

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC/SP

PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO  
NÚCLEO DE PESQUISA EM DIREITO COMERCIAL

ORIENTADOR  
**PROF. IVO WAISBERG**

EFETIVIDADE DO DIREITO PRIVADO E LIBERDADES CIVIS

DIREITO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

TÍTULO DO PROJETO:

**AS CONTRIBUIÇÕES DE EDMUND HUSSERL E DE CHARLES SANDERS  
PIERCE PARA A COMPREENSÃO DO REGIME JURÍDICO DAS MARCAS**

**NORMA JURÍDICA DE CONCESSÃO DE REGISTRO DE MARCA**

**ANÁLISE SUBSTANTIVA E AS PROIBIÇÕES LEGAIS DE REGISTRO**

**HIPÓTESES DE NULIDADES**

SÃO PAULO

Aluno: Diomar Taveira Vilela

## ÍNDICE:

	<b>Introdução</b>	<b>4</b>
<b>1</b>	<b>CAPÍTULO I - ENFOQUE TEÓRICO</b>	
<b>1.1.</b>	<b>Edmund Husserl</b>	<b>7</b>
<b>1.2.</b>	<b>Consciência</b>	<b>8</b>
<b>1.3.</b>	<b>Intencionalidade</b>	<b>9</b>
<b>1.4.</b>	<b>Transcendência e Imanência</b>	<b>11</b>
<b>1.5.</b>	<b>Fenômeno</b>	<b>13</b>
<b>1.6.</b>	<i>Epoché</i>	<b>16</b>
<b>1.7.</b>	<b>Essências</b>	<b>23</b>
<b>2.</b>	<b>Charles Sanders Peirce</b>	<b>25</b>
<b>2.1.</b>	<b>Teoria da Abdução</b>	<b>26</b>
<b>2.2.</b>	<b>Lógica da Abdução</b>	<b>28</b>
<b>3.</b>	<b>Direito Positivo e Ciência do Direito</b>	<b>30</b>
<b>4.</b>	<b>Lógica e Ciência</b>	<b>32</b>
<b>5.</b>	<b>Analítica (Lógica Clássica)</b>	<b>33</b>
<b>5.1.</b>	<b>Proposição e Juízo</b>	<b>35</b>
<b>5.2.</b>	<b>Silogismo</b>	<b>36</b>
<b>6.</b>	<b>Lógica e Direito</b>	<b>37</b>
<b>6.1.</b>	<b>Lógica Alética</b>	<b>38</b>
<b>6.2.</b>	<b>Lógica Deôntica</b>	<b>39</b>
<b>7.</b>	<b>Interpretação do Direito</b>	<b>41</b>
<b>2</b>	<b>CAPÍTULO II - DAS MARCAS</b>	
<b>1.</b>	<b>Teoria do Signo</b>	<b>45</b>
<b>1.1.</b>	<b>Sobre o Signo</b>	<b>45</b>
<b>1.2.</b>	<b>Sobre a Distinção</b>	<b>52</b>
<b>2.</b>	<b>Conceito de Marca</b>	<b>55</b>
<b>3.</b>	<b>Funções da Marca</b>	<b>62</b>
<b>4.</b>	<b>Tipos de Marcas</b>	<b>75</b>
<b>5.</b>	<b>Apresentação das Marcas</b>	<b>77</b>

<b>6.</b>	<b>Requisitos das Marcas</b>	<b>79</b>
<b>3</b>	<b>CAPÍTULO III - HIPÓTESES DE NULIDADES</b>	
<b>1.</b>	<b>Aplicação da Norma Jurídica de Concessão de Marca. Análise Substantiva e as Proibições Legais de Registro. Hipóteses de Nulidades</b>	<b>82</b>
<b>1.1.</b>	<b>Análise da Licitude</b>	<b>83</b>
<b>1.2.</b>	<b>Análise da Distintividade</b>	<b>86</b>
<b>1.3.</b>	<b>Análise da Veracidade</b>	<b>94</b>
<b>1.4.</b>	<b>Análise da Disponibilidade</b>	<b>94</b>
	<b>CONCLUSÃO</b>	<b>113</b>
	<b>Bibliografia</b>	<b>120</b>

## **Introdução**

O presente trabalho pretende analisar as marcas e suas proibições legais, institutos que destacam uma preocupação constante com a reprodução, imitação, confusão e associação com outro signos, uma vez que a atividade econômica é pautada pela livre concorrência e lealdade concorrencial.

As proibições legais caracterizam diversas hipóteses de práticas que prejudicam a livre iniciativa e a lealdade concorrencial, especialmente porque a marca é todo sinal distintivo visualmente perceptível, não compreendido nas proibições legais, usado para distinguir produtos e serviços de outros idênticos, semelhantes ou afins, de origem diversa, nos termos do que prescreve os **artigos 122 e 123, I, da Lei Federal nº 9.279/96**.

A livre iniciativa e a lealdade concorrencial são princípios constitucionais que irradiam efeitos por todo o sistema, por isso a repressão a concorrência desleal constitui um dos pilares da Lei da Propriedade Industrial, juntamente com a concessão de marcas, patentes e desenhos industriais.

A concessão da marca é precedida por um procedimento administrativo que se desenvolve no âmbito de uma autarquia federal, portanto, trata-se de um ato eminentemente administrativo e vinculado, razão pela qual aplicam-se as regras de Direito Administrativo e os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, prescritos no artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988.

As nulidades do registro de marcas, são nosso objeto de estudo e em especial a análise substantiva e as proibições legais de registro que constituem as hipóteses de nulidades.

As nulidades dos registros das marcas, referem-se ao registro concedido em desacordo com as disposições da lei da propriedade industrial, conforme artigo 165, e, que podem ser quanto a distintividade, novidade, a percepção de sinal gráfico, vedação de forma olfativa, sonora, concessão de marcas não registráveis (art. 124), pela falta de certificação ou conformidade, pela falta de proveniência, atingem o registro desde a data do depósito do pedido, pois, inserido no rol dos atos administrativos, trata-se de ato nulo.

O presente trabalho pretende investigar alguns pressupostos para melhor apreender, compreender, avaliar e refletir acerca do objeto de estudo da ciência do direito, aqui considerado as normas jurídicas, como uma manifestação linguística e como objeto cultural, segundo a classificação de Edmund Husserl, por ser o direito construído pelo homem com a finalidade de regular condutas intersubjetivas.

O Direito é linguagem e linguagem hoje não é mais um instrumento, ela é a própria realidade, pois os dados brutos do “mundo da vida” só são apreendidos pela nossa consciência quando atribuímos significado a esses dados, num processo de construção de sentido, por meio de interpretação. Tomazini de Carvalho (2009: 16), diz que as coisas não precedem à linguagem, pois só se tornam reais para o homem depois de terem sido, por ele, interpretadas. Algo só tem significado, isto é, só se torna inteligível, a partir do momento em que lhe é atribuído um nome.

Isso é de fundamental importância para o Direito diante do problema dos universais e dos particulares, na medida que os universais são nomes, portanto, são conceitos. O Direito está repleto deles, como a marca, que é um conceito, ou seja, um sinal distintivo visualmente perceptível, assim, como signo, ela aponta para algo distinto de si mesma, o que aponta para a marca em sua particularidade, ou seja, o seu registro, tal como: BRADESCO, AMBEV, etc., sendo que estas por sua vez, apontam para algo distinto de si mesmas, pois, identificam, assinalam e distinguem produtos ou serviços, por isso, podemos dizer que a marca é um signo expoente.

O presente trabalho discorrerá sobre as nulidades do registro de marca, para isso será necessário compreender a ideia de signo, razão pela qual será estruturado no pensamento de Edmund Husserl e de Charles Sanders Peirce. Iniciando com uma abordagem dos principais tópicos dos pensamentos desses teóricos que têm relevância para o nosso estudo e em seguida com uma síntese da metodologia indicada pelas teorias normativas, que servirá de modelo orientador na elaboração do discurso descritivo (sistematização e interpretação) das normas jurídicas que perfazem o regime jurídico das marcas.

No capítulo I, é analisado o pensamento de Husserl, a partir das Investigações Lógicas e das Ideias para uma Fenomenologia, tomando como premissa do estudo do direito a análise do conhecimento que possui uma estrutura triádica, com um ato de consciência, o resultado do ato (forma) e o conteúdo do ato (objeto); da consciência como intencionalidade, portanto, consciência é sempre consciência de alguma coisa; das regiões ônticas dos objetos, que implica na classificação do direito como objeto cultural, e da marca como imanência, considerada como um conceito e a transcendência, que permite que as marcas sejam inesgotáveis e ao mesmo tempo a sua multiplicidade; do signo, também com uma estrutura triádica, com um suporte físico, um significado e uma significação; da redução das complexidades até chegar a estrutura mínima para conhecimento, o que nos permite falar de uma regra-matriz de incidência, como uma estrutura lógica a partir da ideia de redução eidética e que auxilia na identificação, incidência da norma e interpretação do textos prescritivo.

Com Pierce, a partir da Semiótica, podemos tomar como referência, a existência de três modos de conhecimento, dedução, indução e abdução. Para ele, a dedução e a indução não aumentam o conhecimento, só a abdução, posto que calcada no fato surpreendente. Neste trabalho, o fato surpreendente (resultado) de que se parte, consiste na afirmação no âmbito administrativo ou judicial, que uma marca não é distintiva ou que ela é semelhante, assim, a partir desse juízo perceptivo, várias inferências abduativas ou hipóteses explicativas são possíveis: existe 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; a marca é utilizada para assinalar produtos ou serviços diferentes; existe um conteúdo semântico diferente entre as marcas; a marca é nula, pois não atendeu aos requisitos para a sua concessão. A questão, portanto, é a dificuldade de se estabelecer o que é semelhante ou diferente, num esforço de vencer as vaguidades e ambiguidades, para o fato considerado surpreendente, portanto, utilizaremos a regra matriz de incidência da marca, como um instrumento metódico para organizar, compreender e aplicar a mensagem prescritiva, diante das complexidades do fenômeno jurídico.

Além de apresentar ainda que brevemente, a distinção entre Direito Positivo e Ciência do Direito, a relação entre lógica e ciência, a utilização da analítica, a relação entre lógica e direito, a lógica alética e a deontica e a interpretação do direito.

No capítulo II, é analisado o Direito das Marcas, passando pela teoria do signo, como todas as “marcas distintivas”, destinadas a tornar conhecidos os objetos a que se ligam, consistindo em uma relação triádica, na medida em que se associa um suporte físico a um significado e uma significação. Além da questão da distinção, como um aspecto pelo qual pode ser reconhecida uma alteridade entre objetos, para, então, chegar ao conceito de marca, como um signo distintivo, suas diversas funções, tais como: distintividade, identificação, indicação de origem, qualidade, fato jurídico, documento, norma jurídica, os tipos de marcas e seus requisitos.

No capítulo III, é analisada a aplicação da norma jurídica de concessão de marca, análise substantiva e as proibições legais de registro, que caracterizam as hipóteses de nulidades das marcas, sob os aspectos da licitude, distintividade, veracidade e disponibilidade.

## **CAPÍTULO I - ENFOQUE TEÓRICO**

Não há conhecimento científico sem uma teoria que sirva de paradigma, ou seja, de modelo para organizar o saber. Portanto, o conhecimento científico do direito depende de teorias que estabeleçam procedimentos e possibilitem descrever o objeto da ciência do direito. Consideramos no nosso estudo como objeto do direito, as normas jurídicas, por isso, apoiado na teoria normativista, sem descuidar da questão hermenêutica.

O presente trabalho é estruturado no pensamento de Edmund Husserl e de Charles Sanders Peirce. Ambos os pensadores não abordaram diretamente o estudo do Direito, não elaboraram uma fenomenologia jurídica, porém, o método fenomenológico abriu novos horizontes para a ciência do direito.

Inicia-se com uma abordagem dos principais tópicos dos pensamentos desses teóricos que têm relevância para o nosso estudo e em seguida com uma síntese da metodologia indicada pelas teorias normativas, que servirá de modelo orientador na elaboração do discurso descritivo (sistematização e interpretação) das normas jurídicas que perfazem o regime jurídico das marcas.

### **1.1. Edmund Husserl**

Com Husserl, a partir das Investigações Lógicas e das Ideias para uma Fenomenologia, podemos tomar como premissa do estudo do direito a análise do conhecimento que possui uma estrutura triádica, com um ato de consciência, o resultado do ato (forma) e o conteúdo do ato (objeto); da consciência como intencionalidade, portanto, consciência é sempre consciência de alguma coisa; das regiões ônticas dos objetos, que implica na classificação do direito como objeto cultural, e da marca como imanência, considerada como um conceito e a transcendência, que permite que as marcas sejam inesgotáveis e ao mesmo tempo a sua multiplicidade; do signo, também com uma estrutura triádica, com um suporte físico, um significado e uma significação; da redução das complexidades até chegar a estrutura mínima para conhecimento, o que nos permite falar de uma regra-matriz de incidência, como uma estrutura lógica a partir da ideia de redução eidética e que auxilia na identificação, incidência da norma e interpretação do textos prescritivo.

As noções acima mencionadas, que compõem o método fenomenológico, auxiliam a compreender o problema do conhecimento e da consciência, portanto, merecem ser reproduzidas sucintamente:

## 1.2. Consciência

A consciência, para Husserl, abrange todos os vividos. É a apreensão da coisa visada pelo fenômeno, como essência, portanto, é atividade. A consciência é a condição de possibilidade de todo o conhecimento. A consciência possui uma estrutura triádica, com um ato de consciência, o resultado do ato (forma) e o conteúdo do ato (objeto) e é conduzida pela intencionalidade, como uma condição a priori, como ato de visar coisas e lhe atribuir um significado.

A *consciência intencional de algo* significa orientar-se para os fenômenos e suas significações, ou seja, não é a consciência que constitui os fenômenos, são os fenômenos que, por meio de atos intencionais, revelam os seus horizontes: “não há percebido sem o perceber”, “não há lembrado sem o lembrar”, “não há imaginado sem o imaginar”. Ver os fenômenos tais como se manifestam significa compreender que o mundo não é a sua realidade ou existência de fato e, sim, o seu sentido. Daí a afirmação de Husserl: a consciência é a doadora de sentido<sup>1</sup>.

Paulo de Barros Carvalho<sup>2</sup> toma a palavra “consciência” como a função pela qual o ser humano trava contato com suas vivências, estados psíquicos e condutas, bem como projeta sua atenção para o mundo exterior recolhendo os dados obtidos pela intuição sensível (olfato, visão, audição, tato, paladar), processando assim suas emoções, sentimentos, sensações, lembranças, sonhos, imaginação, pensamentos, esperanças e a gama imensa de suas manifestações volitivas. Nota-se, desde logo, que a “direcionalidade” é algo absolutamente necessário para a definição desse conceito, de modo que a consciência é sempre “consciência de algo”.

Nesse sentido é que podemos compreender a norma jurídica, que segundo Carvalho<sup>3</sup> é a significação que obtemos a partir da leitura dos textos do direito positivo. Trata-se de algo que se produz em nossa mente, como resultado da percepção do mundo exterior, captado pelos sentidos. Vejo os símbolos linguísticos marcados no papel, bem como ouço a mensagem sonora que me é dirigida pelo emissor da ordem. Esse ato de apreensão sensorial propicia outro, no qual associa ideias ou noções para formar um juízo, que se apresenta, finalmente, como proposição.

---

<sup>1</sup> Husserl, Edmund, *Ideias para uma fenomenologia pura e para uma filosofia fenomenológica*, 6ª Edição, Editora Ideias & Letras, São Paulo, 2006, p. 128.

<sup>2</sup> Carvalho, Paulo de Barros, *Direito Tributário, Linguagem e Método*, Noeses, 2008, p. 7.

<sup>3</sup> Carvalho, Paulo de Barros, *Direito Tributário, Linguagem e Método*, Noeses, 2008, p. 8.

A consciência para Carvalho<sup>4</sup>, possui três faces diferentes: ato de consciência, o resultado do ato (que é a forma), e o conteúdo do ato (que é o seu objeto). Uma coisa é exercer o ato de pensar, que gera o “pensamento” e se dá num determinado instante; outra é o conteúdo desse pensamento (seu objeto), que pode ocupar-se de qualquer situação da vida, inclusive dele mesmo, “pensamento”. Uma coisa é lembrar-se (ato); outra a lembrança (forma); outra, ainda, a situação lembrada (objeto). O ato de consciência produz a forma de consciência, dotada de conteúdo (objeto). E assim, estendemos a tríade da consciência para todas as formas que possam ocorrer: a percepção, a sensação, a lembrança, as emoções, a imaginação, a vontade, o pensamento (com suas modalidades: ideias, juízos, raciocínios, sistemas), o sonhar, o conhecer, etc. Cabe aduzir que o ser consciente não sente a sensação, não percebe a percepção, não pensa o pensamento, mas sim apreende o objeto dessas formas em que a consciência se manifesta.

Como a consciência é um ato intencional e a intencionalidade é o ato de visar coisas, dando-lhe significação e, conseqüentemente, a realidade é o correlato intencional da consciência, a criação, a invenção, a elaboração, são atos de consciência e, portanto, intencionais, pois visam alguma coisa. Nesses atos podemos identificar as três faces da consciência: o ato de consciência (criar, inventar, elaborar), o resultado do ato, enquanto forma (criação, invenção, elaboração) e o conteúdo do ato (o objeto: criado, inventado, elaborado), seja ele (objeto) meramente estético ou artístico (pinturas, esculturas, literaturas, etc), ou técnico (invenção, modelo de utilidade, desenho industrial, marca). Assim, quando intento criar uma marca, temos o ato de criar, a forma do ato criação e o conteúdo do ato (Bradesco, Brahma, etc).

### 1.3. Intencionalidade

Consideramos que o ponto central da filosofia de Husserl é a noção de *intencionalidade da consciência*, ou seja, para entender o *método fenomenológico* é preciso compreender como Husserl apresenta a estrutura da consciência como intencionalidade. Essa estrutura aponta que o processo da captação da essência dos dados visados pela consciência se fundamenta na *intencionalidade*, que é a propriedade peculiar da consciência de ser sempre *consciência de algo*<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Carvalho, Paulo de Barros, Direito Tributário, Linguagem e Método, Noeses, 2008, p. 8/9.

<sup>5</sup> Husserl, Edmund, Ideias para uma fenomenologia pura e para uma filosofia fenomenológica, 6ª Edição, Editora Ideias & Letras, São Paulo, 2006, p. 190.

Podemos chegar a essa noção de intencionalidade, quando compreendemos que a consciência não pode ser pensada, como algo vazio ou o nada, exatamente porque a sua redução eidética, resultaria no fenômeno da consciência, ou seja, o nada. Isso constitui o elo de intencionalidade com o objeto. Sempre a consciência será de alguma coisa. A análise lógica da consciência aponta que a redução, revela o fenômeno, portanto, não pode haver consciência sem alguma coisa, ainda que essa coisa seja o nada, ele será o fenômeno da consciência.

Thomas Giles<sup>6</sup>, afirma que a variação imaginária operada sobre a consciência nos revela o seu ser próprio, que é de ser consciência de alguma coisa. É porque a consciência é intencionalidade que é possível efetuar a redução sem perder aquilo que é reduzido: pois reduzir significa, no fundo, transformar todo dado em fenômeno, e revelar assim os caracteres essenciais do Eu: fundamento radical ou absoluto, fonte de todo significado, potência constituinte, laço de intencionalidade com o objeto.

A *consciência* é um ato intencional e sua *essência* é a intencionalidade, ato de visar coisas, dando-lhe significação. O mundo ou a realidade é o correlato intencional da consciência. Assim, por exemplo, *perceber* é ato intencional da consciência, o *percebido* é o seu correlato intencional e a *percepção* é a unidade interna e necessária entre o ato e o correlato, entre o perceber e o percebido. É por esse motivo que, conhecendo a estrutura intencional ou a essência da consciência, se pode conhecer a essência da percepção (Chauí, 2003: 237).

Em síntese: Husserl concebe a *estrutura da consciência* como *intencionalidade*, que é a propriedade peculiar da consciência de ser sempre *consciência de alguma coisa*. Isso significa que o processo da captação da essência dos dados que se apresentam à consciência se fundamenta na *intencionalidade*. A consciência é um ato intencional e a intencionalidade é o ato de visar coisas, dando-lhe significação. O mundo ou realidade é o correlato intencional da consciência. Os dois elementos do conhecimento (sujeito e objeto) estão sempre relacionados pelos atos da consciência. Nesse sentido, consciência é uma atividade constituída por *atos* com os quais se visa *algo*. Esses *atos* são denominados *noesis* e aquilo que é visado pelos mesmos são denominados *noemas*.

A *consciência intencional* é, portanto, constituída por atos (perceber, imaginar, desejar), que visam um objeto (percebido, imaginado, desejado). Os *noemas* (essências ou significações) são objetos visados pelos atos intencionais da consciência (*noesis*), portanto, os *noemas* (essências) só existem enquanto *correlatos* de *noesis* (atos intencionais) que lhe doam significações. A fenomenologia procura a “estrutura” peculiar dos *noemas* (significações) e,

---

<sup>6</sup> Giles, Thomas Ransom, História do Existencialismo e da Fenomenologia, São Paulo, E.P.U., 1989, P. 75.

para isto, é necessário colocar entre parênteses o mundo (*epoché*), ou seja, é preciso desconsiderar o mundo real e restringir (redução fenomenológica) o conhecimento ao fenômeno da experiência da consciência.

Todo o universo da objetividade se constitui no campo daquilo que é “dado” à abertura da consciência enquanto intencionalidade, uma vez que o perceber de objetos, sejam eles materiais ou ideais, será sempre de algo que se mostra originariamente à consciência<sup>7</sup>.

#### 1.4. Transcendência e Imanência

Conforme Marilena Chauí<sup>8</sup>, as *coisas* caracterizam-se pelo seu perspectivismo, pela possibilidade de sempre serem visadas por *noesis* novas que as enriquecem e as modificam. As *ideias* ou *conceitos*, ao contrário, caracterizam-se por seu aspecto total e acabado. Por exemplo: um *cubo percebido* pode ser objeto de infinitas percepções porque é apenas a multiplicidade de perspectivas que o apreendem. O *cubo pensado*, por outro lado, é o objeto geometricamente definido de uma vez por todas. Basicamente, entre a percepção e a ideação encontra-se a diferença entre a *transcendência da coisa*, que a torna inesgotável, e a *imanência da ideia*, que a torna completamente definida pela e para a consciência.

Essa diferença abre o campo para uma atividade fundamental da consciência, amplamente empregada pela fenomenologia: a *imaginação transcendental*, que procura através da variação eidética, captar na multiplicidade infinita dos esboços e perspectivas a *unidade de sentido* que permite alcançar a *ideia* de uma coisa que, em si mesma, é inesgotável, mas que pode ser “aprisionada” pelo seu conceito uno e total. Embora em cada *noesis* e em cada *noema* a coisa transcendente pareça parcial e suscetível de novos desenvolvimentos e esboços, cada *noesis* e cada *noema* enquanto atos e correlatos da consciência são absolutamente totais e presentes. Cada um deles é completo em si mesmo e, assim, a cada passo a consciência se oferece como integral e absoluta. A imanência significa que cada vivido, embora forme um fluxo infinito com os demais, é em si mesmo completo e acabado. A *ideia* ou *conceito* é a superação da infinidade das perspectivas transcendentais da coisa, pela unidade imanente do significado.

A compreensão da questão relacionada a imanência e a transcendência, influencia diretamente na ideia de marca, na medida que ela é definida, é um conceito, com suas funções e na transcendência das próprias marcas que torna a marca inesgotável, isto porque as marcas,

---

<sup>7</sup> Guimarães, Aquiles Côrtes, Lições de Fenomenologia Jurídica, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2013, P. 10.

<sup>8</sup> Chauí, Marilena, Husserl, Coleção Os Pensadores, Editora Nova Cultural, São Paulo, 1996, p. 11.

que serão concedidas, devem se ajustar à imanência. Existem requisitos que são essenciais por serem imanentes, mas também, características na marca concedida que são imanentes a ela e que a tornam reconhecida tal como ela é concedida. São as particularidades da marca, na sua individualidade. Distinta de outras tantas que possam vir. O esforço do intérprete é ver o que é imanente em cada uma. Existe um conjunto de fatores que não podem ser relativizados. A marca é transcendente em relação a imanência do conceito e é também imanência em relação a outras marcas. Isso é uma questão semântica.

Conforme Abbagnano<sup>9</sup>, a *intencionalidade* não exaure a essência da consciência, motivo pelo qual Husserl distingue duas formas de percepção:

**A - Percepção Transcendente:** É a percepção que tem a coisa por objeto e em relação à qual a coisa é transcendente. Trata-se da percepção da coisa no espaço-temporal, que nunca está presente à consciência em sua plena atualidade. Disso deriva o caráter em si do objeto transcendente, caráter que exprime a possibilidade da consciência de retornar ao objeto e de identificá-lo. Mas justamente por estar ligada a essa simples possibilidade a existência da coisa nunca é necessária, mas contingente: tudo o que da coisa é dada à percepção transcendente pode também não ser; a percepção transcendente é sempre duvidosa<sup>10</sup>.

**B - Percepção Imanente:** É a percepção que tem por objeto as experiências conscientes que são imanentes à própria percepção. É a percepção do *cogito* cartesiano, que tem por objeto as mesmas vivências (recordar, imaginar, desejar, etc.). Estas não são dadas à consciência do mesmo modo como a coisa é dada, isto é, através de aparições e sombras, que acenam para uma unidade transcendental do objeto. Ao contrário, a percepção imanente não é duvidosa, caracteriza-se pela imediação e pela absolutidade:

*“A percepção da vivência é a visão direta de alguma coisa que se dá ou que pode dar-se na percepção como **absoluta** e não mais como a identidade das aparências que a sombreiam (...). Um sentimento não aparece por sombreamento. Se lanço o olhar sobre ele, tenho algo de absoluto, desprovido de aspectos que poderiam apresentar-se tanto de um modo como de outro”*<sup>11</sup>.

*Percepção imanente* é, portanto, a esfera da posição absoluta porque implica impossibilidade de negar sua existência. Como diz Husserl, na percepção imanente “não há

---

<sup>9</sup> Abbagnano, Nicola, Dicionário de Filosofia. São Paulo. Martins Fontes, 2003, p. 191 e 970.

<sup>10</sup> Husserl, Edmund, Ideias para uma fenomenologia pura e para uma filosofia fenomenológica, 6ª Edição, Editora Ideias & Letras, São Paulo, 2006, parágrafo 46.

<sup>11</sup> Husserl, Edmund, Ideias para uma fenomenologia pura e para uma filosofia fenomenológica, 6ª Edição, Editora Ideias & Letras, São Paulo, 2006, parágrafo 44.

lugar para discordância, aparência, possibilidade de ser outra coisa. Ela é uma esfera de posição absoluta”. “Toda percepção imanente garante necessariamente a existência de seu objeto”<sup>12</sup>.

A percepção da consciência é uma percepção imanente que não se caracteriza pela dualidade entre o que se revela e o que aparece como no caso da percepção externa do objeto transcendente. Disso resulta que, enquanto o *ser imanente* (ser da consciência reflexa) é absoluto no sentido de que, para existir, não tem necessidade de nada, o *ser transcendente* (mundo das coisas) é relativo à consciência.

*“Todo o mundo espaço-temporal ao qual o homem e o eu humano pertencem como realidades singulares subordinadas é, segundo o seu sentido, um ser puramente intencional, na medida em que tem o sentido meramente secundário e relativo de um ser para uma consciência. É um ser que a consciência põe em suas experiências, que é visível e determinável só enquanto permanece idêntico na multiplicidade das aparições, mas fora disso é nada”* (Husserl, *Ideias*, I, parágrafo 49).

Daí deriva o caráter absoluto (apodítico) da subjetividade, do eu transcendental, que é autossuficiente no sentido de que *“pertence à sua essência a possibilidade de autoapreensão, de autopercepção”* (Husserl, *Ideias*, II, Parágrafo 22).

Segundo Chauí<sup>13</sup>, o elogio do *cogito cartesiano* significa que, para Husserl, o “eu penso” apresenta caráter *a priori* necessário e absoluto sem o qual a filosofia é impossível, pois seria lançada na contingência das coisas empíricas e jamais poderia pensá-las como apodíticas. O *cogito* é absoluto na medida em que conserva aquilo que as coisas empíricas parecem não poder possuir: a permanência. O *cogito* é o que permanece idêntico sob a multiplicidade das vivências. E é a identidade que lhe confere o poder de alcançar a identidade das coisas através do *sentido* que outorga a elas.

*“O conhecimento intuitivo da cogitatio é imanente, o conhecimento das ciências objetivas – ciências da natureza e ciências do espírito, mas também, vindo de perto, o das ciências matemáticas, é transcendente”*<sup>14</sup>.

*“O ser imanente é, portanto, indubitavelmente ser absoluto no sentido de que ele, por princípio, não carece de coisa alguma para existir. Por outro lado, o mundo da ‘res’*

---

<sup>12</sup> Husserl, Edmund, *Ideias para uma fenomenologia pura e para uma filosofia fenomenológica*, 6ª Edição, Editora Ideias & Letras, São Paulo, 2006, p. 108.

<sup>13</sup> Chauí, Marilena, *Husserl, Coleção Os Pensadores*, Editora Nova Cultural, São Paulo, 1996, p. 12.

<sup>14</sup> Husserl, Edmund, *A Ideia da Fenomenologia*, Lisboa, Edições 70, 1989, p.23

*transcendente é inteiramente dependente da consciência, não da consciência pensada logicamente, mas da consciência atual*”<sup>15</sup>.

Enfim, a **consciência** não é uma coisa (substância pensante), é pura atividade, o ato de constituir essências ou outorgar significações, dando sentido ao mundo das coisas. Estas – ou o mundo como significação – são o correlato da consciência, aquilo que é visado por ela e dela recebe sentido. Não sendo uma coisa ou uma substância, mas puro ato, a consciência é uma forma: é sempre consciência de, a que Husserl dá o nome de **intencionalidade** (Chauí, 2002: 237).

### 1.5. Fenômeno

A compreensão do fenômeno, implica reconhecer que as coisas são reveladas à consciência, pelo ato noemático, sem negar a realidade do objeto em si, considera o objeto imanente em si mesmo, portanto, o problema do sujeito e objeto, deixa de existir, ao passo que se liga ao objeto em si, na medida que as coisas são dadas à consciência, como correlato do mundo das coisas, nessa relação do ato de consciência e as coisas, revelando o fenômeno, que é o próprio objeto da consciência. Daí, porque “os **fenômenos da fenomenologia transcendental serão caracterizados como irrealis**. Outras reduções, especificamente transcendentais “purificarão” os fenômenos psicológicos daquilo que recebem da realidade e, portanto, de sua inserção no mundo. Nossa fenomenologia não deve ser uma doutrina das essências de fenômenos reais, mas de fenômenos transcendentamente reduzidos”<sup>16</sup>.

Assim, o fenômeno, como as coisas consideradas como meros aparecimentos na consciência, visam descrever com fidelidade as coisas, olhando de forma penetrante os fenômenos pela intuição, de forma analítica ou descritiva, a fim de descrever aquilo que se manifesta, de forma a apreender a realidade, por isso se estende a tudo aquilo que podemos ter consciência, de qualquer modo que seja, objetos, atos volitivos, intelectivos, afetivos, são fenômenos.

Cabe repetir que no **método fenomenológico, consciência** é intencionalidade, portanto, é sempre consciência de alguma coisa (objeto). **Fenômeno** é o mundo das coisas que se revela à consciência, portanto, essa revelação só pode acontecer na interação da consciência com o

---

<sup>15</sup> Husserl, Edmund, Ideias para uma fenomenologia pura e para uma filosofia fenomenológica, 6ª Edição, Editora Ideias & Letras, São Paulo, 2006, p. 115.

<sup>16</sup> Husserl, Edmund, Ideias para uma fenomenologia pura e para uma filosofia fenomenológica, 6ª Edição, Editora Ideias & Letras, São Paulo, 2006, p. 28.

mundo. Vale dizer, o caráter intencional da consciência implica que consciência é sempre “*consciência de algo*” e o objeto é sempre “*um objeto para a consciência*”.

Conforme Aquiles Côrtes Guimarães<sup>17</sup>, consciência e fenômeno são termos correlatos, pois os objetos só existem para a intencionalidade da consciência, e esta, por sua vez, só existe para os objetos. Intencionalidade é intencionalidade de objetos, e objetos são objetos da intencionalidade. O *fenômeno* só é possível em função da *intencionalidade*. Isto possibilita compreender o processo de interação *consciência-mundo* e superar a clássica dicotomia sujeito-objeto. Não há objeto sem sujeito, nem sujeito sem objeto. A interação consciência-mundo expressa, originariamente, o retorno às “coisas mesmas”.

Essa unidade entre o ato de conhecer e o objeto conhecido, significa que a filosofia se liberta do modelo das ciências positivas, na medida em que se liberta do domínio dos fatos. O sujeito não tem acesso direto às coisas ou aos objetos do mundo; só tem acesso a eles na forma de fenômeno que se apresenta à consciência. A consciência é atividade constituída por atos com os quais visa algo. Daí a noção de vivência como um fato da consciência, ou seja, como uma atitude de percepção em relação ao objeto, assim como os sentimentos de alguma coisa e o querer alguma coisa. Enfim, a atitude fenomenológica implica a contemplação das intencionalidades da consciência e, conseqüentemente, de suas vivências.

Moura<sup>18</sup>, entende que a introdução da noção de *noema* possibilitou à fenomenologia falar em um “*a priori* da correlação” entre consciência e objeto, essa certeza de que toda consciência é sempre consciência *de* um objeto, e de que todo objeto é sempre objeto *para* uma consciência. E como esse objeto não é nada além do X idêntico e vazio de seus modos subjetivos de doação, o objeto é, ele mesmo, “subjetivo”. Em regime de redução fenomenológica é o próprio mundo que se torna subjetivo. E enquanto tal esse mundo pertence à região da consciência. A subjetividade transcendental inclui em si mesma o seu “mundo”, ela não tem mais nada que lhe seja *exterior*.

Moura explicita a constatação acima nos seguintes termos. Segundo ele, um modo de doação de um objeto não é dito *subjetivo* por ser um habitante da interioridade do sujeito psicológico. Um fenômeno é *subjetivo* por ser uma doação de determinado objeto sempre reportada a um “ponto de vista”, por princípio unilateral e variável. E o “subjetivo” assim compreendido está presente seja na nossa vida perceptiva, seja em nossa linguagem. Afinal, não estamos em situações essencialmente distintas quando dizemos que um objeto é dado à

---

<sup>17</sup> Guimarães, Aquiles Côrtes, Lições de Fenomenologia Jurídica, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2013, p. 34.

<sup>18</sup> Moura, Carlos Alberto Ribeiro, Edmund Husserl, Ideias para uma fenomenologia pura e para uma filosofia fenomenológica, 6ª Edição, Editora Ideias & Letras, São Paulo, 2006, p. 21/22.

nossa percepção segundo “perspectivas” unilaterais e variáveis, e quando reconhecemos que, em nossa linguagem, as expressões “o vencedor de Iena” e “o vencido de Waterloo” são distintos “modos de doação”, distintas “significações” que descrevem um mesmo personagem (Napoleão) a partir de diferentes pontos de vista.

Conforme Moura, essa noção de fenômeno levará Husserl a uma compreensão bem determinada daquilo que é um *objeto*, seja no domínio de nossa vida perceptiva, seja na esfera da linguagem. Quando percebemos um objeto, ele sempre nos é dado segundo uma determinada perspectiva, segundo certo modo de doação ou fenômeno. Podemos variar nossas perspectivas sobre esse objeto, mas ele sempre nos será dado segundo um ou outro modo subjetivo de doação. Da mesma maneira, no plano da nossa linguagem o objeto *que* é significado por nossas expressões não é nada de delimitável como estando ao *lado* ou *aquém* das significações através das quais nós o visamos. Esse objeto sempre é exprimido em nossa linguagem em um *modo* determinado, e não só podemos nos referir a determinada pessoa como sendo ou “*o vencedor de Iena*”, ou “*o vencido de Waterloo*”, ou através de qualquer outra significação por princípio unilateral e variável. E se o nome próprio nos parece um dêitico, um nome que nos daria a “coisa mesma”, isso não passa de uma ilusão infantil: “Napoleão” designa apenas a equivalência das múltiplas e indefinidas significações que o descrevem, seja como “*o vencedor de Iena*”, seja como “*o vencido de Waterloo*”, seja como “*o prisioneiro da Córsega*”. Desde então, o que será o “objeto”, fenomenologicamente considerado? Ele só poderá ser interpretado como a síntese das múltiplas significações que o descrevem. Na linguagem técnica deste primeiro livro de *Ideias*, o objeto será o X idêntico e *vazio* de uma multiplicidade noemática.

Tenho consciência de um objeto como sendo idêntico, através de uma multiplicidade de fenômenos.

*“Assim, por exemplo, todo som tem, em si e por si, uma essência e, acima de tudo, a essência geral som em geral – entendido puramente como o momento a ser extraído por intuição do som individual (isoladamente ou por comparação com outros como “o que há de comum”). Da mesma maneira, toda coisa material tem sua conformação eidética própria e, acima de tudo, a conformação geral “coisa material em geral”, com determinação do tempo em geral, duração, figura, materialidade em geral. Um outro indivíduo também pode ter tudo o que faz parte da essência de um indivíduo, e generalidade eidéticas máximas, do tipo que acabamos de indicar nos exemplos, circunscrevem “regiões” ou “categorias” de indivíduos”<sup>19</sup>.*

---

<sup>19</sup> Husserl, Edmund, *Ideias para uma fenomenologia pura e para uma filosofia fenomenológica*, 6ª Edição, Editora Ideias & Letras, São Paulo, 2006, p. 35.

## 1.6. *Epoché*

*Epoché* é redução fenomenológica, que consiste em um procedimento segundo o qual o conhecimento das *essências* somente é possível se “colocarmos entre parênteses” ou “em suspensão” todos os pressupostos (teorias, crenças, atitudes, etc.) relativos à existência do mundo. Husserl vale-se dessa noção para distinguir a filosofia de todas as outras ciências que estão interessadas na existência do mundo e dos objetos nele compreendidos. Com a “suspensão” do mundo, a análise das vivências puras que permanecem, permite constatar que a consciência é consciência de algo que se chama *fenômeno*.

Segundo Husserl:

*“Com a epoché pomos fora de ação a tese geral própria da atitude natural e pomos entre parênteses tudo o que ela compreende; por isso a totalidade do mundo natural que está sempre ‘aqui para nós’, ‘ao alcance da mão’ e que continuará a permanecer como ‘realidade’ para a consciência, ainda que nos agrade colocá-la entre parênteses. Fazendo isso, como é da minha plena liberdade, não nego o mundo, como se fosse um sofista, não ponho em dúvida o seu existir como se fosse um cético, mas exerço a epoché fenomenológica, que me veta absolutamente qualquer juízo sobre o existente espaço-temporal”*<sup>20</sup>.

A *epoché* se manifesta na expressão “*voltar às coisas mesmas*”, isso significa deixar ver, por si mesmo, aquilo que se mostra (fenômeno), que são as vivências da consciência. *Epoché* significa, portanto, colocar “entre parênteses” o mundo efetivo, inclusive as crenças e preconceitos que recebemos através do discurso científico tradicional, ou seja, tudo aquilo que nos impede de ver a coisa mesma, “em carne e osso”, de ver as coisas como elas se apresentam à consciência. Assim, ao colocar o mundo natural “entre parênteses” ou “suspender o juízo” em relação à facticidade do mundo, são afastadas as considerações a respeito da existência ou não existência das coisas do mundo.

*Epoché* implica a adoção da atitude fenomenológica, que possibilita captar a essência (*eidós*) das coisas, ou seja, do que existe de invariante e universal nos objetos, nas suas mais variadas manifestações à consciência.

