

ANO IX — SÃO PAULO — ABRIL-DEZEMBRO — NS. 1.º A 4.º

**REVISTA**  
**DE**  
**DIREITO MERCANTIL**  
**INDUSTRIAL, ECONÔMICO**  
**E**  
**FINANCEIRO**

**DIRETOR:**  
**Professor WALDEMAR FERREIRA**

**VOLUME IX**

**MAX LIMONAD**  
Editor de Livros de Direito  
**RUA QUINTINO BOCAIUVA, 191 — 1.º**  
**SÃO PAULO — BRASIL**

---

---

# REVISTA DE DIREITO MERCANTIL, INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Publicação trimestral

Diretor: PROFESSOR WALDEMAR FERREIRA

## REDADORES:

ALFREDO CECÍLIO LOPES  
BEMVINDO AYRES  
DIMAS RODRIGUES DE ALMEIDA  
EGBERTO LACERDA TELXEIRA  
JAYRO FRANCO  
JOÃO DA GAMA CERQUEIRA  
JOÃO GOMES DA SILVA  
JOSÉ FREDERICO MARQUES  
JOSÉ GERALDO RODRIGUES ALCKMIN

LAURO MUNIZ BARRETO  
MOACYR AMARAL SANTOS  
PHILOMENO J. DA COSTA  
OSCAR BARRETO FILHO  
SYLVIO MARCONDES  
VICENTE SABINO JÚNIOR  
WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALHA  
YOUNG DA COSTA MANSO

## REDATOR SECRETÁRIO:

DIMAS RODRIGUES DE ALMEIDA

---

Assinatura anual ..... Cr\$ 380,00

---

Assinaturas: MAX LIMONAD — Editor de Livros de Direito  
São Paulo - Rua Quintino Bocaiuva, 191 - 1.º - Tel. 35-7393

---

---

## SUMÁRIO

## DOUTRINA

1. Vendas e Consignações — VICENTE RÁO .....	11
2. O comerciante ambulante e o Fisco Municipal — WALDEMAR FERREIRA .....	25
3. A reforma do Código Comercial — OTTO GIL .....	31
4. Algumas novidades jurídicas sôbre sociedades anônimas — PHILOMENO J. DA COSTA .....	34
5. Convenção sôbre investimentos no exterior .....	74
6. Suplemento referente ao Tribunal de Arbitragem ....	78

## JURISPRUDÊNCIA

### CAPÍTULO I

#### DIREITOS E OBRIGAÇÕES PROFISSIONAIS DO COMERCIANTE

I. A mulher e o exercício profissional de corretagem oficial .....	87
---	----

### CAPÍTULO II

#### SOCIEDADES

I. A posse do gerente do estabelecimento pertencente a sociedade anônima e dos direitos desta .....	89
II. As sociedades mercantis e os direitos e obrigações dos sócios ( <i>Sumário jurisprudencial</i> ) .....	92

#### § 1.º

##### *Das sociedades de fato ou irregulares*

1. A existência da sociedade independentemente do registro de seu contrato .....	92
---	----

2. A dissolução de sociedade de fato e os bens imóveis de um dos sócios .....	93
3. A falta de prova da existência e a impossibilidade de sua dissolução .....	94
4. A improcedência de ação dissolutória de sociedade inexistente .....	95
5. A nomeação do liquidante de sociedade irregular ..	96

### § 2.º

#### *Das sociedades em nome coletivo ou com firma*

6. A responsabilidade do sócio gerente para com a sociedade e terceiros pelo excesso de mandato e violação do contrato e da lei .....	97
---	----

### § 3.º

#### *Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada*

7. A responsabilidade do sócio gerente perante terceiros e a sociedade pelos atos contra o contrato social e a lei .....	98
8. A imprestabilidade do aval do sócio gerente de sociedade por quitas em obrigação estranha a esta .....	100
9. A descabida da exclusão de sócio sem grave motivo que a justifique .....	101
10. A omissão do contrato social e a incabida de um dos sócios para pleitear a exclusão de outro .....	103
11. A ineficácia relativamente aos herdeiros do balanço não assinado pelo autor da herança .....	104
12. A dissolução parcial da sociedade pela exclusão do quotista indesejável .....	105
13. A irresponsabilidade do quotista por dívida da sociedade .....	106
14. O cômputo dos haveres do sócio retirante da sociedade .....	108
15. A dissolução judicial da sociedade e a forma de sua liquidação .....	110

### § 4.º

#### *Das sociedades de capital e indústria*

16. A nomeação de liquidante estranho na divergência entre o sócio capitalista e o sócio de indústria .....	113
---	-----

## § 5.º

*Da sociedade em conta de participação*

- |  |     |
|--|-----|
| 17. A distinção entre o contrato de locação de serviços e a sociedade em conta de participação ..... | 115 |
|--|-----|

## § 6.º

*Das sociedades anônimas*

- |   |     |
|---|-----|
| 18. O fóro do domicílio das sociedades anônimas e o das filiais .....   | 122 |
| 19. A partilha proporcional das ações novas do aumento de capital entre os antigos acionistas .....   | 123 |
| 20. A imprescritibilidade quadrienal da ação de venda de comerciante a entidade paraestatal não comerciante, representativa de governo estrangeiro .... | 131 |

## CAPÍTULO III

## CONTRATOS E OBRIGAÇÕES

- |   |     |
|---|-----|
| I. A cessão de crédito ou de contrato e a existência real do crédito ou do contrato .....                       | 141 |
| II. Os direitos e obrigações emergentes dos diversos tipos contratuais ( <i>Sumário jurisprudencial</i> ) ..... | 146 |

## Secção I

*Da compra e venda*

- |  |     |
|--|-----|
| — A venda de máquina lavadeira de uso doméstico e o termo de garantia .....  | 146 |
| — O conflito de interesses entre o comprador e o vendedor da coisa com reserva de domínio .....                        | 154 |
| — A rescisão do contrato pela venda como novo de aparelho elétrico recondicionado .....                                | 155 |
| — O prazo prescricional da ação redibitória e a ausência de prazo para experiência, ou garantia da coisa vendida ..... | 156 |

## Secção II

*Da fiança*

- A ineficácia da fiança prestada pelo sócio sem os necessários poderes especiais para o ato ..... 158

## Secção III

*Da representação e distribuição de mercadorias*

- A prova do contrato de representação comercial .. 159

## Secção IV

*Do seguro*

- A interpretação de cláusula da apólice do seguro de fidelidade ..... 160
- A agravação dos riscos da seguradora e a perda do direito ao seguro ..... 164
- A prescrição ânua e a ação da seguradora contra o causador do dano ..... 165

## Secção V

*A hospedagem hoteleira*

- A inconfusão do contrato de hospedagem em hotel com o contrato de locação predial ..... 166

## CAPÍTULO IV

## TÍTULOS DE CRÉDITO

- I. A ilicitude do preenchimento abusivo da letra de câmbio ou nota promissória em branco ..... 168

## Secção I

*Letra de câmbio*

## § 1.º

*Do endósso*

- |  |     |
|--|-----|
| 1. A inoponibilidade de compensação ao endossatário pelo devedor cambial ..... | 189 |
| 2. A prova da simulação do endósso e a integridade do título cambiário .....   | 189 |

## § 2.º

*Do aval*

- |   |     |
|---|-----|
| 3. A nulidade do aval dado por sócio contra expressa proibição do contrato social ..... | 191 |
| 4. A ilegitimidade do aval com infringência de proibição do contrato social .....       | 192 |

## § 3.º

*Do protesto*

- |   |     |
|---|-----|
| 5. A anulação do protesto de título cambial .....                         | 193 |
| 6. A fluência dos juros moratórios de cambiais a contar do protesto ..... | 194 |

## § 4.º

*Da ação cambiária*

- |  |     |
|--|-----|
| 7. O direito do credor de agir indistintamente contra todos os quaisquer dos devedores cambiários .... | 195 |
|--|-----|

## § 5.º

*Da prescrição da ação cambial*

- |   |     |
|---|-----|
| 8. A interrupção da prescrição e o caso julgado em relação ao avalista da parte ..... | 196 |
|---|-----|

## § 6.º

*Da ação de enriquecimento ilícito*

- |   |     |
|---|-----|
| 9. Os pressupostos especiais da ação e o exame da matéria com os elementos da convicção ..... | 199 |
|---|-----|

## Secção II

*Da nota promissória*

- |  |     |
|--|-----|
| 1. O preenchimento da nota promissória incompleta  | 205 |
| 2. A ineficácia de notas promissórias dolosamente criadas por administrador de banco e em proveito dêste ..... | 207 |

## Secção III

*Da duplicata*

- |   |     |
|---|-----|
| 1. O apontamento do título por falta de aceite e pagamento antes da entrega da mercadoria e as perdas e danos do protesto ..... | 210 |
|---|-----|

