS FIGURA	FIGURA	OBRA	AUTOR	MORTE AUTOR
35	905239130	SAPIENTIA	05/09/2012	"22.5.1	41	Oposição	XIX - Processo 904823326 (SAPIENTI), 904830438 (SAPIENTI), 904831736 (SAPIENTI), 831057947 (BUREAU SAPIENTIA) E 903677202 (BUREAU SAPIENTIA)		 Sapientia	O Pensador	Auguste Rodin	1917
36	905697880	MONNA LISA	19/12/2012	22.5.3"	33	Recurso	XIX - 819943100 (MONA LISA)	Não		Mona Lisa	Leonardo da Vinci	1519
37	905790405	Sinal Livre Liberty Seguros	17/01/2013	22.5.25	36	Em Vigor	Apostila: seguros	Não		Estátua da Liberdade	Frédéric Auguste Bartholdi	1904
38	905822293	GETAN MOTEL	25/01/2013	22.5.10	43	Em Vigor	Apostila: "MOTEL"	Não		Vênus de Milo	Alexandros de Antioquia	Séc. II A.C.
39	906477840	Marca figurativa	08/07/2013	22.5.3	42	Indeferida	Inciso X	Serviços de artista plástico - a marca foi considerada falsa indicação de origem, uma vez que o titular do pedido não é o autor da pintura em questão		A Casa Amarela	Vincent van Gogh	1890

Nº	PROCESSO	ELEMENTO NOMINATIVO	PRIORIDADE	VIENA	NCL OU CN	SITUAÇÃO	OBS	OBS FIGURA	FIGURA	OBRA	AUTOR	MORTE AUTOR
4040	908053657	Soul Rio Jóias	31/07/2014	22.5.12	14	Pedido Inexistente	Exigência de pagamento não cumprida	Não		Estátua do Cristo Redentor	Heitor da Silva, Paul Landowsky, Gheorghe Leonida e Albert Caquot	1947, 1961, 1942 e 1976

Fonte: Banco de marcas do INPI – elaboração da autora