A expressão “retornar às coisas mesmas” não significa retornar aos “fatos do mundo natural”, mas a “coisa mesma” enquanto objeto de pensamento, recuperada, em sua dimensão originária, pela redução fenomenológica, portanto, à coisa intencionada no pensamento,

---

<sup>20</sup> Husserl, Edmund, *Ideias para uma fenomenologia pura e para uma filosofia fenomenológica*, 6ª Edição, Editora Ideias & Letras, São Paulo, 2006, parágrafo 32.

revelada através de diferentes modalidades do aparecer enquanto tal: como objeto de um juízo, de uma lembrança, de um desejo, etc.

Carvalho<sup>21</sup>, diz que a norma jurídica é exatamente o juízo (ou pensamento) que a leitura do texto provoca em nosso espírito. Basta isso para nos advertir que um único texto pode originar significações diferentes, consoante as diversas noções que o sujeito cognoscente tenha dos termos empregados pelo legislador. Ao enunciar os juízos, expedimos as respectivas proposições, ficarão registradas as discrepâncias de entendimento dos sujeitos, a propósito dos termos utilizados.

A redução fenomenológica é uma estratégia ou recurso metodológico que visa alcançar o grau máximo de evidenciação dos fenômenos que se mostram à consciência. A evidência dos fenômenos ocorre na interação da consciência com as “coisas mesmas”. Por exemplo, é evidente que neste momento estou sentado em uma cadeira, com uma caneta na mão e, diante de mim, uma mesa que ampara papéis nos quais escrevo. O ato de escrever se articula com todos os demais atos de doação de sentido. Assim, as “coisas mesmas” já implicam a noção de evidência. Constituir é evidenciar o mundo na consciência, essa evidência ocorre na esfera do sujeito a partir do qual todas as evidências são constituídas.

Miguel Reale<sup>22</sup> anota que essa atitude (método) fenomenológica possibilita ao pesquisador afastar de si todos os preconceitos (noções prévias) formados a respeito do mesmo fenômeno, notadamente quanto à sua transcendência, ou realidade fora da consciência. Segundo Reale, devemos colocar-nos em um estado de disponibilidade perante o objeto, no sentido de procurar captá-lo, na sua pureza, assim como é dado na consciência, sem refrações que resultem de nosso coeficiente pessoal de preferência, para poder descrevê-lo integralmente e de maneira neutra, com todas as suas qualidades e elementos, tal como é dado originariamente à consciência. Essa descrição pressupõe colocar entre parênteses o acessório e destacar somente as notas essenciais (*eidéticas*) que se ofereçam evidentes na consciência.

Conforme Reale, para saber, por exemplo, qual a consistência de um objeto como esta mesa, a fim de poder penetrar-lhe a essência, é preciso considerá-la apenas como conteúdo da consciência, pondo entre parênteses o fato de sua existência empírica. Verificamos, por exemplo, que se trata de mesa envernizada e feita de um determinado material. Mas, podemos reconhecer que a circunstância de ser ou não ser envernizada, de ser de madeira ou de mármore, são qualidades acessórias, que não dizem respeito à consistência daquilo que procuramos determinar como sendo o objeto “mesa” como tal. Através dessa análise em progressão,

---

<sup>21</sup> Carvalho, Paulo de Barros, Direito Tributário, Linguagem e Método, Noeses, 2008, p. 8.

<sup>22</sup> Reale, Miguel. Filosofia do Direito. São Paulo. Saraiva, 1999, p. 362/363.

podemos e devemos atingir uma ou várias notas que não poderemos mais colocar entre parênteses, porque, se o fizermos, o próprio objeto acabará entre parênteses. Quando atingimos esse ponto, temos o que se denomina *eidós*, a essência da coisa (*redução eidética*). Esse processo completa-se com a reflexão da consciência intencional sobre si mesma (*redução transcendental*).

A *epoché* provoca o deslocamento da análise dos fatos contingentes do mundo natural, para o domínio de uma subjetividade transcendental, a partir da qual os fenômenos – enquanto idealidades puras – se revelam como *evidências absolutas* para uma consciência transcendental, dotada de capacidade de ver estes fenômenos tal como se apresentam em sua plena evidência.

A *redução fenomenológica* é o componente fundamental do método e pode ser entendida como três momentos sucessivos da compreensão e interpretação do mundo:

**A – Epoché ou Redução Ecológica** (primeiro momento): É o momento inicial ou estágio prévio que, conforme já exposto acima, consiste em afastar a atitude natural, motivo pelo qual o esforço da reflexão se dirige à colocação do mundo “entre parênteses”, suspende-se provisoriamente a crença na vigência do mundo para dirigir-se às “coisas mesmas”. Conforme Guimarães<sup>23</sup>, nesta primeira redução, os objetos enquanto coisas se manifestam à consciência na sua pureza de fenômenos e, ao mesmo tempo, como abertura de novos horizontes. Isso significa que os objetos do mundo estão carregados de sentidos, enquanto “estados de coisas” a serem percebidos.

Enfim, a *redução ecológica* prescinde de todas as doutrinas filosóficas, é preciso afastar as opiniões alheias e se concentrar nas próprias coisas. Trata-se de um processo mental que consiste em rejeitar a *tese do mundo* (colocar o mundo entre parênteses) para atingir as essências dos fenômenos.

**B – Redução Eidética** (segundo momento): Consiste na análise de determinado objeto (*noema*) com a finalidade de alcançar uma fenomenologia pura como intuição das essências. A redução eidética esclarece e descreve as essências do fenômeno e a constituição dos sentidos do mundo fenomênico. O fenômeno é reduzido à sua estrutura essencial pela colocação entre parênteses dos seus elementos contingentes.

Cabe repetir que *essência* é o núcleo invariante da coisa, o que persiste na coisa pensada mesmo diante de todas as variações em que é submetida pela imaginação. A fenomenologia se concentra na descrição (ou análise) das essências, que possibilita romper a dicotomia sujeito (subjetivo) e objeto (objetivo) e recuperar a autêntica objetividade na própria subjetividade

---

<sup>23</sup> Guimarães, Aquiles Côrtes, Lições de Fenomenologia Jurídica, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2013, p. 36/37.

transcendental, unido, com isso, o objetivo e o subjetivo. Não é o sujeito, nem suas convicções, mas sim as próprias coisas, tal como se revelam na consciência, que se impõem como verdades.

A *redução eidética* é necessária para que a filosofia preencha os requisitos de uma ciência rigorosa pela determinação das essências, daquilo que permanece, do que é intemporal. Conforme Oswaldo Giacóia Jr (2013: 37), a redução eidética parte da simples percepção sensível e, por meio de sua descrição metódica, desvenda também suas estruturas formais (essências ideais), que são lógicas e universais. Tais estruturas são essências ideais, porém diferentes das ideias platônicas, cuja existência real é admitida em um mundo inteligível. As essências de Husserl são formas de a consciência visar e exhibir seus objetos.

Enfim, a *redução eidética* possibilita reduzir as vivências às suas essências (*eidós*), que são significações alheias ao tempo e ao espaço e de validade permanente. Vale dizer, a redução eidética permite captar a essência ou significado das coisas como ela própria se oferece à percepção. Cada ciência deve ser antecedida por uma investigação eidética que defina a essência ou estrutura necessária do objeto a ser estudado.

Nesse sentido, é que podemos falar da norma jurídica como uma estrutura hipotético-fundamental, a estrutura mínima necessária para se construir um sentido deôntico, uma vez que está é a fórmula lógica das ordens da linguagem prescritiva. O mínimo necessário para que a comunicação jurídica seja bem sucedida, “D (H→C)” = “se ocorrer o fato x, então, deve ser a relação intersubjetiva y”.

Tomamos a norma jurídica como a composição articulada das significação construídas a partir dos enunciados prescritivos e estruturada na forma hipotético-condicional (H→C), portanto, como resultado do processamento dos dados brutos (textos jurídicos) capturados pela intuição sensível, na forma de um juízo, uma relação que se estabelece com os textos do direito positivo (leis, decretos, regulamentos, sentenças, etc.) como resultado da compreensão destes textos, de tal sorte que produza mensagens com sentido deôntico-jurídico completo, porque essa é a estrutura mínima para se construir um sentido deôntico, que corresponde a fórmula lógica das ordens, da linguagem prescritiva, conforme Tomazini de Carvalho<sup>24</sup>.

A redução eidética permite desvendar as estruturas formais (essências ideais), que são lógicas e universais, portanto, as estruturas lógicas, os esquemas sintáticos, e, por isso, podemos falar da regra-matriz de incidência tributária, como uma redução eidética, isto porque, como lembra Carvalho<sup>25</sup>, para obter-se o vulto abstrato da regra-matriz é mister isolar as proposições

---

<sup>24</sup> **Carvalho**, Aurora Tomazini de, Curso de Teoria Geral do Direito, O Construtivismo Lógico-Semântico, Noeses, São Paulo, 2009, p. 268/270.

<sup>25</sup> **Carvalho**, Paulo de Barros, Direito Tributário, Linguagem e Método, Noeses, 2008, p. 238.

em si, como formas de estrutura sintática; suspender o vector semântico da norma para as situações objetivas (tecidas por fatos e por comportamentos do mundo); ao mesmo tempo em que se desconsidera os atos psicológicos de querer e de pensar a norma.

Para Carvalho<sup>26</sup>, a construção da regra-matriz de incidência, como instrumento metódico que organiza o texto bruto do direito positivo, propondo a compreensão da mensagem legislada num contexto comunicacional bem concebido e racionalmente estruturado, é um subproduto da teoria da norma jurídica, o que significa reconhecer tratar-se de contribuição efetiva da Teoria Geral e da Filosofia do Direito, expandindo as fronteiras do território científico. Consequentemente, caracteriza-se dentre os recursos epistemológicos mais úteis e operativos para a compreensão dos fenômenos jurídico tributário, pois, além de oferecer ao analista um ponto de partida rigorosamente coreto, sob o ângulo formal, favorece o trabalho subsequente de ingresso nos planos semântico e pragmático, tendo em vista a substituição de suas variáveis lógicas pelos conteúdos da linguagem do direito positivo.

Carvalho<sup>27</sup>, assenta a premissa, reconhecida unanimemente no seio da Filosofia do Direito, segundo a qual toda norma jurídica tem estrutura lógica de um juízo hipotético, em que o legislador (sentido amplo) enlaça uma consequência jurídica (relação deontica entre dois ou mais sujeitos), desde que acontecido o fato previsto no antecedente. Fala-se, por isso, em antecedente e consequente, suposto e mandamento, hipótese e tese, prótese e apódase, pressuposto e estatuição, descritor e prescritor. A regulação da condução se dá com a aplicação dos modais deonticos (permitido, proibido e obrigatório), mas sempre na dependência do acontecimento factual previsto na hipótese.

A estrutura formal da regra-matriz de incidência, permite a partir de um ato (noesis) de consciência (juízo) captar a essência ou significação (noema) do objeto (norma jurídica) na forma hipotético-fundamental, daí a importância em conhecer os critérios que compõem a hipótese de incidência: material, espacial, temporal, e aqueles que compõem o seu consequente: quantitativo e pessoal, que serão abordados mais adiante.

Carvalho<sup>28</sup>, diz que a conjunção desses dados referenciais oferece-nos a possibilidade de exhibir, na sua plenitude, o núcleo lógico-estrutural da proposição normativa:

$$D \{[Cm (v.c).Ce.Ct] \rightarrow [Cp (Sa.Sp).(Cq(bc.al))]\}$$

---

<sup>26</sup> Carvalho, Paulo de Barros, Direito Tributário, Linguagem e Método, Noeses, 2008, p. 146/147.

<sup>27</sup> Carvalho, Paulo de Barros, Direito Tributário, Linguagem e Método, Noeses, 2008, p. 147.

<sup>28</sup> Carvalho, Paulo de Barros, Direito Tributário, Linguagem e Método, Noeses, 2008, p. 533.

Para Tomazini de Carvalho<sup>29</sup>, a regra-matriz pode ser utilizada em duas acepções, significando realidades distintas: (i) estrutura lógica; e (ii) norma jurídica em sentido estrito. No processo gerador de sentido dos textos jurídicos, o intérprete, conhecendo a regra-matriz (estrutura lógica), sai em busca dos conteúdos significativos do texto posto para completá-la e assim constrói a regra-matriz de incidência (norma jurídica). A regra-matriz, considerada como estrutura lógica, é desprovida do conteúdo jurídico, trata-se de um esquema sintático que auxilia o intérprete no arranjo de suas significações, na construção da norma jurídica. A regra-matriz, enquanto norma jurídica, aparece quando todos os campos sintáticos desta estrutura forem semanticamente completados.

**C – Redução Transcendental** (terceiro momento): Husserl, na obra *Ideia da Fenomenologia*, descreve a redução fenomenológica como procedimento lógico necessário para o retorno da reflexão à *consciência pura* e lá observar como os objetos da percepção se constituem. Isso significa que a redução transcendental visa à essência da própria consciência enquanto constituidora das essências ideais.

Jürgen Habermas<sup>30</sup>, anota que Husserl entendia a redução transcendental como um procedimento que devia permitir estabelecer um corte claro entre o mundo dos entes dados na atitude natural e a esfera da consciência pura e constitutiva, que somente doa o seu sentido ao ente.

J.M. Bochenski<sup>31</sup> diz que a redução transcendental é a aplicação do método fenomenológico ao próprio sujeito e a seus atos. Segundo ele, Husserl, já tinha afirmado anteriormente que o domínio da fenomenologia precisava ser constituído com diferentes regiões do ser. E uma dessas regiões do ser é a *consciência pura*. Entre as vivências sobressaem aquelas que são vivências de um objeto. Estas vivências são denominadas “vivências intencionais”. Ao aplicar a redução fenomenológica a estas vivências intencionais, chegamos, por um lado, a captar a consciência como um puro centro de referência da intencionalidade, ao qual o objeto intencional é dado, e, por outro lado, chegamos a um objeto que, depois da redução, não tem outra existência senão a de ser dado intencionalmente a este sujeito. Na própria vivência, considera-se o ato puro, que parece ser, simplesmente, a referência intencional da consciência pura ao objeto intencional.

---

<sup>29</sup> **Carvalho**, Aurora Tomazini de, Curso de Teoria Geral do Direito, O Construtivismo Lógico-Semântico, Noeses, São Paulo, 2009, p. 364.

<sup>30</sup> **HABERMAS**, Jürgen. *O Discurso Filosófico da Modernidade*. São Paulo. Martins Fontes, 2000, p. 196.

<sup>31</sup> **BOCHENSKI**, J. M., Filosofia Contemporânea Ocidental. São Paulo. Herder. 1968.

Desse modo, prossegue Bochenski, a fenomenologia se converte na ciência da essência das vivências puras. A realidade inteira aparece como corrente das vivências concebidas como atos puros. No caso de uma árvore, por exemplo, distinguimos o sentido da percepção da árvore (seu *noema*) e o sentido da percepção como tal (*noese*); de igual modo, distingue-se no juízo o enunciado do juízo (a essência deste enunciado, a *noese* do juízo) e o juízo enunciado (o *noema* do juízo).

Todavia, o mais importante em todas essas análises é que nelas fica solidamente estabelecido o caráter bipolar da vivência intencional: o sujeito aparece como essencialmente referido ao objeto, e o objeto como essencialmente dado ao sujeito puro. Quando estamos ante a realidade - o que nem sempre é o caso, porque um ato intencional pode apresentar-se sem objeto real - sua existência não é, entretanto, necessária para ser consciência pura; por outro lado, o mundo das “coisas” transcendentais depende totalmente da consciência atual. A realidade é essencialmente privada de autonomia, carece do caráter do absoluto, é somente algo que, em princípio, não é senão intencional, algo que aparece.

Importa destacar que os três momentos da redução fenomenológica estão articulados em torno do propósito da edificação de uma *ontologia do mundo da vida*. Pela *redução egológica*, o mundo dos objetos (coisas) se restringe a puros fenômenos; pela *redução eidética*, este mundo se restringe a suas essências; e pela *redução transcendental* o mundo se subordina ao plano da reflexão, do “eu penso”, enquanto instância evidenciadora do próprio mundo (Guimaraes, 2013: 38).

Esses momentos da redução fenomenológica afastam a necessidade de tecer considerações a respeito das coisas do mundo. A atenção volta-se para os fenômenos, tal como se revelam ou se mostram na consciência transcendental. No método das ciências positivas, o mundo empírico-natural se revela à consciência empírica, submetido à dimensão espaço-temporal. No método fenomenológico, o exercício da redução fenomenológica possibilita alcançar as evidências apodíticas, o mundo se revela para a consciência pura como um *horizonte de sentidos*. A mesma consciência que intuitivamente apreende o objeto como fenômeno puro, é também responsável pela atualização desse objeto no pensamento como uma unidade de sentido.

O método da *redução fenomenológica* se orienta no sentido de tematizar a consciência pura. Nessa trilha, começa com a superação sujeito-objeto ao colocar entre parênteses o mundo. Na sequência, estabelece que consciência é intencionalidade de alguma coisa. Prossegue com a redução eidética, procedimento metódico que leva à visão da essência, à compreensão do *a priori* como *eidós*. Por fim, a redução transcendental coloca entre parênteses a crença na

existência das coisas e do mundo natural, para alcançar a consciência pura em que o seu correlato, que é o mundo, se transforme em mero objeto intencional. Ao colocar o mundo exterior entre parênteses, a investigação passa a se ocupar apenas com as operações realizadas pela consciência, sem perguntar se as coisas visadas por ela existem realmente ou não.

A redução fenomenológica, como dado intencionalmente apreendido pela consciência, permite analisar o dado apenas pelas operações da consciência, portanto, quando tratamos da redução fenomenológica no direito, o dado intencionalmente apreendido e, portanto, a redução máxima que chegamos, é a norma jurídica, na forma estrutural de um juízo hipotético-condicional ( $H \rightarrow C$ ), portanto, a investigação passa a se ocupar com as operações realizadas pela consciência sobre esse dado, ou seja, sobre a norma jurídica.

### 1.7. Essências

A fenomenologia é a ciência das essências e não de fatos. A consciência (*ego puro*) tem como essência a intencionalidade perceptiva, a partir da qual toda objetividade do mundo se torna evidente. *Evidência* é algo que ocorre pela intuição imediata, que coloca o sujeito em relação direta com as coisas.

*“O fundamental é não passar por alto que a evidência é esta consciência que vê, que apreende [o seu objeto] direta e adequadamente; que evidência nada mais significa do que o adequado dar-se em si mesmo”*<sup>32</sup>.

A evidência ocorre, portanto, nessa interação da consciência com as “coisas mesmas”. Na esfera do *ego puro* todas as vivências são evidenciadas ou constituídas. Todavia, é preciso ter em conta que as coisas se manifestam à intencionalidade de várias maneiras, portanto, o mundo é percebido na multiplicidade dos seus sentidos (abertura do horizonte) e não na totalidade de seus objetos.

A *essência* do objeto (coisa) são as mostrações que se revelam como invariantes à consciência, portanto, a essência está no fenômeno, na manifestação dos objetos, ou seja, o fenômeno revela a essência que só existe para os atos intencionais da consciência. Consciência e fenômeno são termos correlatos. É a intuição que se dirige às essências, portanto, é o que possibilita captar o invariante nos objetos.

---

<sup>32</sup> HUSSERL, Edmund, A Ideia da Fenomenologia, Lisboa, Edições 70, 1989, p.88.

Segundo Husserl, quando um fato se nos apresenta à consciência, juntamente com ele captamos uma essência (eidos). Se, por exemplo, ouvimos diferentes sons, neles reconhecemos algo de comum, uma essência comum.

*“Vejamos casos em que, com base numa singularidade intuída e que a si mesma se dá, se constitui uma consciência puramente imanente da universalidade. Tenho uma intuição singular, ou várias intuições singulares, de **vermelho**; retenho a pura imanência, procuro levar a cabo a **redução fenomenológica**. Prescindo do que o vermelho de costume significa, de como ele pode ser transcendentamente apercebido, por ex., como o vermelho de um mata-borrão em cima da minha mesa, etc., e, agora, vendo puramente, levo a cabo o **sentido** do pensamento de vermelho em geral, de vermelho **in specie**, por ex., o **universal idêntico** destacado visualmente a partir disto e daquilo; a singularidade já não é agora intentada como tal; não se visa isto e aquilo, mas o vermelho em geral”<sup>33</sup>.*

*“(…) E se, por ex., temos dadas duas espécies de vermelho, dois matizes de vermelho, não podemos nós julgar que são semelhantes, não estes fenômenos individualmente singulares de vermelho, mas as espécies, os matizes como tais? A relação de semelhança não é aqui um dado genérico absoluto? Portanto, também este é um dado puramente imanente, não imanente no falso sentido, a saber, mantendo-se na esfera da consciência individual. Não se fala dos atos da abstração no sujeito psicológico, nem das condições psicológicas sob as quais ela se realiza. Fala-se da essência genérica ou sentido genérico de vermelho e do seu estar dado na intuição genérica”<sup>34</sup>.*

*“(…) Decerto, o conhecimento não é uma coisa tão simples como o vermelho, e há de distinguir múltiplas formas e espécies suas e não apenas isto, mas além disso, importa investiga-las nas suas relações recíprocas de essências. Pois entender o conhecimento significa elucidar genericamente os **nexos teleológicos** do conhecimento, que vão desembocar em certas relações de essência entre diversos tipos essenciais de formas intelectuais. E aí se insere também a clarificação última dos princípios que, como normas, como condições ideais da possibilidade da objetividade científica, regulam todo o procedimento científico empírico. Toda a investigação dirigida para a ilustração dos princípios se move inteiramente na esfera das essências, a qual, por sua vez, se constitui sobre o subsolo dos fenômenos singulares da redução fenomenológica”<sup>35</sup>.*

---

<sup>33</sup> HUSSERL, Edmund, A Ideia da Fenomenologia, Lisboa, Edições 70, 1989, p.85.

<sup>34</sup> HUSSERL, Edmund, A Ideia da Fenomenologia, Lisboa, Edições 70, 1989, p.86.

<sup>35</sup> HUSSERL, Edmund, A Ideia da Fenomenologia, Lisboa, Edições 70, 1989, p.87.

Enfim, a essência é aquilo que caracteriza a invariante do objeto; é a ideia universal e necessária sem a qual não temos a evidência da compreensão daquilo de que falamos. Tomemos como exemplo a cor. Quando dizemos que o papel é branco estamos percebendo nele a essência da brancura. O objeto papel contém a essência cor. A cor só tem existência na extensão, nos objetos. Qualquer cor é uma essência que se manifesta nos objetos com as características da invariância, universalidade e necessidade. Os objetos coloridos se desfazem na temporalidade por serem contingentes, mas a essência cor permanece. O mesmo se pode afirmar do som. São exemplos citados pelo próprio Husserl para esclarecer o caráter de universalidade e de permanência da essência como critério invariável no conhecimento dos objetos do mundo<sup>36</sup>.

A fenomenologia é ciência que descreve os universais (essências) que a consciência intui quando se lhe apresentam os fenômenos. As essências não existem apenas no interior do mundo perceptivo. Recordações e desejos também têm a sua essência, apresentando-se de modo típico à consciência. As proposições lógicas e matemáticas são juízos universais e necessários porque são relações entre essências. Pela referência às essências ideais, a fenomenologia possibilita o que Husserl chama de *ontologias regionais*: a natureza, a sociedade, a moral, a religião. Estudar essas ontologias regionais significa captar e descrever as essências ou modalidades típicas com que os fenômenos naturais, sociais, morais ou religiosos aparecem à consciência. Husserl contrapõe a essas ontologias regionais a ontologia formal ou lógica.

## 2. Charles Sanders Pierce

Com Pierce, a partir da Semiótica, podemos tomar como referência, a existência de três modos de conhecimento, dedução, indução e abdução. Para ele, a dedução e a indução não aumentam o conhecimento, só a abdução, posto que calcada no fato surpreendente. Neste trabalho, o fato surpreendente (resultado) de que se parte, consiste na afirmação no âmbito administrativo ou judicial, que uma marca não é distintiva ou que ela é semelhante, assim, a partir desse juízo perceptivo, várias inferências abdutivas ou hipóteses explicativas são possíveis: existe 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; a marca é utilizada para assinalar produtos ou serviços diferentes; existe um conteúdo semântico diferente entre as marcas; a marca é nula, pois não atendeu aos requisitos para a sua concessão. A questão,

---

<sup>36</sup> Guimaráes, Aquiles Côrtes, Lições de Fenomenologia Jurídica, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2013, p. 196.

portanto, é a dificuldade de se estabelecer o que é semelhante ou diferente, num esforço de vencer as vaguidades e ambiguidades, para o fato considerado surpreendente, portanto, utilizaremos a regra matriz de incidência da marca, como um instrumento metódico para organizar, compreender e aplicar a mensagem prescritiva, diante das complexidades do fenômeno jurídico.

Pierce<sup>37</sup>, descreve cada uma das espécies de raciocínio, da seguinte forma:

**A – Dedução:** A *dedução* é concebida como uma inferência necessária que extrai conclusão já contida nas premissas. Na *dedução*, diz Peirce, partimos de um estado de coisas hipotético definido abstratamente por certas características. Entre as características a que não se dá atenção neste tipo de argumento está a conformidade do estado de coisas com o mundo exterior. A inferência é válida se e somente se existir uma relação entre o estado de coisa suposto nas premissas e o da conclusão. Trata-se de um silogismo.

**B – Indução:** A *indução* é concebida como um processo de investigação experimental. Experimento é uma pergunta posta à Natureza. Como qualquer interrogatório, baseia-se numa suposição. Se esta for correta, deve-se esperar algum resultado em determinadas circunstâncias. A questão é: Será este o resultado? Se a Natureza responde “Não”, o experimentador já ganha um valioso conhecimento. Se a Natureza responde “Sim”, as ideias do experimento permanecem como eram e tornam-se um pouco mais enraizadas. A indução consiste em partir de uma teoria, dela deduzir previsões de fenômenos e observar esses fenômenos a fim de ver quão de perto concordam com a teoria, portanto, se os experimentos apresentarem resultados de uma mesma natureza.

**C – Abdução:** A *abdução* é concebida como um processo (método) para formar hipóteses explicativas. Indica o primeiro momento do processo indutivo, o da escolha de uma hipótese que possa servir para explicar determinados fatos empíricos. *Abdução* é a única operação lógica a introduzir ideias novas; pois que a *indução* não faz mais que determinar um valor, e a *dedução* envolve apenas as consequências necessárias de uma pura hipótese.

Enfim, a *dedução* prova que algo *deve ser*; a *indução* mostra que algo atualmente é operatório; a *abdução* faz uma mera sugestão de que algo *pode ser*. Segundo Pierce, da sugestão, a dedução pode tirar uma previsão testável pela indução, mas, para apreender ou compreender os fenômenos só a abdução pode funcionar como método. Além disso, não se pode fornecer nenhuma razão para justificá-la; mas também não precisa, pois só oferece sugestões.

---

<sup>37</sup> Peirce, Charles Sanders, *Semiótica, Perspectiva*, São Paulo, 2015, p. 215/221.

Dessas três formas de raciocínio, a abdução é a base do presente trabalho como foi dito no início, portanto, faremos uma breve apresentação sobre a teoria da abdução.

## 2.1. TEORIA DA ABDUÇÃO

Para Peirce, a *questão do pragmatismo* é a *questão da abdução*. Segundo ele, as *proposições* que afiam a lâmina da *máxima pragmática* são as seguintes:

**A – Primeira Proposição:** Não há nada no intelecto que não tenha passado pelos sentidos. Na concepção peirceana, este princípio significa que nenhuma ideia se encontra no intelecto sem ter passado primeiro por um juízo perceptivo, considerado a fonte do conhecimento, o ponto de partida de todo pensamento, que estabelece o primeiro contato com as coisas particulares. Então, como passamos para os conceitos ou juízos universais?

**B – Segunda Proposição:** Os juízos perceptivos contêm elementos gerais, e desse modo proposições universais são deles dedutíveis. Embora os juízos perceptivos sejam singulares em relação ao sujeito (*Esta mesa é...*) eles não deixam de envolver a generalidade em relação ao predicado (*...marrom*), possibilitando, assim, a dedução de proposições gerais. A generalidade é introduzida nos juízos perceptivos pela abdução.

Foi visto que a *dedução* prova que algo *deve ser* (é uma inferência necessária que extrai uma conclusão contida em certas premissas) e a *indução* mostra que algo *é* (é uma inferência experimental que não consiste em descobrir, mas em confirmar uma teoria através da experimentação). Estes dois tipos de raciocínio não criam algo novo. A criação, tanto das premissas que fundamentam a dedução quanto das teorias que fundamentam a indução, reside na abdução. A *abdução* sugere que algo *pode ser*, portanto, a abdução é uma inferência hipotética que Peirce considera o verdadeiro método para a criação de novas hipóteses explicativas. Segundo ele:

*“Muitos antes de eu ter classificado a abdução como inferência, já os lógicos tinham reconhecido que a operação de adotar uma hipótese explicativa estava sujeita a certas condições. A saber, a hipótese não pode ser admitida, mesmo como hipótese, a não ser que dê conta dos fatos, pelo menos alguns deles. A forma da inferência (abdutiva), portanto, é esta: O fato surpreendente C é observado; Ora, se A fosse verdade, C seria um fato natural, Assim, há razão para suspeitar que A é verdadeiro”* (1974: 60).

Resta ainda a resposta sobre a seguinte pergunta: como entra, através da abdução, a generalidade nos juízos perceptivos? Esta questão conduz à terceira proposição.

**C – Terceira Proposição:** A inferência abdutiva transforma-se no juízo perceptivo sem que haja uma linha nítida de demarcação entre os dois. Com outras palavras, as nossas primeiras premissas, os juízos perceptivos, devem ser considerados casos extremos de inferências abdutivas, diferindo delas por se encontrarem absolutamente fora de análise.

*“A inspiração abdutiva acontece em nós num lampejo. É um ato de **insight**, embora extremamente falível. É verdade que os elementos da hipótese estavam antes em nossa mente; mas a ideia de associar o que nunca antes pensáramos em associar que faz lampear a inspiração abdutiva em nós (...). Encarado assim, o juízo perceptivo é o resultado de um processo não plenamente consciente para poder ser controlado. Se tivéssemos que submeter este processo subconsciente à análise lógica, veríamos que ele desemboca numa inferência abdutiva baseada por seu turno em outra inferência abdutiva, e assim **ad infinitum**”* (Peirce, 1974: 57-58).

Segundo Peirce, a realidade mostra que não é preciso ir além das observações da vida de todos os dias para encontrar diversos exemplos nos quais a percepção é abdutiva e interpretativa. Paulo Serra anota o seguinte exemplo de **juízo perceptivo** em um dia de sol: *“Está a cair água do telhado”*. A partir deste juízo perceptivo, várias **inferências abdutivas** são possíveis, por exemplo: *“Alguém está a jogar água no telhado”* ou *“A neve acumulada no telhado está a derreter”* ou *“A caixa d’água está a transbordar”*. Como se nota, a **inferência abdutiva** se distingue do **juízo perceptivo**: enquanto a **inferência abdutiva** admite sempre a possibilidade de ser negada (para afirmarmos outra), no caso dos **juízos perceptivos** não nos é possível conceber a sua negação. Conforme Peirce:

*“Não somente acho que todo elemento geral da hipótese é dado na percepção, como até acho que qualquer **forma** geral de associar conceitos é fornecida na percepção. Para decidir se assim é, impõe-se ter uma noção clara da diferença entre juízo abduativo e perceptivo. O único sintoma para distingui-los é que não podemos imaginar o que seria negar um juízo perceptivo. Uma sugestão abdutiva, contudo, é algo cuja verdade **pode** ser questionada ou até negada”* (1974: 60).

## 2.2 Lógica da Abdução

Diante da infinidade de hipóteses explicativas para determinado fenômeno, como distinguir as admissíveis daquelas que não o são? Para Peirce, são admissíveis apenas as hipóteses que possam produzir efeitos práticos na conduta daquele que as formulou. Nesse sentido explica:

*“O problema do pragmatismo é o problema da lógica da abdução. Quer dizer, o pragmatismo propõe uma certa máxima que torna supérflua qualquer regra para admissibilidade de hipóteses para figurarem como hipóteses, isto é, explicações de fenômenos tidas como sugestões esperançosas; isto é tudo o que a máxima do pragmatismo realmente pretende, pelo menos no domínio da lógica, e não entendida como proposição da psicologia. A máxima do pragmatismo afirma que uma determinada concepção difere de outra na medida em que possa modificar diferentemente nossa conduta prática. A máxima do pragmatismo, se verdadeira, cobre plenamente toda a lógica da abdução”* (Peirce, 1974: 62).

E prossegue:

*“Admitindo que a questão do pragmatismo seja a questão da lógica da abdução, vamos considerar sob aquela forma. O que é uma boa abdução? Que deve ser uma hipótese explicativa para ser digna de figurar como hipótese? Deve explicar certos fatos, é óbvio. Mas que outras condições deve preencher para ser boa? A questão da ‘excelência’ de alguma coisa está em saber se essa coisa preenche o seu fim. Em que consiste, então, o fim de uma hipótese explicativa: Depois de submeter-se ao teste do experimento, consiste em remover toda surpresa e chegar ao estabelecimento de um hábito positivo de expectativa que não venha a ser frustrado. Qualquer hipótese, pois, é admissível na ausência de razões em contrário, desde que suscetível de verificação experimental, e somente na medida em que tal verificação for possível. Tal é aproximadamente a doutrina do pragmatismo”* (Peirce, 1974: 63).

A abdução consiste, assim, na adoção provisória de uma hipótese em virtude de serem passíveis de verificação todas as possíveis consequências, de tal modo que se pode esperar que a persistência na aplicação do mesmo método acabe por revelar seu desacordo com os fatos, se desacordo houver. Segundo Peirce (1974: 63), se o **pragmatismo é a doutrina segundo a qual toda concepção é a concepção de seus efeitos práticos**, então tal concepção vai além do prático. Permite todos os voos da imaginação, desde que alimentem a possibilidade de um efeito prático; e deste modo muitas hipóteses que à primeira vista seriam excluídas pela máxima pragmática não o são na realidade.

A **teoria da abdução** tem aplicação prática no âmbito jurídico, por exemplo, os inquéritos policiais e administrativos, bem como os processos judiciais, movem-se no sentido de estabelecer **hipóteses explicativas** para fatos considerados surpreendentes, tudo conforme a seguinte fórmula (inferência) abduativa: *O fato surpreendente C é observado; Ora, se a hipótese explicativa A fosse verdade, C seria um fato natural, assim, há razão para suspeitar que A é verdadeiro.*

Enfim, a abdução é a busca de uma conclusão pela interpretação racional de signos (sinais, indícios), portanto, o pragmatismo envolve outras implicações que Peirce procura esclarecer na sua *teoria do signo*, cuja repercussão na hermenêutica jurídica é inquestionável, daí a necessidade de se fazer uma breve referência aos seus conceitos fundamentais.

Alinhavando as questões iniciais referente a Edmund Husserl e Charles Sander Pierce, suas contribuições para o regime jurídico das marcas, guarda sintonia com a ideia de consciência como doadora de sentido e, portanto, quando falamos em marca, podemos dizer que é a significação que obtemos a partir do seu contato visual. A imanência como um conceito, completo e acabado do que significa marca e a transcendência, por ser inesgotável, pois a capacidade de criação é infinita. A imanência da marca concedida, na medida em que as características da marca concedida são imanentes a ela e que a tornam reconhecida e a transcendência da marca concedida, pois ela é transcendente em relação a própria marca, uma vez que se multiplica em infinitas vezes em diversos tipos de produtos, sem que seu titular perca a sua titularidade.

Importante, também, dizer que a consciência é um ato intencional e a intencionalidade como ato de visar coisas, dando-lhes significação, é imprescindível para a compreensão da marca, tanto como signo distintivo, na medida que a significação para os utentes do direito, implica na hipótese de colidência quando a significação das marcas convergirem ou a significação implicar em uma hipótese de vedação legal; como norma jurídica, uma vez que para a Ciência do Direito, o texto do Direito Positivo, não é norma jurídica. A norma jurídica é a significação obtida a partir da leitura dos textos prescritivos.

Com isso, temos o seguinte:

a) um único signo distintivo pode originar significações diferentes, ou seja, o signo pode apontar para o sentido técnico como marca, como o próprio produto que assinala, como a sensação que ela produz no utente (status, prazer, etc), da mesma forma que dois signos distintivos podem originar as mesmas significações, considerando seus aspectos gráficos, fonéticos e ideológicos, como será demonstrado nos tópicos finais.

b) um único texto prescritivo pode originar significações diferentes, de acordo com os horizontes históricos de cada sujeito (advogados, juízes, promotores, juristas, etc.) sobre o texto do Direito Positivo.

E a epoché que é a redução fenomenológica (suspender os pressupostos – teorias, crenças, atitudes), a fim de buscar a essência daquilo que estamos investigando e o resultado disso é o fenômeno, como a coisa se apresenta à nossa consciência, aquilo que é imanente. E

posteriormente, a redução eidética, que é a redução do fenômeno a sua estrutura essencial, sendo a essência o núcleo invariante da coisa.

Essa redução, como dado intencionalmente apreendido pela consciência, permite analisar o dado apenas pelas operações da consciência, portanto, quando tratamos da redução fenomenológica no direito, o dado intencionalmente apreendido e, portanto, a redução máxima que chegamos, é a norma jurídica, na forma estrutural de um juízo hipotético condicional ( $H \rightarrow C$ ), assim, a investigação passa a se ocupar com as operações realizadas pela consciência sobre esse dado, ou seja, sobre a norma jurídica e a regra matriz de incidência, sua estrutura lógica. Por isso nos próximos tópicos serão abordados os temas relacionados ao Direito Positivo, a Ciência do Direito e a Lógica.

### 3. Direito Positivo e Ciência do Direito

Dentre as inúmeras referências denotativas do termo “direito” encontramos duas realidades distintas: o direito positivo e a Ciência do Direito, dois mundos muito distantes, que não se confundem, mas que, por serem representados linguisticamente pela mesma palavra e por serem ambos tomados como objeto do saber jurídico, acabam não sendo percebidos separadamente por todos<sup>38</sup>.

Ao longo do século XX predominou no estudo do direito o modelo teórico denominado positivismo jurídico. Para compreendê-lo é necessário expô-lo conforme a sua forma mais divulgada.

Hans Kelsen é o teórico que elevou o positivismo jurídico ao seu patamar mais alto. Em 1934 publica a *Teoria Pura do Direito*, na qual retoma as teses do positivismo jurídico do século XIX. Nessa obra elegera a autonomia da ciência jurídica como o problema fundamental da sua tese e confere-lhe método e objeto próprios, capazes de assegurar ao jurista o conhecimento científico do direito. Para isso estabelece um princípio metodológico, o *princípio da pureza*, com o qual pretende reduzir a complexidade do objeto do direito ao afastar da ciência jurídica as ingerências intrusas, potencialmente perturbadoras, de ordem epistemológica (sociologia, antropologia, filosofia, etc) e axiológica (ética). Para Kelsen, o objeto da ciência jurídica consiste em normas jurídicas, e a tarefa do jurista (cientista do direito) consiste em descrever e sistematizar esse objeto mediante proposições.

---

<sup>38</sup> **Carvalho**, Aurora Tomazini de, Curso de Teoria Geral do Direito: O Construtivismo Lógico-Semântico, São Paulo, Noeses, 2009, p. 85.