## CAPÍTULO V

## BANCOS E OPERAÇÕES BANCARIAS

- |   |     |
|---|-----|
| I. Os atos e contratos bancários e a responsabilidade civil dos bancos e diretores ( <i>Sumário jurisprudencial</i> ) | 213 |
|---|-----|

## § 1.º

*Da responsabilidade civil dos diretores*

- |  |     |
|--|-----|
| 1. O sequestro dos bens dos diretores .....  | 213 |
| 2. A responsabilidade civil do diretor-secretário do estabelecimento bancário falido pelas quantias irregularmente recebidas dos subscritores do aumento do capital social ..... | 218 |

## § 2.º

*A responsabilidade do Banco para com o emitente de cheque*

- |   |     |
|---|-----|
| 3. A responsabilidade do sacado perante o emitente pela recusa sem causa justificada de cumprimento da ordem de pagamento ..... | 219 |
|---|-----|

## CAPÍTULO VI

## PROPRIEDADE COMERCIAL

- |  |     |
|--|-----|
| I. A locação de prédio próprio para estabelecimento comercial ( <i>Sumário jurisprudencial</i> ) ..... | 223 |
|--|-----|

## I

*Das particularidades do contrato de locação mercantil*

- |   |     |
|---|-----|
| 1. A denegação injustificada da autorização para transferência da contrato de locação do prédio ..... | 223 |
| 2. A aplicação da "lei de luvas" a locação de terreno para fim comercial. ....                        | 225 |
| 3. A constituição de sociedade pelos locatários em face do contrato de locação .....                  | 226 |
| 4. A cessão da locação do prédio do estabelecimento comercial ao adquirente dêste .....               | 227 |

## § 1.º

*Da ação renovatória do contrato de arrendamento*

- |   |     |
|---|-----|
| 5. A inaplicabilidade da lei de luvas a internadas ou campos de engorda de gado .....                 | 228 |
| 6. A ausência de contestação e a legitimidade do locador para a propositura da ação renovatória ..... | 229 |
| 7. A inadmissibilidade da renovação da locação por prazo inferior a cinco anos .....                  | 231 |
| 8. A renovação da locação e a revisão do aluguel ..   | 232 |

## § 2.º

*Do direito e ação de retomada do prédio destinado a fim comercial*

- |  |     |
|--|-----|
| 9. O prazo para desocupação de prédio ocupado por firma comercial há mais de dez anos .....              | 235 |
| 10. A natureza do prazo de propositura da ação renovatória e a renúncia das partes a sua decadência .... | 236 |
| 11. A retomada do prédio para sociedade de que o proprietário é parte .....                              | 239 |

## § 3.º

*Da ação revisional do aluguel*

12. Os efeitos da falta de contestação da ação .....	239
13. O pagamento das custas para interposição do recurso e a apreciação judicial da exceção de retomada do prédio .....	241

## CAPÍTULO VII

## PROPRIEDADE INDUSTRIAL

I. A semelhança nominal de marcas e sua diferença por via de retrato humano .....	247
II. Os direitos e as obrigações decorrentes do registro da propriedade industrial ( <i>Sumário jurisprudencial</i> ) ..	253

## Secção I

*Do nome comercial*

1. O conflito entre o título de estabelecimento e a marca de comércio .....	253
2. A inadmissibilidade da ação cominatória a fim de obstar o uso indevido de nome comercial e marca de comércio .....	255
3. O reconhecimento judicial do direito de uso exclusivo de título de estabelecimento no município .....	257

## Secção II

*Das marcas de comércio e indústria*

4. O uso privativo da marca de comércio pelo detentor de seu registro dentro de sua vigência .....	259
5. O uso de marca indicativa de falsa procedência e o característico do crime de ação pública .....	260
6. A especialidade da marca de produtos químicos e farmacêuticos .....	261
7. A imitação de marca por semelhança e a liberação de perdas e danos por ausência de má fé .....	263

## Secção III

*Das patentes de invenção*

- |  |     |
|--|-----|
| 8. As diferenças acidentais de forma não excluem a contra-facção .....                           | 265 |
| 9. A indenização por contrafacção de patente de invenção .....                                   | 267 |
| 10. A interpretação restritiva dos privilégios de invenção .....                                 | 268 |
| 11. A anotação de transferência de patente de invenção a estrangeiro não residente no país ..... | 269 |

## § 1.º

*Da concorrência desleal*

- |   |     |
|---|-----|
| 12. O crime de falsa afirmação tendente a gerar confusão sobre as qualidades do produto ..... | 272 |
|---|-----|

## § 2.º

*Dos direitos autorais*

- |   |     |
|---|-----|
| 13. As criações de linha original de vestuário feminino, o plágio e seu aproveitamento por terceiros ....                                   | 273 |
| 14. A ilegitimidade da reprodução de obra não caída no domínio público a pretexto de melhorá-la ou comentá-la, sem permissão do autor ..... | 277 |

## CAPÍTULO VIII

CONTRATOS E INSTITUTOS DA NAVEGAÇÃO  
E TRANSPORTES MARÍTIMOS E AÉREOS

- |  |     |
|--|-----|
| I. As obrigações decorrentes do transporte marítimo e aéreo ( <i>Sumário jurisprudencial</i> ) ..... | 280 |
|--|-----|

## § 1.º

*Do abandono*

- |   |     |
|---|-----|
| 1. O conceito do abandono liberatório ..... | 280 |
|---|-----|

## § 2.º

*Do transporte*

2. O reembolso da seguradora do pago pela indenização de avarias ao dono da carga .....	283
3. A inoperância da cláusula de não indenizar no conhecimento marítimo .....	283
4. A expedição de certificado de falta das mercadorias e a prescrição da ação de indenização do extravio .	284
5. A exigência legal da assinatura do conhecimento da carga pelo capitão do navio .....	285
6. A irresponsabilidade do transportador pelo dano da carga pelo desvio da rota em consequência da exagerada violência da tempestade .....	298
7. A cláusula da eleição de fôro estrangeiro do conhecimento marítimo .....	299

## § 3.º

*Das avarias*

8. A distinção da avaria da falta ou extravio das mercadorias no ato do desembarque .....	301
---	-----

## § 4.º

*Do seguro*

9. A cláusula "cais a cais" na apólice do seguro ....	303
10. A cláusula "todos os riscos" da apólice e sua compreensão .....	304
11. O dolo do segurado na provocação do sinistro marítimo, sua absolvição criminal e a ação de responsabilidade civil .....	305

## § 5.º

*Da assistência em alto mar*

12. A distinção entre assistência e reboque e seus efeitos .	309
--	-----

## CAPÍTULO IX

## FALENCIAS E CONCORDATAS

I. A inarrecabilidade dos bens do sócio pré-morto na falência da sociedade em nome coletivo continuada com os sobreviventes .....	311
II. O processo da falência e seus incidentes e recursos ( <i>Sumário jurisprudencial</i> ) .....	316

## § 1.º

*Os requisitos do pedido falimentar*

1. A nulidade da petição inicial desacompanhada da prova do registro do contrato da sociedade requerente da falência .....	316
2. A falta de qualidade do debenturista para, isoladamente, requerer a falência da companhia emissora .	317
3. O depósito elesivo da falência e seu efeito .....	321

## § 2.º

*Da declaração judicial da falência*

4. O critério para a fixação do termo legal da falência ..	323
5. A inadmissibilidade da falência do espólio após um ano da morte do devedor .....	325
6. O decreto de falência de sociedade por quotas e a responsabilidade do sócio retirante por não arquivamento do contrato de retirada .....	327

## § 3.º

*Da verificação dos créditos*

7. A insubsistência da hipoteca dada no termo legal para obtenção de recursos para pagamento de alguns credores em detrimento dos demais .....	328
8. A necessidade da junção do título de crédito à primeira via da declaração dêste .....	330
9. A exclusão da multa pecuniária na habilitação do credor .....	331

## § 4.º

*Dos embargos de terceiros*

10. A revogação do ato pedida em defesa no processo de embargos à arrecadação de imóvel de venda comprometida ..... 332

## § 5.º

*Da revogação de atos praticados pelo devedor antes da falência*

11. A ação revocatória de cessão de quotas sociais pelo falido ..... 333

## § 6.º

*Da realização do ativo*

12. A inadmissibilidade da venda dos bens da massa antes de iniciado o período da liquidação ..... 334

## § 7.º

*Do síndico*

13. A obrigação do síndico de comunicar à Recebedoria do Tesouro o decreto da falência ..... 335

## § 8.º

*Da concordata preventiva*

14. A justificação do pedido pela impossibilidade de satisfazer compromissos, ainda que não vencidos .. 336
15. A insuspensibilidade da ação contra o avalista por efeito da propositura de concordata preventiva pelo emitente da nota promissória avalizada ..... 338
16. As reclamações trabalhistas em face da concordata da empresa empregadora ..... 339
17. O impedimento de concordata preventiva ao comerciante com dívidas líquidas há mais de trinta dias, embora sem protesto ..... 341