De acordo com Kelsen, o conhecimento jurídico, para ser científico, deve ser neutro, portanto, não cabe ao jurista fazer julgamentos nem avaliações sobre as normas. No exercício da sua atividade, o jurista deve afastar tanto as dimensões axiológicas, que implica em proferir juízos de valor a respeito das normas, como as dimensões epistemológicas, que implicam motivações específicas de outras ciências, como a economia, sociologia, a antropologia, etc. Essas dimensões comprometeriam a verdade das proposições que o cientista enuncia sobre as normas. Vale dizer, o raciocínio jurídico não deve versar sobre o que é certo ou errado, adequado ou inadequado, justo ou injusto, conveniente ou inconveniente, mas sim sobre o lícito e o ilícito, o legal (constitucional) e o ilegal (inconstitucional), o válido e o inválido, a eficácia e a ineficácia. Desse modo, é sempre possível que uma norma, indubitavelmente injusta, inadequada e inconveniente, quando submetida ao modelo teórico positivista possa ser considerada legal, válida e eficaz.

Tanto o direito positivo como a Ciência do Direito constituem-se como linguagens, ambos são produtos de um processo comunicacional e, portanto, materializam-se como textos, cada qual, porém, com características e funções próprias. Quanto à análise das diferenças que separam as duas linguagens, no que diz respeito aos critérios: função, objeto, nível de linguagem, tipo ou grau de elaboração, estrutura, valores e coerência, nos reportamos ao trabalho de Tomazini de Carvalho<sup>39</sup>, que após longa inferência, sintetiza dizendo que:

(i) O direito positivo é um corpo de linguagem com função prescritiva, que se dirige ao campo das condutas intersubjetivas com a finalidade de alterá-las. Configura-se como linguagem objeto em relação à Ciência do Direito e como metalinguagem do tipo técnica, que se assenta no discurso natural, mas utiliza-se de termos próprios do discurso científico. É operado pela Lógica Deontica, o que significa dizer que suas proposições estruturam-se sob a fórmula “ $H \rightarrow C$ ”, onde a consequência prescrita “ $C$ ” aparece modalizada com os valores obrigatório (O), proibido (V) e permitido (P). Suas valências são validade e não validade, o que não impede a existência de contradições entre seus termos.

(ii) A Ciência do Direito é um corpo de linguagem com função descritiva, que tem como objeto o direito positivo, caracterizando-se como metalinguagem em relação a ele. É objetivada num discurso científico, onde os termos são precisamente colocados. Sintaticamente é operada pela Lógica Alética, o que significa dizer que suas proposições manifestam-se sob a forma “ $S$  é  $P$ ”, onde o predicado “ $P$ ” aparece modalizado com os valores necessário (N) e possível (M).

---

<sup>39</sup> **Carvalho**, Aurora Tomazini de, Curso de Teoria Geral do Direito: O Construtivismo Lógico-Semântico, São Paulo, Noeses, 2009, p. 88/110.

Suas valências são verdade e falsidade e seu discurso não admite a existência de contradições entre os termos.

#### 4. Lógica e Ciência

A **lógica** (*analítica e dialética*) não se acha incluída na classificação das ciências proposta por Aristóteles, ou seja, as em ciências teoréticas (conhecimento contemplativo, dividido em três grandes ciências ou saberes: a filosofia primeira, a matemática e a física) e ciências práticas (conhecimento da ação humana, dividido em duas modalidades, *práxis* (política, ética e economia) e *poieis* (agricultura, navegação, escultura, legislação).

Isso ocorre porque na filosofia aristotélica, a **analítica** e a **dialética** são disciplinas vestibulares, não fazem parte nem do conhecimento teórico nem do conhecimento prático. Não são propriamente ciências, são instrumentos (*órganon*) que as ciências (teoréticas e práticas) utilizam para procurar seu objeto e organizá-lo em sistema. Nesse sentido, a dialética pode ser definida como uma lógica da verdade procurada, um instrumento que amplia o conhecimento. A analítica, ao contrário, é uma lógica da verdade possuída, não é um instrumento de ampliação do conhecimento, mas de organização do raciocínio. Por isso Aristóteles elabora uma distinção entre raciocínio analítico e raciocínio dialético.

No conjunto dos escritos conhecido como *Órganon*, encontra-se uma distinção entre: **a) raciocínio analítico**: trata do necessário, sustenta demonstrações fundadas em premissas evidentes que conduzem o pensamento à conclusão verdadeira; e **b) raciocínio dialético**: as premissas se estabelecem por intermédio de argumentações e servem para fundamentar decisões verossímeis; caracteriza-se por ser uma forma de raciocínio, cujas premissas são apenas prováveis na medida em que contam com a aceitação de todos, da maioria ou dos mais sábios e ilustres.

Contudo, conforme Perelman (1999: 469), os lógicos modernos afastaram a **dialética** e identificaram a **lógica clássica** (lógica formal) com a **analítica**. Segundo ele, mesmo quem se propõe a estudar o *Órganon* força essa identificação, como se não houvesse outra lógica, a não ser a lógica formal. Essa tendência consiste em fazer da lógica uma disciplina que deixa de ser filosófica e adquire o respeitável estatuto de ciência rigorosa. Para Perelman, o inconveniente dessa concepção é que ela implica na negligência do lógico em relação ao estudo de outras formas de raciocínios (dialéticos, retóricos, erísticos) que têm importância decisiva em certas disciplinas, como é o caso específico do Direito.

Na obra aristotélica, a lógica (analítica) é uma propedêutica das demais ciências, que só serão científicas na medida em que estruturarem logicamente os conhecimentos que as constituem. A lógica não é conhecimento teórico nem prático de nenhum ser ou objeto. Distinguindo-se das ciências, a lógica (analítica) apresenta-se como um método (um instrumento) não de ampliação do conhecimento, mas de organização do raciocínio, portanto, a breve exposição da lógica clássica que faremos na sequência diz respeito apenas à analítica, pois não abordaremos a dialética, a retórica e a erística, apesar da importância que elas têm para o direito.

## 5. Analítica (Lógica Clássica)

Cada historiador da filosofia tem a sua própria maneira de expor a analítica ou lógica formal aristotélica. Seguimos o modelo proposto por Marilena Chauí (1998: 256-272), entretanto, outros autores são consultados com a intenção de expor a analítica de forma concisa e mais esclarecedora possível. A analítica, como dito, é uma propedêutica das demais ciências, que só serão científicas na medida em que estruturarem logicamente os conhecimentos que as constituem.

A analítica pode ser compreendida a partir da distinção entre *proposição* e os elementos que a constituem, os *termos*: **a) termos**: são coisas ditas “*sem combinação*” (homem, planta, pedra); **b) proposição**: são coisas ditas “*em combinação*” (homem racional, planta verde, pedra pesada).

Os *termos* “não combinados” correspondem às seguintes *categorias*: **substância** (exemplo: homem); **quantidade** (dois metros); **qualidade** (branco); **relação** (maior); **lugar** (aqui); **tempo** (ontem, hoje, amanhã); **estado** (bem, mal); **posse** (armado); **ação** (contesta, crítica); **paixão** (resigna-se, sofre). Essas categorias são “coisas que servem para designar outras”; isto é, são os *predicados* de um *sujeito*.

A respeito da **substância**, Aristóteles distingue duas espécies: **a) substância primeira** (o indivíduo): é sempre sujeito e nunca predicado ou atributo de um sujeito como o são as demais categorias, ou seja, a substância primeira é a coisa na sua individualidade, é a categoria sobre a qual as outras são predicadas; **b) substância segunda**: é o gênero (por exemplo: *animal*) ou a espécie (por exemplo: *homem*), portanto, nela as substâncias primeiras (por exemplo: *Sócrates*) se acham incluídas, ou seja, a substância segunda pode ser predicada a um sujeito (por exemplo: *Sócrates é homem*). A partir desta distinção é possível compreender a definição de Aristóteles, segundo a qual:

“A substância de um indivíduo é aquela que lhe é própria e não pertence a qualquer outro; o universal, pelo contrário, é algo de comum, pois se chama universal aquilo que, naturalmente, pertence a uma multiplicidade” (em Brun, 1994: 228).

O universal (substância segunda) é sempre predicado ou atributo, refere-se a uma classe (gênero ou espécie) de indivíduos. Isso significa que a substância primeira é sempre sujeito e os universais (substância segunda) são sempre predicados ou atributos.

Para Aristóteles, a ciência é sempre demonstração das ligações entre indivíduos, espécies e gêneros; ou seja, ciência é a inclusão da espécie no gênero e do indivíduo na espécie. Para saber o que é uma coisa individual, é necessário conhecer a que espécie ela pertence, e saber a que gênero pertence essa espécie. Desse modo, uma ciência se organiza a partir do gênero mais elevado até às espécies mais particulares, sem, entretanto, chegar ao indivíduo. Não existe conhecimento do indivíduo (substância primeira), posto que conhecer é enumerar os caracteres gerais a partir dos quais é possível definir os gêneros e as espécies (substâncias segundas). Vem deste contexto a famosa tese aristotélica de que só existe ciência do universal (geral), e existência do particular (individual), conforme ele próprio expressa: “A ciência conhece o homem e não Sócrates ou Platão”.

A ciência concentra-se nas essências universais ou gerais que são o gênero e a espécie. A ciência se ocupa, portanto, com os predicados (atributos, qualidades) essenciais de uma coisa, e afasta os predicados acidentais ou contingentes. Um indivíduo é uma mescla de qualidades essenciais e acidentais; entretanto, não há diferenças essenciais entre indivíduos da mesma espécie, porque conhecer uma espécie é conhecer suas diferenças específicas, válidas para todos os membros da espécie. Desse modo, as diferenças entre indivíduos da mesma espécie são meramente acidentais. Por exemplo, dizer que o homem é *animal, mortal, racional* significa indicar qualidades essenciais; já dizer que o homem é *branco, alto, gordo* significa indicar qualidades acidentais.

Enfim, na analítica toda proposição resulta um juízo de inerência, que atribui qualidade sensível a um sujeito por intermédio do verbo “ser”; a proposição lógica elementar é da forma: “*S é P*”. Trata-se de determinar a compreensão e a extensão dos conceitos e de descobrir as relações de inclusão e exclusão que entre eles se estabelecem. Para Aristóteles, a ciência versa sobre o geral, sobre as características comuns de certo número de indivíduos, por isso se diz que na filosofia aristotélica conhecer é classificar. Com essa visão é possível compreender o papel da lógica com todos os seus mecanismos de silogismos. Uma lógica que versa sobre a extensão dos conceitos e procura descobrir relações de inclusão ou de exclusão procedendo do particular para o geral (indução), ou do geral para o particular (dedução).

A *dogmática jurídica* utiliza esse modelo aristotélico de forma bastante ostensiva, mediante classificações dos institutos em gêneros e espécies e definições pela indicação dos predicados essenciais. Veja, por exemplo, a classificação dos sujeitos de direito, a classificação dos tributos, a classificação dos contratos, a classificação das sociedades e as respectivas definições. São classificações de gêneros e espécies, sem jamais alcançar o indivíduo, ou seja, o *direito da propriedade industrial*, por exemplo, conhece o gênero (marca) e as espécies (de produto ou serviço, de certificação e a coletiva) e não o indivíduo (o *Bradesco* ou a *Brahma*). Uma vez definido o gênero (marca), segue-se a classificação mediante definição das espécies pelas suas características essenciais, por exemplo, a *marca de produto ou serviço* se distingue das demais pelo *conjunto* de suas características essenciais: é sinal distintivo, visualmente perceptível, não compreendido nas proibições legais, para distinguir produto ou serviço de outro idêntico, semelhante ou afim, de origem diversa, etc.

### 5.1. Proposição e Juízo

A *proposição* é um discurso declarativo que se realiza pela afirmação ou pela negação, ao qual se aplica a distinção entre o falso e o verdadeiro. A proposição enuncia ou declara verbalmente uma operação realizada pelo pensamento. Essa operação do pensamento denomina-se *juízo* e necessariamente está, seja qual for o conteúdo pensado, submetido aos três princípios lógicos fundamentais:

**A - Princípio de Identidade:** Significa que sob o ponto de vista *lógico*, uma mesma proposição é verdadeira, então ela é verdadeira, ou seja, ela implica em si mesma ( $p \rightarrow p$ ). Sob o ponto de vista *ontológico*, toda coisa (ser) é idêntica a si mesma ( $A = A$ ).

**B - Princípio da Não Contradição:** Significa que do ponto de vista *lógico*, uma proposição não pode ser verdadeira e falsa ao mesmo tempo - ( $p \text{ e } \neg p$ ), dito de outra maneira, que toda proposição na forma ( $p \text{ e } \neg p$ ) é falsa, portanto, contraditória. Do ponto de vista *ontológico*, nenhuma coisa é e não é simultaneamente e sob o mesmo aspecto ou relação ( $A$  não pode ser igual a não- $A$ ).

**C - Princípio do Terceiro Excluído:** Significa que do ponto de vista *lógico*, uma proposição é verdadeira ou falsa, não existe uma terceira possibilidade ( $p \vee \neg p$ ). Do ponto de vista *ontológico*, uma coisa é ou não é, não existe uma terceira possibilidade (ou  $A$  ou não- $A$ ).

O *juízo* reúne (afirma:  $S \text{ é } P$ ) ou separa (nega:  $S \text{ não é } P$ ) aquilo que está reunido ou separado na realidade. A *proposição* é uma representação: *representa o juízo* quando declara no enunciado (linguagem) da proposição aquilo que está no pensamento e *representa a*

*realidade* declarando o que está unido e o que está separado. A verdade é, pois, a adequação ou correspondência do juízo à realidade. Em outras palavras, uma *proposição pode ser falsa ou verdadeira*, conforme aquilo que enuncia esteja ou não em conformidade com aquilo que é.

Enfim, os princípios lógicos fundamentais (identidade, não contradição e terceiro excluído) são utilizados pela *dogmática jurídica* para detectar antinomias jurídicas e garantir a coerência lógica do ordenamento jurídico.

## 5.2. Silogismo

O conhecimento da *categoria* (termo) é *imediatamente*, é algo que a sensação ou o pensamento capta, percebe ou conhece direta e imediatamente. Há, entretanto, uma forma *mediata* do pensamento que Aristóteles denomina de *silogismo*:

“O silogismo é um discurso em que, estabelecidas certas coisas, outras coisas diferentes se deduzem necessariamente das primeiras” (*Tópicos*).

O silogismo é um raciocínio *mediato* (não é apreendido imediatamente), *dedutivo* (parte de premissas universais) e *necessário* (estabelece relações entre as premissas). Nesse sentido, o silogismo é constituído por três proposições que expressam um movimento que o pensamento realiza indo do universal ao particular, por exemplo: “*Todos os homens são mortais* (premissa maior), *os brasileiros são homens* (premissa menor), logo, *os brasileiros são mortais* (conclusão)”. A premissa maior contém o *termo maior* (mortais) e o *termo médio* (homens); a premissa menor contém o *termo médio* (homens) e o *termo menor* (brasileiros); a conclusão contém o *termo maior* (mortais) e o *termo menor* (brasileiros).

O silogismo é, portanto, o instrumento para demonstrar a inclusão da espécie no gênero e dos indivíduos na espécie. É esse movimento que Aristóteles chama de ciência. A *demonstração* é, pois, um silogismo científico que consiste no encadeamento lógico das proposições. Em síntese, o objeto da ciência, como dito, é o universal, ao qual se chega pela indução, a partir do conhecimento sensível do particular. A passagem do particular ao geral ou universal é possível porque o que se percebe, no objeto particular, não é o que o particulariza, mas seus caracteres comuns com objetos semelhantes.

A *dogmática jurídica* entende que a *decisão judicial* (sentença, acórdão) corresponde à construção de um juízo pela pessoa que decide. A análise formal desse juízo aponta para uma *construção silogística*, ou seja, sendo a decisão jurídica correlata de um conflito que a desencadeia e de uma norma que a institucionaliza, a imagem que aparece é a de

uma operação dedutiva em que: **a)** a norma geral abstrata funciona como premissa maior; **b)** a descrição do conflito (caso concreto) como premissa menor; **c)** o ato decisório como conclusão.

## 6. Lógica e Direito

Paulo de Barros Carvalho é um dos juristas que mais se dedica a esclarecer as conexões inexoráveis entre *lógica* e *Direito*. Seu livro “*Direito Tributário: Linguagem e Método*” confirma essa dedicação. A primeira parte do citado livro, intitulada “*Método Analítico e Hermenêutico*”, destaca a importância da filosofia analítica na construção da lógica jurídica, em especial as contribuições do Círculo de Viena para a análise lógica da linguagem jurídica.

Carvalho<sup>40</sup> anota que a expressão *lógica jurídica* é ambígua porque é utilizada para mencionar a *linguagem prescritiva* do direito positivo, mas também é empregada para fazer referência à *linguagem descritiva* da ciência do direito. A *linguagem prescritiva* transmite ordens, comandos, são prescrições dirigidas ao comportamento (conduta) das pessoas. A *linguagem descritiva* transmite conhecimentos. Nesse sentido, Carvalho afirma que a lógica é uma sobrelinguagem que formaliza a linguagem das normas jurídicas (direito positivo) e a linguagem das proposições jurídicas (ciência jurídica). Disso resulta que é possível falar de: **a) uma lógica deôntica**: tem como objeto a linguagem dos enunciados prescritivos ou direito positivo (normas jurídicas), cujos valores são o *válido* e o *não válido*; e **b) uma lógica da ciência do direito (lógica alética ou apofântica)**: tem como objeto os enunciados descritivos (proposições jurídicas) proferidos pelos cientistas do direito (juristas), submetidos aos valores de *verdade* e de *falsidade*.

Carvalho<sup>41</sup> aponta a existência de vários tipos de linguagem, e no que diz respeito a linguagem lógica, refere-se a *linguagem formalizada*, como aquela que substitui as palavras da linguagem natural por símbolos lógicos, ou seja, a formalização deixa de lado os núcleos específicos de significação das palavras para ficar com signos convencionalmente estabelecidos, que não aponta para este ou para aquele objeto e sim para o objeto em geral.

A lógica descreve o ordenamento jurídico em linguagem formalizada, transformando o objeto cultural (direito positivo) em objetos ideais. Do mesmo modo a lógica atua ao descrever e codificar a linguagem descritiva do Direito. Vale dizer, a lógica

---

<sup>40</sup> Carvalho, Paulo de Barros, *Direito Tributário, Linguagem e Método*, Noeses, 2008, p. 37/55.

<sup>41</sup> Carvalho, Paulo de Barros, *Direito Tributário, Linguagem e Método*, Noeses, 2008, p. 55/57.

(sobrelinguagem) é que formaliza a linguagem das normas (direito positivo) e das proposições jurídicas (ciência jurídica). A lógica se interessa pela forma das proposições e não dos enunciados, portanto, a forma das proposições não são palavras nem expressões linguísticas, mas símbolos lógicos estabelecidos por convenção.

Com o uso da lógica é possível apontar vícios e contradições no ordenamento jurídico. Contudo, é preciso ter em conta a diferença já apontada entre *lógica alética* (linguagem descritiva) e *lógica deôntica* (linguagem prescritiva).

## 6.1. Lógica Alética

A *lógica alética* tem como objeto os enunciados descritivos proferidos pelos cientistas do direito (juristas) e submetidos aos valores de *verdade* e de *falsidade*.

Conforme **Carvalho**<sup>42</sup> (2008: 89), a lógica proposicional alética - também conhecida por lógica apofântica, lógica simbólica ou lógica formal - é a lógica da linguagem descritiva de situações objetivas, que tem como objeto o estudo das proposições. Trata-se de uma lógica bivalente: seus valores são o verdadeiro (V) e o falso (F). Na condição de linguagem formalizada, opera com fórmulas (simples e compostas), havendo regras de construção e transformação que permitem o chamado “cálculo de proposições”. Essa lógica serve apenas para revelar a sintaxe da linguagem com função descritiva de situações, não servindo à linguagem prescritiva que caracteriza o direito positivo.

Conforme anotamos acima, a lógica proposicional alética ou simbólica opera com símbolos de variáveis (no lugar das proposições), símbolos de constantes (representam conexões entre proposições) e símbolos auxiliares, que colaboram no sentido de evitar dificuldades quanto à leitura e interpretação das expressões formais. A variável proposicional (lugar sintático) não se confunde com a proposição concreta, que pode se manifestar verbalmente pela sentença declarativa ou indicativa de uma situação concreta.

Carvalho<sup>43</sup> distingue: **a) lógica formal** ou *lógica menor*: tem por objetivo o estudo das formas do pensamento, isto é, das ideias, dos juízos e dos raciocínios, bem como dos seus correlatos verbais, a saber, dos termos, das proposições e dos argumentos, fazendo-se abstrações dos conteúdos significativos a que se aplicam aqueles esquemas; e **b) lógica material** ou *lógica maior* (metodologia): é a lógica formal aplicada a um determinado campo particular,

---

<sup>42</sup> **Carvalho**, Paulo de Barros, Direito Tributário, Linguagem e Método, Noeses, 2008, p. 89.

<sup>43</sup> **Carvalho**, Paulo de Barros, Direito Tributário, Linguagem e Método, Noeses, 2008, p. 80.

um determinado segmento especulativo. Nesse sentido, *metodologia* significa aplicação da lógica a uma específica região do conhecimento.

## 6.2. Lógica Deôntica

A *lógica deôntica* tem como objeto a linguagem dos enunciados prescritivos ou direito positivo (normas jurídicas), cujos valores lógicos são o *válido* e o *não válido*, que não se confundem com os modalizadores das condutas intersubjetivas (os funtores ou modais deônticos intraproposicionais). Estes são três: **a) obrigatório**: para os enunciados que *obrigam* determinado comportamento “p” utiliza-se a notação ou símbolo (Op), por exemplo: “*É obrigatório o uso de cinto de segurança*” ou “*À marca registrada no Brasil considerada de alto renome será assegurada proteção especial, em todos os ramos de atividade.*”; **b) proibido**: para os enunciados que proíbem determinado comportamento “p” utiliza-se a notação (Vp), por exemplo: “*É proibido fumar*”; ou “*Não são registráveis como marca, todas as situações descritas no artigo 124, I a XXIII*”, **c) permitido**: para os enunciados que permitem determinado comportamento “p” utiliza-se a notação (Pp), por exemplo: “*É facultado ao maior de 16 anos exercer o direito de voto*” ou “*São suscetíveis de registro como marca os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais.*”

Paulo de Barros Carvalho anota que a norma jurídica possui uma estrutura dual, portanto, consta de duas partes, que se denominam: **a) norma primária**: nesta estatuem-se as relações deônticas direitos/deveres, como consequência da verificação de pressupostos, fixados na proposição descritiva de situações fáticas ou situações já juridicamente qualificadas; **b) norma secundária**: nesta preceituam-se as consequências sancionadoras, no pressuposto do não cumprimento do estatuído na norma determinante da conduta juridicamente devida. As denominações primária e secundária não exprimem relação de ordem temporal ou causal, mas de antecedente lógico para consequente lógico.

A norma, em um sistema notacional pode ser apresentada da seguinte maneira:  $D [(f > r) \vee (-r > s)]$ . Em termos de metalinguagem, diríamos: “*Deve ser que se ocorrer o fato ‘f’, então se instaure a relação ‘r’, ou se não for cumprida a conduta estabelecida na relação ‘r’, seja aplicada a sanção ‘s’*”. Nesse primeiro contato não aparecem os funtores deônticos intraproposicionais, que estão contidos no consequente das implicações. Comparece, todavia, o functor interproposicional, o dever-ser neutro ou não modalizado, representado na fórmula pelo “D”.

Na estrutura lógica da norma jurídica destacam-se, portanto, o *functor interproposicional* e os *functores intraproposicionais*. O functor deôntico interproposicional refere-se a uma implicação: “*deve ser que p implique q*” ou “*se o antecedente, então deve ser o consequente*”. Cabe anotar que a proposição antecedente funciona como um evento de possível ocorrência no campo da experiência social, sem que isso importe submetê-la ao critério de verificação empírica e, conseqüentemente, aos valores “verdadeiro” ou “falso”, pois não se trata de uma proposição cognoscente do real, apenas proposição tipificadora de um conjunto de eventos. O outro *dever ser* inserto no consequente da norma, ostenta caráter intraproposicional e aproxima dois ou mais sujeitos, em torno de uma previsão de conduta que deve ser cumprida por um e exigida pelo outro. É este *dever ser* que, na condição de conectivo intraproposicional, triparte-se nos modais: “obrigatório” (Op), “proibido” (Vp) e “permitido” (Pp), portanto, diferente do primeiro, responsável pela implicação e que nunca se modaliza.

A lógica deôntica é ostensivamente utilizada no enfrentamento dos problemas de lacunas e antinomias jurídicas.

Os teóricos discutem a possibilidade de considerar o *ordenamento jurídico* um *sistema lógico*. Essa discussão revela, segundo alguns autores, uma diferença entre a natureza das proposições formuladas pelos cientistas em geral (físicos, biólogos, químicos, etc.) e as proposições formuladas pelos juristas. Aqueles operam no *mundo do ser* (relação de causalidade) e estes no *mundo do dever ser* (relação de imputação). As relações entre as proposições das demais ciências e as proposições da ciência do direito seriam, portanto, de natureza distinta.

Os juristas, no estudo das normas jurídicas, não estabelecem relações de causalidade, o dado que figura como antecedente não pode ser considerado causa do dado consequente. Vale dizer, quando o jurista diz “*Cabe reclusão na hipótese de homicídio doloso*”, a estrutura da proposição por ele enunciada não toma a sanção como causada pelo crime. Segundo esse enfoque, o cientista do direito, ao estudar as normas, formula proposições em que o antecedente é ligado ao consequente pelo verbo *dever ser*. Entre os dados considerados (homicídio doloso e reclusão), a relação estabelecida não é de causalidade, mas de imputação: dado o antecedente (homicídio doloso) *deverá ser* o consequente (reclusão).

Enfim é preciso ter em conta que a lógica é apenas um ponto de vista sobre o conhecimento, portanto, por si só, a lógica não é suficiente para desvendar o vasto universo em que consiste a experiência jurídica. De qualquer modo, a filosofia analítica (positivismo lógico) influenciou muitas pesquisas que procuram esclarecer as conexões entre lógica e Direito.

Hans Kelsen é considerado o iniciador da lógica jurídica, em sua principal obra: a *Teoria Pura do Direito*, ele distingue normas jurídicas (editada pelas autoridades competentes) e proposições jurídicas (atos do cientista do direito que descrevem normas jurídicas) e afirma que o sistema de normas adquire coerência lógica por meio do sistema de proposições. Isso significa que o sistema de normas não é lógico, lógico é o sistema de proposições, portanto, um mínimo de conhecimento de lógica é indispensável aos profissionais do direito.

A partir de Kelsen é possível observar que o *saber jurídico* adquire o *status* de *ciência* e que esta ciência abriga três modelos teóricos: **a) a teoria da norma ou teoria do ordenamento**: cuida da identificação do Direito; **b) a teoria hermenêutica**: cuida da interpretação do Direito identificado; e **c) a teoria da decisão**: cuida da aplicação do Direito identificado e interpretado.

## 7. Interpretação do Direito

Uma vez identificado o Direito, classificado e organizado de forma sistemática, é preciso definir sob que critérios ou condições o *direito identificado* será *entendido*. Isto envolve algumas dificuldades que não se resolvem apenas com a utilização do modelo analítico ou teoria da norma. Vale dizer, a interpretação não se exaure na identificação e sistematização das normas reconhecidas como válidas, a interpretação prossegue, ou seja, a norma identificada deve ser compreendida e isto aponta para situações mais complexas, que exigem o uso de um *modelo hermenêutico* ou *teoria da interpretação*.

As normas jurídicas, também são expressas em palavras (símbolos linguísticos), cujo *sentido* deve ser estabelecido pela doutrina. Todavia, o *significado* não é algo que se imprime à palavra e que fica com ela em qualquer emprego. Os símbolos linguísticos nada significam isoladamente, o que lhes confere significado é o seu uso e uma língua admite usos diversos para os símbolos.

Carvalho<sup>44</sup> adota a posição de Edmund Husserl, de signo como uma relação triádica, um suporte físico, significação e significado. Disso resulta que no estudo da *significação*, alguns teóricos diferenciam *significado* e *sentido*. O *significado* pode ser captado pela análise da palavra de forma isolada e geralmente com a ajuda de um dicionário (denotação), já o *sentido* (*significação*) só pode ser captado numa perspectiva mais ampla que envolve a análise da frase ou enunciado (conotação). Assim, por exemplo, na frase “*Amanhã vai ser outro dia*”, a palavra

---

<sup>44</sup> Carvalho, Paulo de Barros, Direito Tributário, Linguagem e Método, Noeses, 2008, p. 34.

*amanhã* pode ser entendida de duas maneiras: **a) primeiro**: do ponto de vista cronológico, o significado da palavra *amanhã* indica que se trata de um dia diferente de *hoje* ou de *ontem*, portanto, o complemento “*vai ser outro dia*” até seria desnecessário para evitar redundância ou tautologia; **b) segundo**: numa perspectiva mais ampla, a palavra *amanhã* indica um *alento*, a crença de que será um dia melhor do que o dia de hoje e o de ontem, portanto, este significado só é captável a partir da análise da frase ou do texto completo, e não apenas da palavra *amanhã* de forma isolada.

Percebe-se, portanto, que o significado de uma palavra depende do uso, dos discursos ou falas possíveis. No discurso normativo, a palavra “*empresa*”, por exemplo, é usada com vários significados: **a)** com significado de *atividade*: “*a iniciativa privada não pode explorar empresa de refinação de petróleo*”; **b)** com significado de *pessoa jurídica* (sociedade): “*o presidente da empresa não assinou o contrato*”; **c)** com significado de *estabelecimento*: “*o contrato de venda da empresa foi registrado na Junta Comercial*”. Uma mesma palavra adquire uma multiplicidade de usos, portanto, muitas coisas diferentes podem ser ditas com uma mesma palavra. Assim, no caso da palavra “*mesa*”, é possível dizer: “*a mesa está quebrada*”, “*o presidente da mesa ficou furioso*”, “*naquela família a mesa é farta*”, “*ele virou a própria mesa*”, etc.

Os símbolos apresentam outras dificuldades inevitáveis que se distribuem nas três dimensões da linguagem (*semântica, sintaxe e pragmática*) e que merecem ser destacadas:

**A – Dimensão da Semântica**: compreende a relação dos símbolos (palavras) com os objetos a que se referem. O jurista, na sua tarefa interpretativa, além dos problemas sintáticos, depara-se com problemas semânticos relativos aos termos (palavras, expressões) vagos e ambíguos que compõem o texto normativo. O termo é vago quando não denota um campo de extensão ou referência claramente definido, há, portanto, indeterminação ou imprecisão no significado da palavra. O termo é ambíguo quando possui um campo referencial múltiplo, é possível usá-lo com vários significados diferentes. Os termos vagos e ambíguos geram imprecisões significativas e impossibilitam uma interpretação unívoca.

**B – Dimensão da Sintaxe**: compreende a relação dos símbolos entre si, quer dizer, o uso das palavras exige uma correta combinatória entre elas, pois nem todas as palavras combinam entre si. A linguagem é um sistema de símbolos artificiais elaborados por seres humanos. Nesse sentido, pode-se afirmar que a conexão entre símbolos (e também o que eles simbolizam) é produzida por seres humanos mediante uso, acordo ou convenção. O direito positivo se manifesta através de símbolos linguísticos e isto pressupõe a atividade de interpretá-los. A dogmática jurídica anota que a interpretação do direito positivo começa com um texto,

uma fórmula linguística escrita em conformidade com as regras gramaticais de uso. Além disso, os caracteres simbólicos (palavras) designam ou apontam para algo distinto deles mesmos, e isto complica a atividade interpretativa em razão dos defeitos inevitáveis que a linguagem apresenta.

**C – Dimensão da Pragmática:** diz respeito à relação entre os símbolos (palavras) e as pessoas (intérpretes) que os utilizam. Essa regra (ou método) de interpretação postula a neutralização dos *valores* e o esclarecimento da *finalidade* das normas, motivo pelo qual ativa a participação do intérprete na configuração do sentido do texto normativo. De um modo geral, as palavras possuem significado emotivo que favorece sua vaguidade. Uma palavra funciona como uma condecoração ou como um estigma, de modo que o intérprete pode manipular arbitrariamente seu significado para aplicá-lo aos fenômenos que apoia ou repudia. Nesse sentido, as definições que se possa dar às palavras com carga emotiva são persuasivas, porque estão motivadas com o propósito de orientar emoções favoráveis ou desfavoráveis. Daí a necessidade de controle da valoração pelo intérprete, ou seja, para obter a neutralização da carga emotiva é preciso encontrar a finalidade da norma.

Como dissemos linhas atrás, para interpretar é preciso decodificar os símbolos *no seu uso* e isto significa conhecer-lhes as regras de controle da denotação e conotação (regras semânticas), de controle das combinatórias possíveis (regras sintáticas) e de controle das funções (regras pragmáticas).

Nessa trilha a *dogmática jurídica*, com o intuito de determinar como o *direito identificado* deve ser *entendido*, utiliza os métodos ou regras de interpretação, que pertencem ao patrimônio da hermenêutica jurídica desde o século XIX, como as regras de interpretação gramatical, lógica e sistemática, no âmbito da *dimensão sintática*; as regras de interpretação histórica e sociológica, no âmbito da *dimensão semântica* e as regras de interpretação axiológica e teleológica, da *dimensão pragmática*.

Todas essas questões estão ligadas com o significado de marca do ponto de vista do Direito Positivo, a norma jurídica de concessão de marca, as proibições legais, as hipóteses que não podem constituir marca, portanto, ligado a compreensão dos funtores deônticos (obrigatório, proibido e permitido) e a interpretação do que pode constituir marca ou o que gera a nulidade, e para isso, recorre a todo o aparato do Direito Positivo e as significações que geram na consciência de cada utente do Direito e, principalmente, considerando a questão do signo distintivo, com uma relação triádica entre um objeto, um significado e uma significação, como será abordado no próximo capítulo, a partir da Teoria do Signo, com amparo em Edmund Husserl e Charles Sanders Peirce.

## CAPÍTULO II - DAS MARCAS

### 1. TEORIA DO SIGNO

Observando as definições dadas pela doutrina e trabalhando com as ideias de Husserl, buscamos captar o que existe de invariante na marca, sua essência (eidos) e, como uma catarse, observamos a presença de dois termos constantes, signo e distinção. Portanto, uma definição de marca, necessariamente deve levar em consideração a teoria do signo e do que seria distinção.

#### 1.1. Sobre o Signo

Segundo **Ugo Volli**<sup>45</sup>, na definição clássica, que remonta ao pensamento grego, um signo é *aliquid pro aliquo*, alguma coisa que é reconhecida por alguém como indicação de algo.

**Michel Foucault**<sup>46</sup>, anota que desde o estoicismo, o sistema dos signos no mundo ocidental fora ternário, já que nele se reconhecia o significante, o significado e a “conjuntura” (o *tuyxavov*). A partir do século XVII, em contrapartida, a disposição dos signos tornar-se-à binária, pois que será definida, com Port-Royal, pela ligação de um significante com um significado. No Renascimento, a organização é diferente e muito mais complexa; ela é ternária, já que apela para o domínio formal das marcas, para o conteúdo que se acha por elas assinalado e para as similitudes que ligam as marcas às coisas designadas; porém, como a semelhança é tanto a forma dos signos quanto seu conteúdo, os três elementos distintos dessa distribuição se resolvem numa figura única.

Nas palavras de **Husserl**<sup>47</sup>, signo “são todas as “marcas distintivas”, no sentido original da palavra, enquanto propriedades “características”, destinadas a tornar conhecidos os objetos a que se ligam.” Portanto, podemos dizer que a marca é correlato do signo. O signo possui caráter de relação triádica, na medida em que se associa um suporte físico a um significado e uma significação, como podemos verificar em **Husserl**<sup>48</sup>.

---

<sup>45</sup> Volli, Ugo, Manual de Semiótica, Edições Loyola, São Paulo, 2007, p. 31.

<sup>46</sup> Foucault, Michel, As Palavras e as Coisas, Uma Arqueologia das Ciências Humanas, Martins Fontes, São Paulo, p. 58.

<sup>47</sup> Husserl, Edmund, Investigações Lógicas, Investigações para a Fenomenologia e a Teoria do Conhecimento, Forense Universitária, Rio de Janeiro, 2015, p. 21/22.

<sup>48</sup> Husserl, Edmund, Investigações Lógicas, Investigações para a Fenomenologia e a Teoria do Conhecimento, Forense Universitária, Rio de Janeiro, 2015, p. 61/63.

**Tomazini de Carvalho**<sup>49</sup>, aponta os sentidos da relação triádica, destacando que o suporte físico é a parte material do signo, apreendida pelos nossos sentidos, aquilo com o qual temos contato fisicamente (ex.: os gestos da mímica, as ondas sonoras da fala, as marcas de tinta no papel da escrita, as roupas do vestuário, etc.). Ele refere-se a algo que está no mundo (concreto, imaginário, subjetivo, empírico, atual, passado ou futuro), denominado de seu significado, entendido como a representação individualizada do suporte físico. E, suscita na mente de quem o interpreta uma noção, ideia ou conceito, que é sua significação.

Utilizando do mesmo exemplo da autora, temos a seguinte demonstração:

	<b>Suporte físico</b>	A palavra “Gato” gravada no papel.
<b>Signo - Gato</b>	<b>Significado</b>	Um mamífero, domesticado, da espécie felinos.
	<b>Significação</b>	Um conceito (ideia), variável de pessoa para pessoa, de acordo com os valores inerentes a cada um. Dito de outra maneira, a concepção do gato dependerá das suas experiências, que fará com que o gato seja: maior ou menor, com pelos longos ou curtos, de olhos escuros ou claros, etc. Isso ocorre por meio da descrição.

No campo das criações as significações não têm limites, o mesmo signo Gato, assume diversas variações, portanto, podemos falar de um signo marcário, tais como:

a) o gato **Félix**, criado por Pat Sullivan e Otto Messmer, em meados de 1919:



b) o gato **Frajola**, criado por Friz Freleng, em 1945:

<sup>49</sup> **Carvalho**, Aurora Tomazini de, Curso de Teoria Geral do Direito: O Construtivismo Lógico-Semântico, São Paulo, Noeses, 2009, p. 151/152.



c) o gato **Garfield**, criado por Jim Davis, em 1978:



**Pierce**<sup>50</sup>, diz que um signo, ou *representámen*, é aquilo que, sob certo aspecto ou modo, representa algo para alguém. Dirige-se a alguém, isto é, cria, na mente dessa pessoa, um signo equivalente, ou talvez um signo mais desenvolvido. Ao signo assim criado denomino interpretante do primeiro signo. O signo representa alguma coisa, seu objeto. Representa esse objeto não em todos os seus aspectos, mas com referência a um tipo de idéia que eu, por vezes, denominei *fundamento do representámen*. **Pierce**<sup>51</sup>, também, considera o signo uma relação triádica, na medida em que este o examina pela associação entre o suporte físico (signo em si ou representámen) com seu significado (objeto) e significação (interpretante), destacando que a mais importante divisão do signo faz-se em: índice, ícone e símbolo, como veremos adiante.

Devemos lembrar que para Peirce, o objetivo do *raciocínio* é descobrir alguma coisa que ainda não conhecemos, a partir de algo que já conhecemos. Esse é o esquema da *abdução*, que também se aplica à *semiótica* na medida em que o *signo* é tido como algo através

---

<sup>50</sup> Peirce, Charles Sanders, *Semiótica, Perspectiva*, São Paulo, 2015, p. 46.

<sup>51</sup> Peirce, Charles Sanders, *Semiótica, Perspectiva*, São Paulo, 2015, p. 49.

do qual conhecemos algo mais. Vale dizer, não é possível qualquer ato de cognição que não seja determinado por outra cognição prévia, na medida em que todo pensamento implica interpretação (ou representação) de alguma coisa por outra coisa. Em suma, nenhum pensamento (ou conceito) é capaz de interpretar a si mesmo, portanto, a interpretação somente pode realizar-se através do signo.

O centro da *teoria do signo* reside na definição do que seja signo (*representamen*) e na distinção que estabelece entre os diversos tipos de signos.

O signo, conforme anotamos, é entendido como “*algo* que equivale a *alguma coisa* para *alguém*” ou “como *algo* através do qual conhecemos *algo mais*”. Nenhum signo pode ser literalmente aquilo que significa. Uma nuvem, por exemplo, é signo de chuva, ela não é idêntica à própria chuva, mas tão-somente a indica. O mesmo ocorre com a palavra “chuva”; ela também é apenas um signo de chuva, com a qual não se identifica. Da mesma forma, pensamento algum pode ser literalmente aquilo que significa. Em suma, a *ideia* ou *pensamento* implica três coisas: um *objeto* para a interpretação, um *intérprete* do objeto e a *interpretação* propriamente dita.

As observações acima permitem identificar, na tríplice relação que é o signo, três elementos: **a) o signo em si** (*representamen*): é aquilo que representa; **b) o objeto** (*algo*): é aquilo que é representado; **c) o interpretante** (*imagem mental*): é o signo criado na mente de alguém (interprete) pelo *representamen*. Um exemplo: se alguém quiser sentar-se e disser: “*Passa-me a cadeira*”, neste caso “cadeira” é tida como “objeto para sentar”, e não, por exemplo, como “objeto decorativo”.

Em síntese: Na situação comunicativa o signo está em função do objeto em relação ao intérprete. Por exemplo, a palavra *manga* (fruta) é o signo ou *representámen* para Peirce e suporte físico (porção de tinta gravada no papel) para Husserl. Refere-se a uma realidade do mundo exterior: uma fruta, que é o *objeto* para Peirce e o significado para Husserl. E faz surgir na nossa mente a *imagem* ou *interpretante* para Peirce e uma significação (sentido) para Husserl, variável de pessoa para pessoa tendo em vista suas experiências pessoais ligadas a essa fruta, tanto quanto ao tipo, qualidade e sensações que despertam.

Segundo Peirce<sup>52</sup>, quando se toma qualquer classe cuja ideia seja representação, o desenvolvimento da ideia resulta numa tricotomia. Nesse sentido, os *signos* podem ser classificados em três tricotomias (signo em si, interpretante e objeto) que indicam nove categorias, a saber:

---

<sup>52</sup> Peirce, Charles Sanders, *Semiótica, Perspectiva*, São Paulo, 2015, p. 51/55.

**A - Relação do signo consigo mesmo** (signo em si): Essa relação pode ser classificada como: **a) qualisigno** (*tone*): indica uma qualidade que é um signo, por exemplo: a cor preta pode indicar luto; **b) sinsigno** (*token*): indica uma coisa ou um evento singular tomado como signo, por exemplo: um cata-vento; **c) legisigno** (*type*): indica uma convenção ou lei estabelecida por seres humanos, por exemplo: as letras do alfabeto, os signos matemáticos.

**B - Relação do signo com o interpretante:** Essa relação pode ser classificada como: **a) termo** (*rema*): para o interpretante, é um signo de possibilidade qualitativa, ou seja, é entendido como representando esta e aquela espécie de objeto possível, por exemplo: um termo simples (Sócrates), uma descrição (alto); **b) proposição** (*decisigno*): para o interpretante, é um signo de existência real, por exemplo: “Sócrates é mortal”; **c) argumento:** para o interpretante, é signo de lei (um raciocínio complexo), por exemplo: um silogismo. Um *termo* (“Pai”) é uma *proposição* (“Se pai, então alguém é filho deste pai”) e uma *argumentação* (“Todos os pais têm ou tiveram filhos; este homem é pai; então este homem tem ou teve filho.”).

**C - Relação do signo com o próprio objeto:** Essa relação pode ser classificada como: **a) ícone:** é um signo que procura reproduzir o objeto a que se refere, mediante traços de semelhanças ou refletindo atributos que estão no objeto significado, por exemplo: qualquer coisa (fotografia, desenho, fórmulas, imagens mentais) é ícone de qualquer coisa, na medida em que for semelhante a essa coisa e utilizado como seu signo; **b) índice:** é um signo que se refere a um objeto que denota em virtude de ser realmente afetado por esse objeto, funda-se não na semelhança, como o ícone, mas na conexão física com o objeto, por exemplo: fumaça como sinal de fogo, nuvens carregadas como sinal de chuva, sintomas patológicos como sinal de enfermidade, etc.; **c) símbolo:** é um signo arbitrariamente construído e aceito por convenção, por exemplo, as palavras de um determinado idioma.

Peirce entende que o *signo em relação ao objeto* é a mais importante divisão dos signos, daí a necessidade de especificá-la um pouco mais. O *ícone* constitui um tipo de signo em que o significado e o significante apresentam uma semelhança de fato (exemplo: um desenho de um animal significa o animal simplesmente porque se parece com ele). O *índice* é um signo que não se assemelha ao objeto significado, mas indica-o casualmente, é um sintoma dele porque indica uma contiguidade entre os dois (exemplo: um furo de bala é o índice de um tiro, como o sangue é índice de ferimento). O *símbolo* opera segundo uma contiguidade instituída, ou seja, depende da adoção de uma regra de uso (exemplo: as bandeiras constituem símbolos das nações; entre as bandeiras e as nações não há qualquer relação causal necessária, trata-se apenas de convenção). A linguagem usual, falada e escrita, é de natureza simbólica.

Como o signo envolve relações com três coisas (o próprio signo, o interpretante e o objeto), a *semiótica* tem três ramos: **a) gramática** (*sintaxe*): trata da relação formal dos signos uns com os outros; **b) lógica** (*semântica*): trata da relação entre os signos e os objetos a que se aplicam; **c) retórica** (*pragmática*): trata da relação entre os signos e os intérpretes. Esses três ramos constituem os três grandes domínios da semiótica e são também identificados com as três dimensões da linguagem: sintaxe, semântica e pragmática.

A noção de símbolo alocada nas dimensões da linguagem tem sido amplamente utilizada pelos teóricos do Direito, principalmente no âmbito da hermenêutica jurídica ou teoria da interpretação do Direito.

Entre os teóricos do Direito, Carvalho (2008: 33), define signo como unidade de um sistema que permite a comunicação inter-humana, signo é um ente que tem o status lógico de relação. E para Tomazini de Carvalho (2009: 151), signo é tudo que representa algo para alguém, um objeto, um desenho, um dado físico, um gesto, uma expressão facial, etc.

Interessa para a análise da ciência do direito, nas palavras de Tomazini de Carvalho (2009: 154), os signos da espécie dos símbolos, pois são eles, na forma idiomática escrita que constituem nosso objeto de estudo, o direito positivo. Isto porque, segundo Peirce<sup>53</sup> e Ferraz Jr.<sup>54</sup>, todas as palavras, frases, livros e outros signos convencionais são símbolos.

Especificamente na análise do direito da propriedade industrial, além dos signos da espécie símbolos, na forma idiomática escrita, interessa, também, os signos da espécie ícones (foto) e índices (mancha de sangue), pois, os signos marcários se apresentam na forma nominativa, figurativa, mista e tridimensional.

Para **Ferraz Jr.**<sup>55</sup>, o signo é um ente que se caracteriza por sua mediatidade, aponta para algo distinto de si mesmo. O autor identifica no signo, uma base material (suporte físico), uma significação (os usos que dele se fazem) e as descrições (significado). Destaca que os signos artificiais são elaborados por seres humanos e são chamados de símbolos. E que estes, tomados, isoladamente, nada significam. Assim, mesa significa quando usada. Para que um símbolo se torne tal ele tem de aparecer num ato humano, o ato de falar. Falar é atribuir símbolos a algo, falar é predicar: “Isto é uma mesa”. Uma língua, assim, é um repertório de símbolos inter-relacionados numa estrutura (as regras de uso), de tal modo que nos permita decifrar a palavra no seu contexto.

---

<sup>53</sup> Peirce, Charles Sanders, *Semiótica, Perspectiva*, São Paulo, 2015, p. 71.

<sup>54</sup> Ferraz Jr., Tércio Sampaio, *Introdução ao Estudo do Direito, Técnica, Decisão, Dominação*, Atlas, 2ª Ed., São Paulo, p. 257.

<sup>55</sup> Ferraz Jr., Tércio Sampaio, *Introdução ao Estudo do Direito, Técnica, Decisão, Dominação*, Atlas, 2ª Ed., São Paulo, p. 257/258.

Feitas essas considerações e tomando as ideias de suporte físico, significado, significação, que compõe o ente signo, podemos perceber que essa estrutura se aplica aos signos do direito positivo, o que nos permite compreender a norma jurídica como uma significação dos enunciados prescritivos dirigidos à conduta humana. Trataremos com mais vagar, sobre essa questão quando analisarmos a marca como norma jurídica.

Tomazini de Carvalho<sup>56</sup> destaca que o direito positivo, enquanto corpo de linguagem voltado à região das condutas intersubjetivas, com a finalidade de implementar certos valores almejados pela sociedade, tem como suporte físico os enunciados prescritivos que se compõem materialmente (ex.: artigos, incisos e parágrafos de uma lei). Tais enunciados reportam-se à conduta humana, mais especificamente às relações intersubjetivas, que é seu significado. E, suscitam na mente daqueles que os interpretam a construção de normas jurídicas, que se constituem na sua significação.

Portanto, temos a seguinte demonstração:

	<b>Suporte físico</b>	Enunciados prescritivos que se compõem materialmente (ex.: artigos, incisos e parágrafos de uma lei).
<b>Signo (Direito Positivo)</b>	<b>Significado</b>	Conduta humana, mais especificamente às relações intersubjetivas (conceder marca, renovar locação não residencial, constituir sociedade, matar alguém, dentre outras.)
	<b>Significação</b>	A construção de normas jurídicas a partir da interpretação dos enunciados prescritivos (se a marca atender aos requisitos legais deve ser a concessão; se a locação não residencial atender aos requisitos deve ser a renovação; se o contrato de sociedade preencher os requisitos deve ser a sua constituição; se matar alguém deve ser a pena de reclusão).

<sup>56</sup> **Carvalho**, Aurora Tomazini de, Curso de Teoria Geral do Direito: O Construtivismo Lógico-Semântico, São Paulo, Noeses, 2009, p. 154/155.

Tal como mencionado acima, a construção das normas jurídicas se faz pela interpretação, que para Ferraz Jr<sup>57</sup>, é selecionar possibilidades comunicativas da complexidade discursiva. E considerando que toda interpretação é contingente, é preciso códigos para controlá-la. E sendo esses códigos, novos discursos, precisam igualmente ser interpretados. Por isso, para interpretar, temos de decodificar os símbolos no seu uso e isto significa conhecer-lhes as regras de controle da denotação e conotação (regras semânticas), de controle das combinatórias (regras sintáticas) e de controle das funções (regras pragmáticas).

## 1.2. Sobre a Distinção

Distinção apresenta-se como ato de distinguir, tem por finalidade perceber a diferença entre coisas ou ser diferente de algo; portanto, sendo a marca um correlato do signo, e sendo ele marcas distintivas com características próprias, ela traz em si a finalidade de distinguir, dito de outra maneira, distinguir é ínsito da marca, assim como todo signo é um signo distintivo.

Segundo Aristóteles<sup>58</sup>, *Metafísica Livro V*, denominam-se diferentes as coisas que são diversas, mas que são, de certo modo, o mesmo (não apenas em número, mas também em forma, em gênero ou por analogia); denominam-se diferentes, ainda, as coisas cujos gêneros são diversos, bem como os contrários e tudo quanto tem diversidade em sua essência.

Nicola Abbagnano<sup>59</sup>, esclarece que “distinção é a relação ou o aspecto segundo o qual pode ser reconhecida uma alteridade entre objetos quaisquer que sejam. A doutrina da D. foi elaborada pela Escolástica com objetivos metafísicos e teológicos. S. Tomás conhece somente a D. formal ou específica, que ocorre entre duas espécies diferentes, e a material ou numérica, que ocorre entre duas coisas pertencentes à mesma espécie (S. Th., I, q. 47, a. 2).

René Descartes<sup>60</sup>, quando propõe que os universais derivam apenas do fato de nos servirmos de uma ideia para pensar várias coisas particulares que têm certa relação entre si, e quando num mesmo nome compreendemos as coisas representadas por tal ideia, esse nome é também universal. E, ainda, referente à ideia precedente, que é geral e mais universal, pode ser designada por espécie, que constitui a diferença universal pela qual os diferem de todos os outros. Além disso, algumas propriedades convêm somente a esta espécie, chamadas de

---

<sup>57</sup> Ferraz Jr., Tércio Sampaio, *Introdução ao Estudo do Direito, Técnica, Decisão, Dominação*, Atlas, 2ª Ed., São Paulo, p. 260.

<sup>58</sup> Aristóteles, *Metafísica*, Livro V, Edições Loyola, São Paulo, 2002, p. 219.

<sup>59</sup> Abbagnano, Nicola, p. 290/291.

<sup>60</sup> Descartes, René, *Princípios da Filosofia*, Editora Edições 70, Lisboa, Portugal, 1997, p. 49/51.

propriedade universal da espécie e algumas propriedades podem ser acidentais, desta espécie, chamadas de acidente universal, destaca que ordinariamente há cinco universais: o gênero, a espécie, a diferença, o próprio e o acidente. Sobre a distinção, Descartes, diz que são de três tipos: real, modal e por via de pensamento (razão).

Para Descartes, a **distinção real** encontra-se propriamente entre duas ou várias substâncias. Com efeito, podemos concluir que duas substâncias são realmente distintas uma da outra pelo facto de podermos conceber clara e distintamente uma delas sem pensar na outra. A **distinção modal**, pode ser de duas espécies: uma entre o modo a que chamamos maneira e a substância da qual ele depende e diversifica; e a outra entre duas diferentes maneiras de uma mesma substância. A **distinção de razão**, ou por via do pensamento, consiste em que algumas vezes podemos distinguir uma substância dos seus atributos, sem os quais não seria possível termos um conhecimento distinto; também pode consistir em nos esforçarmos por separar dois atributos da mesma substância [pensando num sem pensar no outro].

Transpondo essa ideia de distinção para o campo das marcas, podemos dizer que a Distinção Real ocorre entre duas marcas ou mais marcas quando se pode pensar numa marca clara e distinta sem pensar na outra. A Distinção Modal ocorre ou entre a marca e a sua forma ou manifestação ou entre duas formas diferentes da mesma marca. A Distinção de Razão é a que estabelece às vezes entre a marca e um de seus atributos, sem o qual, porém, a marca não poderia subsistir, ou entre dois atributos igualmente inseparáveis, da mesma marca.

A partir de Husserl<sup>61</sup>, podemos notar que nos signos também existem distinções, e elas podem ser verificadas entre significação (conteúdo) e objeto torna-se clara quando nos convencemos, pela comparação de exemplos, de que várias expressões podem ter a mesma significação, mas diferentes objetos, e, por vez, que elas podem ter significações diferentes, mas o mesmo objeto. Ao lado disto, existe, como é óbvio, a possibilidade de que elas difiram em ambas as direções, ou que concordem em ambas. A última possibilidade é o caso das expressões tautológicas, por exemplo, das expressões de igual significação e nomeação, que correspondem umas às outras em diferentes línguas (London, Londres; dois, deux, duo, etc).

Husserl, diz que os exemplos mais claros para a separação da significação e da referência objetiva são-nos oferecidos pelos nomes. No que diz respeito à referência objetiva, é corrente, acerca deles, falar-se de “nomeação”. Dois nomes podem significar coisas diferentes, mas nomear o mesmo. Assim, por exemplo: O vencedor de Iena – O vencido de Waterloo; o triângulo equilátero – o triângulo equiângulo. A significação expressa é, em cada

---

<sup>61</sup> Husserl, Edmund, Investigações Lógicas, Investigações para a Fenomenologia e a Teoria do Conhecimento, Forense Universitária, Rio de Janeiro, 2015, p. 39.

um desses pares, manifestamente diferente, se bem que, de um lado e do outro, seja visado o mesmo objeto (Napoleão e Triângulo). O mesmo se passa para os nomes que, por força da sua indeterminação, têm uma “extensão”. As expressões um triângulo equilátero e um triângulo equiângulo têm a mesma referência objetiva, a mesma extensão de possível aplicação.

Analisando a ideia de signo e de distinção, verificamos, que se marca é um signo e se signo é uma marca distintiva, então, marca é um signo distintivo, portanto, o termo “distinguir” contido na maioria das definições, como “distinguir de outros idênticos ou semelhantes, seria uma redundância, da mesma forma como o termo “identificar”, posto que o signo já é arbitrário, assim, destinado a tornar conhecido o objeto a que se ligam.

Se por um lado chegamos ao mínimo irreduzível, ainda sob perspectiva de Husserl, como já mencionamos anteriormente, considerando que as significações são doações de sentido realizados por atos intencionais (noesis) aos objetos (noemas) e que ambos estão fundidos e concebidos um em função do outro, portanto, podemos dizer de uma multiplicidade de sentidos, quando observados do ponto de vista teleológico da função.

Husserl<sup>62</sup> anota que “função” neste sentido (totalmente diverso do sentido da matemática) é algo bem singular, fundado na essência pura da noeses. Consciência é precisamente consciência “de algo”, é de sua essência abrigar em si o “sentido”, a quinta-essência, por assim dizer, de “alma”, de “espírito”, de “razão”. Consciência não é uma designação para “complexos psíquicos”, para uma fusão de “conteúdos”, para “feixes” ou fluxos de “sensações”, que, sendo em si sem sentido, tampouco poderiam proporcionar algum numa mistura qualquer, mas é “consciência” de uma ponta a outra, fonte de toda razão e desrazão, de toda legitimidade e ilegitimidade, de toda realidade e ficção, de todo valor e não valor, de toda ação e inação.

Para Husserl<sup>63</sup> o ponto de vista da função é o ponto de vista central da fenomenologia, as investigações que partem dela abrangem quase toda a esfera fenomenológica, e por fim todas as análises fenomenológicas estão de algum modo a seu serviço como componentes ou níveis inferiores. A análise e comparação, a descrição e classificação que se atêm aos vividos individuais, são substituídas pela consideração das singularidades sob o ponto-de-vista “teleológico” da função, que consiste em tornar possível a “unidade sintética”. A observação se volta para as multiplicidades de consciência que são, por assim dizer, eideticamente prescritas pelos próprios vividos, por suas doações de sentido, por

---

<sup>62</sup> Husserl, Edmund, Ideias para uma fenomenologia pura e para uma filosofia fenomenológica, 6ª Edição, Editora Ideias & Letras, São Paulo, 2006, p. 197.

<sup>63</sup> Husserl, Edmund, Ideias para uma fenomenologia pura e para uma filosofia fenomenológica, 6ª Edição, Editora Ideias & Letras, São Paulo, 2006, p. 197/198.

suas noeses em geral, e por assim dizer extraídas destas: assim, por exemplo, na esfera empírica e do pensamento empírico, ela se volta para os multiformes contínuos de consciência e para os vínculos afastados de vividos da consciência, que são vinculados em si por homogeneidade de sentido, pela consciência unitária abrangente de um só e mesmo algo objetivo, que aparece ora desta, ora daquela maneira, que se dá intuitivamente ou se determina pelo pensar.

Essa estrutura teleológica da função, conduz os atos de doação de sentido e de formação do conhecimento, de forma a incluir a multiplicidade dos sentidos do ser, os modos efetivos ou eidéticos de existência, o estado de coisas. Nessa perspectiva, portanto, a marca pode ser identidade, qualidade, procedência, indicação de origem, certificação, coletividade, fato jurídico, documento, norma, etc. o que passamos a analisar adiante.

Enquanto os signos comuns possuem na sua estrutura triádica, uma relação dinâmica entre um suporte físico, um significado e uma significação, na medida que para cada suporte físico existe um significado específico e podem surgir várias significações na mente do intérprete, nos signos marcários, que também possuem a mesma estrutura, a relação entre o suporte físico e o significado é estática, pois, independente do suporte físico (a marca tal como registrada: Brahma, Samsung, Adidas, etc) o significado será o conceito de marca, enquanto signo distintivo para identificar um produto, já a significação será a ideia que surge em nossa mente sobre o produto que a marca assinala: (Cerveja, Televisão, Celular, Tênis, Camisas, etc).

A significação, além de gerar na mente do utente a ideia do produto, simultaneamente, gera a ideia que ele tem em relação àquela marca, em termos de qualidade, quantidade, durabilidade, prazer, status, etc., de acordo com o seu universo cultural.

## 2. Conceito de Marca

É imprescindível compreender o que é marca para analisar os aspectos que geram a sua nulidade. Para essa compreensão e para estabelecer as propriedades comuns do que seja marca é preciso defini-la. Definir, nas palavras de **Paulo de Barros Carvalho**<sup>64</sup>, “é operação lógica demarcatória dos limites, das fronteiras, dos lindes que isolam o campo de irradiação semântica de uma ideia, noção ou conceito. Com a definição, outorgamos à ideia sua identidade, que há de ser respeitada do início ao fim do discurso.”

---

<sup>64</sup> Carvalho, Paulo de Barros. Direito tributário, linguagem e método. São Paulo: Noeses, 2015, p. 120.

A definição pode ser conotativa ou denotativa, como lembra **Lucas Galvão de Britto**<sup>65</sup> e **Alaor Caffé Alves**<sup>66</sup>, e possui cinco propósitos, **a)** aumentar o vocabulário, **b)** eliminar a ambiguidade, **c)** aclarar o significado, **d)** explicar teoricamente e **e)** influenciar atitudes e, cinco tipos de definição: **1)** definições estipulantes, quando se trata de um termo inteiramente novo, **2)** definições lexicográficas, quando o termo não é novo, mas é preciso eliminar a ambiguidade ou ampliar o vocabulário, **3)** definição aclaradora, quando as duas anteriores não servem para reduzir o caráter vago de um termo, **4)** definições teóricas, quando se tenta formular uma caracterização teoricamente adequada aos objetos a que se aplica, e **5)** definição persuasivas, quando visa a influenciar atitudes, como destaca **Copi**<sup>67</sup>,

---

<sup>65</sup> Britto, Lucas Galvão de, *O Lugar e o Tributo*, São Paulo, Noeses, 2014, p. 12/15: “numa definição há dois modos de significar os objetos e, assim, é possível discernir duas maneiras de construí-las: pela conotação e pela denotação” e mais adiante, diz que “as denotativas, construídas pelo exemplo, enumeração de subclasses ou ostensivamente, e as conotativas, elaboradas pela sinonímia ou pela enumeração de atributos que marcam todos os componentes do gênero e a enunciação da diferença específica”, sendo que nas conotativas, chamada de definição por divisão, “chama-se gênero ao conjunto que alberga as subclasses, denominando estas de espécies. Define-se algo com o emprego dessa técnica tomando os atributos do gênero – frequentemente omitidos ou muito brevemente enunciados na composição frásica – e agregando-lhe as particularidades próprias da espécie, a sua diferença específica.”

<sup>66</sup> Alves, Alaor Caffé, in *Lógica< Pensamento Formal e Argumentação: Elementos para o Discurso Jurídico*, 2ª Ed., São Paulo, Quartier Latin, 2002, p. 216: a definição pode também ser essencial (conotativa): no sentido clássico, é a que revela a essência de uma coisa, ou seja, é a que diz o que uma coisa é por meio da enunciação de seus aspectos inteligíveis (notas e caracteres). Há igualmente uma definição denotativa: é a indicação ostensiva dos objetos a que se aplica o termo definido. Para essas realizações intelectivas necessitamos de uma operação própria chamada operação de definir, cujo produto é a definição.

<sup>67</sup> Copi, Irving. *Introdução à Lógica*. São Paulo: Mestre Jou, 1981. Capítulo 4, p. 105/118.

Dos cinco tipos de definição, para o presente trabalho, interessam as definições lexicográficas<sup>68</sup>, estipulativas<sup>69</sup>, aclaradoras<sup>70</sup> e teóricas, pois a pretensão é apresentar uma definição do instituto da marca, portanto, um termo já existente, estipulativo, posto que fixado por prescrições legais, cujo significado pode ser aclarado e sobre o qual existem discussões teóricas. Vejamos cada uma delas:

---

<sup>68</sup> Copi, Irving. *Introdução à Lógica*. São Paulo: Mestre Jou, 1981. Capítulo 4, p. 115: Sempre que a finalidade da definição é eliminar a ambiguidade ou ampliar o vocabulário da pessoa para quem ela é construída, então, se o termo definido não é novo, pois já tem um uso estabelecido, a definição será lexicográfica e não estipulativa. Uma definição lexicográfica não dá ao seu definiendum um significado que lhe faltava até então, mas, outrossim, informa um significado que já possui. É claro que uma definição lexicográfica pode ser verdadeira ou falsa.

<sup>69</sup> Copi, Irving. *Introdução à Lógica*. São Paulo: Mestre Jou, 1981. Capítulo 4, p. 113/114: É a que se dá a um termo inteiramente novo, quando é apresentado pela primeira vez. Qualquer pessoa que introduz um novo termo tem plena liberdade de estipular que significado lhe deve ser dado. A atribuição de significações a novos termos é um problema de escolha, e podemos dar às definições que efetuam tal atribuição o nome de definições estipulantes. É claro que não se faz necessário que o *definiendum* de uma definição estipulativa seja um som, um signo ou uma sucessão de letras absolutamente novas. É suficiente que seja novo no contexto em que se dá a definição. (...) Visto que um símbolo definido mediante uma definição estipulativa não possui qualquer significado anterior, a definição não pode ser considerada uma afirmação ou uma informação de que o *definiendum* e o *definiens* têm o mesmo significado. Tê-lo-ão, realmente, para todos os que aceitam o enunciado, mas isso é algo posterior à definição e não um fato por ela afirmado. Uma definição estipulativa não é verdadeira nem falsa, mas deve ser considerada uma proposta ou uma resolução de usar o *definiendum* de maneira que signifique o que o *definiens* significa, ou como um pedido ou uma ordem. Nesta acepção, uma definição estipulativa tem o caráter mais diretivo do que informativo. As propostas podem ser rejeitadas, as resoluções violadas, os pedidos recusados, as ordens desobedecidas e as estipulações ignoradas, mas nenhuma dessas coisas pode ser, nesse aspecto, verdadeira ou falsa. O mesmo se pode dizer das definições estipulativas.

<sup>70</sup> Copi, Irving. *Introdução à Lógica*. São Paulo: Mestre Jou, 1981. Capítulo 4, p. 117: As definições estipulativas e lexicográficas não podem servir para reduzir o caráter vago de um termo. Uma expressão é vaga quando dá origem aos casos limítrofes, de modo que é impossível determinar se o termo lhe deve ser ou não aplicado. O uso corrente não pode servir como recurso para uma decisão, visto que não é suficientemente claro sobre a questão – se fosse, o termo não seria vago. Portanto, para chegar a uma decisão é necessário transcender o uso corrente; uma definição capaz de ajudar a decidir os casos limítrofes deve ir além do que é puramente lexicográfico. (...) para que a vagueza do definiendum seja reduzida, é preciso ir além do uso estabelecido. A medida exata em que pode ir além, o modo pelo qual preenche as lacunas ou resolve os conflitos que houver no uso estabelecido, tudo isto se funde, de certa maneira, em uma questão de estipulação – mas não inteiramente. Muitas decisões de caráter legal envolvem definições aclaradoras em que se esclarecem certos termos jurídicos, embora incluam ou excluam especificamente o caso em questão. De modo geral, os juristas apresentam argumentos destinados a justificar suas decisões em tais casos, e essa prática demonstra que não consideram suas definições aclaradoras como simples estipulações, nem mesmo nas próprias áreas que não estão abrangidas pelo uso precedente ou estabelecido. Pelo contrário, procuram guiar-se, em parte, pelas supostas intenções dos legisladores que promulgam a lei e, em parte, pelo que presumem, em sua concepção, ser de interesse público.

### a) Definições Lexicográficas de Marca:

O termo marca apresenta o seguinte significado, segundo **Antônio Geraldo da Cunha**<sup>71</sup>: Marca<sup>1</sup> sf. “limite, província fronteira de um estado” xv. Do lat. Tardio marca, derivação do germano marca ‘limite, fronteira’, aparentado com o lat. Margō –Inis ‘margem’ ‘limite, fronteira’ // marquês sm. ‘chefe militar de administrativo de uma marca<sup>1</sup> ‘título de nobreza XIII. Do prov. Marques. Derivado do germano marca ‘limite, fronteira’ //; Marcar. Vb. ‘assinalar, indicar, determinar, firmar, limitar’ XIII. Provavelmente do italiano *marcare* e, este, talvez de um germano \*makiān // Demarcação XV // Demarcara XIII // Demarcado 1813 // Desmarcar 1813 // marca<sup>2</sup> sf. ‘nota, marca, sinal’ ‘direito de represália’ XIV // marca<sup>3</sup> sf. ‘antiga moeda de prata’ XIV. Do lat. Marca, derivado do germano marca ‘sinal e , daí, ‘barra de prata selada’ // marcação XX // marcador XVII // marco<sup>1</sup> s. ‘baliza, poste, limite, sinal de demarcação’ XV. Do lat. Medieval *marcus* e, este, do germano marca.

Podemos perceber, portanto, o etimologicamente o termo guarda uma relação entre a ideia de marca e propriedade, na medida em que uma delimita o espaço territorial da outra. A relação é indissociável, posto que não existe propriedade sem delimitação do território a que pertence, sem estabelecer o aspecto espacial, seu âmbito de incidência ou abrangência.

Para **De Plácido e Silva**<sup>72</sup>, o termo marca apresenta o seguinte significado: Marca. É derivado do germano *mark*, que quer significar limite, ou seja, território com limite ou marca. Dele é que se derivou a expressão *comarca*: com marca. E como o terreno ou território marcado (limitado) trazia sinais indicativos dos limites ou marca, passou o vocábulo, no sentido técnico-jurídico, a designar todo sinal, distintivo, que se põem nas coisas, para que se individualizem ou se limitem. Na linguagem comum ou corrente do comércio, marca, por vezes, é tida como etiqueta ou rótulo. Estes, em verdade, podem ser tidos como marca. Na linguagem técnica, marca é todo sinal característico ou sinal distintivo das coisas. E pode, assim, ser configurado por qualquer forma, por desenhos, figuras, emblemas, palavras, letras, que venham assinalar as coisas, de modo a individualizá-las, diferenciando-as e as distinguindo de qualquer outras, mesmo de igual espécie.

Mesmo contendo o sentido de sinal distintivo, é o vocábulo usado na terminologia jurídica nas mais variadas aplicações. Assim que: a) é aplicado para distinguir os produtos de indústria ou de fábricas e de comércio, chamando-se de marca de indústria, de comércio ou de fábrica; b) é empregado para assinalar os animais (gado bovino, cavalos ou muires) de uma

---

<sup>71</sup> Cunha, Antônio Geraldo, in *Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa*, Rio de Janeiro, Lexikon Editora Digital, 2007, p. 500/501.

<sup>72</sup> Silva, De Plácido, in *Vocabulário Jurídico*, Rio de Janeiro, Forense, 1998, p.519/520.

fazenda de criação ou de uso agrícola; c) é utilizado como rótulo ou etiqueta, nos produtos sujeitos à tributação; d) é usado para distinguir a origem dos volumes, destinados à exportação; e) é representado pelas indicações colocadas nos trabalhos tipográficos e litográficos, para que mostrem as oficinas em que se executaram; f) é a gravação feita nos pesos e medidas, indicativa de que foram devidamente aferidos pelas repartições competentes. E aponta, ainda, outros significados: como em matéria fiscal constitui contrafação. Indicando uma falsidade, o produto que a traz indevidamente é tido como contrafeito ou falso; em Direito Tributário, no sentido de marca de origem, assim se entende o rótulo ou a etiqueta que deve ser colocada obrigatoriamente nos produtos sujeitos à tributação, a fim de que se saiba a fábrica, com a respectiva situação, em que foram produzidos. Nesta razão, a marca de origem é objetivada pela rotulagem do produto, promovida pelo próprio fabricante de mercadorias sujeitas a tributação, em cujo rótulo se deve fazer menção da origem (o nome da fábrica, com indicação da localidade e país); na terminologia da exportação, também se diz de marca de origem, a que é colocada exteriormente, nos volumes exportados para o exterior, indicando a procedência brasileira.

#### **b) Definição Estipulativa de Marca:**

As definições legais se incluem nessas definições estipulativas, pois apesar de não serem absolutamente novas, são apresentadas dentro de um contexto novo, e, ainda, são prescrições normativas, que estabelecem ordens, posto que são proposições deônticas estruturadas na forma de norma jurídicas e conseqüentemente, não são nem verdadeiras nem falsa, mas sim, válidas ou não válidas.

Assim, o artigo 122 e 123, da Lei da Propriedade Industrial nº 9.279/96, considera como “marca os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais, usados pra distinguir produto ou serviço de outro idêntico, semelhante ou afim, de origem diversa, bem como para atestar a conformidade com determinadas normas ou especificações técnicas ou provindos de membros de uma mesma entidade.”

A Lei Esponhola 17/2001, em seu artigo 4.1, define marca como “todo signo suscetível de representação gráfica que sirva para distinguir no mercado os produtos ou serviços de uma empresa de outras.”

Na Itália, o artigo 7º, do Decreto Legislativo nº 30, de 10.02.2005, prescreve que “podem constituir objeto de registro como marca de comércio, todos os signos suscetíveis de serem representados graficamente, particularmente as palavras, incluindo o nome de pessoal, o desenhos, letras, números, sons, a forma do produto ou embalagem, combinações ou tons cromáticos, desde que adequados a distinguir os produtos ou os serviços de uma empresa daqueles de outras empresas.” Tradução nossa (Possono costituire oggetto di registrazione

come marchio d'impresa tutti i segni suscettibili di essere rappresentati graficamente, in particolare le parole, compresi i nomi di persone, i disegni, le lettere, le cifre, i suoni, la forma del produto o della confezione di esso, le combinazioni o le tonalita' cromatiche, purché' siano atti a distinguere i prodotti o i servizi di un'impresa da quelli di altre imprese.)

O artigo 4º, do Regulamento da União Européia nº 2424/2015, prescreve que “podem constituir marca da EU todos os sinais, como as palavras, inclusive os nome de pessoas, os desenhos, as letras, os números, as cores, as forma dos produtos ou embalagens, os sons, desde que esses signos sejam adequados para a) distinguir os produtos ou os serviços de uma empresa daqueles de outras empresas e b) ser representados no Registo de Marcas da UE (o “Registo”), de um modo que permita que as autoridades competentes e o público identifiquem de forma clara e precisa o objeto da proteção concedida ao titular da marca.” Tradução nossa (“Possono costituire marchi UE tutti i segni, come le parole, compresi i nomi di persone o i disegni, le lettere, le cifre, i colori, la forma dei prodotti o del loro imballaggio e i suoni, a condizione che tali segni siano adatti a: a) distinguere i prodotti o i servizi di un'impresa da quelli di altre imprese e b) essere rappresentati nel registro dei marchi dell'Unione europea (“registro”) in modo da consentire alle autorità competenti e al pubblico di determinare in modo chiaro e preciso l'oggetto della protezione garantita al loro titolare.”).

Nos Estados Unidos, a marca está regulada pela Trademark Act de 1946, seguido de suas alterações conforme 37 CFR Parte 2 - Regras de Prática em Casos de Marcas Registradas, diz que “uma **marca comercial** é uma palavra, frase, símbolo e/ou design que identifica e distingue a origem dos produtos de uma parte e os de outras. Uma **marca de serviço** é uma palavra, frase, símbolo e/ou design que identifica e distingue a fonte de um serviço e não os produtos. Alguns exemplos incluem nomes de marcas, slogans e logotipos. O termo "marca registrada" é frequentemente usado em um sentido geral para se referir a marcas registradas e marcas de serviço.

Na maioria dos sistemas legislativos, a marca sempre foi considerada como um signo suscetível de ser representado graficamente, por um lado, temos a questão tecnológica, que não concebia a possibilidade de uma marca sonora ou olfativa, o que vem mudando com a inclusão desses tipos, no rol de possibilidades de proteção, diante dos avanços da tecnologia, por outro lado, temos a questão metafísica, como salientamos no início deste trabalho, uma vez que pelo prazer das sensações, que nos agradam por si mesmas, as visuais (signo representado graficamente), melhor nos permite conhecer as coisas e suas diferenças, como já foi ressaltado por Aristóteles, na *Metafísica* (Livro I. Capítulo I).

### c) Definição aclaradora de Marca:

Sob o aspecto da definição aclaradora, o termo marca recebeu ao longo do tempo alguns significados, atribuídos pelos mais renomados juristas:

**Antônio Bento de Faria**<sup>73</sup>, marca é “o característico empregado para assegurar ao consumidor a proveniência dos produtos ou mercadorias e distingui-los de outros idênticos ou semelhantes de origem diversa”.

**José Xavier Carvalho de Mendonça**<sup>74</sup>, diz “Essas marcas consistem em sinais gráficos ou figurativos, destinados a individualizar os produtos de uma empresa industrial ou as mercadorias postas à venda em casa de negócio, dando a conhecer a sua origem ou proveniência e atestando a atividade e o trabalho de que são o resultado”. E acrescenta “as marcas não se resumem em representar o papel meramente natural de diferenciar produtos e mercadorias, como parece resultar da letra do art. 2º da Lei 1.236, de 24 de setembro de 1904, e vulgarmente se ensina. Elas assumem valiosa função econômica, garantindo o trabalho e o esforço humano, representando fator do tráfego e tornando-se elemento de êxito e de segurança às transações”.

**Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda**<sup>75</sup>, diz que “marca de indústria e comércio é marca que se apõe em produtos ou mercadorias para servir de indicação da sua qualidade, algumas vezes também de quantidade. É o mais típico sinal distintivo de produto ou de mercadoria”. Ainda, Pontes de Miranda, afirma que a marca de indústria e comércio procura afirmar à clientela que se mantém a qualidade do produto ou mercadoria enquanto se mantém a marca.

De acordo com as legislações de 1945, 1967, 1969 e 1971, está a definição atribuída por **João da Gama Cerqueira**<sup>76</sup>, que diz: “todo sinal distintivo aposto facultativamente aos produtos e artigos das indústrias em geral para identificá-los de outros idênticos ou semelhantes de origem diversa”.

**Waldemar Ferreira**<sup>77</sup>, considera que “as marcas de indústria e de comércio são as palavras, sinais ou figuras, isoladas ou em conjunto, de forma original, adotados e de uso

---

<sup>73</sup> Faria, Antônio Bento de, Das Marcas de Fabrica e de Comércio e do Nome Commercial, J. Ribeiro dos Santos Editor, Rio de Janeiro, 1906, p. 75.

<sup>74</sup> Mendonça, José Xavier Carvalho de, in Tratado de Direito Comercial Brasileiro, 2ª edição, Volume V, Livro III, Das Cousas no Direito Comercial, Parte I, Da Propriedade Industrial, Ed. Livraria Freitas Bastos, 1955, p. 215/217.

<sup>75</sup> Miranda, Francisco Cavalcanti Pontes de, in Tratado de Direito Privado, Vol. XVII, 1956, p. 07.

<sup>76</sup> Cerqueira, João da Gama, Tratado da Propriedade Industrial, 2ª Edição, Vol. 2, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1982, p. 773/774.

<sup>77</sup> Ferreira, Waldemar, Tratado de Direito Comercial, Sexto Volume, Edição Saraiva, São Paulo, 1962, p. 206.

exclusivo do fabricante ou do comerciante, assegurado pelo registro, a fim de assinalarem-se seus produtos ou mercadorias a exporem-se à venda.”