## § 9.º

*Da extinção das obrigações*

18. O termo inicial do prazo para a extinção das obrigações do falido ..... 345

## § 10

*Dos recursos*

19. Os prazos de interposição de recursos e seu regime processual ..... 348
20. O agravo de instrumento é o recurso da sentença de indeferimento de pedido de concordata e decreto de falência ..... 348

## § 11

*Dos crimes falimentares*

21. A validade do laudo firmado por um só perito .. 349
22. A prescrição da punibilidade do crime de falência . 350
23. O termo inicial do prazo da prescrição dos crimes falimentares ..... 353

## CAPÍTULO X

## IMPOSTOS E TAXAS

- I. A ilegitimidade da incidência do imposto de vendas e consignações sobre o "quantum" do imposto de consumo ..... 356

## CRÔNICA DA VIDA JURÍDICA

- O Instituto de Coimbra homenageia o Professor Waldemar Ferreira ..... 390

## DOCUMENTÁRIO LEGISLATIVO

- I. A restauração dos direitos de propriedade industrial e direitos autorais dos alemães atingidos pela guerra — Decreto n.º 43.956 — de 3-7-1958 ..... 401

II.	O fundo portuário nacional e a taxa de melhoramentos dos portos. — Lei n.º 3.421 — de 10-7-1958	406
III.	A comissão executiva do sisal. — Lei n.º 3.428 — de 15-7-1958	418
IV.	A aposentadoria aos segurados dos institutos de aposentadoria e pensões. — Decreto n.º 44.172 — de 26-7-1958	421
V.	O sigilo das operações bancárias. — Projeto n.º 410 — de 1959	423
VI.	O projeto de lei supressora das ações ao portador	448
VII.	A portaria n.º 309, de 30 de novembro de 1959, e as sociedades de crédito, financiamento e investimentos	458

só posse do título da marca dá a seu titular o direito de impedir que alguém use outra marca que se preste a confusão com a sua. Esse é o espírito da Lei n.º 3.975, que assim consagra em seu art. 6.º; e essa sua interpretação constante é reiterada pelos tribunais nacionais.

“Neste caso, a semelhança entre “Rubens” e “Juven’s” é indubitável, pôsto que somente se diferenciam pela primeira letra, já que o uso comum não faz distinção na pronuncia de “b” e “v”. Colocadas as demais letras na mesma ordem e tendo ambas as palavras igual terminação, existe grande possibilidade de confusão na propaganda oral, que delas se faça pela radiofonia, método tão difundido atualmente.

“Basta, pois, que exista essa possibilidade para considerar razoável a oposição da demanda ao registro da nova marca, que pretende a autora, não obstante no aspecto gráfico existir a diferença do desenho que integra a marca daquela”.

Não se podia dizer mais; nem melhor.

## II

### OS DIREITOS E AS OBRIGAÇÕES DECORRENTES DO REGISTRO DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

(Sumário jurisprudencial)

#### Secção I

##### Do nome comercial

I — O conflito entre o título de estabelecimento e a marca de comércio. — Negou a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Alçada de São Paulo, por acórdão de 16 de março de 1959, relatado pelo Desembargador LAFAYETTE SALLES JUNIOR, provimento à apelação cível n.º 27.944, da Capital, decidindo:

“A apelante registrou, em 1951, no Departamento Nacional da Propriedade Industrial, a marca “Movelândia” e quer impedir que o réu utilize-se dessa expressão no estabelecimento por êle possuído.

Êste, ao defender-se, provou haver, em 1955, obtido o registro, no mencionado Departamento, da denominação “Movelândia” como título de estabelecimento.

Julgada improcedente a cominatória, a autora apelou.

A apelante carece da ação.

Para que ela pudesse impedir o uso, pelo réu, do vocábulo “Movelândia” em sua casa comercial, tornava-se mister que fizesse

ela a prova de haver registrado tal expressão no Departamento Nacional da Propriedade Industrial como título de estabelecimento.

Sucede que a autora só provou o registro de tal palavra como marca de comércio. O referido registro só lhe outorga o privilégio de uso em produtos ou mercadorias que ponha a venda em sua atividade comercial. Para que pudesse ter direito ao uso exclusivo da expressão para designar o seu estabelecimento comercial, ela deveria registrá-la como nome comercial, ou título de estabelecimento.

Ora, a postulante não fez a prova da obtenção de tais registros.

Logo, não pode impedir o seu uso pelo réu, como denominação de estabelecimento comercial”.

**NOTA** — Merece o acórdão algumas considerações, que sua leitura provoca.

1. Negando provimento ao recurso, o acórdão todavia retificou a sentença “ratificada a conclusão para carência, ao invés da improcedência” da ação, qual ela havia julgado, no que andou bem.

Realmente, a proposta foi ação cominatória a fim de vedar ao réu o uso de seu título de estabelecimento; mas, como esse título se acha devidamente registrado no Departamento Nacional da Propriedade Industrial, se tem ato jurídico perfeito e acabado.

Usando de seu título, em seu estabelecimento, o réu exercia, e exercita, direito de uso exclusivo daquele título, por efeito de seu registro.

Ora, não há direito contra direito.

Nessas condições, a ação cominatória intentada pelo autor era imprópria, e não podia ser julgada improcedente, como o foi, por carecer dela o mesmo autor: a ação, que, por ventura, lhe caberia seria a de anulação do registro do título do estabelecimento feito pelo Departamento Nacional da Propriedade Industrial.

Anulado esse registro, poderia ter cabimento a ação cominatória.

Nisso está certo o acórdão: carecia o autor da ação cominatória que propôs.

2. Qual consta do acórdão, a marca “Movelândia” se registrou em 1951; e o título de estabelecimento “Movelândia” em 1955.

Diante daquele registro de marca, claudicou o Departamento Nacional da Propriedade Industrial no fazer o registro deste título de estabelecimento.

Pelo que, com efeito, preceitua o art. 111, n.º 2, do Código da Propriedade Industrial, não são registráveis como nome comercial “as denominações que contiverem elemento de fantasia suscetível de confundí-la com marca anteriormente registrada para produto do mesmo gênero de negócio, ou para a mesma atividade”.

Teve o dispositivo legal o propósito, que é intuitivo, de evitar que, com o registro da denominação ou título de estabelecimento já registrado como marca, se pudesse, e se possa, como na hipótese do acórdão, fazer concorrência desleal.

A marca de comércio se aplica, com efeito, a produtos ou mercadorias; e a denominação ou título, ao estabelecimento. Ninguém o contesta. Mas em verdade, o dono deste poderá, por exemplo, fazer

a sua propaganda de modo a estabelecer a confusão entre as suas mercadorias assinaladas pela marca do seu concorrente, nestes termos:

“Os móveis da “Movelandia” se distinguem por sua qualidade e bom gosto”.

“Se quer móveis finos e baratos procure os da “Movelandia” à rua das Casas, n.º 25”.

Eis aí como é possível levar o consumidor à confusão quanto à procedência dos móveis designados pela marca “Movelandia”.

3. Se não podia o Departamento Nacional da Propriedade Industrial, nos termos expostos, proceder ao registro do título de estabelecimento pela precedência do registro da marca, evidentemente cochilou.

Mas o titular da marca, deixando de impugnar o registro do título de estabelecimento, dormiu.

*Ora, dormientibus non succurrit jus.*

2 — A inadmissibilidade da ação cominatória a fim de obstar o uso indevido de nome comercial e marca de comércio. — Deu a Primeira Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais provimento à apelação cível n.º 14.784, de Governador Valadares, “por contrários ao direito e à prova dos autos os fundamentos da sentença de primeira instância”, por acórdão de 13 de maio de 1958, relatado pelo Desembargador NEWTON LUIZ, nestes termos:

“O autor propôs esta ação cominatória, com fundamento no art. 302, n.º XII, do Código de Processo Civil, contra o réu, para obrigá-lo a abster-se de usar na sua propaganda, por impresso ou por escrito, e nos bilhetes de loteria que expõe à venda, a chave que constitui a marca de comércio do autor, sob pena de pagar a quantia de Cr\$. . . para cada extração de loteria que se verificar tenha ele usado a referida marca de comércio.

Antes do pedido, na inicial, o autor esclarece que a ação não visa anular o registro de uma marca de comércio, mas impedir o uso indevido de uma marca por quem não têm o direito de usá-la.

O réu contestou a ação e o Dr. Juiz de Direito, na sua fundamentada e longa sentença, acentua que “o caso não é de marca de fábrica, mas, por analogia, deve ser aplicada aos casos de nome comercial, insignia comercial ou nome de estabelecimentos comerciais”.