Para **Adriano Vanzetti e Vincenzo di Cataldo**<sup>78</sup>, “a marca, é essencialmente o sinal apostado ao produto ou à embalagem do mesmo, que constitui "a marca" (e à qual é assimilado, o sinal com o qual se distingue os serviços oferecidos ao público), é, pelas razões expostas, o mais importante entre os signos distintivos.” (tradução nossa)

Para os autores, quando tratam do objeto dos signos distintivos, destacam “o que poderia constituir o objeto dos direitos acima, ou seja, quais entidades são capazes de constituir sinais distintivos em abstrato, não é dito analiticamente pela lei. No entanto, como esses são sinais que podem ser protegidos contra a confusão, deve-se considerar que eles podem considerar em qualquer entidade capaz de caracterizar o produto e distingui-lo de outros análogos de origem diversa presente no mercado. E, portanto, esses sinais podem consistir em palavras, figuras, números, letras do alfabeto, sons, forma dos produtos ou na embalagem deles, em cores e talvez também em perfumes e sabores, e em qualquer outra entidade que possa ser imaginado.<sup>79</sup>” (tradução nossa)

**Carlos Fernandez-Nóvoa**<sup>80</sup>, diz que a primera vista, la marca se nos aparece como un signo (denominativo, figurativo, tridimensional, etc.); signo que es una realidad intangible y que a fin de ser percebido por los demás, tiene que materializarse en el producto o su envase. Pero la marca no posee una fisonomía tan definida como las creaciones industriales (la invención o el diseño). Bien miradas las cosas, la marca es un signo puesto em relación con una classe de produtos o servicios. La marca em sentido próprio tiene um componente psicológico: es la unión entre el signo y el producto (o servicio) em cuanto tal unión es apreendida por los consumidores. La unión entre signo y producto es obra del empresário; mas esta unión no desemboca em una auténtica marca hasta el momento em que los consumidores captan y

---

<sup>78</sup> Vanzetti, Adriano e Vincenzo di Cataldo, *Manuale di Diritto Industriale*, Oitava Edizione, Giuffrè Editore, Milano, 2018, p. 146: “Il marchio, vale a dire essenzialmente il segno che si appone sul prodotto o sulla confezione di esso, che ne costituisce "la marca" (ed al quale è assimilato, como meglio vedremo più avanti, il segno con cui si contraddistinguono i servizi offerti al pubblico), è, per le ragioni appena esposte, il più importante fra i segni distintivi.”

<sup>79</sup> Vanzetti, Adriano e Vincenzo di Cataldo, *Manuale di Diritto Industriale*, Oitava Edizione, Giuffrè Editore, Milano, 2018, p. 37/38: “Cosa possa costituire oggetto dei diritti di cui sopra, vale a dire quali siano le entità capaci in astratto di costituire segni distintivi, non è detto analiticamente dalla legge. trattandosi tuttavia di segni tutelabili contro la confusione, deve ritenersi che essi possano considerare in qualsiasi entità capace di caratterizzare um prodotto e di distinguerlo dagli altri analoghi di diversa provenienza presenti sul mercato. e così questi segni possono consistere in parole, in figure, in numeri, in lettere dell'alfabeto, in suoni, nella forma dei prodotti o della confezione di essi, in colori e forse anche in profumi e sapori, e in qualsiasi altra entità del genere che possa essere immaginata.”

<sup>80</sup> Fernandez-Nóvoa, Carlos, *Manual de La Propiedad Industrial*, Tercera Edición, Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 487/488.

retienen em su memoria tal unión. Al ser apreendida por los consumidores y convertirse, de este modo, em una auténtica marca, la unión entre signo y produto (o servicio) desencadena ciertas representaciones em la mente del consumidor. Estas representações giran, basicamente, em torno a los extremos siguientes: el origen empresarial del produto o servicio vinculado com la marca; las características y nível de calidad del produto o servicio dotado com la marca; y, em su caso, el goodwill o buena fama del produto o servicio asociado com la marca.”

Na busca de uma definição universal, **Lélio Denicoli Schmidt**<sup>81</sup>, diz que a marca deve ser definida simplesmente como um sinal distintivo que diferencia um produto ou serviço de outro. Não necessariamente idêntico, semelhante ou afim, nem necessariamente de origem diversa. É a definição seguida com pequenas variações por boa parte da doutrina e assim sintetizada por Paul Mathély: “a marca (...) é um signo aplicado aos produtos ou serviços de uma pessoa, com a função de distingui-los.”

Dessa forma, com amparo no pensamento de Husserl, a redução eidética ou essência da marca é ser um signo distintivo, e, conseqüentemente, chegamos ao mínimo irreduzível, ou em outros termos universal, e, conseqüentemente, ousamos dizer que **marca é todo signo distintivo perceptível aos sentidos, empregado aos produtos e serviços**. Com isso, entendemos estar presentes dentro do citado conceito, a forma gráfica, figurativa, plástica, fotográfica, sonora, em cores ou suas combinações ou qualquer outra forma que possa surgir e claro ser perceptível aos sentidos.

### 3. Funções da Marca

Como mencionado anteriormente, a estrutura teleológica da função, conduz os atos de doação de sentido e de formação do conhecimento, de forma a incluir a multiplicidade dos sentidos do ser, os modos efetivos ou eidéticos de existência, o estado de coisas. Nessa perspectiva, portanto, a marca pode ser distintividade, identificação, indicação de origem, qualidade, fato jurídico, documento, norma, o que passamos a analisar adiante.

Se por um lado chegamos ao mínimo irreduzível, sob outra perspectiva, agora no pensamento de Martin Heidegger, para quem a verdade é desvelamento e o objeto é instrumento, a marca pode ser tomada como um instrumento, ela pode ser desvelada no seu uso, ela pode ser útil para, o que revelaria a sua a essência. Isso aponta para um sentido pragmático dos objetos.

---

<sup>81</sup> Schmidt, Lélio Denicoli, A Distintividade das Marcas: Secondary Meaning, Vulgarização e Teoria da Distância, Saraiva, São Paulo, 2013, p. 35.

Heidegger, em *Ser e Tempo*, coloca como problema fundamental a *questão do ser*, seu sentido, sua verdade. Para ele, a *questão do ser* se tornou uma *questão esquecida* em virtude de uma falsa solução dada pela metafísica, daí a necessidade de repetir a pergunta pelo *sentido do ser*.

Para Heidegger (2012: 41-43), é preciso *perguntar* pelo *sentido do ser*, pois todo *perguntar* é um *buscar*. Toda *busca* tem sua *direção prévia* a partir do buscado. Perguntar é *buscar* conhecer o *ente* em seu *ser*. Como o perguntar tem uma direção prévia, “o *sentido* do *ser* de certo modo já deve estar disponível”. Por isso “já nos movemos sempre em um entendimento do *ser*”. É a partir desse entendimento que nasce a pergunta pelo *sentido do ser* e a tendência para chegar a seu conceito.

Na busca pelo *sentido do ser*, Heidegger (2012) pergunta o que significa *sentido*? Para ele tal fenômeno envolve a investigação da *conexão* de *entender* e *interpretar*. *Sentido*, diz ele, é aquilo em que a entendibilidade de algo se mantém, sem que ele mesmo fique expresso e tematicamente à vista (881). *Sentido* significa aquilo-em-relação-a-quê do *projeto* primário, a partir do qual algo pode ser concebido em sua possibilidade como o que ele é. O *projetar* abre possibilidades, isto é, abre o que possibilita algo: o entendimento do *ser*. Quando dizemos que um *ente* “*tem sentido*”, isto significa então que *se tornou acessível em seu ser*, *ser* que, *projetado* em seu aquilo-em-relação-a-quê, é o que “propriamente” “tem sentido” (883).

A propósito, com base no projetar, Gadamer (2004: 75) afirma que “quem quiser compreender um texto deverá sempre realizar um projeto. Ele projeta de antemão um sentido do todo, tão logo se mostre um primeiro sentido no texto. Esse primeiro sentido somente se mostra porque lemos o texto já sempre com certas expectativas, na perspectiva de um determinado sentido. A compreensão daquilo que está no texto consiste na elaboração desse projeto prévio, que sofre uma constante revisão à medida que aprofunda e amplia o sentido do texto”. Isso significa que a interpretação começa com conceitos prévios substituídos depois por conceitos mais adequados. Esse constante projetar é o que perfaz o movimento semântico de compreender e interpretar. Além disso, “quem procura compreender está sujeito a errar por causa das opiniões prévias, que não se confirmam nas coisas elas mesmas. Dessa forma, a constante tarefa de compreender consiste em elaborar projetos corretos, adequados às coisas, isto é, ousar hipóteses que só devem ser confirmadas ‘nas coisas elas mesmas’”.

Como diz Heidegger<sup>82</sup>, “A verdade (o ser descoberto) deve primeiramente ser arrancada do ente. O ente é tirado à força da ocultação” (2012: 615), portanto, a *existência*

---

<sup>82</sup> Heidegger, Martin, *Ser e Tempo*. Petrópolis. Editora Unicamp e Editora Vozes, 2012, p. 615.

do *ser* não pode permanecer velada (oculta), daí a necessidade da *fenomenologia* como uma *ontologia fundamental* (uma hermenêutica) que implique no *desvelamento* do *ser*. A *verdade* é, portanto, esse *desvelamento* que deve ser sempre *arrancada* dos *entes*.

Nessa perspectiva, portanto, a marca pode ser:

## 1. Distintividade

Tal como mencionado em relação ao signo, a distinção apresenta-se como ato de distinguir, tem por finalidade perceber a diferença entre coisas ou ser diferente de algo; portanto, sendo a marca um correlato do signo, e sendo ele marcas distintivas com características próprias, ela traz em si a finalidade de distinguir, dito de outra maneira, distinguir é ínsito da marca, assim como todo signo é um signo distintivo.

Dentro de uma perspectiva de direito privado se a marca não é distintiva ela não pode ser passível de registro. A distintividade é como um sopro da vida jurídica para a marca. Tanto que Jorge Otamendi<sup>83</sup>, considera que a única função essencial da marca é distinguir um produto ou serviço de outros. E Maitê Cecília Fabre Moro<sup>84</sup>, ressalta que a função distintiva da marca é a atividade de diferenciar no mercado, por meio de um sinal distintivo, produtos e serviços de outros idênticos, semelhantes e afins. Para Adriano Vanzetti e Vincenzo di Cataldo<sup>85</sup>, é necessário, antes de tudo, que o sinal tenha capacidade distintiva, ou seja, seja especificamente adequado para distinguir os produtos ou a atividade de um empresário de outros semelhantes. Isso ocorre quando o sinal é percebido pelo público específico a quem se destinam os produtos ou serviços marcados, justamente como um sinal distintivo, ou seja, como um sinal que denota a origem do produto ou serviço de um determinado empresário.

## 2. Identificação

Uma das funções da marca é a identificação dos produtos ou serviços que se pretende assinalar. As marcas distintivas são propriedades características destinadas a tornar conhecidos os objetos a que se ligam, como se extrai da lição de **Husserl**<sup>86</sup>, quando trata do

---

<sup>83</sup> **Otamendi**, Jorge, Derecho de Marcas, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1995, p. 9.

<sup>84</sup> **Moro**, Maitê Cecília Fabre, Marcas Tridimensionais, Editora Saraiva, São Paulo, 2009, p. 90.

<sup>85</sup> **Vanzetti**, Adriano e Cataldo, Vincenzo di, Manuale di Diritto Industriale, Ottava Edizione, Giuffrè Editore, Milano, 2018, p. 38/39.

<sup>86</sup> **Russerl**, Edmund, Investigações Lógicas, Investigações para a Fenomenologia e a Teoria do Conhecimento, Forense Universitária, Rio de Janeiro, 2015, p. 21/22.

signo. Para **Ferraz Jr.**<sup>87</sup>, o signo é um ente que se caracteriza por sua mediatidade, aponta para algo distinto de si mesmo. Nesse sentido, a marca, como signo que é, aponta para o produto ou serviço que pretende identificar.

Para Tulio Ascarelli, o papel primordial da marca é o de identificar objetivamente o produto ou serviço em si considerado, distinguindo-o de outros. Gama Cerqueira<sup>88</sup>, quando trata da função identificadora das marcas, já assinalava a importância cada vez maior, em virtude dos modernos métodos de publicidade, que se baseiam na denominação do produto e não mais no nome do produtor. Naquela época Gama Cerqueira, destacava que a publicidade impressa, sobretudo a intensa propaganda radiofônica e televisiva, impunham tiranicamente à nossa vista, aos nossos ouvidos e à nossa memória o nome ou a marca dos produtos, imaginem atualmente onde os consumidores andam com as publicidades nas mãos, por meio dos celulares, mídias sociais, internet, etc, portanto, colocando a função identificadora da marca muito acima de sua função meramente distintiva. Pode-se dizer, que, antigamente, a marca distinguia os produtos, indicando-lhes a origem. Hoje, distingue-se, identificando-os, dando-lhes individualidade própria<sup>89</sup>.

### **3. Indicação de Origem**

Dentro do enfoque proposto, a indicação de origem surge como uma das possibilidades de função da marca, inclusive porque o artigo 123, I, da Lei nº 9.279/96, prescreve que considera-se marca de produto ou serviço, aquela usada para distinguir produto ou serviço de outro idêntico, semelhante ou afim, de origem diversa. Em que pese, a questão da origem contida no conceito legal, estar relacionada aos produtos concorrentes, a marca também é usada para distinguir produtos da mesma origem, ou seja, do mesmo produtor, veja o caso das cervejas, Antarctica, Brahma, Skol, Bohemia, Original, Budweiser, Caracu, Serramalte, Spaten, Stella Artois, dentre outras, todas do mesmo produtor, Ambev.

A marca como indicação de origem guarda relação de pertinência com quem efetivamente desenvolve a atividade econômica organizada e é o efetivo titular da marca,

---

<sup>87</sup> Ferraz Jr., Tércio Sampaio, Introdução ao Estudo do Direito, Técnica, Decisão, Dominação, Atlas, 2ª Ed., São Paulo, p. 257/258.

<sup>88</sup> Cerqueira, João da Gama, Tratado da Propriedade Industrial, 2ª Ed., Vol. 2, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1982, p. 757.

<sup>89</sup> Cerqueira, João da Gama, Tratado da Propriedade Industrial, 2ª Ed., Vol. 2, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1982, p. 758.

mesmo nos casos de licença de uso, pois o licenciado geralmente deve manter os mesmos padrões de qualidade empregados pelo titular.

#### 4. Qualidade

A marca exerce a função de certificação quando 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, como prescreve o artigo 123, II, da Lei nº 9.279/96. Tem como principal característica transmitir a informação de que o produto ou serviço assinalado pela marca está em sintonia com as normas ou padrões estabelecidos entidade certificadora. Essa função é específica da marca de certificação, enquanto na marca de produto ou serviço, essa função pode ser encontrada de forma genérica, pois não há obrigação de assegurar a qualidade de um produto, principalmente diante das diversas formas de produção, tecnologias, matérias primas e tantos outros fatores que implicam no resultado de um produto.

Os padrões que regem as relações sociais possibilitam perceber que na sociedade moderna, os contratos (relações de consumo) se submetem não à ideia de livre-arbítrio, mas ao *status* que uma determinada marca pode dar ao indivíduo no interior da sociedade. Dito de outra maneira, o indivíduo precisa ter para se sentir parte de algo. Isto está ligado ao apelo mercadológico de marketing que incute no inconsciente dos consumidores a necessidade de possuir aquele produto para pertencimento.

A marca não está diretamente relacionada com a qualidade do produto. A marca não surge com qualidade. Toda marca nasce com qualidade? Todas as marcas concedidas pelo INPI possuem qualidade? Qual qualidade de acordo com o público consumidor? Essa tal qualidade pode ser construída ao longo do tempo, se o produto trazer um valor agregado, se ele criar essa relação com o público consumidor. Além disso, a qualidade é relativa, para uns comerem em uma rede de fastfood pode ser o máximo, para outros uma péssima opção de alimentação. A qualidade é medida numa relação entre os signos e os utentes, de forma pragmática.

Maitê Moro<sup>90</sup> diz que a marca pode garantir que todos os produtos que tenham o mesmo signo tenham a mesma qualidade. Interessa ao fabricante e ao comerciante essa relação com o seu consumidor. Entretanto, não deve ser essa a interpretação da função da marca.

---

<sup>90</sup> **Moro**, Maitê Cecília Fabre, *Marcas Tridimensionais*, Editora Saraiva, São Paulo, 2009, p. 97.

Juridicamente, lembra-se que a marca deve ser um sinal que possibilite a identificação e diferenciação do produto ou serviço no mercado, independente de suas características intrínsecas, as quais podem reforçar essas diferenças.

A marca como norma geral e abstrata, não apresenta nenhuma qualidade, somente a norma individual e concreta, ou seja, a marca concedida, apresenta qualidades intrínsecas, próprias, que dizem respeito a sua concepção e não ao produto.

## 5. Fato Jurídico

Nem todo signo ou marca interessa para o Direito da Propriedade Intelectual, mas apenas aquelas que se revestem das condições necessárias e constituídas de forma lícita e regularmente concedidas pelo INPI, interessam para o mundo jurídico. Essas constituem um fato jurídico empresarial, enquanto outros signos constituem apenas um evento ou fato.

A construção da norma jurídica em sentido estrito e seu conseqüente desfecho na aplicação do caso individual e concreto, pressupõe a existência do fato jurídico e sua respectiva prova, pois a decisão de concessão de registro de marca, não surge instantaneamente da subsunção, depende do reconhecimento do nexo causal entre o fato jurídico e o direito. Por isso, é importante destacar no que consiste o fato jurídico, apontando sua distinção com o evento e o fato.

**Fabiana Del Padre Tomé**<sup>91</sup>, chama de Evento, o acontecimento do mundo fenomênico, despido de qualquer relato linguístico, e Fato, o enunciado denotativo de uma situação, delimitada no tempo e no espaço. Registra Tercio Sampaio Ferraz Jr., que “Fato não é pois algo concreto, sensível, mas um elemento linguístico capaz de organizar uma situação existencial como realidade.” O fato refere-se sempre ao passado, a algo já sucedido que se esvaiu no tempo e no espaço. Daí, termos acesso apenas ao fato, jamais ao evento. O evento é pressuposto do fato, ou seja, constitui-se o fato “em nome de” relatar um evento supostamente ocorrido. Sendo que Fato Jurídico, na lição de **Paulo de Barros Carvalho**<sup>92</sup>, é aquele, e somente aquele, que puder expressar-se em linguagem competente, isto é, segundo as qualificações estipuladas pelas normas do direito positivo. E continua, ou a mutação ocorrida na vida real é contada, fielmente, de acordo com os meios de prova admitidos pelo sistema positivo, consubstanciando categoria dos fatos jurídicos (lícitos ou ilícitos, pouco importa) e da

---

<sup>91</sup> Tomé, Fabiana Del Padre, A Prova no Direito Tributário: de acordo com o Código de Processo Civil de 2015, 4ª Ed., São Paulo, Noeses, 2016, p. 48.

<sup>92</sup> Carvalho, Paulo de Barros, Direito Tributário, Linguagem e Método, 2ª Ed., São Paulo, Noeses, p. 34.

eficácia que deles se irradia; ou nada terá acontecido de relevante para o direito, em termos de propagação de efeitos disciplinadores de condutas. Transmitindo de maneira mais direta, isto é, linguagem as provas, sem o que será mero evento, a despeito do interesse que possa suscitar no contexto da instável e turbulenta vida social. E, complementa, fato jurídico é a parte do suporte fático que o legislador, mediante a expedição de juízos valorativos, recortou do universo social para introduzir no mundo jurídico. Os fatos jurídicos são aqueles enunciados que puderem sustentar-se em face de provas em direito admitidas.

Dito isso, então, somente os signos que possuam as condições necessárias e constituídas de forma lícita podem ser objeto de pedidos de concessão de registro de marca e amparados pela devida documentação que comprove essa situação, são relevantes para o Direito.

Os fatos jurídicos que caracterizam a situação de concessão de registro de marcas, são aqueles descritos no **artigo 122 e ss, da Lei nº 9.279/96** e as provas e suas condições (requerimento; etiquetas, quando for o caso; comprovante do pagamento da retribuição relativa ao depósito), além da realização do exame formal e substantivo de acordo com os seguintes critérios: **a)** a marca deve consistir em sinal visualmente perceptível; **b)** os sinais visualmente perceptíveis devem revestir-se de distintividade para se prestarem a assinalar e distinguir produtos ou serviços dos demais de procedência diversa; **c)** a marca pretendida não pode incidir em quaisquer proibições legais, seja em função da sua própria constituição, do seu caráter de liceidade e veracidade ou da sua condição de disponibilidade.

## 6. Documento

Atendidos todos os requisitos legais, a marca é então concedida e conseqüentemente, expedido o certificado de registro pelo INPI, devendo constar a marca, o número e data do registro, nome, nacionalidade e domicílio do titular, os produtos ou serviços, as características do registro e a prioridade estrangeira, como prescreve o **artigo 161 a 164, da Lei nº 9.279/96**, portanto, trata-se de um documento público<sup>93</sup>.

## 7. Norma Jurídica

---

<sup>93</sup> Santos, Moacyr Amaral, Prova Judiciária no Cível e Comercial, Vol. IV, Max Limonad, 1966, São Paulo, p. 64: Documento público é gênero. Entende-se como tal todo e qualquer documento que haja sido feito pro quem esteja no exercício de uma função pública e legalmente autorizado a fazê-lo. É o documento que tem por seu autor um oficial público autorizado a celebrá-lo.

A marca como norma jurídica pode ser interpretada como norma geral e abstrata e como norma individual e concreta.

Como já mencionamos, podemos falar em norma jurídica como uma estrutura hipotético-fundamental, a estrutura mínima necessária para se construir um sentido deôntico, uma vez que está é a fórmula lógica das ordens da linguagem prescritiva. O mínimo necessário para que a comunicação jurídica seja bem sucedida, “D (H→C)” = “se ocorrer o fato x, então, deve ser a relação intersubjetiva y”.

Tomamos a norma jurídica como a composição articulada das significação construídas a partir dos enunciados prescritivos e estruturada na forma hipotético-condicional (H→C), portanto, como resultado do processamento dos dados brutos (textos jurídicos) capturados pela intuição sensível, na forma de um juízo, uma relação que se estabelece com os textos do direito positivo (leis, decretos, regulamentos, sentenças, etc.) como resultado da compreensão destes textos, de tal sorte que produza mensagens com sentido deôntico-jurídico completo, porque essa é a estrutura mínima para se construir um sentido deôntico, que corresponde a fórmula lógica das ordens, da linguagem prescritiva, como se extrai de Tomazini de Carvalho<sup>94</sup>.

Paulo de Barros Carvalho<sup>95</sup>, anota que a norma abstrata e geral adota o termo abstrato, em seu antecedente, no bojo do qual preceitua enunciado hipotético descritivo de um fato, e geral, em seu conseqüente, onde repousa a regulação de conduta de todos aqueles submetidos a um dado sistema jurídico. E que, a norma geral e abstrata, para alcançar o inteiro teor de sua juridicidade, reivindica, incisivamente, a edição de norma individual e concreta. Uma ordem jurídica não se realiza de modo efetivo, motivando alterações no terreno da realidade social, sem que os comandos gerais e abstratos ganhem concreção em normas individuais.

A redução eidética permite desvendar as estruturas formais (essências ideais), que são lógicas e universais, portanto, as estruturas lógicas, os esquemas sintáticos, e, por isso, podemos falar da regra-matriz de incidência tributária, como uma redução eidética, isto porque, como lembra Carvalho<sup>96</sup>, para obter-se o vulto abstrato da regra-matriz é mister isolar as proposições em si, como formas de estrutura sintática; suspender o vector semântico da norma para as situações objetivas (tecidas por fatos e por comportamentos do mundo); ao mesmo tempo em que se desconsidera os atos psicológicos de querer e de pensar a norma.

---

<sup>94</sup> **Carvalho**, Aurora Tomazini de, Curso de Teoria Geral do Direito: O Construtivismo Lógico-Semântico, São Paulo, Noeses, 2009, p. 268-270.

<sup>95</sup> Carvalho, Paulo de Barros, Direito Tributário: Linguagem e Método, São Paulo, Noeses, 2008, p. 140/141.

<sup>96</sup> Carvalho, Paulo de Barros, Direito Tributário: Linguagem e Método, São Paulo, Noeses, 2008, p. 238.

Para Carvalho<sup>97</sup> a construção da regra-matriz de incidência, como instrumento metódico que organiza o texto bruto do direito positivo, propondo a compreensão da mensagem legislada num contexto comunicacional bem concebido e racionalmente estruturado, é um subproduto da teoria da norma jurídica, o que significa reconhecer tratar-se de contribuição efetiva da Teoria Geral e da Filosofia do Direito, expandindo as fronteiras do território científico. Conseqüentemente, caracteriza-se dentre os recursos epistemológicos mais úteis e operativos para a compreensão dos fenômenos jurídico tributário, pois, além de oferecer ao analista um ponto de partida rigorosamente coreto, sob o ângulo formal, favorece o trabalho subsequente de ingresso nos planos semântico e pragmático, tendo em vista a substituição de suas variáveis lógicas pelos conteúdos da linguagem do direito positivo.

Carvalho<sup>98</sup>, assenta a premissa, reconhecida unanimemente no seio da Filosofia do Direito, segundo a qual toda norma jurídica tem estrutura lógica de um juízo hipotético, em que o legislador (sentido amplo) enlaça uma consequência jurídica (relação deôntica entre dois ou mais sujeitos), desde que acontecido o fato previsto no antecedente. Fala-se, por isso, em antecedente e conseqüente, suposto e mandamento, hipótese e tese, prótase e apódase, pressuposto e estatuição, descritor e prescritor. A regulação da condução se dá coma a aplicação dos modais deônticos (permitido, proibido e obrigatório), mas sempre na dependência do acontecimento factual previsto na hipótese.

A estrutura formal da regra-matriz de incidência, permite a partir de um ato (noesis) de consciência (juízo) captar a essência ou significação (noema) do objeto (norma jurídica) na forma hipotético-fundamental, daí a importância em conhecer os critérios que compõem a hipótese de incidência e aqueles que compõem o seu conseqüente.

Os critérios da regra-matriz de incidência de concessão de marca são cinco: material, espacial, temporal, que compõem a hipótese de incidência e, o quantitativo e pessoal, que compõem o conseqüente da norma, como demonstrado abaixo:

#### **a) Critério material**

O Critério material é a expressão, ou enunciado, da hipótese que delimita o núcleo do acontecimento a ser promovido à categoria de fato jurídico. Descreve um proceder humano (dar, não dar, fazer; não fazer; ser ou não ser) condicionado no tempo e espaço. É composto por um verbo que representa a ação a ser realizada, seguido de seu complemento, indicativo de

---

<sup>97</sup> Carvalho, Paulo de Barros, Direito Tributário: Linguagem e Método, São Paulo, Noeses, 2008, p. 146/147.

<sup>98</sup> Carvalho, Paulo de Barros, Direito Tributário: Linguagem e Método, São Paulo, Noeses, 2008, p. 147.

peculiaridades desta ação. O verbo é sempre pessoal no infinitivo, aludindo a realização de uma atividade futura e de predicação incompleta, que importa a obrigatória presença de um complemento, conforme Tomazini de Carvalho<sup>99</sup>.

O critério material da norma jurídica da concessão do registro de marca, corresponde ao verbo “conceder” mais os complementos: **a)** sinal visualmente perceptível; **b)** revestido de distintividade para se prestar a assinalar e distinguir produto ou serviço dos demais de procedência diversa; **c)** não incidência em quaisquer proibições legais, seja em função da sua própria constituição, do seu caráter de liceidade e veracidade ou da sua condição de disponibilidade.

### **b) Critério espacial**

O critério espacial é a expressão, ou enunciado, da hipótese que delimita o local em que o evento, a ser promovido à categoria de fato jurídico, deve ocorrer. De forma expressa ou implicitamente haverá sempre, na linguagem jurídica, um grupo de indicações para assinalar o local preciso em que o direito considera acabada a ação (ou estado) tomada como núcleo da hipótese normativa. Esse critério pode ser dividido em: i) pontual – quando faz menção a determinado local para a ocorrência do fato (repartição, como no caso do II, cujo imposto incide no Desembaraço Aduaneiro, portanto, na repartição; ii) regional – quando alude a áreas específicas, de tal sorte que o acontecimento apenas ocorrerá se dentro delas estiver geometricamente contido; e iii) territorial – bem genérico, onde todo e qualquer fato, que suceda sob o manto da vigência territorial da lei, estará apto a desencadear seus efeitos peculiares; iv) universal – que alude a qualquer lugar, mesmo que fora do âmbito territorial em que a regra está apta a produzir efeitos jurídicos, conforme Tomazini de Carvalho<sup>100</sup>.

O critério espacial da norma jurídica da concessão do registro de marca, corresponde a repartição, ou seja, no INPI, pois a concessão do registro é efetuada na repartição. Por outro lado, a validade do registro concedido diz respeito a territorialidade, uma vez que a marca é válida em todo o território nacional e pode desencadear seus efeitos.

### **c) Critério temporal**

---

<sup>99</sup> **Carvalho**, Aurora Tomazini de, Curso de Teoria Geral do Direito: O Construtivismo Lógico-Semântico, São Paulo, Noeses, 2009, p. 368/373.

<sup>100</sup> **Carvalho**, Aurora Tomazini de, Curso de Teoria Geral do Direito: O Construtivismo Lógico-Semântico, São Paulo, Noeses, 2009, p. 373/380.

O Critério temporal é o feixe de informações contidas na hipótese normativa que nos permite identificar, com exatidão, o momento de ocorrência do evento a ser promovido à categoria de fato jurídico. Importante ter em mente que o critério temporal fixa o instante em que o direito considera realizado o fato a ser promovido à categoria de fato jurídico. Este momento não precisa necessariamente coincidir com aquele fixado por outros sistemas, podendo inclusive ser diferente dentro do próprio sistema jurídico (de norma para norma), pois, como já vimos, o direito cria suas próprias realidades, conforme Tomazini de Carvalho<sup>101</sup>.

Pires (2019: 141-143), quando analisou a questão do tempo para o Direito, destacou importante distinção entre "tempo no fato" e "tempo do fato":

Tempo no fato – é o instante a que se reporta o indigitado enunciado factual, ou seja, o momento da ocorrência do evento por ele descrito e que evidencia os efeitos declaratórios do enunciado denotativo. A sua identificação permite indicar a legislação material aplicável, isto porque os fatos jurídicos são regidos pela lei vigente à época de sua ocorrência – “*tempus regit actum*”. Dessa forma, somente o tempo no fato é assimilado pela estrutura da regra-matriz de incidência tributária, uma vez que nos remete ao dado do mundo social que deve ser apreendido para a constituição do fato jurídico, ou seja, diz respeito ao tempo em que se considerada a ocorrência daquela conduta prevista na hipótese de incidência, independente da data da sua versão em linguagem competente, o que, no entanto, não significa que, a partir daquele instante, já haverá obrigação tributária. Esta depende de constituição linguística da facticidade jurídica. Temos, portanto, que o tempo do tributo, corresponde ao tempo no fato, que considera o momento de ocorrência do evento.

O tempo no fato relativo a concessão do registro de marca refere-se a data do depósito do pedido de registro, momento em que se instaura o procedimento para exame formal e substantivo da marca, que posteriormente será convertido em linguagem competente para a sua concessão com a expedição do certificado de registro.

Tempo do Fato – é o instante em que o fato jurídico tributário é introduzido no ordenamento jurídico, mediante a versão em linguagem competente do evento ocorrido no plano social, indicando os efeitos declaratórios e constitutivos do fato. É o tempo da enunciação. A sua identificação permite a definição de regras de estrutura que dizem respeito à produção normativa, é dizer, das disposições que regulamentam a geração do veículo introdutor da norma individual e concreta, incluindo-se aí a indicação do sujeito competente para tanto, ou seja, os atos relativos à estruturação formal do enunciado jurídico serão governados pela legislação que

---

<sup>101</sup> **Carvalho**, Aurora Tomazini de, Curso de Teoria Geral do Direito: O Construtivismo Lógico-Semântico, São Paulo, Noeses, 2009, p. 380/383.

estiver em vigor no momento da sua realização, isto é, no átimo em que for produzido prescritivamente. O tempo do fato não é assimilado pela regra-matriz de incidência tributária, pois refere-se ao tempo em que o fato jurídico foi vertido em linguagem competente, foi efetivamente constituído pelos meios prescritos no ordenamento jurídico.

Temos que o instante em que o fato jurídico referente a concessão do registro de marca, momento em que introduzido no ordenamento jurídico, corresponde ao ato de concessão e marca o período de vigência do registro é a data da concessão e vigorará pelo prazo de 10 (dez) anos, nos termos do artigo 133, da Lei nº 9.279/96, prorrogável por períodos iguais e sucessivos.

#### **d) Critério Quantitativo ou Prestacional**

O Critério Quantitativo ou Prestacional, Tomazini de Carvalho<sup>102</sup>, diz que assim como o critério material define o núcleo da hipótese de incidência, o critério prestacional demarca o núcleo do consequente, apontando qual conduta deve ser cumprida pelo sujeito passivo em favor do sujeito ativo. Considerando-se a forma relacional mediante a qual o direito prescreve as condutas que deseja regular, o critério prestacional é um feixe de informações que nos diz qual o dever jurídico do sujeito passivo em relação ao sujeito ativo e qual o direito subjetivo que este tem em relação àquele. (...) Em termos gerais, não podemos adotar como regra a presença de um critério quantitativo no consequente das regras matrizes de incidência, pois nem sempre o objeto da prestação é quantificado pelo legislador. Assim, na generalização (peculiar à teoria geral do direito), adotamos a presença de um critério prestacional, responsável pela indicação do objeto da relação jurídica a ser instituída com a ocorrência do acontecimento descrito na hipótese. Chamamos as informações que identificam o objeto dos vínculos entre sujeitos a serem estabelecidos juridicamente de “prestacional”, no sentido de que tal objeto configura-se numa conduta (prestação) a ser cumprida por alguém (sujeito passivo) em favor de outrem (sujeito ativo).

Nesse sentido, a prestação a ser cumprida é a concessão do registro de marca, mediante o pagamento das retribuições correspondentes, como se extrai do **artigo 161, da Lei nº 9.279/96.**

#### **e) Critério Pessoal**

---

<sup>102</sup> **Carvalho**, Aurora Tomazini de, Curso de Teoria Geral do Direito: O Construtivismo Lógico-Semântico, São Paulo, Noeses, 2009, p. 394/395.

O Critério Pessoal na lição de Tomazine de Carvalho<sup>103</sup>, critério pessoal é o feixe de informações contidas no consequente normativo que nos permite identificar, com exatidão os sujeitos da relação jurídica a ser instaurada quando da constituição do fato jurídico.

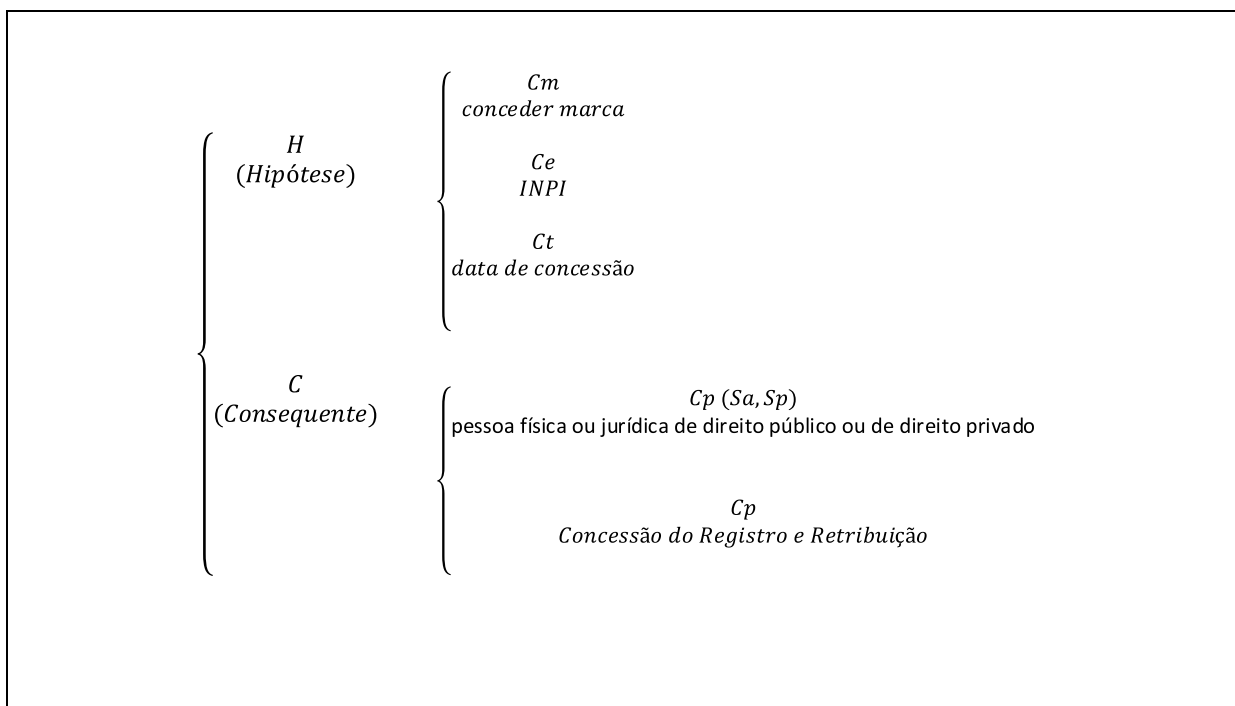
Para efeito da concessão de registro de marca de produto ou serviço, o sujeito ativo pode ser a pessoa física ou jurídica de direito público ou de direito privado, sendo que para as marcas coletivas, as pessoas jurídicas representativas de coletividade e quanto as marcas de certificação, as pessoas sem interesse comercial ou industrial direta no produto ou serviço atestado, que possui interesse na obtenção do registro de marca, nos termos do **artigo 128, da Lei nº 9.279/96**. Enquanto o sujeito passivo será a Instituto Nacional da Propriedade Industrial, a quem compete a poder-dever de conceder a marca de acordo com o cumprimento dos requisitos legais.

Carvalho (2008: 533), diz que a conjunção desses dados referenciais oferece-nos a possibilidade de exibir, na sua plenitude, o núcleo lógico-estrutural da proposição normativa:

$$D \{[Cm (v.c).Ce.Ct] \rightarrow [Cp (Sa.Sp).(Cq(bc.al))]\}$$

Com as devidas adequações para a norma jurídica de concessão de registro de marca, o núcleo lógico-estrutural da proposição normativa seria:

$$D \{[Cm (v.c).Ce.Ct] \rightarrow [Cp (Sa.Sp).(Cp(p.r))]\}$$



<sup>103</sup> Carvalho, Aurora Tomazini de, Curso de Teoria Geral do Direito: O Construtivismo Lógico-Semântico, São Paulo, Noeses, 2009, p. 387/388.

Para Tomazini de Carvalho<sup>104</sup>, a regra-matriz pode ser utilizada em duas acepções, significando realidades distintas: (i) estrutura lógica; e (ii) norma jurídica em sentido estrito. No processo gerador de sentido dos textos jurídicos, o intérprete, conhecendo a regra-matriz (estrutura lógica), sai em busca dos conteúdos significativos do texto posto para completá-la e assim constrói a regra-matriz de incidência (norma jurídica). A regra-matriz, considerada como estrutura lógica, é desprovida do conteúdo jurídico, trata-se de um esquema sintático que auxilia o intérprete no arranjo de suas significações, na construção da norma jurídica. A regra-matriz, enquanto norma jurídica, aparece quando todos os campos sintáticos desta estrutura forem semanticamente completados.

Neste sentido, temos que a norma abstrata e geral no que diz respeito a concessão do registro de marca, consiste na seguinte hipótese: se **a)** a marca consistir em sinal visualmente perceptível; **b)** se o sinal visualmente perceptível revestir-se de distintividade para se prestar a assinalar e distinguir produto ou serviço dos demais de procedência diversa; **c)** se a marca pretendida não pode incidir em quaisquer proibições legais, seja em função da sua própria constituição, do seu caráter de liceidade e veracidade ou da sua condição de disponibilidade, e, na seguinte consequência: então, deve ser concedido o certificado de registro.

Por seu turno, a norma individual e concreta, consiste na seguinte hipótese: se **a)** a marca “Antarctica” consiste em sinal visualmente perceptível; **b)** se o sinal visualmente perceptível reveste-se de distintividade para se prestar a assinalar e distinguir produto ou serviço dos demais de procedência diversa; **c)** a marca pretendida não incide em quaisquer proibições legais, seja em função da sua própria constituição, do seu caráter de liceidade e veracidade ou da sua condição de disponibilidade, e, na seguinte consequência: então, defiro a concessão do certificado de registro nº xxx.xxx.xxx. A norma individual e concreta, representa a marca efetivamente concedida pelo INPI.

#### **4. TIPOS DE MARCAS**

As marcas são classificadas atualmente, conforme prescreve o artigo 123, da Lei nº 9.279/96, como:

##### **1. MARCA DE PRODUTO OU SERVIÇO**

---

<sup>104</sup> **Carvalho**, Aurora Tomazini de, Curso de Teoria Geral do Direito: O Construtivismo Lógico-Semântico, São Paulo, Noeses, 2009, p. 364.

Marca de produto ou serviço é aquela usada para distinguir produto ou serviço de outros idênticos, semelhantes ou afins, de origem diversa, conforme prescreve o artigo 123, I, da Lei nº 9.279/96.

## **2. MARCA CERTIFICAÇÃO**

Marca de certificação é aquela usada para atestar a conformidade de um produto ou serviço com determinadas normas, padrões ou especificações técnicas, notadamente quanto à qualidade, natureza, material utilizado e metodologia empregada, como prescreve o artigo 123, II, da Lei nº 9.279/96.

Diferente da marca de produto ou serviço, a finalidade da marca de certificação é informar ao público que o produto ou serviço distinguido pela marca está de acordo com normas ou padrões técnicos específicos. Por outro lado, isso não retira a responsabilidade do fabricante, comerciante ou prestador de serviço pelo produto ou serviço colocado no mercado.

A marca de certificação deve ser utilizada somente por terceiros que o titular autorize como forma de atestar a conformidade do produto ou serviço aos requisitos técnicos; ou seja, destina-se apenas à certificação de terceira parte. Estando cumpridos os requisitos, o interessado está apto a incorporar em seu produto ou serviço a marca de certificação do titular do registro no INPI.

A marca de certificação não se confunde com os selos de inspeção sanitária ou o cumprimento de qualquer regulamento ou norma específica para produto ou serviço estabelecidos pela legislação vigente, portanto, os produtos assinalados com a marca de certificação devem se submeter a legislação que disciplina a sua produção ou serviço.

## **3. MARCA COLETIVA**

Marca coletiva é aquela destinada a identificar e distinguir produtos ou serviços provenientes de membros de uma pessoa jurídica representativa de coletividade, de produtos ou serviços iguais, semelhantes ou afins, de procedência diversa, como prescreve o artigo 123, III, da Lei nº 9.279/96.

Diferente da marca de produto ou serviço, a finalidade da marca coletiva é indicar ao consumidor que aquele produto ou serviço provém de membros de uma determinada

entidade, tais como: associação, cooperativa, sindicato, consórcio, federação, confederação, entre outros.

Dessa forma, apenas os membros da entidade detentora do registro, podem utilizar a marca coletiva, sem necessidade de licença de uso, desde que haja previsão nos regulamentos dessas entidades, inclusive quanto as condições e proibições de uso.

## **5. APRESENTAÇÃO DAS MARCAS**

As marcas, sob o ponto de vista de seus caracteres acidentais, apresentam-se em quatro classes: nominativas, figurativas, mistas e tridimensionais, consoante a Resolução nº 249/2019, que instituiu o Manual de Marcas.

### **1. NOMINATIVA**

As marcas verbais ou nominativas formam-se de 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.

Para Gama Cerqueira, essas marcas compõem-se exclusivamente de uma ou mais palavras, compreendendo-se nessa classe as denominações arbitrárias ou de fantasias, as denominações necessárias ou vulgares, as firmas e razões sociais, os nomes de pessoas, etc<sup>105</sup>.

### **2. FIGURATIVA**

A marca figurativa é composta de desenho, imagem, figura, símbolo ou qualquer forma fantasiosa de letra e número, isoladamente, palavras compostas por letras de alfabetos distintos da língua vernácula, tais como hebraico, cirílico, árabe etc, bem como dos ideogramas de línguas tais como o japonês, chinês, hebraico, etc. Nas duas últimas hipóteses elencadas, a proteção legal recai sobre a representação gráfica das letras e do ideograma em si, e não sobre a palavra ou expressão que eles representam, ressalvada a hipótese de o requerente indicar, no requerimento, a palavra ou o termo que o ideograma representa, desde que compreensível por

---

<sup>105</sup> Cerqueira, João da Gama, Tratado da Propriedade Industrial, 2ª Ed., Vol. 2, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1982, p. 791.

uma parcela significativa do público consumidor, caso em que se interpretará como marca mista.

Andrea Sirotti Gaudenzi<sup>106</sup>, quando comenta sobre os tipos de marcas na legislação italiana, destaca que a marca figurativa ou emblemática, é o caso de uma marca constituída exclusivamente de figura, letras ou números. Uma marca pode ser constituída simplesmente de uma só letra do alfabeto. No entanto, o Supremo Tribunal esclareceu que as letras individuais do alfabeto só podem ser registadas como marcas na presença de caracterizações gráficas específicas que sejam capazes de atribuir um carácter distintivo.

### **3. MISTA**

A marca mista ou composta é aquela constituída pela combinação de elementos nominativos e figurativos ou mesmo apenas por elementos nominativos cuja grafia se apresente sob forma fantasiosa ou estilizada.

Gaudenzi, anota que “uma marca é definida como o resultado da combinação de palavras e figuras”<sup>107</sup>. Gama Cerqueira, diz que a combinação das marcas nominativas e figurativas, dá lugar à marcas mistas, formadas por figuras e palavras.<sup>108</sup>

### **4. TRIDIMENSIONAL**

As marcas tridimensionais são aquelas 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.

Gaudenzi, diz que as chamadas "marcas de forma", ou seja, as marcas que consistem na forma ou embalagem do produto, também podem ser patenteadas. Também conhecidas como "marcas tridimensionais", elas eram indiscutivelmente permitidas, mesmo antes da reforma de 2019, exceto no caso proibido pelo código<sup>109</sup>.

---

<sup>106</sup> Gaudenzi, Andrea Sirotti, *Manuale Pratico Dei Marchi e Dei Brevetti*, VII Edizione, Santarcangelo di Romagna, Itália, 2020, p. 84.

<sup>107</sup> Gaudenzi, Andrea Sirotti, *Manuale Pratico Dei Marchi e Dei Brevetti*, VII Edizione, Santarcangelo di Romagna, Itália, 2020, p. 84.

<sup>108</sup> Cerqueira, João da Gama, *Tratado da Propriedade Industrial*, 2ª Ed., Vol. 2, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1982, p. 792.

<sup>109</sup> *Ibidem*, p. 84.

## **6. REQUISITOS DAS MARCAS**

De acordo com o artigo 26, da PORTARIA/INPI/PR Nº 08/2022, são requisitos das marcas:

### **1. DISTINTIVIDADE**

Como mencionado no item sobre a Teoria do Signo, no Conceito de Marca e na Função da Marca, a distintividade compõe um dos principais requisitos para a sua concessão e Gama Cerqueira<sup>110</sup>, diz que destinando-se a marca a distinguir produtos idênticos ou semelhantes, a marca não pode deixar de ser distinta, sob duplo aspecto: ser característica em si mesma, possuir cunho próprio, na expressão de Ouro Preto, e distinguir-se das outras marcas já empregadas. A marca deve guardar suficiente cunho característico. Deve, também, 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.

De acordo com o conceito atual de marca adotado pela nossa legislação, a marca deve distinguir produtos e serviços de outros análogos, de procedência diversa, bem como certifica a conformidade dos mesmos com determinadas normas ou especificações técnicas.

Ainda, quanto a distintividade, a Resolução nº 249/2019, que instituiu o Manual de Marcas, esclarece-nos que na avaliação da condição de distintividade do sinal é considerada, em linhas gerais, a impressão gerada pelo conjunto marcário, em suas dimensões fonética, gráfica e ideológica, bem como a função exercida pelos diversos elementos que o compõem e seu grau de integração.

### **2. NOVIDADE OU DISPONIBILIDADE**

O requisito de novidade, entretanto, não deve ser entendido de modo absoluto: a novidade da marca é relativa, bastando, para considerar-se nova, que a marca não seja ainda usada para assinalar produtos idênticos ou semelhantes. Diz-se por isso, também, que a marca deve ser especial, isto é, deve aplicar-se a certo produto ou classe de produtos, ou a certo gênero

---

<sup>110</sup> Cerqueira, João da Gama, Tratado da Propriedade Industrial, 2ª Edição, Volume 2, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1982, p. 778.

de comércio ou indústria, conforme o sistema de cada lei<sup>111</sup>. As marcas devem consistir em concepção nova ou serem formadas de elementos já combinados, contanto que a nova combinação seja diferente, ou aplicada em produtos que nenhuma analogia tenha entre si, como se extrai de Pontes de Miranda<sup>112</sup>.

### 3. VERACIDADE

A veracidade está prescrita no artigo 124, X, da Lei nº 9.279/96, que proíbe o registro de sinal enganoso quanto à origem, procedência, natureza, finalidade ou utilidade dos produtos ou serviços que o mesmo visa assinalar.

A veracidade da marca diz respeito a enunciados, ainda que figurativos, de fatos. A marca não pode conter elementos que induza o público a erro sobre sua procedência, qualidade, quantidade, destino, valor, peso, natureza, espécie ou gênero. O emprego dessas marcas que induzem a erro o público consumidor, contraria uma das finalidades da marca, que é uma garantia para o próprio consumidor, quanto a origem e qualidade do produto.

Carvalho de Mendonça<sup>113</sup>, enfatiza que as marcas podem compor-se de nomes de fantasia, emblemas, etc, mas, não devem conter indicação contrária à verdade, de modo a induzirem o público a erro sobre a origem ou a qualidade dos produtos ou das mercadorias que assinalam.

### 4. LICITUDE

Por fim, o caráter lícito da marca diz respeito à moral ou aos bons costumes, à ordem pública ou proibido por lei, ou seja, a marca não pode ser contrária a esses preceitos.

A licitude está prescrita no artigo 124, I, III, XI e XIV, da Lei nº 9.279/96, que proíbe o registro de marca contrário a ordem pública ou por razão da moral e dos bons costumes.

Denis Borges Barbosa<sup>114</sup>, anota que é tradicional que se negue proteção aos sinais distintivos contrários à moral e às ideias, religiões e sentimentos veneráveis (art. 124, III;

---

<sup>111</sup> **Cerqueira**, João da Gama, Tratado da Propriedade Industrial, 2ª Edição, Volume 2, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1982, p. 778.

<sup>112</sup> **Miranda**, Francisco Cavalcanti Pontes de. Tratado de Direito Privado, Parte Especial, Tomo XVII, Direito das Coisas: Propriedade mobiliária (bens incorpóreos). Propriedade Industrial (sinais distintivos), Ed. Borsoi, Rio de Janeiro, 1956, p. 9/10.

<sup>113</sup> **Mendonça**, José Xavier Carvalho, Tratado de Direito Comercial Brasileiro, Vol. V, Parte I, Livraria Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1955, p. 272.

<sup>114</sup> Barbosa, Denis Borges, Proteção das Marcas, Uma Perspectiva Semiológica, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2008, p. 328.

Convenção de Paris, art. 6º. 2º, parte III). Pontes de Miranda nota que tais signos constituem um caso particular de *res extra commercium*. Bem como, não é admissível a registro um signo que incite ao consumo de tóxicos, à prática de atos libidinosos incompatíveis com o estágio da moral, ou ofenda as religiões minoritárias ou não, Da mesma forma, não são objeto de proteção as figuras eróticas ou depreciativas que excedam aos parâmetros usuais da sensibilidade do público<sup>115</sup>.

Neste capítulo foi trabalhada a teoria dos signos, especialmente na perspectiva de **Husserl**<sup>116</sup>, considerando que o signo “são todas as “marcas distintivas”, no sentido original da palavra, enquanto propriedades “características”, destinadas a tornar conhecidos os objetos a que se ligam.” Portanto, podemos dizer que a marca é correlato do signo. O signo possui caráter de relação triádica, na medida em que se associa um suporte físico a um significado e uma significação, como podemos verificar em **Husserl**<sup>117</sup>. Teoria que implica diretamente na compreensão do conceito de marcas, como **todo signo distintivo perceptível aos sentidos, empregado aos produtos e serviços**. Além das diversas funções da marca, na perspectiva de Heidegger<sup>118</sup>, como um desvelamento da marca, na medida em que a estrutura teleológica da função, conduz os atos de doação de sentido e de formação do conhecimento, de forma a incluir a multiplicidade dos sentidos do ser, os modos efetivos ou eidéticos de existência, o estado de coisas. Nessa perspectiva, portanto, a marca pode ser distintividade, identificação, indicação de origem, qualidade, fato jurídico, documento, norma, como demonstrado, além de outras possibilidades que podem surgir pelo uso. Esse processo de desvelamento é um processo hermenêutico, que os utentes do direito, devem se valer para a tomada de decisão, considerando o conceito, as funções, os tipos, requisitos e os aspectos da distinção, e a relação triádica do signo, como um suporte físico, um significado e uma significação, pois é isso que gera na consciência dos utentes do direito e dos consumidores.

Com base em todas essas considerações feitas no primeiro e segundo capítulos, ingressamos no próximo capítulo, para realizar a análise substantiva do critério material da norma jurídica, além das proibições legais de registro, que constituem as hipóteses de nulidades.

---

<sup>115</sup> Barbosa, Denis Borges, *Proteção das Marcas, Uma Perspectiva Semiológica*, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2008, p. 329.

<sup>116</sup> Husserl, Edmund, *Investigações Lógicas, Investigações para a Fenomenologia e a Teoria do Conhecimento*, Forense Universitária, Rio de Janeiro, 2015, p. 21/22.

<sup>117</sup> Husserl, Edmund, *Investigações Lógicas, Investigações para a Fenomenologia e a Teoria do Conhecimento*, Forense Universitária, Rio de Janeiro, 2015, p. 61/63.

<sup>118</sup> Heidegger, Martin, *Ser e Tempo*. Petrópolis. Editora Unicamp e Editora Vozes, 2012, p. 615.

## CAPÍTULO III – HIPÓTESES DE NULIDADES

### 1. APLICAÇÃO DA NORMA JURÍDICA DE CONCESSÃO DE MARCA. ANÁLISE SUBSTANTIVA DO CRITÉRIO MATERIAL E AS PROIBIÇÕES LEGAIS DE REGISTRO. HIPÓTESES DE NULIDADES.

Toda marca está submetida aos princípios da licitude, amparada no **artigo 124, I, III, XI e XIV, da Lei nº 9.279/96**, distintividade, nas hipóteses previstas **do artigo 124, II, VI, VII, VIII, XVIII e XXI, da Lei nº 9.279/96**, e veracidade, encontra-se expresso no **do artigo 124, X, da Lei nº 9.279/96**, além disso deve estar disponível para registro, conforme previsto nos **artigos 124, IV, V, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XIX, XX, XXII e XXIII, 125 e 126, da Lei nº 9.279/96**.

Todos esses aspectos estão ligados ao critério material da norma jurídica de concessão da marca, guardam relação de pertinência com a interpretação do signo submetido à registro, a significação que é gerada para os utentes do direito e dos consumidores.

Retomando a questão posta por Pierce, a partir da Semiótica, podemos tomar como referência além do signo, a existência de três modos de conhecimento, dedução, indução e abdução. Para ele, a dedução e a indução não aumentam o conhecimento, só a abdução, posto que calcada no fato surpreendente. Para norma jurídica de concessão de registro de marca, o fato surpreendente (resultado) de que se parte, consiste na afirmação no âmbito administrativo (requerimento) ou judicial (petição inicial), que o signo X é registrável. A partir disso é possível fazer algumas inferências abdutivas, como: **a)** a marca consiste em sinal visualmente perceptível; **b)** o sinal visualmente perceptível reveste-se de distintividade para assinar e distinguir produtos e serviços dos demais de procedência diversa; **c)** a marca pretendida não incide em qualquer das proibições legais, seja em função da sua própria constituição, do seu caráter de liceidade e veracidade ou da sua condição de disponibilidade. A questão, portanto, é a dificuldade de se estabelecer o que é distintividade, liceidade, veracidade ou se está disponível, semelhante ou diferente, num esforço de vencer as vaguidades e ambiguidades, para o fato considerado surpreendente, portanto, a regra matriz de incidência da marca, apresenta-se como um instrumento metódico para organizar, compreender e aplicar a mensagem prescritiva, diante das complexidades do fenômeno jurídico.

Todas essas hipóteses são passíveis de verificação, portanto, o processo de análise consiste na persistência na aplicação do mesmo método até que revele o fato jurídico, se constitui um fato jurídico de concessão de registro de marca ou não.

Essa análise substantiva consiste em verificar se o signo submetido a registro enquadra-se em alguma das proibições legais, quanto: **a) licitude, prescrita no artigo 124, I, III, XI e XIV, da Lei nº 9.279/96; b) distintividade, prescritas no artigo 124, II, VI, VII, VIII, XVIII e XXI, da Lei nº 9.279/96; c) veracidade, prescritas no artigo 124, X, da Lei nº 9.279/96 e d) disponibilidade, prescritas no artigos 124, IV, V, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XIX, XX, XXII e XXIII, 125 e 126, da Lei nº 9.279/96**, realizada dentro do critério material da norma jurídica, que por sua vez compõem as hipóteses de nulidades.

A análise substantiva do signo dentro do critério material da norma jurídica, permite identificar se este enquadra-se dentro de alguma das proibições legais e se acaso concedida por algum equívoco, caracteriza as hipóteses de nulidades no âmbito do critério material da norma, são um correlato das proibições legais.

### **1.1. Análise da Licitude**

A análise quanto a licitude verificará se o signo pretendido considera a não interdição legal por motivo de ordem pública ou por razão da moral e dos bons costumes, conforme prescreve o **artigo 124, I, III, XI e XIV, da Lei nº 9.279/96**.

De acordo com o inciso I, é vedado o registro como marca de brasão ou armas (a insígnia de pessoa, família, Estado Nacional, Unidade de Federação e Municípios), medalha (a insígnia de ordem honorífica ou comemorativa de fato ou pessoa), bandeira (símbolo distintivo de uma nação, estado, município), emblema ou distintivo (símbolo ou sinal característico de instituição, sociedade, associação, organização, corporação e assemelhados) e monumento (obra do homem para recordar ou que estejam associada a pessoa, lugar ou fato notável, com exceção dos acidentes geográficos, pois excluído do conceito, como pão de açúcar, etc) oficiais (o que for emanado ou relativo à autoridade legalmente constituída), públicos (o que, embora não emanado ou relativo à autoridade, constitui patrimônio comum de todos), nacionais, estrangeiros ou internacionais, bem como a respectiva designação, figura ou imitação.

Para Denis Borges Barbosa<sup>119</sup>, a proibição se explica por serem tais signos inapropriáveis pelo titular da marca, sendo *rei publicae*. No entanto, não é vedada a menção ou figuração do brasão, medalha ou recompensa a que o titular da marca tenha direito, ou do signo que m por autorização específica, possa fazer uso (p. ex., o símbolo olímpico).

---

<sup>119</sup> Barbosa, Denis Borges, Proteção das Marcas, Uma Perspectiva Semiológica, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2008, p. 327.

Entretanto, caso o signo pretendido contenha estilização das imagens oficiais ou de seus elementos, é possível o registro, devendo levar em consideração: a) o grau de estilização e a singularidade do monumento ou bandeira; b) a função evocativa do símbolo em relação à origem ou natureza do produto; c) a função secundária do símbolo em relação ao conjunto da marca, ou seja, se faz parte como adorno ou integra o conjunto; e d) a falsa vinculação com o estado nacional, de tal modo que não pareça ser patrocinada por um país. Mesmo nesses casos, deve-se atentar para o risco de confusão quanto a procedência dos produtos ou serviços, como prescreve o **artigo 124, X, da Lei nº 9.279/96**.

Jorge Otamendi<sup>120</sup>, enfatiza a interpretação de esta norma no oferece mayores inconvenientes em cuanto a lo que pueden llamarse signos oficiales. Todos ellos para ser tales, habrán sido consagrados en alguna disposición legal. Se trata así de alejar del manejo comercial los signos que están reservados para otro tipo de representaciones. Se debe ser, eso sí, muy restrictivo en la aplicación de la norma, especialmente en lo que se refiere a los nombres. Nada hay de malo, ofensivo o engañoso en que una manteca lleve la marca MENDOZA, una bicicleta la marca SAN JUAN, o una soda, como que existe, lleve la marca CORDOBA. Distinto es el caso de “Provincia de Mendoza o de Municipalidad de San Martín.” Como ya dijo lo há dicho la Corte Suprema: “Nadie podrá registrar y apropiarse esas letras, palabras o nombres como marca, porque con ellos caracterizarían sus productos o los objetos de su comercio como de procedencia o fabricación oficial, aparentando en cualquier sentido o forma con la protección, garantía o beneplácito del poder público.

Pela redação do inciso XI, é vedado a reprodução ou imitação de cunho oficial, regularmente adotada para garantia de padrão de qualquer gênero ou natureza. Neste caso, a análise é feita em relação ao produto ou serviço a ser assinalado pelo signo. Isto porque ele não pode guardar relação com o produto ou serviço para o qual o cunho oficial é utilizado regularmente, mesmo que possua outros elementos distintivos. Tirante essa situação, o cunho oficial poderá ser registrado como marca.

Quanto a redação do inciso XIV, é vedado a reprodução ou imitação de título, apólice, moeda e cédula da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios, dos Municípios, ou de país. Note que a vedação se refere ao título em si, portanto, a sua denominação seria passível de registro, ou seja, se utilizar a imagem de uma moeda de 1 Real para assinalar uma cerveja, seria proibido, porém, seria permitido assinalar uma cerveja com a denominação de Real.

---

<sup>120</sup> Otamendi, Jorge, Derecho de Marcas, Segunda Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1995, p. 102.

Sobre a redação do inciso III, é vedado o registro como marca de expressão, figura, desenho ou qualquer outro sinal contrário à moral e aos bons costumes ou que ofenda a honra ou imagem de pessoas ou atente contra liberdade de consciência, crença, culto religioso ou ideia e sentimento dignos de respeito e veneração. Portanto, a análise verifica se o signo pretendido é atentatório a essas questões, em si mesmas, independente dos produtos ou serviços e quanto a conotação relacionada com os produtos. Se representa uma ofensa individual a um direito de personalidade ou ao direito à imagem ou se desrespeita imagens ou símbolos religiosos ou se refere de forma desrespeitosa a esses sentimentos ou ideias. Exemplo clássico é o símbolo da **SUÁSTICA** (cruz, com os braços voltados para o lado direito, adotada como emblema oficial do III Reich e do Partido Nacional-Socialista alemão, e se tornou símbolo do nazismo) e o símbolo da **KU KLUX KLAN**.

Segundo Gama Cerqueira<sup>121</sup>, o que a lei visa é proibir o registro de marcas contrárias à moral ou aos bons costumes, que envolvam ofensa individual, ou que atentem contra ideias, culto religioso ou sentimentos dignos de respeito ou veneração. Para incidir na censura da lei, portanto, não é necessário que a marca seja constituída pelas próprias “expressões, figuras ou desenhos”, bastando que os contenha. Para Gama Cerqueira, a marca não pode converter-se em injúria ou ofensa, ou pelo menos em grave desconsideração ou motivo de ridículo ou zombaria, o que é suficiente para se negar o registro, ainda que a ele não se oponha a pessoa visada. Do mesmo modo, o que se proíbe é o uso irreverente das imagens ou símbolos religiosos, com ou sem o intuito de escarnecer deles ou de denegri-los, devendo-se, nestes casos, ter em vista também a natureza do produto a que a marca se destina; pois, como observa Bento de Faria, “a aposição, como marca, de uma imagem de santo, que constitui objeto, quando não seja de veneração, ao menos de respeito, será injuriosa, ou não, conforme o objeto em que for aplicada”.

Jorge Otamendi<sup>122</sup>, quando trata dos signos contrários a moral e aos bons costumes, destaca que se trata de un supuesto que es difícil de definir ya que, si bien hay actos permanentemente así calificados, hay otros cuya calificación varía en el tempo y en espacio. Ello sin considerar, además, que existe diversidad de opiniones entre lo que es y no es inmoral o contrario a las buenas costumbres. Desde luego habrá signos que no escapan a estas calificaciones, los que representen la apologia de um delito, los escandalosos, los que representen uma burla de instituciones religiosas, los obscenos, entre otros.

---

<sup>121</sup> Cerqueira, João da Gama, Tratado da Propriedade Industrial, 2ª Edição, Vol. 2, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1982, p. 883.

<sup>122</sup> Otamendi, Jorge, Derecho de Marcas, Segunda Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1995, p. 100/101.

## 1.2. Análise da Distintividade

Como destacado no item sobre o Signo, com suporte em Aristóteles, Descartes<sup>123</sup> e Husserl<sup>124</sup>, a distinção ocupa um lugar relevante na análise da concessão do registro de marca, dado que a distintividade é característica fundamental dos signos e das marcas, e ainda, que o signo é um ente que se caracteriza por sua mediatidade, aponta para algo distinto de si mesmo, como dito por Ferraz Jr.<sup>125</sup>, portanto, a marca não pode coincidir com as características essenciais e acidentais do produto que pretende assinalar, como nas hipóteses previstas do **artigo 124, II, VI, VII, VIII, XVIII e XXI, da Lei nº 9.279/96**, razão pela qual deve levar em consideração a capacidade distintiva do conjunto do signo submetido a registro, formado pelos elementos nominativos, figurativos ou tridimensionais, em relação as suas dimensões fonética, gráfica, ideológica, semântica, além da função dos elementos que compõem e o grau de integração.

Com base nos autores acima mencionados, é possível estabelecer as seguintes considerações:

**a)** que a marca deve apontar para algo distinto de si mesma, a marca não pode coincidir com as características essenciais e acidentais do produto que pretende assinalar, visando evitar a apropriação de termos genéricos, necessários, de uso comum ou carentes de distintividade em virtude da sua própria constituição. Essa apropriação se ocorresse impediria que a concorrência utilizasse os mesmos termos, como o termo “Cerveja” para assinalar cerveja, nenhum outro concorrente poderia utilizar o mesmo termo.

**b)** que a marca é constituída por termos isolados ou com combinações, que podem ser nominativos, figurativos ou tridimensionais, sujeitos a diversos níveis de integração.

**c)** que há distinção entre substância primeira (a marca individualmente constituída) que guarda característica individuais que a tornam diferentes das demais e a substância segunda (gênero ou espécie), sendo os gêneros aquelas relativas aos produtos ou serviços, de certificação ou coletivas e as espécie, nominativas, figurativas, mistas ou tridimensionais, portanto, nela as substâncias primeiras (por exemplo: Brahma) se acham incluídas, ou seja, a substância segunda

---

<sup>123</sup> Descartes, René, *Princípios da Filosofia*, Editora Edições 70, Lisboa, Portugal, 1997, p. 49/51.

<sup>124</sup> Husserl, Edmund, *Investigações Lógicas, Investigações para a Fenomenologia e a Teoria do Conhecimento*, Forense Universitária, Rio de Janeiro, 2015, p. 39.

<sup>125</sup> Ferraz Jr., Tércio Sampaio, *Introdução ao Estudo do Direito, Técnica, Decisão, Dominação*, Atlas, 2ª Ed., São Paulo, p. 257/258.

pode ser predicada a um sujeito (por exemplo: *Brahma é marca de produto; Brahma é marca nominativa, etc.*).

**d)** que há distinção entre as marcas individualmente constituídas, que guardam características individuais que as tornam diferentes das demais. Duas ou mais marcas são realmente distintas uma da outra pelo fato de podermos conceber clara e distintamente uma delas sem pensar na outra, ou seja, o termo principal, expressões ou imagens que exercem papel dominante no conjunto da marca, geralmente aplicando recursos para ressaltá-lo, como lettering, molduras, cores, ornamentos, etc. Essas diferenças são estabelecidas entre os termos principais e os secundários, assim considerado os termos, expressões ou imagens que, em razão da sua relativa dimensão semântica ou visual, além de desempenharem papel ornamental, destacando os componentes principais das marcas, bem como informativos ou descritivos do produto, como *Brahma (principal) Duplo Malte (secundário)*. Isso independentemente desses termos serem registrados de forma isolada ou não.

A substância de uma marca é aquela que lhe é própria e não pertence a qualquer outra; o universal, pelo contrário, é algo de comum, pois se chama universal aquilo que, naturalmente, pertence a uma multiplicidade.

**e)** que a distinção pode ser de duas espécies: uma entre a espécie e a marca da qual ela depende e diversifica (*Brahma*, na forma nominativa e na forma mista); e a outra entre duas formas diferentes da mesma marca (a mesma marca com estilo diferente, *Brahma Chopp*, *Brahma Chopp Black*, *Brahma Duplo Malte*).

**f)** que a distinção pode ser estabelecida às vezes entre a marca e um dos elementos que a constitui, sem o qual, porém, a marca não poderia subsistir (*Coca-Cola*, a marca não subsiste sem qualquer dos termos), ou entre dois atributos igualmente inseparáveis, da mesma marca (*Antarctica* e a figura dos Dois Pinguins).

**g)** que a distinção pode ocorrer no âmbito das significações, no aspecto semântico dos termos, ou seja, a relação dos símbolos com os objetos a que se referem. Essas distinções podem ser verificadas entre significação (conteúdo) e objeto torna-se clara quando nos convencemos, pela comparação de exemplos, de que várias expressões podem ter a mesma significação, mas diferentes objetos, e, por vez, que elas podem ter significações diferentes, mas o mesmo objeto. Ao lado disto, existe, como é óbvio, a possibilidade de que elas difiram em ambas as direções, ou que concordem em ambas. A última possibilidade é o caso das expressões tautológicas, por exemplo, das expressões de igual significação e nomeação, que correspondem umas às outras em diferentes línguas (*London, Londres; dois, deux, duo, etc.*).

**h)** que há distinções negligenciáveis quantos aos componentes figurativos ou nominativos, pois referem-se a termos técnicos ou dizeres legais, como: Símbolos de marca registrada, como ® e ™, Endereços, telefones, e-mails e endereços eletrônicos, Quantidade, dosagem, volume, peso, dimensões, medidas e outras características do produto, cadastros e registros, etc.

A marca é formada pela combinação de termos nominativos, figurativos ou tridimensionais, destinando-se a identificar produtos ou serviços, portanto, existem diversos níveis de integração dos seus elementos, o que aponta para uma variação do grau de distintividade. A impressão de conjunto corresponde à percepção originada pela combinação de todos os seus elementos.

Na marca esses elementos exercem funções distintas, como principais, secundários, os dizeres legais e o grau de distintividade, dependendo da importância na distribuição espacial ou semântica deles. Vale compreender cada um deles:

**a) elementos principais** – são os termos, expressões ou imagens que exercem papel de destaque na marca, determinado por sua dimensão no conjunto, sua posição relativa, pelo emprego de recursos que busquem ressaltá-los, tais como tipologias, ornamentos, molduras ou cores diferenciadas, entre outros, além da relação conceitual que o mesmo estabelece com os demais componentes da marca e a proteção requerida.

**b) elemento secundário** – os termos, expressões ou imagens que exercem papel relativo pela dimensão semântica ou visual, e geralmente desempenham papel ornamental, destacando ou reafirmando os componentes principais da marca; não raro, também figuram como elementos meramente informativos ou descritivos em relação ao escopo de proteção requerido.

**c) os dizeres legais** - são aqueles componentes figurativos ou nominativos que dizem respeito aos elementos identificadores do produto (ingredientes, qualidade, quantidade, validade, etc) e ao produtor (endereço, nome do fabricante, importador, código de barras, etc.), desprovidos de qualquer capacidade distintiva.

**d) graus de distintividade** - a forma como os elementos são combinados afeta a compreensão do conjunto da marca, tornando-o mais ou menos distintivo, seja pela combinação dos termos nominativos (Coca-Cola), seja pela combinação de termos figurativos e nominativos (Antarctica e a figura dos Dois Pinguins).

O caráter distintivo de um sinal está vinculado à sua maior ou menor capacidade inerente de funcionar como marca, ou seja, de apontar para algo distinto de si mesma, por isso, a marca não pode coincidir com as características essenciais e acidentais do produto que

pretende assinalar, portanto, não pode coincidir com sinais genéricos ou não distintivos, sinais descritivos, sugestivos ou evocativos e deve se aproximar o máximo possível de sinais arbitrários e fantasiosos. Isso revela que o grau flutua entre a ausência de distintividade até a sua plena distintividade.

A ausência de distintividade está relacionada com os termos que representam as características essenciais e acidentais do produto que pretende assinalar, são termos genéricos, necessários, de uso comum ou carentes de distintividade em virtude da sua própria constituição. Distintividade relativa diz-se daqueles termos evocativos das características dos produtos ou serviço, por meio de linguagem conotativa e emprego de figuras de linguagem ou pela combinação de termos que resultem em uma combinação nova, não usual, porém, sem fazer referência direta ao produto que pretende assinalar, como: poliembalagens, Zé Delivery, Consulado da Cerveja, Mr. Chopp. Lembrando que essas expressões são registradas sem direito ao uso exclusivo dos respectivos termos isoladamente.

Já os sinais com plena distintividade, são aqueles arbitrários sem relação com os produtos ou serviços que pretendem assinalar. Não guardam relação de pertinência com as características essenciais e acidentais dos produtos ou serviços. E os sinais fantasiosos, quando formados por termos sem significado na língua.

Estabelecidos os critérios para a análise da distintividade do signo, é possível verificar os casos de proibições contidas na lei, tais como:

### **1. Letra, algarismo ou data isolados**

As letras, algarismos e datas, isoladamente, salvo quando revestidos de suficiente forma distintiva, não são passíveis de registro, diante da vedação do **artigo 127, II, da Lei nº 9.279/96**. Por outro lado, se esses termos apresentarem suficiente forma distintiva, poderão ser objeto de registro, porém, seu titular não pode impedir que terceiros usem os mesmos termos no conjunto de suas marcas, seja no mesmo segmento de atuação, semelhante ou afim.

Jorge Otamendi<sup>126</sup>, diz que uma letra o un número no pueden ser monopolizados, son irregistrables por sí mismos. Es protegible como marca el dibujo característico que se le da a la letra o al número. Se há dicho, com razón, que “la protección de la marca no se extiende al fonema que representa la letra. Las marcas formadas por una letra o por un número, han sido calificadas por nuestros tribunales como marcas débiles, ya que tienen que soportar la

---

<sup>126</sup> Otamendi, Jorge, Derecho de Marcas, Segunda Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1995, p. 47/48.

coexistência de outras marcas formadas por la misma letra o numero. Entretanto, Otamendi admite el registro de las letras y números formando combinación. Aquí se adquiere un monopolio sobre el conjunto resultante y lo característico estará dado por la especial combinación lograda.

## **2. Sinal irregistrável por seu caráter genérico, necessário, comum, vulgar ou simplesmente descritivo**

Quanto ao 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, não podem ser objeto de registro de marcas, conforme prescreve o **artigo 124, VI, da Lei nº 9.279/96**. É imprescindível verificar se o termo guarda relação de pertinência com os produtos ou serviços que pretende assinalar.

Gama Cerqueira<sup>127</sup>, na vigência do Código anterior, dizia que o que se proíbe o registro, salvo se revestido de forma distintiva. São denominações relativas ao gênero do produto ou artigo e, por isso, não podem constituir objeto de direito exclusivo. Compreendem também as chamadas menções genéricas, que seguem a mesma regra e, ainda, que essas expressões podem ser registradas, independentemente de forma distintiva, se não se relacionar como produto a que a marca se destina.

Carlos Fernández-Nóvoa<sup>128</sup>, aponta que la prohibición concerniente a las indicaciones y signos descriptivos se asienta sobre um doble fundamento. Esta prohibición se apoya, por un lado, en la falta de carácter distintivo de los signos descriptivos: porque lejos de denotar el origen empresarial de los productos o servicios, los signos descriptivos proporcionan al público información acerca de las propiedades y características de los pertinentes productos o servicios. La prohibición analizada se apoya, por outro lado, en la necesidad de manter libremente disponibles los signos descriptivos a fin de que puedan ser utilizados por todos los empresarios que operan en el correspondiente sector del mercado. Este segundo fundamento se entronca com las exigências del próprio sistema competitivo. Piénsese, en efecto, que si a través de una marca se otorgase a um determinado empresário un monopolio potencialmente perpetuo

---

<sup>127</sup> Cerqueira, João da Gama, Tratado da Propriedade Industrial, 2ª Edição, Vol. 2, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1982, p. 888/889.

<sup>128</sup> Fernández-Nóvoa, Carlos, Tratado Sobre Derecho de Marcas, Segunda Edición, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, Espanha, 2004, p.186.

sobre el uso de un signo descriptivo, se erigiría un obstáculo que limitaría el libre desarrollo de las actividades empresariales por parte de los competidores del hipotético titular de una marca consistente en um signo descriptivo.

Sinal genérico (significa a categoria, a espécie ou gênero ao qual pertence o produto ou serviço, como bebidas, alimentos, granja, etc); Necessário (diz respeito ao termo que especifica o produto ou serviço, como cerveja, malte, frango, etc.); Comum (corresponde ao termo comercial usualmente utilizado para identificar os produtos ou serviços); Vulgar (são as denominações populares ou gírias que identificam um produto ou serviço, como Gelada, Breja, etc.); Descritivo (corresponde ao termo que indica a aplicação ou função do produto ou serviço, como moedor, espremedor); características quanto a Natureza, a origem produtora ou geradora do produto ou do serviço ( industrializado ou feito à mão); Nacionalidade (a origem do produto ou serviço, como brasileiro, portuguesa, italiana); Peso (são as medidas relacionada ao produto, massa, força, pressão, como Quilo, Libra, HP, Volts, Watts, etc); Valor (relacionado com o produto ou serviço, tais como: mérito, validade, importância, por exemplo: Boi Premiado, Lençol Super Luxo, etc.); Qualidade (refere-se a atributo ou propriedade do produto ou serviço, que indica superioridade, posição de destaque, como: saboroso para café, insípida para água, etc); Época (corresponde indicação de início ou ano de produção ou prestação do serviços, como: Desde (xx), Fundada em (xx), Safra (xx)).

### **3. Sinal ou Expressão de Propaganda**

O artigo 73, da revogada lei nº 5.772/71, entendia por expressão ou sinal de propaganda toda legenda, anúncio, reclame, frase, palavra, combinação de palavras, desenhos, gravuras, originais e característicos que se destinem a emprego como meio de recomendar quaisquer atividades lícitas, realçar qualidades de produtos, mercadorias ou serviços, ou a atrair a atenção dos consumidores ou usuários

A atual lei da propriedade industrial, além de excluir o registro de expressão ou sinal de propaganda, também proibiu o registro como marca, estabelecendo que não são registráveis como marca o sinal ou expressão empregada apenas como meio de propaganda, conforme prescreve o **artigo 124, VII, da Lei nº 9.279/96**, portanto, na análise da marca é preciso verificar se existe alguma recomendação, adjetivos ou termos para atrair os consumidores

### **4. Cores e suas denominações**

As cores e suas denominações não podem ser objeto de registro, salvo se dispostas ou combinadas de modo peculiar e distintivo, conforme prescreve o **artigo 124, VIII, da Lei nº 9.279/96**. As cores em si e suas respectivas denominações, como azul, verde e amarelo, ou a sua forma aumentativa ou diminutiva, ou cores associadas a objetos, como laranja para frutas, não podem ser objeto de registro, salvo se combinadas de forma original e distintiva.