E conclui a sentença:

“Pelo exposto, considero que o uso do nome “Chave de Ouro”, com uma chave disposta do mesmo modo que a usada pela “Chave do Tesouro”, é de molde a gerar confusão, a prejudicar o autor, julgo procedente a ação e condeno o réu a suprimir dos bilhetes expostos na sua agência desta cidade, ou a venda dos bilhetes com

o carimbo "Chave de Ouro" e, em seguida, com uma chave, imitando o uso registrado pelo autor de "Chave do Tesouro", com idêntica chave por sob a referida inscrição, nos bilhetes de loteria que distribuir nesta cidade, sob pena de multa de Cr\$. . ., tôdas as vêzes que a infração ficar apurada". (Condena o réu a suprimir o que? não dizia a decisão, mas está implícito: suprimir o carimbo "Chave de Ouro" e a chave).

O art. 302 do Código de Processo Civil enumera os casos em que compete a ação cominatória, estabelecendo o n.º XII, em que se funda a ação proposta:

"Em geral, a quem, por lei ou convenção, tiver direito de exigir de outrem que se abstenha de ato ou fato dentro de certo prazo".

Terá o autor por lei ou convenção o direito de exigir do réu, ora apelante, que se abstenha de usar em seus bilhetes a "chave" que usa e o carimbo "Chave de Ouro"?

Não parece tenha o apelado essa faculdade ou que lhe assista esse direito. A própria sentença acentua que o caso não é de marca de fábrica, mas que se deve assim decidir por analogia. Não é possível, "data vênia", o julgamento da hipótese por analogia que é: "operação pela qual se aplica à espécie, não prevista pela lei, a norma jurídica semelhante" (PEDRO NUNES, *Tecnologia Jurídica*).

Não tem a hipótese que se decide semelhança com a norma jurídica que se lhe quis aplicar. Além disso o pedido foi articulado com fundamento em dispositivo do Código Unitário e que também não têm aplicação à espécie, como atrás já se demonstrou".

NOTA — O estranho acórdão, que até alude a um mais que estranho "Código Unitário", inteiramente desconhecido, a menos que se viesse referir ao próprio Código de Processo Civil, teve voto vencido.

Deu-o o Desembargador *Aprígio Ribeiro*; e esse voto merece destaque:

"Nego provimento.

O autor, pôsto não lograsse colocar a questão em rigor técnico, desvio de que o mesmo julgador se não libertou, forneceu entretanto, os elementos "de fato" que permitem a aplicação da lei, em coincidência às conclusões da sentença.

Entendia êle bater-se em defesa da "marca comercial" e, do erro, o acêso dissídio.

Se assim fôsse, coberto estaria o apelante de razão, porque o que o autor registrara não foi outro senão o "título da casa"; e é na defesa dêsse que êle se empenha, a despeito de haver usado expressões inadequadas.

Não era possível a êle registrar "marca de fábrica" sôbre mercadoria alheia — os bilhetes lotéricos do Estado, impressos sob modelo oficial. Gravando nos que revende o título do seu estabelecimento, o que faz é anunciar que foram negociados em sua loja — "A Chave de Ouro"; e aliás êle diz na inicial.

Que fez o réu para se aproveitar da fama conquistada pelo autor, como distribuidor de sortes? Maquinou um desenho, também de chave; e dentro do corpo do instrumento, gravou as palavras — “A Chave de Ouro”, passando a sustentar, com angélica inocência, nada haver uma coisa com a outra.

Mas tem, e muito.

As testemunhas, em côro, sustentam que as parecidas insígnias têm dado lugar a que numerosos freguêses, supondo negociar com o autor, comprem ao réu, causando àquele considerável prejuízo.

As marcas, para serem violadas, não se quer sejam decalcadas; basta que a contrafação iluda a uma descurada vista, como sucede na espécie em que o réu trata com clientela pouco cultivada, mais afeita às representações sensíveis das imagens, do que a conteúdos gráficos. E tenho que, para lograr cessação das atividades do réu, empregou a ação adequada, porque ela é proibida pela mais severa das leis — o diploma penal. Nesse passo se conjugam e aliam interesses públicos e privados. A ninguém é lícito obter proveitos, contrafazendo marcas, insígnias ou títulos alheios.

E se há uma proibição legal, há de caber ao lesado meios de torná-la concreta e eficaz.

*Aprígio Ribeiro”.*

3 — O reconhecimento judicial do direito de uso exclusivo de título de estabelecimento no município. — Dando provimento, em parte, a apelação cível n.º 88.245, da comarca de Jaú, a Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por acórdão de 28 de agosto de 1958, relatado pelo Desembargador AFONSO ANDRÉ, decidiu:

“Apenas quanto ao uso do nome “Padaria B. G.” é que os autores têm razão. E a êsse respeito a demanda assume feição distinta dos pedidos fundados em infração contratual.

Em 1945, Irmãos B. registrara a sua firma na Junta Comercial do Estado, inscrevendo ali inclusive a denominação de seu estabelecimento como “Padaria B. G.”. Em 1950, interromperam a exploração da “Padaria B. G.”, ao locarem aos réus os imóveis e instalações destinados a êsse estabelecimento comercial. Durante a locação, puderam os réus licitamente usar da mesma denominação para seu próprio estabelecimento comercial. Cessada a locação, não poderiam, porém, levar consigo, para estabelecimento que constituíssem em Jaú, a mesma denominação “Padaria B. G.”.

Com efeito, o art. 114 do Código da Propriedade Industrial (Decreto n.º 7.903, de 27 de agosto de 1945) esclarece que o título de estabelecimento vem a ser a denominação que se lhe dê e capaz de distingui-lo de outros. O art. 117 mostra que a denominação poderá ser qualquer uma de fantasia ou específica para o título de estabelecimento, com suficiente cunho distintivo. Por exemplo: “Padaria B. G.”.

O art. 115 assegura que o registro do título prevalece para o Município em que estiver situado o estabelecimento. O art. 126 revela que o pedido de registro, inclusive de títulos de estabelecimento deverá ser feito perante o Departamento da Propriedade Industrial. Mas o art. 116, que é específico a respeito de títulos e insígnias de estabelecimentos comerciais, diz que "serão respeitadas os direitos adquiridos na forma da legislação em vigor, decorrentes de registros feitos nas repartições ou órgãos competentes do país".

Ora, o decreto estadual n.º 10.424, de 11 de agosto de 1939, regulador da Junta Comercial do Estado, atribuiu a êsse órgão proceder ao registro "de quaisquer documentos que, em virtude de lei, devam constar do registro público do comércio ou que possam interessar aos negociantes de firmas registradas ou às sociedades comerciais" (art. 4, n.º 5, "d").

O título ou nome do estabelecimento é elemento importante, que se agrega ao nome comercial; e à Junta, portanto, como decorre do preceito ora transcrito, podia ser atribuído, por força de compreensão, registrar também títulos de estabelecimentos. E foi o que ela fez a pedido dos autores, em 6 de fevereiro de 1945; portanto quase dez meses antes de ser necessário registro diretamente no Departamento da Propriedade Industrial, pois o Decreto-lei n.º 7.903, de 27 de agosto de 1945 e pelo seu art. 221 entrou em vigor noventa dias depois da sua publicação.

O uso exclusivo da denominação ou título "Padaria B. G.", em Jaú, pelo exposto, cabe à firma Irmão B. Quando êstes transferirem a terceiros o seu estabelecimento é que será necessário o registro do título "Padaria B. G." em nome dos novos donos no Departamento da Propriedade Industrial, como prevê a segunda parte do art. 116 do já citado Código da Propriedade Industrial.

Havendo os réus levado o título "Padaria B. G." para estabelecimento próprio, constituído após deixarem a locação, em outro ponto de Jaú, violaram o direito de uso exclusivo que aos autores, Irmãos B., compete, no referido Município.

Fica pois vedado aos réus o uso do título questionado".

NOTA — Merece o acórdão crítica, que não pode ser dispensada.

1. Aprovando o regulamento do Departamento da Propriedade Industrial, e isso já se disse alhures (*Waldemar Ferreira*, "Instituições de Direito Comercial", São Paulo, 1944, vol. II, § 98, pág. 54, n.º 462), conferiu-lhe o Decreto n.º 22.989, de 26 de julho de 1933, entre outros serviços, o do "registro de marcas de indústria e de comércio, nomes de estabelecimentos, insígnias e emblemas". Não se referiu, propriamente, ao nome comercial, do que se incumbiu o Decreto n.º 24.507, de 29 de junho de 1934, que deste cuidou, havendo todavia como nome comercial o título de estabelecimento.

Tem-se desde então o registro de título de estabelecimento a cargo do Departamento da Propriedade Industrial.

O acórdão, como se vê, ignorou esse dispositivo legal, que o Código da Propriedade Industrial não fez mais do que conservar e melhorar; e só essa ignorância é que o podia ter levado a admitir como válido o registro do título de estabelecimento, de que cuidou, "por força de compreensão".

Não tendo a Junta Comercial de São Paulo competência para tal registro no interstício entre a promulgação do Código da Propriedade Industrial e a data de sua vigência, por ser, já então, do Departamento da Propriedade Industrial, acontece que também não lha conferiu — nem poderia conferir — o Decreto estadual de 11 de agosto de 1939, no qual o acórdão, com infelicidade, se apoiou.