O caráter distintivo de uma determinada cor deve ter em conta a existência de um interesse geral em manter a livre disponibilidade da cor, como apontado por Carlos Fernández-Nóvoa<sup>129</sup>. Note que Jorge Otamendi, diz que el texto es claro em cuanto que un solo color, sea éste el necesario o natural o uno que le sea impuesto en forma arbitraria, no es registrable. Desde luego que formando combinación, aunque sea la más simple, será registrable. Sea la combinación formada entre el color de la etiqueta y de las letras, o también con la del contorno del espacio que contenga el color<sup>130</sup>.

A análise deve levar em consideração se as cores e denominações são constituídas de forma distintiva e se a expressão resultante não guarda relação com o produto ou serviço a ser assinalado.

## 5. Termo Técnico

A proibição legal de registrar o termo técnico usado na indústria, na ciência e na arte, que tenha relação com o produto ou serviço a distinguir, nos termos do **artigo 124, XVIII, da Lei nº 9.279/96**, afigura-se redundante diante da prescrição contida no **artigo 124, VI, da Lei nº 9.279/96**, que estabelece que o 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, não podem ser objeto de registro de marcas. Entretanto, a diferença que se pode estabelecer consiste na abrangência que o termo possui dentro de uma indústria específica, ciência ou arte, ou seja, refere-se a um termo não conhecido pelo público em geral, mas restrito a um segmento de mercado. Tirante essa situação o termo se enquadraria na hipótese do inciso VI.

---

<sup>129</sup> Fernández-Nóvoa, Carlos, Tratado Sobre Derecho de Marcas, Segunda Edición, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, Espanha, 2004, p.167.

<sup>130</sup> Otamendi, Jorge, Derecho de Marcas, Segunda Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1995, p. 87/88.

Para a análise da concessão do registro é imprescindível que o termo esteja acompanhado de elementos nominativos e figurativos, que apresentem distintividade, porém, o registro será concedido sem direito ao uso exclusivo da marca.

## **6. Forma necessária, comum ou vulgar do produto ou do seu acondicionamento**

A forma necessária, comum ou vulgar do produto ou de acondicionamento, ou, ainda, aquela que não possa ser dissociada de efeito técnico, não pode ser objeto de registro de marca, conforme prescreve o **artigo 124, XXI, da Lei nº 9.279/96**. Diferente do termo necessária, comum ou vulgar do produto, contido no **artigo 124, XVIII, da Lei nº 9.279/96**, o destaque aqui corresponde a forma, ou seja, o formato do objeto em suas três dimensões, sua constituição física, sendo necessária: aquela inerente à própria natureza do objeto, sem a qual é impossível produzi-lo, como um martelo, uma chave de boca, dentre outros; Comum ou vulgar aquela que, embora não seja inerente ao produto ou ao seu acondicionamento, já é habitualmente utilizada por diversos fabricantes em seu segmento de mercado, como a garrafa de cerveja; e a dissociada do efeito técnico: aquela intrinsecamente relacionada a uma função técnica, ditada pela mesma, imprescindível ao funcionamento do objeto ou auxiliar do seu desempenho, como os produtos que possuem uma função anatômica, como uma empunhadura para a mão, na embalagem de um borrifador ou o como o guidão de uma bicicleta.

Carlos Fernández-Nóvoa<sup>131</sup>, quando comenta sobre o assunto, diz que el fundamento de esta prohibición es obvio: se trata de evitar que por la vía del derecho exclusivo sobre la marca una persona obtenga um monopólio temporalmente ilimitado sobre el produto cubierto por la solicitud de la marca. Es indudable que la ratio de la prohibición formulada por el inciso primero de la letra e) del art. 5.1 está intimamente entroncada con la ratio de la prohibición concerniente a las denominaciones genéricas y usuales. Em uno y outro caso se pretende eliminar la posibilidad de que, mediante el registro de una marca, un empresário erija una barrera que impida o restrinja sensiblemente la actividad de sus competidores. Obsérvese, además, que en la hipótesis de que la marca estuviese constituída por la forma impuesta por la naturaleza del próprio produto, se pondría em entredicho el principio de la separabilidad entre el signo distintivo y el produto al que se aplica el próprio signo distintivo.

---

<sup>131</sup> Fernández-Nóvoa, Carlos, Tratado Sobre Derecho de Marcas, Segunda Edición, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, Espanha, 2004, p.221.

### 1.3. Análise da Veracidade

A análise da veracidade é feita em relação ao sinal que induza a falsa indicação quanto à origem, procedência, natureza, qualidade ou utilidade do produto ou serviço a que a marca se destina, conforme prescreve o **artigo 124, X, da Lei nº 9.279/96**, portanto, qualquer signo na forma de apresentação nominativa, figurativa ou mista, que induza o público a erro quanto à origem, procedência, natureza, qualidade ou utilidade do produto ou serviço a que se destina, é vedado o registro.

O que é vedado por este inciso é a designação da origem e procedência, como se o produto fosse de origem ou da nacionalidade indicada pela marca, como Whisky Escocês, Vinho Italiano, Azeite Português, porém, efetivamente o produto não provém da região ou nacionalidade designada.

A análise quanto a falsa indicação de natureza, qualidade ou utilidade corresponde a existência de indicação de uma característica que o produto ou serviço efetivamente não possui, levando o consumidor a engano (Suco de Malte para Cerveja, Comida Fresca para Comida Congelada). Porém, se o termo for irreal ou absurdo (Cerveja Santa), afastando a indução ao erro, seria possível o registro.

### 1.4. Análise da Disponibilidade

A análise da disponibilidade, a que Fábio Ulhoa Coelho<sup>132</sup>, chama de desimpedimento, cinge-se a verificação da inexistência de impedimentos para a apropriação do signo, ou seja, o signo deve estar livre, não pode colidir com outros signos já protegidos. A colidência é verificada considerando o conjunto da marca sob o enfoque gráfico, fonético e ideológico, com a finalidade de verificar a existência de semelhanças, no todo ou em parte, com outros signos, considerando, a classificação das marcas e a afinidade de mercado, conforme prescreve o **artigo 124, IV, V, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XIX, XX, XXII e XXIII, 125 e 126, da Lei nº 9.279/96**.

A análise da colidência é feita levando em consideração o conjunto dos elementos simultaneamente e não os elementos gráficos, fonéticos, ideológicos individuais de cada signo,

---

<sup>132</sup> Coelho, Fábio Ulhoa, Curso de Direito Comercial, V. 1, São Paulo, Saraiva, 1998, p. 155.

bem como se o elemento é principal ou secundário, conforme suas disposições no conjunto. Nesse sentido, cabe verificar o que compreende cada um desses elementos:

**a) aspecto gráfico** - refere-se as formas geométricas, imagens, cores e/ou combinações de cores semelhantes das marcas figurativas, mistas, tridimensionais e mesmo nas marcas nominativas, pela repetição de letras ou números, utilizados na comparação com outras marcas já existentes e dependendo da disposição gráfica pode gerar confusão ou associação indevida com outras marcas, indispensável no exame da colidência.

**b) aspecto fonético** - diz respeito a forma verbal com que as marcas são reproduzidas, o som da fala, a entonação das palavras, quando cotejadas com as marcas já registradas, são analisadas as semelhanças e diferenças na sequência de sílabas.

**c) aspecto ideológico** - corresponde as ideias idênticas ou semelhantes evocados por sinais gráficos ou fonéticos distintos, o que também pode gerar confusão entre as marcas pela associação de um conceito.

A observação desses elementos no conjunto é imprescindível na análise da colidência entre sinais, a fim de verificar se eles são capazes de gerar algum tipo de confusão ou associação indevida, isto porque: a) a colidência é estabelecida pela comparação desses elementos nos conjuntos das marcas, seus aspectos gráficos, fonéticos e ideológicos, de forma global, b) a distintividade dos elementos individualmente considerados, pois quanto mais distintivo for um termo, maior o interesse pela imitação ou reprodução com algum acréscimo, c) quanto mais marcas registradas com o mesmo termo, maior a possibilidade de confusão ou associação indevida, diante do desgaste do signo.

Uma vez estabelecida a colidência entre os signos, deve-se verificar a afinidade mercadológica entre os produtos assinalados pelas marcas diante do princípio da especialidade das marcas, analisando o grau de semelhança ou relação entre os produtos ou serviços e mesmo quando distintos podem guardar semelhanças que geram confusão, portanto, são analisadas as características referentes: a) natureza, b) finalidade e modo de utilização, c) complementariedade, d) concorrência ou permutabilidade, e) canais de distribuição, f) público alvo, g) grau de atenção, h) origem habitual.

Essas características dos produtos ou serviços para a análise da afinidade mercadológica, podem ser assim explicitadas:

**a) Natureza:** conjunto de qualidades essenciais pelas quais o produto ou serviço é conhecido, seu tipo, gênero ou categoria específica. No caso de produtos, a natureza é normalmente definida pela combinação de fatores como composição (Ex.: ingredientes, componentes ou matérias-primas), princípio de funcionamento (Ex.: motorizado, mecânico,

elétrico, biológico, químico etc.) ou estado físico (líquido/sólido/gasoso, flexível/rígido etc.). Nos serviços, a natureza normalmente é a categoria em que estes se enquadram (Ex.: serviços financeiros, serviços de saúde, serviços de transporte etc.).

**b) Finalidade e modo de utilização:** utilidade ou função esperada dos produtos ou serviços, bem como sua forma, condição ou circunstância de utilização ou contratação.

**c) Complementariedade:** produtos ou serviços são considerados complementares quando um é indispensável ou importante para a utilização do outro.

**d) Concorrência ou permutabilidade:** são considerados concorrentes ou permutáveis os produtos ou serviços que podem ser substituídos uns pelos outros. Normalmente, são produtos ou serviços de mesma finalidade e que visam o mesmo público-alvo.

**e) Canais de distribuição:** produtos ou serviços que compartilham os mesmos canais de distribuição ou pontos de venda/fornecimento possuem maior afinidade mercadológica, aumentando o risco de que sejam percebidos, pelo consumidor, como originários de uma mesma fonte. Tal aspecto, contudo, não é considerado definitivo para a caracterização de afinidade mercadológica, já que estabelecimentos de médio e grande porte como supermercados ou lojas de departamentos oferecem produtos das mais variadas naturezas, sem qualquer semelhança ou afinidade mercadológica entre si.

**f) Público-alvo:** produtos ou serviços que visam o mesmo consumidor (geral ou especializado) podem ser considerados afins do ponto de vista mercadológico. Todavia, tal aspecto, quando isolado, não é considerado determinante para caracterização da afinidade mercadológica, uma vez que muitos produtos ou serviços totalmente díspares são consumidos ou contratados pelo mesmo público geral.

**g) Grau de atenção:** o grau de atenção do público alvo no ato da aquisição dos produtos ou da contratação dos serviços também é importante na avaliação da possibilidade de conflito entre sinais. O risco de confusão se amplia nos casos de baixo grau de atenção por parte do público-alvo, como na compra de produtos ou contratação de serviços utilizados diariamente ou que exigem pouco planejamento.

O inverso ocorre nos casos de compras de valores elevados, infrequentes ou que envolvam riscos, quando o público normalmente busca informações adicionais sobre os produtos ou serviços envolvidos. Consumidores especializados também costumam apresentar um maior grau de atenção, por possuírem maior experiência e conhecimento do segmento de mercado.

**h) Origem habitual:** refere-se ao gênero de empresa responsável por fabricar ou comercializar os produtos ou fornecer os serviços. Não se trata do local efetivo da produção ou fornecimento, mas do tipo de entidade que comumente é responsável por tais produtos ou serviços. Tal aspecto é influenciado por fatores como métodos e instalações de fabricação/fornecimento, conhecimento técnico relevante, além das práticas habituais de expansão mercadológica dos agentes que atuam no segmento mercadológico específico.

O peso de cada um desses quesitos na avaliação da afinidade entre produtos ou serviços depende da maior ou menor capacidade de levar o público à confusão ou associação indevida, sendo avaliado de acordo com as características particulares do segmento de mercado em que os produtos ou serviços se enquadram.

A análise da confusão é estabelecida pela relação entre as marcas em exame e a afinidade mercadológica, ou seja, quanto menor a semelhança entre os sinais, maior deverá ser a afinidade entre os mercados ou quanto maior for a semelhança entre os sinais, menor deverá ser a afinidade, sempre considerando as características mercadológicas: a) natureza, b) finalidade e modo de utilização, c) complementariedade, d) concorrência ou permutabilidade, e) canais de distribuição, f) público alvo, g) grau de atenção, h) origem habitual.

Estabelecidos os critérios para a análise da disponibilidade do signo, é possível verificar os casos de proibições contidas na lei, tais como:

### **1. Designação ou sigla de entidade ou órgão público**

Não é registrável como marca a designação ou sigla de entidade ou órgão público, quando não requerido o registro pela própria entidade ou órgão público, como prescreve o artigo 124, IV, da Lei Federal nº 9.279/96. Considera-se órgãos públicos referentes aos três poderes da União, Distrito Federal, Governos Estaduais e Municipais, sendo o Executivo, Legislativo e Judiciário e as entidade ligadas aos três poderes, como as autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas.

Não compreendem esta hipótese as instituições privadas e autônomas, como confederações desportivas, fundações privadas, partidos políticos, organizações não governamentais (ONGs), serviços sociais autônomos, como SESI, SESC, SENAI, SENAC e SEBRAE.

A designação ou sigla e entidade ou órgão público, pode ser compreendida como uma vedação residual, dos dispositivos que proíbem o registro de marcas contrário a ordem

pública, por serem *rei publicae*, como se extrai do artigo 124, I, III, XI e XIV, da Lei nº 9.279/96, como mencionado por e da leitura dos textos de Fernandes-Nóvoa<sup>133</sup>.

## 2. Elemento característico ou diferenciador de título de estabelecimento

A reprodução ou imitação de elemento característico ou diferenciador de título de estabelecimento ou nome de empresa de terceiros, suscetível de causar confusão ou associação com estes sinais distintivos, também caracteriza uma das hipóteses de proibição legal ou nulidade, nos termos do artigo 124, V, da Lei Federal nº 9.279/96.

Título de estabelecimento ou nome de empresa é o meio pelo qual o empresário ou sociedade empresária utiliza para se identificar nas suas relações com terceiros, portanto, tirante os elementos comuns inseridos no nome, não pode ter seus elementos característicos registrados por terceiro de forma indevida, seja pela reprodução ou semelhança, dentro do mesmo segmento de mercado. Devendo evidentemente, observar a distintividade dos elementos, a capacidade de confusão, a afinidade mercadológica e a anterioridade da constituição da sociedade empresária ou do empresário.

Tanto Gama Cerqueira<sup>134</sup> como Jorge Otamendi<sup>135</sup>, enfatizam que se trata de reprodução de nome comercial alheio e sua vedação visa evitar possíveis confusões. Fernandes-Nóvoa<sup>136</sup>, diz que la prohibición analizada presupone que existe un riesgo de confusión entre la denominación social anterior y el signo posteriormente solicitado como marca. El próprio art. 9.1, letra d) – inspirándose em el principio de la especialidade - , enuncia las pautas que deben conjugarse al determinar si existe um riesgo de confusión entre la denominación social anterior y la marca posteriormente solicitada. Estas pautas son las siguientes: la identidad o semejanza de las denominaciones comparadas, y la identidad o similitud de del âmbito de aplicación de la denominación social anterior y los productos o servicios cubiertos por la posterior solicitud de la marca. Como razonablemente propugna el professor Lobato, la existencia de un riesgo de confusión de la denominación social anterior com la marca posteriormente solicitada debe apreciarse com arreglo a un critério estricto.

---

<sup>133</sup> Fernández-Nóvoa, Carlos, Tratado Sobre Derecho de Marcas, Segunda Edición, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, Espanha, 2004, p. 237/240.

<sup>134</sup> Cerqueira, João da Gama, Tratado da Propriedade Industrial, 2ª Edição, Vol. 2, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1982, p. 898.

<sup>135</sup> Otamendi, Jorge, Derecho de Marcas, Segunda Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1995, p. 110/112.

<sup>136</sup> Fernández-Nóvoa, Carlos, Tratado Sobre Derecho de Marcas, Segunda Edición, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, Espanha, 2004, p. 266.

### 3. Indicação Geográfica

Não é registrável como marca a indicação geográfica, sua imitação suscetível de causar confusão ou sinal que possa falsamente induzir indicação geográfica, conforme artigo 124, IX, da Lei Federal nº 9.279/96.

Constitui indicação geográfica a indicação de procedência ou a denominação de origem, sendo indicação de procedência o nome geográfico ou sua representação gráfica ou figurativa de país, cidade, região ou localidade de seu território, que se tenha tornado conhecido como centro de extração, produção ou fabricação de determinado produto ou de prestação de determinado serviço, enquanto a denominação de origem é o nome geográfico ou sua representação gráfica ou figurativa de país, cidade, região ou localidade de seu território, que designe produto ou serviço cujas qualidades ou características se devam exclusiva ou essencialmente ao meio geográfico, incluídos fatores naturais e humanos, nos termos dos artigos 176, 177, 178 e 179, da Lei Federal nº 9.279/96.

O uso da indicação geográfica é restrito aos produtores e prestadores de serviço estabelecidos no local, exigindo-se, ainda, em relação às denominações de origem, o atendimento de requisitos de qualidade, como prescreve o artigo 182, da Lei Federal nº 9.279/96. Entretanto, é defeso o registro de marca constituída por indicação geográfica seja por pessoas estabelecidas nas respectivas localidades ou não. Como destaca Otamendi<sup>137</sup>, ao dizer que el nombre geográfico, a pesar de su claro contenido conceptual, es registrable toda vez que sea de fantasia con relación a los productos o servicios que va a distinguir. No lo será cuando esse nombre geográfico dé la idea de un origen específico. Em este caso no sólo será enganoso y por ello irregistrable, También lo será por indicar un origen y por ende, será de libre empleo por quiénes en ese lugar fabrique sus productos. Puede suceder que alguien registre un nombre geográfico de un lugar, que hoy no es conocido, como origen de produto alguno. Em el futuro en esse localidade se instala una fábrica que comienza a vender productos amparados por el registro de marca. Este fabricante sólo podrá indicar en sus rótulos, en su caso, y em la forma que indiquem las normas legales pertinentes, cuál es su domicilio. Pero de ninguna manera, podrá vulnerar el derecho marcário preexistente.

---

<sup>137</sup> Otamendi, Jorge, Derecho de Marcas, Segunda Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1995, p. 61/62.

Na análise da indicação geográfica deve ser verificado se o sinal constitui indicação de procedência, quer dizer, se a localidade se tornou conhecida como centro de extração, produção ou fabricação de certo produto ou de prestação de determinado serviço ou se o sinal constitui indicação de origem, ou seja, a localidade está intrinsecamente ligada ao produto ou serviço, cujas qualidades e características sejam influenciadas essencial ou exclusivamente por fatores humanos e naturais, como o solo, subsolo, clima ou vegetação.

#### **4. Marca coletiva ou de certificação extinta há menos de 5 anos**

A reprodução ou imitação de sinal que tenha sido registrado como marca coletiva ou de certificação por terceiro, é vedada desde que não tenha expirado o prazo de 5 (cinco) anos, contados da extinção do registro, conforme prescreve o artigo 124, XII, e 154, da Lei Federal nº 9.279/96.

Durante esse prazo, as marcas coletivas ou de certificação não podem ser objeto de registro, uma vez que essas marcas guardam relação estreita com padrões de conformidade e inevitavelmente, mesmo após a extinção do registro, podem ser relacionadas pelos consumidores com aqueles padrões anteriormente atestados por elas.

#### **5. Nome, prêmio ou símbolo de eventos oficiais ou oficialmente reconhecidos**

De acordo com disposto no artigo 124, XIII, da Lei Federal nº 9.279/96, não são registráveis como marca o nome, prêmio ou símbolo de evento esportivo, artístico, cultural, social, político, econômico ou técnico, oficial ou oficialmente reconhecido, bem como a imitação suscetível de criar confusão, salvo quando autorizados pela autoridade competente ou entidade promotora do evento.

Consideram-se eventos oficiais aqueles realizados ou promovidos por entidade ou órgão público, nacional ou estrangeiro. Por sua vez, são considerados oficialmente reconhecidos os eventos que, embora de caráter particular, sejam reconhecidos pela autoridade pública. Sendo certo que os signos correspondentes a este inciso, podem ser objeto de registro pelas próprias entidades esportivas, artísticas, culturais, sociais, políticas, econômicas ou técnicas, ou por terceiros devidamente autorizados.

#### **6. Nome civil, patronímico e imagem de terceiros,**

Não são registráveis como marcas o nome civil ou sua assinatura, nome de família ou patronímico e imagem de terceiros, salvo com consentimento do titular, herdeiros ou sucessores, nos termos do artigo 124, XV, da Lei Federal nº 9.279/96, considerando que toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome, e que o nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória, bem como não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial, sem a devida autorização, conforme artigos 16, 17, 18 e 19, do Código Civil, assim como a imagem das pessoas, constitui uma garantia constitucional, insculpida no artigo 5º, X, da Constituição Federal de 1988, portanto, não podem ser violadas. Na legislação pretérita essa proibição já estava prevista, como se extrai de Gama Cerqueira<sup>138</sup>.

É certo que o nome civil, prenome, sobrenome, nome de família ou patronímico e a imagem, podem ser registrados pelos seus próprios titulares, e, caso o requerente não seja o próprio titular do direito da personalidade deve estar acompanhado de autorização do detentor do direito para registrá-lo como marca, inclusive nos casos de cotitularidade.

Fernández-Nóvoa<sup>139</sup>, destaca que en el odrenamiento español, la prohibición general concerniente al nombre y distintivos de la personalidad se bifurca en dos prohibiciones concretas: la que comprende el nombre civil o la imagen de cualquier tercero (sub1), y la que se refiere a los signos identificadores de una persona conocida por la generalidade del público (sub 2). No primeiro caso, en la hipótesis de la marca consistente en el nombre civil de una persona, esto sucederá cuando el nombre y los apellidos constitutivos del signo solicitado como marca son diferentes del nombre y los apellidos del solicitante de la misma. No segundo caso, el requisito básico de esta prohibición es, por tanto, la notoriade o renombre de la persona cuyo signo identificador se solicita como marca. La prohibición será aplicable, por ejemplo, cuando, a pesar de coincidir con el nombre o el apellido del solicitante, el signo solicitado como marca evoca ante el público en general a un renombrado escritor, um celeberrimo pintor, un famoso actor o deportista, etc.

Otamendi<sup>140</sup> destaca que se declaro la nulidade de la marca PICASSO en um juicio entablado por la hija del célebre pinto. Dijo a Excma. Cámara que: “la demandada no há alegado

---

<sup>138</sup> Cerqueira, João da Gama, Tratado da Propriedade Industrial, 2ª Edição, Vol. 2, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1982, p. 900/901.

<sup>139</sup> Fernández-Nóvoa, Carlos, Tratado Sobre Derecho de Marcas, Segunda Edición, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, Espanha, 2004, p. 250.

<sup>140</sup> Otamendi, Jorge, Derecho de Marcas, Segunda Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1995, p. 107.

motivos valederos que pudieran justificar tal elección, por la cual lo razonable conduce a aceptar que su utilización responde a su vinculación con el célebre pintor”; y agregó que: “al margen de que los elementos de juicio acompañados acreditan la existencia de un buen número de personas con el apellido Picasso, no se puede predicar que se trate de una elección casual y motivada por esa generalización.

Ele resalta, que la norma protege el nombre También contra el uso de otros que “mediante el simple artificio de una deformación al componer la denominación, se puede despertar en la gran mayoría del público reminiscencias de un nombre famoso que solventaría la calidad de la mercadería prescindiendo del consentimiento del titular que la ley requiere para que esa apropiación sea legítima”. En este caso el conocido director de cine Dino de Laurentis se oponía con éxito al registro de la marca DINO LAURENTIS PER SIMONETTO<sup>141</sup>.

Para o direito civil todos tem direito ao nome, no âmbito do direito da propriedade industrial, o registro da marca de nome, patronímico, nome de família, será assegurado àquele que primeiro efetuar o registro, sob pena de atentar contra os direitos do titular, além de eventualmente caracterizar aproveitamento parasitário e concorrência desleal.

Nesse sentido, oportuno o comentário de Dannemann, Siemsen, Bigler & Ipanema Moreira<sup>142</sup>, “quid juris na hipótese de homonímia? A ocorrência do fenômeno pode conduzir a um hiato de direitos, na medida em que o homônimo, segundo a postular o registro, se dedique a atividade idêntica, afim ou relativa, e sobretudo – mais grave ainda – quando o primeira a registrar tenha adquirido reputação junto à clientela. Não se pode negar ao homem, de um lado, o direito de empregar seu nome par suas atividades mercantis ou profissionais. Não se pode negar ao público, por outro lado, o direito de selecionar os bens ou serviços que pretende buscar, identificados por sinais inequívocos, nem ao concorrente o seu direito de preservar sua clientela, evitando confusão com marca idêntica. O direito de personalidade pode ser absoluto, mas o seu exercício, se abusivo, é repudiado pelo Direito. E abuso haverá, em nosso sentir, por parte daquele que, constatando o sucesso de um empresário, se aproveita da coincidência de nome para fazer-lhe concorrência fácil, independente de investimento. Verifica-se nítida fraude à lei, pois a hipótese é de violação indireta de dispositivo legal que proíbe confusões entre empresas e reprime a competição desleal.”

---

<sup>141</sup> Otamendi, Jorge, Derecho de Marcas, Segunda Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1995, p. 107/108.

<sup>142</sup> Moreira, Dannemann, Siemsen, Bigler & Ipanema, Comentários à Lei da Propriedade Industrial e Correlatos, Rio de Janeiro, Renovar, 2001, p. 245.

## **7. Pseudônimo ou Nome Artístico**

Trata-se de uma vedação de registro como marca de uma forma de identificação da pessoa humana, por isso, não são registráveis como marca, o pseudônimo ou apelido notoriamente conhecidos, como Pelé, Fittipaldi, Senna, nome artístico singular ou coletivo, como Rita Lee, Jakson do Pandeiro, Sivuca, salvo com consentimento do titular, herdeiros ou sucessores, como preceitua o artigo 124, XVI, da Lei Federal nº 9.279/96. Tal como o nome, o pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da mesma proteção, nos termos do artigo 20, do Código Civil, bem como caso o requerente não seja o próprio titular do direito da personalidade devem estar acompanhados de autorização do detentor do direito para registrá-lo como marca, inclusive nos casos de cotitularidade.

Para os casos de nomes constituídos por termos comuns constantes do vernáculo, é possível o registro, desde que não estabeleçam associação com as atividades exercidas pelos titulares dos nomes artísticos, como Barão Vermelho, utilizado pela banda de rock, e apelido do piloto alemão da primeira guerra mundial, Manfred Albrecht Freiherr von Richthofen, conhecido por Barão Vermelho, por pintar seus aviões de vermelho.

## **8. Obras protegidas por Direito de Autor**

Essa questão refere-se à proibição legal de registro como marca de 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, como se extrai do artigo 124, XVII, da Lei Federal nº 9.279/96. Na legislação pretérita essa proibição já estava prevista, como se extrai de Gama Cerqueira<sup>143</sup>.

As obras protegidas são as destinadas à sensibilização ou à transmissão de conhecimentos, a saber, as obras de caráter estético, que se inscrevem na literatura (escrito, poema, romance, conto), nas artes (pintura, escultura, projeto de arquitetura, filme cinematográfico, fotografia) ou nas ciências (relato, tese, descrição de pesquisa, demonstração escrita, bula medicinal), como se colhe de Carlos Alberto Bittar<sup>144</sup>.

O artigo 7º, da Lei Federal nº 9.610/98, diz que são obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou

---

<sup>143</sup> Cerqueira, João da Gama, Tratado da Propriedade Industrial, 2ª Edição, Vol. 2, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1982, p. 903/904.

<sup>144</sup> Bittar, Carlos Alberto, Direito de Autor, 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2003, p. 8.

intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como: I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas; II - as conferências, alocuções, sermões e outras obras da mesma natureza; III - as obras dramáticas e dramático-musicais; IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma; V - as composições musicais, tenham ou não letra; VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas; VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia; VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética; IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza; X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência; XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova; XII - os programas de computador; XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.

Nesse sentido Fernández-Nóvoa<sup>145</sup>, ensina que las creaciones originales susceptibles de convertirse en una marca son, principalmente, las creaciones literarias, las obras artísticas y el título de una obra. Entre las creaciones literarias que pueden dar origen a una marca debe destacarse el slogan publicitario que será registrado, em su caso, como marca-slogan. Entre las creaciones artísticas que pueden generar una marca cabe citar, basicamente, las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía y las historietas gráficas, tebeos o comics. Dentro de la hipótesis de las historietas gráficas ocupan un lugar sobresaliente los personajes protagonistas de las mismas: es indudable que si estos personajes poseen rasgos expresivos peculiares y se representan gráficamente de manera original, constituyen creaciones protegidas por la propiedad intelectual, las cuales podrán constituir una marca gráfica o el componente gráfico de una marca mixta. Hay que indicar, finalmente, que también puede – en principio – convertirse en una marca el título de una obra el cual está protegido por el Derecho de autor cuando es original.

As obras protegidas por direito de autor não precisam ser registradas como dispõe o artigo 18, da Lei Federal nº 9.610/98, entretanto, é possível o registro como marca, que passa a desempenhar papel paralelo tendo outra função e podem ser registrados pelos seus próprios titulares, e, caso o requerente não seja o próprio titular do direito autoral deve estar

---

<sup>145</sup> Fernández-Nóvoa, Carlos, Tratado Sobre Derecho de Marcas, Segunda Edición, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, Espanha, 2004, p. 256/257.

acompanhado de autorização do detentor do direito para registrá-lo como marca, inclusive nos casos de cotitularidade.

La prohibición relativa a la marca constituida por una creación protegida por un derecho de autor no entra en juego cuando el solicitante de la marca aporta una autorización otorgada por el titular del correspondiente derecho de autor. Esta autorización implica una transmisión de los derechos de exploración de la obra que pretende registrarse como marca; transmisión que deberá ajustarse, lógicamente, a las disposiciones contenidas en los arts. 43 y siguientes de la vigente Ley de Propiedad Intelectual<sup>146</sup>.

## 9. Marca Alheia Registrada

Não é registrável como marca a 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, como prescreve o artigo 124, XIX, da Lei Federal 9.279/96.

Apesar da evolução da redação da lei vigente em relação a legislação anterior, especialmente pelo conceito de associação, a ideia contida nesta proibição, segundo Gama Cerqueira<sup>147</sup>, é que “o direito de uso exclusivo, assegurado ao titular do registro, importa, em seu aspecto negativo, o de impedir que terceiros empreguem marcas idênticas ou semelhantes à sua. Como consequência, o titular do registro dessas marcas pode anular o registro que tenha sido feito em desacordo com a lei, bem como processar judicialmente quem faça uso de marca infringente do registro. Por isso, o Código, neste inciso, proíbe o registro de marca que constitua reprodução ou imitação de marca alheia anteriormente registrada.” E Giuseppe Sena<sup>148</sup>, “tratando quid i questo secondo aspetto, si può sinteticamente dire che il diritto de marchio, o se si preferisce il diritto sul marchio, consiste nella facoltà di farne uso esclusivo, nella facoltà cioè di escludere Altri dall’uso del segno.”

Gama Cerqueira, também, assera que a “lei procurou prever todas as hipóteses, partindo do particular para o geral, de modo gradativo; em primeiro lugar, cogita de produtos idênticos; em segundo lugar, de produtos semelhantes; em terceiro lugar, leva em conta o

---

<sup>146</sup> Fernández-Nóvoa, Carlos, Tratado Sobre Derecho de Marcas, Segunda Edición, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, Espanha, 2004, p. 257.

<sup>147</sup> Cerqueira, João da Gama, Tratado da Propriedade Industrial, 2ª Edição, Vol. 2, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1982, p. 906.

<sup>148</sup> Sena, Giuseppe, Il Diritto dei Marchi, Marchio Nazionale e Marchio Comunitario, Quarta Edizione, Giuffrè Editore, Milano, Itália, 2007, p. 137.

gênero de comércio ou indústria, sem cogitar da identidade ou semelhança entre os produtos ou artigos, mas da identidade e da afinidade dos ramos de negócio a que as marcas ou serviços se destinam. Nos dois primeiros casos a lei procura impedir a confusão direta entre os produtos provocada pela identidade ou semelhança das marcas; no terceiro caso visa, além disso, a resguardar o direito do titular da marca de estender o seu uso a outros produtos ou artigos pertencentes ao mesmo gênero de comércio ou indústria que explora, ou a gênero afim.<sup>149</sup>”

Sendo a reprodução a cópia idêntica de marca registrada, compreendendo, além da identidade completa, casos de reprodução com acréscimo ou parcial do(s) elemento(s) distintivo(s) desse sinal. Enquanto a imitação refere-se ao sinal que tenta aproximar-se da marca registrada, seja no aspecto gráfico, fonético e/ou ideológico.

Importante trazer os conceitos de reprodução e imitação, com amparo na doutrina de Gama Cerqueira, “reprodução de marca, não seria necessário dizer “com acréscimo”, pois é óbvio que qualquer elemento a ela acrescido não exclui a reprodução. A reprodução da marca é a cópia servil, idêntica, sem disfarces. Reproduzir é copiar. Se a marca levada a registro é igual a outra anteriormente registrada e em vigor, o registro não poderá ser concedido. Esse é o sentido da lei<sup>150</sup>.” “Distingue-se da reprodução a imitação, porque, neste caso, não há cópia servil da marca registrada, mas apenas semelhança capaz de criar confusão prejudicial ao titular da marca anteiro e aos próprios consumidores. A identidade caracteriza a reprodução; a semelhança caractere a imitação. Embora não sejam raros os pedidos de registros de marcas idênticas a outras já registradas para os mesmos ou para os produtos semelhantes, os casos de imitação são mais frequentes. O delito de reprodução, entretanto, raramente se verifica na prática, sendo muito mais comum o de imitação. O contrafator sempre procura artifícios que encubram ou disfarcem o ato delituoso. Não copia servilmente a marca alheia, empregando marca semelhante, que com ela se confunda, a fim de iludir o consumidor<sup>151</sup>.”

Giuseppe Sena<sup>152</sup>, destaca que si deve preliminarmente precisare che, tanto il regolamento sul marchio comunitario, quanto la nostra legge, prevedono separatamente le ipotesi di identità, di somiglianza e di associazione fra segni, ma la ratio delle diverse ipotesi è la stessa: si vuole comunque tutelare la funzione distintiva del marchio, evitando il rischio di confusione, che è implícito nel caso de identità (segni identici per prodotti o servizi identici sono

---

<sup>149</sup> Cerqueira, João da Gama, Tratado da Propriedade Industrial, 2ª Edição, Vol. 2, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1982, p. 906/907.

<sup>150</sup> Cerqueira, João da Gama, Tratado da Propriedade Industrial, 2ª Edição, Vol. 2, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1982, p. 908/909.

<sup>151</sup> Ibidem, p. 914.

<sup>152</sup> Sena, Giuseppe, Il Diritto dei Marchi, Marchio Nazionale e Marchio Comunitario, Quarta Edizione, Giuffrè Editore, Milano, Itália, 2007, p. 138.

evidentemente fondondibili) (1) ed esressamente richiamata nel caso di momiglianza e di associazione.

Como tratado no início deste tópico, a análise da possibilidade de colidência, deve verificar a ocorrência de imitação ou reprodução total, parcial ou com acréscimo, considerando a impressão causada nos sentidos humanos pelos conjuntos dos sinais, a significação gerada aos utentes do direito e aos consumidores; se os sinais possuem significados próprios e distintos; se existe colidência ideológica ou intelectual; se a reprodução parcial se diferencia da marca anterior, se há identidade mercadológica.

Nesse sentido, a lição de Gama Cerqueira<sup>153</sup> se faz atual quando destaca três princípios para o exame da apreciação das imitações:

“1º. as marcas não devem ser confrontadas e comparadas, mas apreciadas sucessivamente, a fim de se verificar se a impressão causada por uma recorda a impressão deixada pela outra;

2º. as marcas devem ser apreciadas, tendo-se em vista não as suas diferenças, mas as suas semelhanças;

3º. Finalmente, deve-se decidir pela impressão de conjunto das marcas e não pelos seus detalhes.

Proibindo o Código o registro de marca que constitua imitação de outra já registrada que possa induzir o comprador em erro, dúvida ou confusão, daí decorre outro princípio: quem tem que decidir da possibilidade de confusão deve colocar-se na posição de consumidor eventual, levando em conta, ainda, a natureza do produto.” Otamendi<sup>154</sup> adota os mesmos critérios.

## **10. Dualidade de marcas**

Esse dispositivo trata da norma proibitiva contida no artigo 124, XX, da Lei Federal nº 9.279/96, dispondo que não é registrável como marca, a dualidade de marcas de um só titular para o mesmo produto ou serviço, salvo quando, no caso de marcas de mesma natureza, se revestirem de suficiente forma distintiva.

O dispositivo veda o registro de marcas idênticas do mesmo titular, para o mesmo produto ou serviço, porém, admite o registro de outras marcas da mesma natureza com

---

<sup>153</sup> <sup>153</sup> Cerqueira, João da Gama, Tratado da Propriedade Industrial, 2ª Edição, Vol. 2, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1982, p. 919.

<sup>154</sup> Otamendi, Jorge, Derecho de Marcas, Segunda Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1995, p. 195/221.

suficiente forma distintiva. Isso é comum, pois a identidade visual da marca vai mudando com o passar do tempo e novos registros são necessários para garantir a propriedade. Portanto, na análise deve -se verificar se as marcas são revestidas de suficiente forma distintiva e se os produtos ou serviços são idênticos.

As pequenas variações de cores, letras maiúsculas ou minúsculas, tipologia, da mesma imagem, não caracterizam suficiente forma distintiva, para efeitos da norma contida neste inciso.

Otamendi<sup>155</sup> enfatiza que a diferencia de lo que sucede cuando se trata de marcas idênticas, las marcas similares pueden coexistir cuando pertenecen a un mismo titular. Esta há sido, y es, la práctica de la Dirección Nacional de la Propiedad Industrial desde siempre. Es perfectamente legítimo que um comerciante, a través de sus marcas, le comunique al público que los diferentes productos que fabrica tienen un mismo origen. Para ello pueden utilizar marcas muy parecidas, que tengan raíces o terminaciones idênticas, y que den así la idea de una “línea” de productos de un origen común. Sin embargo, los tribunales han dicho que no pueden existir familias de marcas, por ejemplo marcas que por idêntica radical o terminación son conocidas como pertenecientes a un mismo titular, pese a que recentemente se las há reconocido. En la práctica existen vários fabricantes que utilizan este tipo de recurso y dado que nada hay en la ley que lo prohiba, lo hacen com todo éxito. Sin embargo, no hay derecho especial para quien tiene una “familia de marcas”. No hay tal categoria en la Ley de Marcas.

## **11. Desenho Industrial de Terceiro**

Não são registráveis como marca o objeto que estiver protegido por registro de desenho industrial de terceiro, assim considerado a forma plástica ornamental de um objeto ou o conjunto ornamental de linhas e cores que possa ser aplicado a um produto, proporcionando resultado visual novo e original na sua configuração externa e que possa servir de tipo de fabricação industrial, nos termos do artigo 124, XXII, e 95, Lei Federal nº 9.279/96.