A atribuição de competência para registro públicos tem que ser conferida expressamente por lei federal e não por interpretação, "por força de compreensão", de lei estadual.

Quer dizer que o registro, que o acórdão afirma ter sido levado a efeito, pela Junta Comercial de São Paulo, do título de estabelecimento "Padaria Bom Gosto", é nulo, de pleno direito.

2. Não importava isso todavia para a solução do caso, pois ao que resulta do próprio acórdão, Irmãos B., que exploravam a "Padaria Bom Gosto", em dado momento, encerraram sua atividade panificadora; e alugaram a terceiro o prédio, em que seu estabelecimento até então funcionara, permitindo que os locatários no mesmo prédio se estabelecessem com o mesmo ramo de negócio, transferindo-lhes as instalações e o mesmo, inclusive o título — "Padaria Bom Gosto", de que continuaram na posse, uso e gozo.

Cessando o contrato de locação, os locatários se viram na necessidade de mudar seu estabelecimento para outro ponto da cidade, onde continuaram sua atividade, tendo o seu estabelecimento, como dantes, o título de "Padaria Bom Gosto".

Nessas condições, tudo indica que a final foram os reus espoliados, por via judicial, de seu direito de uso do nome ou título de seu estabelecimento comercial.

## Secção II

### Das marcas de comércio e indústria

4 — O uso privativo da marca de comércio pelo detentor de seu registro dentro de sua vigência. — Por acórdão de 30 de setembro de 1958, publicado no "Diário da Justiça" de 12 de fevereiro de 1959 e relatado pelo Desembargador PAULO AFONSO, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, julgando a apelação n.º 49.242, decidiu assim:

"A apelada propôs contra a apelante ação cominatória, alegando que, sendo detentora da marca "Zimer" de representante exclusive, no Brasil, da "S. M. Company", de Indiana U. S. A. fabricante de aparelhagem médica, viera a saber que a apelante, na concorrência n.º 686, do Ministério da Saúde, ao apresentar proposta, para venda

de uma serra para osso, à prova de explosão, afirmara que êsses aparelho fora fabricado pela Z. de Indiana para a OEC — O. E. Co. Indiana. U. S. A. Não sendo essa alegação verdadeira, propunha a ação, para que a ré, no prazo de 10 dias, retifique a declaração feita na concorrência n.º 686, sob pena de não o fazendo, pagar a multa de Cr\$. . . diários, e se abstenha de usar a marca "Z.", sob pena da multa de Cr\$. . .

Defendendo-se, alegou a ré que havia remetido à firma S. & Co. de New York, uma carta e acompanhada de um pedido, de acôrdo com o catalogo da Z., da qual comprara e vendera várias serras. A Z. fabrica inúmeros artigos para outros estabelecimentos industriais, não mencionando o nome de seus produtos. Não agira, portanto, de má fé, devendo acrescentar que as serras oferecidas são idênticas às outras.

O Dr. Juiz julgou procedente a ação, apelando a ré.

1) Mas a sentença é irrepreensível. A autora, além de titular exclusiva da marca "Z.", para todo o Brasil, é, além disso, a única representante da "Z." M. Company, de Indiana, que nunca fabricou serras para o O. E. Co. a quem foram encomendadas as serras apresentadas pelo ré.

Afirmam, ainda, os peritos que ditas serras são inferiores à de fabricação da Z.

As cominações de Cr\$. . . diárias e Cr\$. . . , para o caso de nova violação estão perfeitamente razoáveis e denotam a tolerância do Dr. Juiz, que reduziu de metade as penas pedidas.

2) Em vista do exposto. Acórdam os Juizes da 3.<sup>a</sup> Câmara Cível, unânimemente, negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão recorrida, pagas as custas pela apelante".

**5 — O uso de marca indicativa de falsa procedência e o característico do crime de ação pública.** — Por acórdão de 19 de janeiro de 1959, relatado pelo Desembargador JOSÉ MARIS MURTA RIBEIRO e publicado no "Diário da Justiça" de 19 de novembro de 1959, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal negou provimento à apelação criminal n.º 29.323, decidindo:

"O laudo pericial evidência que os apelantes, como responsáveis pela firma "Indústria e Comércio de Artefatos de Borracha Pará, Ltda", sito à rua Castelo Banco, 220, fabricavam borrachinhas para freios hidráulicos de automóveis, nêles gravando a marca estrangeira "L., Made U. S. A.", indicando, assim, falsa procedência. O auto de prisão em flagrante, que serviu de base à denúncia, ratificado na instrução criminal bem completa a perícia.

Dúvida não há, assim, que os apelantes incorreram na sanção do art. 180, do Decreto Lei n.º 7.903, de 27 de agosto de 1945 (Código de Propriedade Industrial), que define crime de ação pública, (art. 181 do mesmo Decreto-lei).

Os apelantes não ofereceram qualquer prova em abono da negativa da autoria do crime. Não ofereceram, sequer, razões de apelação para serem apreciadas nesta superior instância, limitando-se a uma simples petição de recurso”.

**6 — A especialidade da marca de produtos químicos e farmacêuticos.** — Por acórdão de 17 de março de 1959, relatado pelo Conselheiro CAMPOS DE CARVALHO e publicado no “Boletim do Ministério da Justiça”, de Lisboa, n.º 85, de abril de 1959, pág. 669, o Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, no processo n.º 57.751, decidiu:

“O Laboratório Farmacológico J. J. F. Ltda., desta cidade, requereu o registro da marca industrial e comercial “Poliovacina”, destinada a proteger produtos químicos e farmacêuticos.

Opôs-se a associação norte-americana A. P. M. A., sendo a pretensão indeferida por despacho da Direção Geral do Comércio, por a marca não ter eficácia distintiva.

O despacho foi confirmado por sentença e esta pelo acórdão de que o requerente interpôs a presente revista, concluindo na sua douda alegação:

- a) a marca “Poliovacina” tem originalidade e eficácia distintiva;
- b) individualiza o produto e sugere a ação terapêutica do medicamento;
- c) as palavras “Pólio” e “Vacina” indicam, respectivamente, a doença e o medicamento;
- d) outras designações podem indicar vacinas contra o poliomielite;
- e) a originalidade da palavra “Poliovacina” é semelhante às de “Poliobiótico”, “Polister” e “Finameia”, já reconhecidas pelos Tribunais.

No seu doudo, parecer sustenta o Sr. Procurador Geral da República que a marca não tem eficácia distintiva, como se exige no art. 79 do Código da Propriedade Industrial.

Compete decidir.

Dois são os processos fundamentais da formação de palavras: a derivação, feita por meio de sufixos; e a composição, realizada por meio de prefixos, ou ligando as palavras umas às outras, em ordem a formarem uma só palavra.

O vocábulo "Poliovacina" é uma palavra com posta de duas simples: "Polio", abreviatura de poliomielite — a paralisia infantil epidêmica, e "Vacina", que nos nossos dias corresponde a um grande número de substâncias capazes de produzir a imunidade específica a muitas doenças.

A idéia da palavra poliomielite corresponde às idéias dos seus componentes, o que, aliás, muitas vêzes não sucede.

Simplemente a palavra "Vacina" foi restringida pelo termo "Polio", significando "Poliovacina": vacina contra a poliomielite.

Esclarecida a origem e o significado daquele termo, pergunta-se agora: poderá registrar-se, como pretende a recorrente, a marca "Poliovacina"?

Vejamos.

Um dos requisitos essenciais da marca é, como se sabe, o da especialidade, isto é, a marca deve ser distinta de qualquer outra já existente.

O princípio da especialidade não se acha explicitamente enunciado na nossa lei, como sucede, de resto, na generalidade das legislações estrangeiras. Mas resulta de diversas disposições da lei, como por exemplo, dos arts. 74, § 1.º, 79, 93, parágrafo único, 95 e 122, n.º 4.º, do Código da Propriedade Industrial.

Ninguém contesta, em face dêstes preceitos legais, que a marca deve ter eficácia distintiva.

Ora, a primeira consequência dêste princípio fundamental é a de que, quanto às marcas nominativas, não pode admitir-se a simples denominação ou designação necessária ou usual do produto, nem tão pouco a simples indicação das suas qualidades dominantes ou da sua composição.

Como bem frisa o Sr. Professor Pinto Coelho: reconhecer a alguém o direito exclusivo, no campo da marca nominativa, de designar um produto pelo seu nome usual ou vulgar, seria, além de tudo, conferir-lhe um privilégio inadmissível ("Lições de Direito Comercial", vol. I, pág. 363).

Das considerações feitas parece decorrer que a palavra "Poliovacina" é uma expressão correspondente e abreviada da vacina contra a poliomielite.

E sendo assim, aquela palavra é desprovida da eficácia distintiva exigida à marca, não passa da designação usual de um produto, não satisfaz o requisito da especialidade exigido por lei.