Em sendo o desenho industrial de terceiro, por óbvio que a pretensão de registro ofende o direito alheio, como dito por Giuseppe Sena, l’art. 14. 1c, c.p.i. si riferisce anche ala ipotesi in cui l’adozione come marchio di un dato segno costituirebbe ‘violazione di un altrui diritto.. di proprietà industriale o altro diritto esclusivo’. I casi più frequenti riguardano la

---

<sup>155</sup> Otamendi, Jorge, Derecho de Marcas, Segunda Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1995, p. 89/91.

relazione fra marchio di forma e modello (5). Anche con riguardo a questa ipotesi si deve considerare, non solo il caso espressamente previsto della norma (‘violazione di un altrui diritto di proprietà industriale’), ma la possibilità che lo stesso titolare del marchio protegga la forma od il disegno con una registrazione ex art. 31 ss. c.p.i., che vi sai cioè concorso fra le due normative.

Por certo que o registro da marca pode ser requerido pelo próprio titular do desenho industrial, como marca figurativa ou tridimensional, desde que ela atenda aos requisitos de registrabilidade das marcas, licitude, distintividade e disponibilidade.

## **12. Marca de terceiro que o requerente não poderia desconhecer**

O artigo 124, XXIII, da Lei Federal 9.279/96, estabelece que não é registrável como marca, 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.

Trata-se de marca que o requerente não poderia desconhecer por atuar no mesmo segmento de mercado, ou semelhante, ou por ter mantido relação empresarial com o titular da marca, seja comercial, jurídica, contratual, etc, devendo fazer prova dessa relação, por meio de correspondências, contratos, participação em eventos setoriais, congressos, feiras, além da comprovação da titularidade da marca, devidamente traduzida.

Essa hipótese de violação não é conhecida de ofício pelo INPI, portanto, deve ser levantada pelo titular do registro, por meio de impugnação e posterior pedido de registro, na forma do artigo 158, § 2º, da Lei Federal 9.279/96 e no caso de impugnante estrangeiro, deverá comprovar que é residente ou domiciliado em país que mantenha acordo com o Brasil ou assegure reciprocidade de tratamento.

## **13. Marca de alto renome**

A Lei da Propriedade Industrial, consagra em seu artigo 125, que à marca registrada no Brasil considerada de alto renome será assegurada proteção especial, em todos os ramos de atividade. Assim considerada de alto renome a marca registrada cujo desempenho em distinguir

os produtos ou serviços por ela designados e cuja eficácia simbólica levam-na a extrapolar seu escopo primitivo, exorbitando, assim, o chamado princípio da especialidade, em função de sua distintividade, de seu reconhecimento por ampla parcela do público, da qualidade, reputação e prestígio a ela associados e de sua flagrante capacidade de atrair os consumidores em razão de sua simples presença, como prescreve o **artigo 63, da PORTARIA/INPI/PR N° 08/2022**.

São requisitos para o reconhecimento do alto renome de uma marca:

I – reconhecimento da marca por ampla parcela do público brasileiro em geral;

II – qualidade, reputação e prestígio que o público brasileiro em geral associa à marca e aos produtos ou serviços por ela assinalados; e

III – grau de distintividade e exclusividade do sinal marcário em questão.

Uma vez reconhecido o alto renome de uma marca, ele terá validade de 10 (dez) anos, salvo se ocorrer a extinção do registro ou reforma da decisão de reconhecimento, conforme **artigo 68, da PORTARIA/INPI/PR N° 08/2022**.

A marca de alto renome desfruta de proteção especial em todos os ramos de atividade, como exceção ao princípio da especialidade, mas isso não afasta a necessidade de análise entre os signos para verificar a existência de colidência.

Denis Borges Barbosa<sup>156</sup>, diz que a marca cujo poder de identificação e atração constitui um valor econômico realizado, e que, no dizer de Pillet, pertence ao vocabulário dos consumidores e lhes permite trocar experiências a respeito dos produtos identificados, é a chamada “grande marca”. Quando, em virtude de seu prestígio, a marca tem poder evocativo que ultrapassa os limites de seu mercado, setorial ou geográfico, tem-se a “marca notória”.

Lélio Denicoli Schmidt<sup>157</sup>, acrescenta que sem negar as diferenças existentes entre a marca notoriamente conhecida e a marca de alto renome, ambas podem ser agrupadas através da denominação de marcas famosas, de modo a facilitar uma referência conjunta. As marcas famosas se notabilizaram no mercado e ganharam a preferência do consumidor. Isto as tornou objeto de desejo e as dotou de um grande poder de sedução. Embora em essência sejam imateriais, meros signos arbitrários sem correlação com seu objeto, não se pode negar que as marcas famosas adicionam uma certa qualidade ao produto, ainda que etérea ou ideológica. No dizer de Thoms DRESCHER e Eric HOBBSAWN, os atributos simbólicos das marcas famosas se mesclam com os atributos físicos do produto. Como elucidou Mark BATEY, o consumo é motivado não só pela utilidade do produto ou serviço, mas também por necessidades

---

<sup>156</sup> Barbosa, Denis Borges, *Proteção das Marcas, Uma Perspectiva Semiológica*, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2008, p. 134.

<sup>157</sup> Schmidt, Lélio Denicoli, *A Distintividade das Marcas, Secondary Meaning, Vulgarização e Teoria da Distância*, São Paulo, Saraiva, 2013, p. 86.

emocionais ou relacionadas à afirmação de uma identidade (posição social ou vinculação a grupos, valores ou ideias). Em muitos casos esses são os fatores preponderantes na compra. Um relógio de luxo serve para várias coisas, até para ver as horas... Isto explica por que os produtos de luxo são mais caros: o preço de venda embute a satisfação do sonho que eles proporcionam ao consumidor. Neste cenário, a própria marca vira em si um produto, uma commodity, ocupando na estrutura triádica tanto a posição destinada ao signo significante quanto a correspondente ao objeto a ser designado.

Fernández-Nóvoa<sup>158</sup>, diz que em el sistema de la Ley de 2001 la marca notória y la marca renombrada tienen una nota común y un rasgo diferenciador. La nota común es que la marca notória y la marca renombrada se caracterizan por ser marcas conocidas por el público. El rasgo diferenciador es el siguiente: en tanto que la marca notória debe ser conocida por el sector del público al que se destinan los correspondientes productos o servicios, la marca renombrada debe ser conocida por el público en general. E complementa o autor, la marca renombrada es portadora de un elevado goodwill o prestigio que se basa en la alta calidad de los productos o servicios, en la política publicitaria del titular y – ocasionalmente – en la fuerza atractiva que per se posee el signo.

Maitê Cecília Fabre Moro<sup>159</sup>, identifica dois elementos que devem estar presentes na definição de marca de alto renome: a) o conhecimento da marca deve ser considerado perante o público em geral, e não só por parte dos consumidores do produto ou serviço; e 2) ser uma marca que assinala produtos de qualidade.

Dado o conhecimento do público em geral, a qualidade, reputação e prestígio a ela associados e de sua flagrante capacidade de atrair os consumidores, a marca de alto renome, goza de proteção especial em todos os ramos de atividade, razão pela qual pedidos de registro de marcas que reproduzam ou imitem marca de alto renome, serão indeferidos, com fundamento no artigo 125, da Lei Federal 9.279/96.

#### **14. Marca notoriamente conhecida**

as marcas famosas podem ser aquelas marcas de alto renome, tal como mencionado no item anterior ou de acordo com o artigo 126, da Lei Federal 9.279/96, a marca notoriamente conhecida em seu ramo de atividade nos termos do artigo 6º bis (I), da Convenção da União de

---

<sup>158</sup> Fernández-Nóvoa, Carlos, Tratado Sobre Derecho de Marcas, Segunda Edición, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, Espanha, 2004, p. 409.

<sup>159</sup> Moro, Maitê Cecília Fabre, Direito de Marcas: abordagem das marcas notórias na Lei 9.279/1996 e nos acordos internacionais, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 110.

Paris para Proteção da Propriedade Industrial, goza de proteção especial, independentemente de estar previamente depositada ou registrada no Brasil. Apesar do INPI poder indeferir de ofício o pedido de registro, caso seja apresentada impugnação do pedido de registro, seu titular deverá comprovar o depósito do pedido de registro da marca, no prazo de 60 dias.

As marcas notoriamente conhecidas, são marcas registradas em outros países que desfrutam de grande conhecimento no mercado e que nos respectivos países, sejam consideradas notoriamente conhecidas, independentemente de estarem registradas no Brasil.

O artigo 6º bis (I), da Convenção da União de Paris para Proteção da Propriedade Industrial, dispõe: “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.”

Na análise da colidência entre os signos apresentados, deve-se levar em consideração se a marca possui conhecimento no Brasil em segmentos de mercado idêntico ou similar, e em caso de impugnação, deverá estar acompanhada de provas que a marca possui conhecimento no mesmo segmento e fazer parte da Convenção da União de Paris, razão pela qual pedidos de registro de marcas que reproduzam ou imitem marca notoriamente conhecida, serão indeferidos, com fundamento no artigo 126, da Lei Federal 9.279/96.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho procurou demonstrar que apesar de Edmund Husserl e Charles Sander Pierce, não terem desenvolvido um trabalho direcionado para o Direito, suas contribuições para o regime jurídico das marcas, guardam sintonia com a ideia de consciência como doadora de sentido e, portanto, quando falamos em marca, podemos dizer que é a significação que obtemos a partir do seu contato visual. A imanência como um conceito, completo e acabado do que significa marca e a transcendência, por ser inesgotável, pois a capacidade de criação é infinita. A imanência da marca concedida, na medida em que as características da marca concedida são imanentes a ela e que a tornam reconhecida e a transcendência da marca concedida, pois ela é transcendente em relação a própria marca, uma vez que se multiplica em infinitas vezes em diversos tipos de produtos, sem que seu titular perca a sua titularidade.

Importante, também, dizer que a consciência é um ato intencional e a intencionalidade como ato de visar coisas, dando-lhes significação, é imprescindível para a compreensão da marca, tanto como signo distintivo, na medida que a significação para os utentes do direito, implica na hipótese de colidência quando a significação das marcas convergirem ou a significação implicar em uma hipótese de vedação legal; como norma jurídica, uma vez que para a Ciência do Direito, o texto do Direito Positivo, não é norma jurídica. A norma jurídica é a significação obtida a partir da leitura dos textos prescritivos, portanto, temos que:

a) um único signo distintivo pode originar significações diferentes, ou seja, o signo pode apontar para o sentido técnico como marca, como o próprio produto que assinala, como a sensação que ela produz no utente (status, prazer, etc), da mesma forma que dois signos distintivos podem originar as mesmas significações, considerando seus aspectos gráficos, fonéticos e ideológicos, como será demonstrado nos tópicos finais.

b) um único texto prescritivo pode originar significações diferentes, de acordo com os horizontes históricos de cada sujeito (advogados, juízes, promotores, juristas, etc.) sobre o texto do Direito Positivo.

E a epoché que é a redução fenomenológica (suspender os pressupostos – teorias, crenças, atitudes), a fim de buscar a essência daquilo que estamos investigando e o resultado disso é o fenômeno, como a coisa se apresenta à nossa consciência, aquilo que é imanente. E

posteriormente, a redução eidética, que é a redução do fenômeno a sua estrutura essencial, sendo a essência o núcleo invariante da coisa.

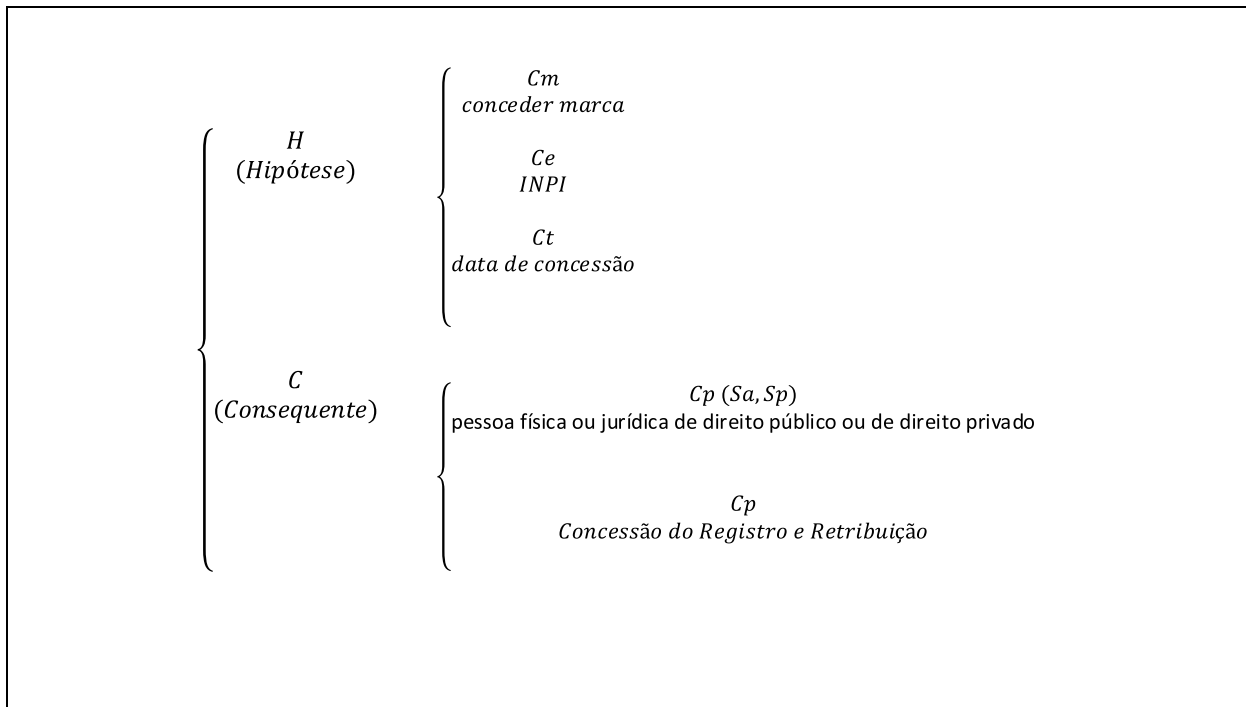
Essa redução, como dado intencionalmente apreendido pela consciência, permite analisar o dado apenas pelas operações da consciência, portanto, quando tratamos da redução fenomenológica no direito, o dado intencionalmente apreendido e, portanto, a redução máxima que chegamos, é a norma jurídica, na forma estrutural de um juízo hipotético condicional ( $H \rightarrow C$ ), assim, a investigação passa a se ocupar com as operações realizadas pela consciência sobre esse dado, ou seja, sobre a norma jurídica e a regra matriz de incidência, sua estrutura lógica.

Enfim, o método fenomenológico abriu novos horizontes para a ciência do direito, especialmente porque permitiu o estudo do direito a partir da análise do conhecimento e da estrutura da consciência como intencionalidade, portanto, consciência é sempre consciência de alguma coisa, bem como permitiu a classificação do direito como objeto cultural e como linguagem, permitiu o estudo do signo, como um suporte físico, um significado e uma significação, e, ainda, da redução das complexidades até chegar a estrutura mínima para conhecimento, incidência e interpretação do direito, com a regra-matriz de incidência, a partir da ideia de redução eidética.

A estrutura formal da regra-matriz de incidência, permite a partir de um ato (noesis) de consciência (juízo) captar a essência ou significação (noema) do objeto (norma jurídica) na forma hipotético-fundamental, daí a importância em conhecer os critérios que compõem a hipótese de incidência e aqueles que compõem o seu consequente.

Os critérios da regra-matriz de incidência de concessão de marca são cinco: material, espacial, temporal, que compõem a hipótese de incidência e, o quantitativo e pessoal, que compõem o consequente da norma, conforme o núcleo lógico-estrutural da proposição normativa seria:

$$\mathbf{D \{[Cm (v.c).Ce.Ct] \rightarrow [Cp (Sa.Sp).(Cp(p.r))]\}}$$



O critério material da norma jurídica da concessão do registro de marca, corresponde ao verbo “conceder” mais os complementos: **a)** sinal visualmente perceptível; **b)** revestido de distintividade para se prestar a assinalar e distinguir produto ou serviço dos demais de procedência diversa; **c)** não incidência em quaisquer proibições legais, seja em função da sua própria constituição, do seu caráter de liceidade e veracidade ou da sua condição de disponibilidade. O critério espacial da norma jurídica da concessão do registro de marca, corresponde a repartição, ou seja, no INPI, pois a concessão do registro é efetuada na repartição. Por outro lado, a validade do registro concedido diz respeito a territorialidade, uma vez que a marca é válida em todo o território nacional e pode desencadear seus efeitos. Quanto ao critério temporal, temos que o instante em que o fato jurídico referente a concessão do registro de marca, momento em que introduzido no ordenamento jurídico, corresponde ao ato de concessão e marca o período de vigência do registro é a data da concessão e vigorará pelo prazo de 10 (dez) anos, nos termos do artigo 133, da Lei nº 9.279/96, prorrogável por períodos iguais e sucessivos. O Critério Quantitativo ou Prestacional, corresponde a prestação a ser cumprida é a concessão do registro de marca, mediante o pagamento das retribuições correspondentes, como se extrai do **artigo 161, da Lei nº 9.279/96**. E por fim o Critério Pessoal, que o sujeito ativo pode ser a pessoa física ou jurídica de direito público ou de direito privado, sendo que para as marcas coletivas, as pessoas jurídicas representativas de coletividade e quanto as marcas de certificação, as pessoas sem interesse comercial ou industrial direta no produto ou serviço atestado, que possui interesse na obtenção do registro de marca, nos termos do **artigo 128, da**

**Lei nº 9.279/96.** Enquanto o sujeito passivo será a Instituto Nacional da Propriedade Industrial, a quem compete a poder-dever de conceder a marca de acordo com o cumprimento dos requisitos legais.

Como mencionado, a regra-matriz pode ser utilizada em duas acepções, significando realidades distintas: (i) estrutura lógica; e (ii) norma jurídica em sentido estrito. O intérprete para a construção dos sentidos utiliza-se da regra-matriz (estrutura lógica), que será completada com os conteúdos dos textos jurídico, isto porque a estrutura da regra não possui conteúdo, ela apenas ajuda o intérprete a organizar suas significações, sendo que a norma jurídica surge com a implementação de todos os seus campos.

Neste sentido, temos que a norma abstrata e geral no que diz respeito a concessão do registro de marca, consiste na seguinte hipótese: se **a)** a marca consistir em sinal visualmente perceptível; **b)** se o sinal visualmente perceptível revestir-se de distintividade para se prestar a assinalar e distinguir produto ou serviço dos demais de procedência diversa; **c)** se a marca pretendida não pode incidir em quaisquer proibições legais, seja em função da sua própria constituição, do seu caráter de liceidade e veracidade ou da sua condição de disponibilidade, e, na seguinte consequência: então, deve ser concedido o certificado de registro.

Por seu turno, a norma individual e concreta, consiste na seguinte hipótese: se **a)** a marca “Antarctica” consiste em sinal visualmente perceptível; **b)** se o sinal visualmente perceptível reveste-se de distintividade para se prestar a assinalar e distinguir produto ou serviço dos demais de procedência diversa; **c)** a marca pretendida não incide em quaisquer proibições legais, seja em função da sua própria constituição, do seu caráter de liceidade e veracidade ou da sua condição de disponibilidade, e, na seguinte consequência: então, defiro a concessão do certificado de registro nº xxx.xxx.xxx. A norma individual e concreta, representa a marca efetivamente concedida pelo INPI.

Todas essas questões estão ligadas com o significado de marca do ponto de vista do Direito Positivo, a norma jurídica de concessão de marca, as proibições legais, as hipóteses que não podem constituir marca, portanto, ligado a compreensão dos funtores deônticos (obrigatório, proibido e permitido) e a interpretação do que pode constituir marca ou o que gera a nulidade, e para isso, recorre a todo o aparato do Direito Positivo e as significações que geram na consciência de cada utente do Direito e, principalmente, considerando a questão do signo distintivo, com uma relação triádica entre um suporte físico, um significado e uma significação, considerando que o signo “são todas as “marcas distintivas”, no sentido original da palavra, enquanto propriedades “características”, destinadas a tornar conhecidos os objetos a que se ligam. Portanto, podemos dizer que a marca é correlato do signo, o que implica diretamente na

compreensão do conceito de marcas, como **todo signo distintivo perceptível aos sentidos, empregado aos produtos e serviços.**

Além das diversas funções da marca, como um desvelamento da marca, na medida em que a estrutura teleológica da função, conduz os atos de doação de sentido e de formação do conhecimento, de forma a incluir a multiplicidade dos sentidos do ser, os modos efetivos ou eidéticos de existência, o estado de coisas. Nessa perspectiva, portanto, a marca pode ser distintividade, identificação, indicação de origem, qualidade, fato jurídico, documento, norma, como demonstrado, além de outras possibilidades que podem surgir pelo uso. Esse processo de desvelamento é um processo hermenêutico, que os utentes do direito, devem se valer para a tomada de decisão, considerando o conceito, as funções, os tipos, requisitos e os aspectos da distinção, e a relação triádica do signo, como um suporte físico, um significado e uma significação, pois é isso que gera na consciência dos utentes do direito e dos consumidores.

A análise substantiva do critério material da norma jurídica, além das proibições legais de registro, que constituem as hipóteses de nulidades estão consubstanciadas nos princípios da licitude, amparada no **artigo 124, I, III, XI e XIV, da Lei nº 9.279/96**, distintividade, nas hipóteses previstas **do artigo 124, II, VI, VII, VIII, XVIII e XXI, da Lei nº 9.279/96**, e veracidade, encontra-se expresso no **do artigo 124, X, da Lei nº 9.279/96**, além disso deve estar disponível para registro, conforme previsto nos **artigos 124, IV, V, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XIX, XX, XXII e XXIII, 125 e 126, da Lei nº 9.279/96.**

Todos esses aspectos estão ligados ao critério material da norma jurídica de concessão da marca e guardam relação de pertinência com a interpretação do signo submetido à registro.

Utilizando a Teoria da Abdução, calcada no fato surpreendente, para norma jurídica de concessão de registro de marca, o fato surpreendente (resultado) de que se parte, consiste na afirmação no âmbito administrativo (requerimento) ou judicial (petição inicial), que o signo X é registrável. A partir disso é possível fazer algumas inferências abduativas, como: **a)** a marca consiste em sinal visualmente perceptível; **b)** o sinal visualmente perceptível reveste-se de distintividade para assinar e distinguir produtos e serviços dos demais de procedência diversa; **c)** a marca pretendida não incide em qualquer das proibições legais, seja em função da sua própria constituição, do seu caráter de liceidade e veracidade ou da sua condição de disponibilidade. A questão, portanto, é a dificuldade de se estabelecer o que é distintividade, liceidade, veracidade ou se está disponível, semelhante ou diferente, num esforço de vencer as vaguidades e ambiguidades, para o fato considerado surpreendente, portanto, a regra matriz de

incidência da marca, apresenta-se como um instrumento metódico para organizar, compreender e aplicar a mensagem prescritiva, diante das complexidades do fenômeno jurídico.

Todas essas hipóteses são passíveis de verificação, portanto, o processo de análise consiste na persistência na aplicação do mesmo método até que revele o fato jurídico, se constitui um fato jurídico de concessão de registro de marca ou se é uma hipótese de nulidade.

Como mencionado anteriormente, a redução eidética, consiste em chegar na essência da marca, e essa essência é a distinção, portanto, o signo para ser uma marca, carrega como elemento central a distinção. A distinção não é apenas em relação a outra marca já concedida, semelhante, a distinção implica que a marca seja distinta de todos os elementos que caracterizam as proibições legais, ou seja, a marca deve ser distinta de brasões, bandeiras, símbolos públicos, termos técnicos, nomes ou pseudônimos, termos comuns ou vulgares, marcas coletivas, de certificações, marcas de alto renome, notoriamente conhecida, etc.

Essa análise substantiva consiste em verificar se o signo submetido a registro enquadra-se em alguma das proibições legais, quanto: **a) licitude, prescrita no artigo 124, I, III, XI e XIV, da Lei nº 9.279/96; b) distintividade, prescritas no artigo 124, II, VI, VII, VIII, XVIII e XXI, da Lei nº 9.279/96; c) veracidade, prescritas no artigo 124, X, da Lei nº 9.279/96 e d) disponibilidade, prescritas no artigo 124, IV, V, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XIX, XX, XXII e XXIII, 125 e 126, da Lei nº 9.279/96**, realizada dentro do critério material da norma jurídica, que por sua vez compõem as hipóteses de nulidades, por isso a necessidade de voltar o olhar para cada uma dessas hipóteses, como foi feito no capítulo terceiro.

A análise substantiva do signo dentro do critério material da norma jurídica, permite identificar se este enquadra-se dentro de alguma das proibições legais e se acaso concedida indevidamente, caracteriza uma das hipóteses de nulidades no âmbito do critério material da norma, como um correlato das proibições legais.

A distinção ocupa um lugar relevante na análise da concessão do registro de marca, dado que a distintividade é característica fundamental dos signos e das marcas, e ainda, que o signo é um ente que se caracteriza por sua mediatidade, aponta para algo distinto de si mesmo, portanto, a marca não pode coincidir com as hipóteses de proibições legais, razão pela qual deve levar em consideração a capacidade distintiva do conjunto do signo submetido a registro, formado pelos elementos nominativos, figurativos ou tridimensionais, em relação as suas dimensões fonética, gráfica, ideológica, semântica, além da função dos elementos que compõem e o grau de integração.

O caráter distintivo de um sinal está vinculado à sua maior ou menor capacidade inerente de funcionar como marca, ou seja, de apontar para algo distinto de si mesma, por isso,

a marca não pode coincidir com as características essenciais e acidentais do produto que pretende assinalar, portanto, não pode coincidir com as hipóteses de proibições legais, sinais genéricos ou não distintivos, sinais descritivos, sugestivos ou evocativos e deve se aproximar o máximo possível de sinais arbitrários e fantasiosos. Isso revela que o grau flutua entre a ausência de distintividade até a sua plena distintividade.

## **Referências Bibliográficas:**

- Abbagnano**, Nicola, Dicionário de Filosofia. São Paulo. Martins Fontes, 2003.
- Almeida**, Macus Elidius Michelli, Abuso do Direito e Concorrência Desleal, São Paulo, Quartier Latin, 2004.
- Alves**, Alaor Caffé, Lógica: Pensamento Formal e Argumentação: Elementos para o Discurso Jurídico, 2ª Ed., São Paulo, Quartier Latin, 2002.
- Amaral**, Luiz Henrique do. As Inovações na Área de Marcas, Revista da ABPI nº 9,1993.
- Aristóteles**. Tópicos. Os Pensadores. São Paulo. Abril Cultural, 1973.
- Araujo**, Clarice von Oertzen de, Incidência Jurídica: Teoria e Crítica, São Paulo, Noeses, 2011.
- Araújo**, Inês Lacerda, Do Signo ao Discurso, Introdução à Filosofia da Linguagem, São Paulo, Parábola Editorial, 2004.
- Ascarelli**, Tullio, Teoria Della Concorrenza e Dei Beni Immateriali, Istituzioni di Diritto Industriale, Terza Edizione, A. Giuffrè Editore, Milano, Itália, 1960.
- Auteri, Paolo**, Diritto Industriale, Proprietà Intellettuale e Concorrenza, Quinta Edizione, G. Giappichelli Editore, Torino, 2016.
- Azcárate**, Clara Ruipérez, El Carácter Distintivo de Las Marcas, Editorial Reus, Madrid, 2008.
- Baldi**, Cesare, Manuale Pratico di Diritto Industriale, Fratelli Bocca Editori, Torino, 1916.
- Biernfeld**, Walter Campos, Da Concorrência Desleal, Edição Brasil Patentes, Rio de Janeiro, 1937.
- Bochenski**, J. M. Filosofia Contemporânea Ocidental. São Paulo. Herder, 1968.
- Bosio**, Edoardo, Marchi e Segni Distintivi di Fabbrica, secondo La Legge italiana e Il Diritto Internzionale, Unione Tipografico – Editrice, Torino, Itália, 1904.
- Brancher, Paulo M. R.**, Contratos de Licenciamento de Propriedade Industrial: Autonomia Privada e Ordem Pública, Belo Horizonte, Fórum, 2019.
- Britto**, Lucas Galvão de, O Lugar e o Tributo, São Paulo, Noeses, 2014.
- Carvalho**, Paulo de Barros, Direito Tributário, Linguagem e Método, Noeses, 2008.
- Carvalho**, Aurora Tomazini de, Curso de Teoria Geral do Direito, O Construtivismo Lógico-Semântico, Noeses, São Paulo, 2009.
- Celeste**, Alberto, La Azioni a Difesa Della Proprietà, Tecniche di Tutela, Singole domande, Profili Processuali, Giuffrè Editore, Milano, 2010.
- Cerqueira**, João da Gama. Tratado da Propriedade Industrial, 2ª ed., revista e atualizada, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1982.

- Chalita**, Gabriel, O Poder, Saraiva, São Paulo, 1999.
- Chaui, Marilena**, in Introdução à História da Filosofia, Dos Pré-Socráticos a Aristóteles, Companhia das Letras, São Paulo, 2002.
- \_\_\_\_\_, Husserl, Coleção Os Pensadores, Editora Nova Cultural, São Paulo, 1996.
- Chijane**, Diego, Derecho de Marcas, Contratación Marcaria, Editorial B de F Ltda., Argentina, 2011.
- Chiron**, Mario, Corso di Diritto Industriale, Vol. Primo e Secondo, Società Editrice Del Foro Italiano, Roma, 1935.
- Coelho**, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, Ed. Saraiva, 1998.
- \_\_\_\_\_. Direito e Poder, Saraiva, São Paulo, 2005.
- Copi**, Irving. *Introdução à Lógica*. São Paulo: Mestre Jou, 1981.
- Cóssio**, Carlos, La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico del libertad. Buenos Aires. Abeledo Perrot, 1964.
- Daniel**, Denis A. Can the Shape of Products be Trademarks? A Brazilian and International Perspective, in Trademark World, nº 77, pags. 038 a 043, may/1995, U.S.A.
- Diniz**, Maria Helena. Compêndio de Introdução à Ciência do Direito. São Paulo. Saraiva. 2013.
- Duarte**, José Luis Arnaut. La Marque Tridimensionnelle en Droit Portugais, 1990, Diplôme D'Études Supérieures Spécialisées ( D.E.S.S. ) “Accords et Propriété Industrielle”, Unviversité Robert Schuman ( Strasbourg III ).
- Echave**, Delia Tereza; URQUIJO, María Eugenia; GUIBOURG, Ricardo. *Lógica proposición y norma*. Buenos Aires: Astrea, 1991.
- Fabbri Junior**, Hélio. Marcas Tridimensionais, de Certificação e Coletivas sob a perspectiva da Nova Legislação de Propriedade Industrial, Revista da ABPI, Anais XV Seminário Nacional da Propriedade Intelectual, 1995.
- Fernandes-Nóvoa**, Carlos, Manual de La Propiedad Industrial, Tercera Edición, Marcial Pons, Madrid, 2017.
- \_\_\_\_\_, Tratado Sobre Derecho de Marcas, Segunda Edición, Marcial Pons, Madrid, 2004.
- Ferraz Jr., Tércio Sampaio**, Introdução ao Estudo do Direito, Técnica, Decisão, Dominação, Atlas, 2ª Ed., São Paulo, 1994.
- Fittante**, Aldo, Brand, Industrial Design e Made in Italy: La Tutela Giuridica, Lezioni di Diritto della Proprietà Industriale, Seconda Edizione, Giuffrè Editore, Milano, 2017.
- Flusser**, Vilem, Língua e Realidade. São Paulo. Editora Herder, 1963.

- García**, Esther Gómez, *La Situación Jurídica de La Perfumería de Equivlencia, Marca Olfativa, Derechos de Autor Y Competencia Desleal*, Tirant lo Banch, Valencia, 2017.
- Gielen**, Charles. Three-Dimensional Marks in Europe, in *Trademark World*, nº 87, pags.031 a 035, may/1986, U.S.A.
- Giles**, Thomas Ransom, *História do Existencialismo e da Fenomenologia*, São Paulo, E.P.U.,1989.
- Ghidini**, Gustavo e **Cavani**, Giovanni, *Lezioni di Diritto Industriale, Proprietà Industriale, Intellettuale e Concorrenza*, Giuffrè Editore, Milano, 2014.
- Gonzáles**, Silvia Navares, *Aspectos Registrales da La Propriedad Industrial*, Marcial Pons, Madrid, 2016.
- Guimarães**, Aquiles Côrtes, *Lições de Fenomenologia Jurídica*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2013.
- Grau-Kuntz**, Karin. Comentários à Lei de Marcas Alemã de 1995, *Revista da ABPI* nº 18, Set/Out de 1995.
- HABERMAS**, Jurgen. (2000) *O Discurso Filosófico da Modernidade*. São Paulo. Martins Fontes.
- Heidegger**, Martin, *A Caminho da Linguagem*; tradução de Márcia Sá Cavalcante Schuback, 7ª Ed., Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2015.
- Hobbes**, Thomas, *Coleção Os Pensadores, De Corpore*, Nova Cultural, 1999.
- Husserl**, Edmund, *Ideias para uma fenomenologia pura e para uma filosofia fenomenológica*, 6ª Edição, Editora Ideias & Letras, São Paulo, 2006.
- \_\_\_\_\_. *Investigações Lógicas, Investigações para a Fenomenologia e a Teoria do Conhecimento*, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2015.
- \_\_\_\_\_. *A Ideia da Fenomenologia*. Lisboa. Edições 70, 1989.
- Labrunie**, Jacques, *Direito de Patentes: Condições Legais de Obtenção e Nulidades*, São Paulo, Manole, 2006.
- Leonardos**, Flávio. Do Registro do Formato, do Envoltório e da Embalagem como Marcas de Indústria e Comércio. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, Nova Série – Ano XXV – nº 64 – outubro/novembro/1986, Ed. Revista dos Tribunais.
- Licks, Otto B.** Inter-Relação entre Desenhos Industriais, Marcas Figurativas e Tridimensionais e Direitos de Autor, XVIII Seminário da Propriedade Intelectual, 1998.
- Mangini**, Vito e **Toni**, Anna Maria, *Manuale Breve di Diritto Industriale, Concorrenza – Diritti di Proprietà Intellettuale*, Quinta Edizione, Wolters Kluwer, Milano, 2019.

- Martínez**, José Miguel Corberá, *Los Conflictos entre las Marcas y las Denominaciones Sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, Espanha, 2017.
- Massaguer, José**, *Acciones y Procesos de Infracción de Derechos de Propiedad Industrial*, Thomson Reuters, Editorial Civitas, Navarra, Espanha, 2018.
- Mendes**, Sonia Maria Broglia, *A Validade Jurídica Pré e Pós Giro Lingüístico*, São Paulo, Noeses, 2007.
- Monteagudo**, Montiano, *La Proteccion de La Marca Renombrada*, Editorial Civitas, Madrid, 1995.
- Moro**, Maitê Cecília Fabbri, *Marcas Tridimensionais: Sua Proteção e os aparentes Conflitos com a proteção outorgada por outros institutos da Propriedade Industrial*, São Paulo, Saraiva, 2009.
- \_\_\_\_\_. *Direito de Marcas, Abordagem das marcas Notórias na Lei 9.279/1996 e nos acordos internacionais*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2003.
- Mortari**, Cesar, *Introdução à Lógica*. São Paulo: UNESP, 2001.
- Navarrini**, Umberto, *Trattado Teorico-Pratico di Diritto Commerciale*, Fratelli Bocca Editori, Torino, 1920.
- Oliveira**, Manfredo Araújo de Reviravolta *Lingüístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea*, Edições Loyola, 3ª Ed., 2006.
- Oliveira**, Maurício Lopes, *Direito de Marcas*, Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris., 2004.
- Otamendi**, Jorge, *Derecho de Marcas, 2ª Edicion Ampliada y Actualizada*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1995.
- Pereira**, Mauro Dias. *Nova Lei da Propriedade Marcária*, Revista da ABPI, Ano II, nº 8, 1993.
- Perelman**, Chaim e Lucie Olbrechts Tyteca., *Tratado da Argumentação*. São Paulo. Martins Fontes, 1996.
- Pérez**, Rafael García, *El Derecho de Marcas de la EU em la Jurisprudencia del Tribunal de Justcia*, Wolters Kluwer, Madrid, Espanha, 2019.
- Pontes de Miranda**, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado, Parte Especial, Tomo XVII, Direito das Coisas: Propriedade mobiliária (bens incorpóreos). Propriedade Industrial (sinais distintivos)*, Ed. Borsoi, Rio de Janeiro, 1956.
- Reale**, Miguel. *Filosofia do Direito*. São Paulo. Saraiva, 1999.
- Robba**, Eugenio. *Copyright, Ornamental Model and Three-Dimensional Trademark in Italy*, in *Copyright World*, nº 52, pags. 044 a 045, august/1995, U.S.A.
- Rodríguez**, Enrique Barrero, *Haci um Nuevo Régimen Jurídico de La Criación Industrial*, Marcial Pons, Madrid, 2016.

- Rodriguez-Cano**, Rodrigo Bercovitz, Manual de Propiedad Intelectual, Tirant Lo Blanch, Valencia, Espanha, 2018.
- \_\_\_\_\_, La Nueva Ley de Patentes, Ley 24/2015, de 24 de Julio, Diversos Autores, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, Espanha, 2015.
- Roque**, Sebastião José. Moderno Curso de Direito Comercial, Ed. Ícone, 1996 – Coleção Elementos Do Direito Silva, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, vol. 5, 6.ed, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1980.
- Schmidt**, Lélío Denicoli, A Distintividade das Marcas: Secondary Meaning, Vulgarização e a Teoria da Distância, São Paulo, Saraia, 2013.
- Scuffi**, Massimo, Diritto Processuale Della Proprietà Industriale ed Intellettuale, Giuffrè Editore, Milano, 2009.
- Saussure**, Ferdinand de, Curso de Linguística Geral, Editora Cultrix, 2006.
- Scuffi**, Massimo, Diritto Processuale Della Proprietà Industriale ed Intellettuale, Ordinamento Amministrativo e Tutela Giurisdizionale, Giuffrè Editore, Milano, 2009.
- Silveira**, Newton. Curso de Propriedade Industrial, 2ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1987.
- \_\_\_\_\_. A Propriedade Intelectual e a Nova Lei da Propriedade Industrial ( Lei n. 9.279, de 14.05.96 ), São Paulo, Ed. Saraiva, 1996.
- Soares**, José Carlos Tinoco. Tratado da Propriedade Industrial, São Paulo, Ed. Resenha Tributária, 1988.
- \_\_\_\_\_. Marca Tridimensional, Agora uma Realidade, Revista da ABPI nº 22, Mai/Jun de 1996.
- \_\_\_\_\_, Caducidade do Registro de Marca, Revisão Administrativa; Revogação do Ato Administrativo, RT, São Paulo, 1984.
- Soldevila**, Ramón Morral, Problemas Actuales de Derecho de la Propiedad Industrial. V Jornada de Barcelona de Derecho de La Propiedad Industrial, Editorial Tecnos, Madrid, 2016.
- Treis**, Michael. Protect Your Packaging, Labels and Containers, in Managing Intellectual Property, nº 33, pags. 048 a 052, october/1993, U.S.A.
- Vanzetti**, Adriano e Galli, Cesare, La Nuova Legge Marchi, Seconda Edizione, Giuffrè Editore, Milano, 2001.
- Vanzetti**, Adriano e **Cataldo**, Vincenzo di, Manuale di Diritto Industriale, Oitava Edizione, Giuffrè Editore, Milano, 2018.
- Vilanova**, Lourival, Causalidade e Relação no Direito, 5º Edição, Editora Noeses, 2015.
- Wittgenstein**, Ludwig, Investigações Filosóficas. São Paulo. Nova Cultura, 2000.

\_\_\_\_\_Tractatus logico-philosophicus. São Paulo. Edusp, 1994.