É certo ter havido hesitações na jurisprudência, o que bem se compreende em assunto não isento de dificuldades, mas a orien-

tação adotada é, sem dúvida, a que mais se harmoniza com os textos legais citados.

Pelo exposto, nega-se a revista, confirma-se o acórdão recorrido e condena-se o recorrente nas custas”.

NOTA — Exigiu o acórdão o requisito da “especialidade” para a admissão da marca a registro, isto é — o de ser distinta de qualquer outra já existente.

Tem-se realmente entendido ser requisito de toda marca, de um lado, sua novidade; e, de outro, ser suficientemente original, a ponto de se distinguir de qualquer outra já usada e registrada para produto da mesma natureza.

Ora, não se justifica bem que se haja como tal o que, no caso, se houve como especialidade, pois toda a marca deve não ser reprodução, no todo ou em parte, de marca alheia para distinguir os mesmos produtos ou artigos semelhantes ou pertencentes a gênero de comércio e indústria idêntico ou afim; ou a imitação dessas marcas, de modo que possa ser induzido o comprador em erro ou confusão; e se considera existente a possibilidade de erro ou confusão sempre que as diferenças entre as marcas não se evidenciem sem exame ou confrontação.

É assim na lei brasileira.

Exigindo o caráter distintivo da marca, a lei bateu no ponto central do problema, pois a marca se destina a distinguir certo e determinado produto ou artigo de outros da mesma espécie ou gênero, ou mesmo, de certa e determinada classe, onde a lei estabeleceu a classificação dos produtos, para o efeito da especialização das marcas.

Essa especialização, portanto, é relativa: compreende-se na classe do produto a que a marca se haja de aplicar. Tão especial é a marca “Tatú” para a individuação duma ferramenta agrícola, como a marca “Tatu” para a designação dum ferro de engomar ou de um adubo para determinada planta agrícola.

Não era esse o caso; mas sim o da marca “Poliovacina” para a indicação de medicamento injetável no organismo humano para a cura da poliomete.

Na inexistência de outra marca já registrada para medicamento idêntico, aquela marca não podia ser vedada ao registro, a menos que se tratasse de marca contendo expressão genérica.

Mas, no caso, o problema não foi examinado por esse ângulo.

7 — A imitação de marca por semelhança e a liberação de perdas e danos por ausência de má fé. — Recebendo, em parte, os embargos à apelação cível n.º 12.872, de PEDRO LEOPOLDO, para suprimir a condenação em perdas e danos e honorários advocatícios, a Terceira Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por acórdão de 18 de setembro de 1958, relatado pelo Desembargador MÁRCIO RIBEIRO, decidiu:

“O embargado obteve, em 1946, o registro da marca “A Fazendeira”, para a sua aguardante, na classe 42.

O réu, segundo a informação, não chegou a completar o registro, que, por sua vez, requerera para o produto que fabrica, com nome quase idêntico, a aguardente composta "Azendeira", também incluída na classe 42.

A situação, portanto, entre as partes, é a de um simples usuário de marca registrada por outrem.

Dos rótulos juntos aos autos verifica-se, além daquela quase identidade de nomes, outras semelhanças das duas marcas, sem embargo de sua grande diferença de cor. No rótulo apresentado pelo autor embargado ao Departamento, a vinheta é o rosto de uma roceira, estampado em preto, tendo à sua direita três caules de cana de açúcar; no do embargante encontram-se, em cores vivas, as figuras de três roceiras, uma com um copo, outra com uma garrafa e a terceira empunhando uma palma de cana de açúcar.

Ambas as marcas procuram, enfim, trazer ao espírito do consumidor, por processo quase idêntico, uma sugestão sobre a origem pura e sã do produto. A semelhança existente entre as duas pode levar à confusão, pois, segundo a própria letra da lei, são consideradas semelhantes as marcas cuja distinção dependa de confronto, isto é, do exame simultâneo de ambas ("Código da Propriedade Industrial", art. 97, n.º 17).

Alegou-se a diversidade da mercadoria. Mas o argumento não colhe. O produto é o mesmo: aguardente, classe 42 da tabela anexa ao aludido Código. Aliás, chega a ser ridícula a argumentação do embargante sobre divergência de graduação alcoólica: "até 54º G. L.", no outro "21 graus centígrados". Também a venda da cachaça, rotulada com a contrafação da marca registrada, ficou comprovada.

A infração portanto se positivou e aliás poderia ser repetida, não obstante a entrega de rótulos e clichés. Todavia — ao que tudo indica — a semelhança das marcas não foi procurada, antes parece inteiramente ocasional.

Ora, isto não altera a substância do pedido do embargado de impedir permanentemente a contrafação. Influuiu porém na apuração da responsabilidade do embargante. A má fé deste só estaria caracterizada se êle continuasse vendendo a aguardente depois de avisado judicial ou extrajudicialmente.

Mas a venda posterior à sua citação não houve e as alegações do embargado de que tentara inutilmente persuadir o embargante a não fazer uso da marca não estão comprovadas. Da carta AR, a que se refere o recibo (de fls.), não se provou sequer o teor.

A prova de que o embargante persistiu, conscientemente, no uso indevido da marca, inexistente; e assim não pode êle ficar sujeito às perdas e danos, inclusive honorários advocatícios.

Não só essas perdas e danos eram decorrência de sua má fé, senão da procedência da queixa crime oferecida contra êle.

Ora, isto não altera a substância do pedido (Código Penal, art. 192), como, de qualquer forma, a existência do dano, real e efetivo, deveria ter sido demonstrada na primeira fase da ação, e não foi”.

### Secção III

#### Das patentes de invenção

8 — As diferenças accidentais de forma não excluem a contrafação. — Por acórdão de 10 de junho de 1958, relatado pelo Ministro LAFAYETTE DE ANDRADA, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal negou provimento ao recurso extraordinário n.º 19.621, de São Paulo, tendo sido o acórdão publicado no “Diário da Justiça” de 16 de agosto de 1959, pelo seguinte:

“O Sr. Ministro LAFAYETTE DE ANDRADA: — L. V. interpôs recurso extraordinário, com apoio na letra “a” do permissivo constitucional, de acôrdo no seguinte:

“Negaram provimento. Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 83.607, da comarca de São Paulo, em que são apelante L. V. e apelada M. & B. Ltda.: Acórdam em Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar provimento ao recurso e confirmar a sentença apelada pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas pelo apelante.

Trata-se de ação cominatória intentada pelo autos contra a ré, para que essa se abstenha de fabricar, expor à venda ou manter em depósito certa mercadoria, cujo modelo de utilidade constitui patente dêle autor que pede cumulativamente perdas e danos, juros da mora, custas e honorários de advogado, pelos prejuízos já sofridos com o procedimento que entende ilícito da ré.

Foi a ação julgada improcedente e o autor apelou.

Na crítica que faz à sentença, sustenta o autor apelante ter o magistrado julgado a ação improcedente por não ser o produto industrial da ré inteiramente semelhante ou cópia servil do modelo patenteado dêle autor, e, sustenta com a abalisada opinião do Professor GAMA CERQUEIRA, segundo a qual diferenças accidentais de forma, não devem ser levadas em consideração para

se considerar novo o modelo, nem excluem a contrafação. Ninguém contesta essa opinião, nem a sentença teve esse único argumento a lhe servir de base.

Não baseou o Juiz sua decisão apenas na forma geométrica do modelo que apenas entrou como um termo em suas razões de decidir, mas principalmente na circunstância de haverem as repartições técnicas do Ministério do Trabalho, Departamento da Propriedade Industrial concedido o registro pedido pela ré, reconhecendo as novidades do aperfeiçoamento e utilidade do modelo da ré, não obstante a impugnação do autor. Além disso, e sobre tudo, a patente do autor consigna um invento de utilidade já bastante conhecido e vulgarizado. Fica pois pelos próprios fundamentos, confirmada a sentença apelada. São Paulo, 21 de novembro de 1957. MOURA BITTENCOURT, Presidente. — PEDRO CHAVES, Relator. — MURILO FARIA. — O. A. BANDEIRA DE MELO.

O recurso foi indeferido nestes termos:

“O que o recorrente pretende, no presente recurso extraordinário, é reativar a discussão sobre matéria de fato. O acórdão recorrido não negou, antes aceitou a doutrina segundo a qual, em se tratando de privilégios de invenção, as diferenças acidentais de forma não devem ser levadas em consideração para se considerar novo o modelo, nem excluem a contrafação. “Ninguém contesta essa opinião, diz o acórdão nem a sentença teve esse único argumento a lhe servir de base. Não baseou o Juiz sua decisão apenas na forma geométrica do modelo que apenas entrou como um termo em suas razões de decidir, mas principalmente na circunstância de haverem as repartições técnicas do Ministério do Trabalho, Departamento da Propriedade Industrial, concedido o registro pedido pela ré, reconhecendo as novidades do aperfeiçoamento e utilidade do modelo da ré, não obstante a impugnação do autor. Além disso e sobre-tudo, a patente do autor consigna um invento de utilidade já bastante conhecido e vulgarizado.

Nego seguimento ao recurso extraordinário.

São Paulo, 25 de fevereiro de 1958. — M. GONZAGA.

O agravo está contraminutado e o despacho foi mantido.

É o relatório.

Realmente a espécie não autoriza o extraordinário com apoio na letra “a”. O acordam não ofendeu lei alguma, e como acentuou o despacho agravado “não negou, antes aceitou a doutrina segundo a qual, em se tratando de privilégios de invenção, as diferenças acidentais de forma não devem ser levadas em consideração para se considerar novo o modelo, nem excluem a contrafação”.

Nego provimento”.

9 — A indenização por contrafação de patente de invenção. — Por acórdão de 7 de agosto de 1958, publicado no “Diário da Justiça” de 12 de fevereiro de 1959, e relatado pelo Desembargador VICENTE DE FARIA COELHO, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal deu provimento à apelação cível n.º 42.808, “para, reformando a decisão recorrida, julgar procedente a ação contra os apelados, condenando-os a indenizar os apelantes, conforme fôr apurado em liquidação de sentença, com honorários de advogados, que são fixados em 20% sôbre o “quantum” da condenação pagas as custas pelos apelados, na forma da lei. Trata-se de ação de perdas e danos, com rito ordinário, em virtude de ter ocorrido contrafação de patente de invenção, de n.º 43.810 de 21 de agosto de 1953, relativa a “fichário de cartões soltos”, sob a alegação de que os primeiros réus E. J. D. & Cia. Ltda., fabricaram e os demais réus distribuíram e expuseram à venda aparelhos idênticos aos protegidos pela aludida patente, deferida aos autores, ora apelantes.

Antecedeu à propositura da ação, a busca e apreensão dos produtos contrafeitos.

A ação foi contestada sob a alegação de falta de originalidade no objeto garantido pelo privilégio deferido aos autores, por ter há muito, caído em domínio público. Os primeiros réus informaram que só começaram a fabricação, após haverem obtido o registro de modelo de utilidade concedido pelo Departamento Nacional da Propriedade Industrial.

Arguíram os segundos réus, os únicos que apresentaram alegações no recurso, que não poderiam conhecer a contrafação, desde que os fabricantes estavam amparados por registro de modelo de utilidade. Os terceiros réus alegam não terem chegado a distribuir o produto, não havendo, assim prejuízo a reparar. O Dr. Juízo “a quo” julgou a ação improcedente, por considerar não ter ficado provada a aludida contrafação, desde que não foram submetidos a exame pericial os produtos apreendidos e dados como contrafeitos, notando, ainda, que os primeiros réus haviam obtido do Departamento Nacional de Propriedade Industrial patente de modelo de utilidade para os objetos, que foram apreendidos. Pela decisão, determinou esta Câmara se realizasse, em diligência, a indispensável perícia técnica, deferindo ao Dr. Juiz da Primeira Instância a presidência da prova, vendo-se o laudo do perito indicado pelos autores, ora apelantes, único que funcionou na diligência, por não terem os demais litigantes feito qualquer indicação. Foram trazidos aos autos, vários documentos capeados pela petição (de fls.), sôbre os quais foi ouvida a parte adversa, como determinado no

despacho (de fls). Isto pôsto: Vê-se que, diante das provas colhidas no processo, principalmente em atenção ao resultado do exame pericial determinado por esta Câmara, a sentença, ora em recurso, não poderá prevalecer. Assim é que o laudo do perito, que funcionou na vistoria, está positivo, no sentido de ter havido a arguida contrafação, bastando, para isso certificar, que se leia o seu contesto, principalmente a resposta, que foi dada ao quinto quesito: "Face a êsses dispositivos legais, portanto, a resposta é afirmativa, isto é, a fabricação dos aparelhos "Telematic" constitui violação aos direitos protegidos pela invenção 43.810".

Ficou positivada a contrafação. Esta, aliás, tinha sido reconhecida, sem dúvida, pelos réus, ora apelados, desde que nunca nestes autos negaram a sua existência; apenas arguiram que a patente de invenção dos autores seria nula, por estar o objeto em domínio comum e por ter o fabricante registro de modelo de utilidade.

Com relação a esta última parte da defesa, que foi adotada pelo Dr. Juiz "a quo" ruiu por terra, ante a informação trazida pelo documento, mostrando que o registro de modelo de utilidade, requerido pelo primeiro réu E. J. D. & Cia. Ltda., foi finalmente, negado pelo Departamento Nacional da Propriedade Industrial, por decisão que ficou irrecorrida. Ante tal situação e os elementos de prova constantes dos autos, é de ver-se que outra situação não há senão a de julgar procedente a ação contra os apelados, uma vez que a desistência requerida, quanto aos primeiros réus, não foi homologada, dada a resistência oposta pelos demais co-réus.

Além do mais a ação é procedente contra os apelados, porque, como é de conhecimento geral, a contrafação de patente de invenção se caracteriza, não só com o fabricar o produto objeto do privilégio; mas, também, entre outras hipóteses aventadas pela lei, com o expor à venda os produtos contrafeitos, o que se verifica reconhecendo-se ao Decreto-lei n.º 7.903 de 27 de agosto de 1945, em seu art. 169".

**10 — A interpretação restritiva dos privilégios de invenção. —** Por acórdão de 29 de julho de 1958, relatado pelo Desembargador OSNY DUARTE PEREIRA e publicado no "Diário da Justiça" de 19 de fevereiro de 1959, a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal deu provimento à apelação cível n.º 43.499, pelos fundamentos que se seguem:

"Nega-se provimento ao agravo que indeferiu a conferência de fotocópias, uma vez que o título a que ela se refere está comprovado por publicação no "Diário Oficial" e não houve qual-

quer controvérsia sobre a autenticidade. Nega-se, igualmente, provimento ao agravo no auto do processo. Indeferida prova testemunhal no despacho saneador, sem interposição de recurso, não pode a parte insistir na mesma, por ocasião da audiência.

No mérito, verifica-se que autor e réu fabricam velas numeradas para bôlos de aniversários. A perícia salientou que há várias fábricas dêsse artigo e em atividade desde longa data. O autor patenteou um determinado desenho. Pretende que seu privilégio compreende qualquer vela numerada. Os privilégios, entretanto, interpretam-se restritamente.

Se existem outras fábricas dêsse produto e o autor não contesta, segue-se que sua patente se refere ao desenho. Não pode, pois, impedir que outros desfrutem de clientela, desde que não utilizem a forma artística que a caracteriza.

A perícia considerou diferentes e inconfundíveis os desenhos, bem como a apresentação e a marca de cada um. Aliás, o fato de adotar marca é suficiente para mostrar que o autor não podia impedir o fabrico de velas numeradas pelo réu.

Por outro lado, a patente não foi concedida com a clareza necessária. Lidas as palavras, sem espírito prevenido pode levar pessoa desfamiliarizada com preceitos de hermenêutica, a crer que há um privilégio maior do que o existente.

Assim sendo, não se pode, "data vênia" do ilustre Juiz, prolator da decisão recorrida, reconhecer culpa, mesmo levíssima no comportamento do apelante. Ora, não pode haver reposição de danos, onde não existir culpa, ainda que levíssima, porém, nítida. Dá-se, pois, provimento em parte ao recurso de apelação para excluir a condenação em pagar perdas e danos e honorários. Custas pelo apelante, exceto as do recurso que se contarão por metade".

11 — A anotação de transferência de patente de invenção a estrangeiro não residente no país. — Por acórdão de 30 de maio de 1955, retardatariamente publicado no "Diário da Justiça" de 17 de novembro de 1959, o Tribunal Federal de Recursos negou provimento ao recurso de petição de mandado de segurança n.º 4.305, do Distrito Federal, de acôrdo com os seguintes votos:

O Exmo. Sr. Ministro MOURÃO RUSSELL — Pretende a União Federal, pelo presente agravo, a reforma da sentença que concedeu a segurança requerida por T. B. L. Company Ltd. contra ato do Sr. Diretor da Divisão Jurídica do Departamento Nacional da Propriedade Industrial do Ministério do Trabalho.

Contraminutando, diz a agravada, quanto à preliminar, de não poder a impetrante valer-se do mandado de segurança, por ser es-

trangeira, não domiciliada no Brasil; que a resposta a êsse argumento acha-se no item I da petição da impetrante, que mereceu do ilustre Juiz sentenciante ínteira acolhida. Quanto ao mérito, que a agravante nenhum argumento apresenta no sentido de provar que a recusa da autoridade coatora tenha alguma base jurídica; e, desenvolvendo mais alguns argumentos, ratifica suas petições anteriores, propugnando pela manutenção da sentença.

A douta Subprocuradoria Geral da República emitiu parecer. É o relatório.

Sr. Presidente, há uma preliminar de não cabimento do mandado de segurança, por se tratar de uma sociedade estrangeira, da firma T. B. S. Company Limited. A preliminar se baseia no art. 141, da Constituição Federal e sua improcedência foi bem sustentada pela impetrante.

Estou com a impetrante, no caso, porquanto, realmente, pela letra expressa da Constituição não caberia o mandado de segurança por se tratar de uma sociedade estrangeira, eis que só nacionais poderiam requerer tal medida. Mas a impetrante demonstrou, na petição referida, e agora oralmente, que, pelo art. 1.º da Convenção de Paris, revista sucessivamente em Bruxelas, Madrid e, finalmente, em Haia em 1925, ficaram autorizados os cidadãos estrangeiros de cada país contratante, a gozarem, nos demais países da União, no que concerne à proteção da propriedade industrial, das vantagens e meios de defesa, que as leis concedem. E a impetrante, Sr. Presidente, demonstrou que, por essa Convenção, foram estendidos os benefícios a estrangeiros não residentes no país, para usar de quaisquer meios de defesa. E o mandado de segurança é um dos meios de defesa do direito. Rejeito, assim, a preliminar.

O Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DE AGUIAR DIAS — Também rejeito a preliminar, mas fui nominalmente citado pelo advogado, da tribuna; e tenho que explicar por que assumi opinião diferente.

No despacho por êle referido, tratava-se de direito que só poderia mesmo ser exercido por brasileiros, ou estrangeiros residentes no Brasil. Não dou valor absoluto a êsse preceito de exercício só a brasileiros, ou estrangeiros residentes no Brasil porque o estrangeiro, em águas brasileiras, ainda não é residente; e, se precisar do mandado de segurança, o terá. Também o estrangeiro que pretende vir para o Brasil e precisar do mandado de segurança o terá.

No caso referido pelo advogado, não havia nenhuma dessas circunstâncias; e indeferi a medida por essa razão.

Na hipótese, há uma circunstância de fato e de direito. É que a Convenção de Paris estabeleceu que os súditos dos países signatários têm reciprocidade de tratamento, no tocante aos meios pro-

cessuais a invocar para proteção de direito. A preliminar cai em face dêsse acôrdo internacional que, pelo nosso sistema, uma vez ratificado, constitui verdadeira lei brasileira.

Rejeito a preliminar.

O Exmo. Sr. Ministro CUNHA VASCONCELLOS — Acolho a preliminar.

O Exmo. Sr. Ministro ALFREDO BERNARDES: — Acompanho o voto do Ministro CUNHA VASCONCELLOS.

O Exmo. Sr. Ministro CUNHA VASCONCELLOS — Pela ordem, Sr. Presidente. Diante da lição magnifica que acabamos de ouvir, confesso meu êrro e me retifico.

O Exmo. Sr. Ministro ALFREDO BERNARDES — Havia acompanhado o eminente Ministro CUNHA VASCONCELLOS sem maior exame da matéria. A questão foi submetida quase de improviso ao Tribunal e pareceu-me que as considerações daquele eminente Ministro procediam. Ouvindo, agora, o voto que acaba de proferir o Ministro ARTUR MARINHO, ficaria mal com a minha consciência se quisesse persistir em êrro em que me encontrava. Retifico o meu voto.

O Exmo. Sr. Ministro JOÃO FREDERICO MOURÃO RUSSEL — No mérito, nego provimento para confirmar a sentença que concedeu a segurança determinando a autoridade coatora a proceder ao exame da transferência da patente requerida pelo impetrante. O nobre advogado, da tribuna, informou que a autoridade coatora, frente ao estabelecido na sentença — que tem efeito imediato — terá procedido como o ordenado.

Mas de qualquer forma, se o Tribunal, decidindo a questão, concordar com o meu ponto de vista, ficará, então, confirmada a sentença; e o resultado será o já executado pela autoridade impetrada.

Confirmo a sentença porque, realmente, o ilustre Dr. Juiz “a quo”, depois de demonstrar, a meu ver de modo seguro, que à data em que foi proferido o despacho pela autoridade impetrada já estava extinto o prazo de validade da patente de invenção, concluiu da maneira por que o fez em razão de terem sido requeridas as anotações antes de findo aquêlê prazo. Não tenho dúvida alguma, como não teve o Dr. Juiz “a quo”, de que a patente teve seu prazo de validade extinto antes do despacho proferido pela autoridade impetrada.

Como tem grande importância, para qualquer discussão futura, a confirmação da decisão neste ponto, lerei os fundamentos da sentença.

Posteriormente a essa data — 27-10-43 — foi que veio o despacho negando a anotação pretendida pelo impetrante; e, àquela

data, já estava, de fato, extinto o prazo da patente. Isso não impedia, no entanto, que, requerida a anotação antes de findo o prazo, fôsse esta feita. Naturalmente que a autoridade impetrada teria o direito de examinar o cabimento da anotação, mas não poderia impedi-la pela simples extinção do prazo.

Devo acrescentar, ainda, que a parte justificou o motivo por que pretende a anotação da patente, mesmo extinto o prazo de sua validade. Diz que durante certo lapso de tempo ficou impedida de propôr as ações que entende cabíveis em defesa de seu direito. Realmente, feita a anotação, a ela caberiam as ações necessárias à defesa do seu direito.

Nego provimento ao recurso da União Federal e ao apêlo de officio para confirmar a sentença recorrida.

NOTA — É sugestivo o debate travado no julgamento do recurso, de que se originou o acórdão, cujos argumentos são os dos julgadores.

Por êle se tem o espelho de como se julgam as questões no Tribunal Federal de Recursos: os Ministros proferem seus votos, decidindo o direito das partes, sem pleno conhecimento de matéria.

Os votos se sucedem, ministrando as revisões os seus, confiados no relator; e assim é na maior parte dos casos.

Nem sempre um dos Ministros, mais conhecedor do assunto, ou mais atento ao voto do relator, interrompe os votos de acórdão com o relator, para divergir e provocar quiça subsequentes votos idênticos.

Nem todos, como o fez o Ministro *Cunha Vasconcelos*, têm coragem de confessar o seu êrro em público e razo; e voltar atrás.

Pena é que o debate não fornece elementos para apreciação do caso; e é bem possível que a razão estivesse com o Diretor do Departamento Nacional da Propriedade Industrial denegando averbação de transferência de patente, cujo prazo se extinguiu, caindo, portanto, no domínio público.

## § 1.º

### Da concorrência desleal

12 — O crime de falsa afirmação tendente a gerar confusão sobre as qualidades do produto. — Por acórdão de 29 de janeiro de 1959, relatado pelo Desembargador ALBERTO MOURÃO RUSSEL e publicado no "Diário da Justiça" de 2 de julho de 1959, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal negou provimento à apelação criminal n.º 29.584, confirmando a sentença que condenou o apelante nas penas do art. 196 do Código Penal à multa de Cr\$. . . , eis que, quanto às preliminares arguidas, são elas manifestamente improcedentes.

Em relação à preliminar do vício da citação por editais, é de se salientar que foi o apelante procurado em seu escritório nesta

Capital, onde não foi encontrado e onde sua própria secretária e sobrinha informou que êle se encontrava na Bahia, sem esclarecer o local preciso. Ademais, em seu interrogatório diz o réu que, na citada ocasião, se achava fora desta Capital, sem precisar o local com clareza de modo a ser expedida precatória.

Quanto ao cerceamento de defesa é de se salientar que o apelante foi revel, só comparecendo a Juízo, findo os prazos legais, após o de diligências, donde só lhe ser dado oferecer alegações finais, o que fez.

No mérito, a simples leitura das publicações feitas pelo réu, demonstraram, à saciedade, que, feitas com sentido dúbio, somente podiam prejudicar um produto e uma sociedade nacional, do mesmo nome da estrangeira.

Assim é que o produto "Apisserum, geléia real estabilizada, era imitada por Apicure e que a Sodipa fôra condenada pelos Tribunais franceses a perdas e danos e o fabricante do produto a três meses de prisão pelo Tribunal Correccional, fazendo confusão no espírito público, citando um fato verídico passado no estrangeiro, mas sem qualquer relação com a sociedade nacional e seu produto "Apicure", fabricado no Brasil.

Pena bem dosada face a ser o réu primário".

## § 2.º

### Dos direitos autorais

13 — As criações de linha original de vestuário feminino, o plágio e seu aproveitamento por terceiros. — Por acórdão de 5 de agosto de 1958, relatado pelo Desembargador HUGO AULER e publicado no "Diário da Justiça" de 19 de fevereiro de 1959, a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal negou provimento à apelação cível n.º 45.213, pelos seguintes fundamentos:

"Preliminarmente: O agravo no auto do processo interposto reduzido, não está a merecer provimento por isso que é perfeita a legitimidade passiva "ad causam" da segunda apelante na presente ação.

A invocação do art. 184 do Código Penal, feita na petição inicial, revelou com nítidos contornos a legitimação passiva da segunda apelante visto como também constitui crime contra a propriedade intelectual vender, ou expôr à venda, adquirir, ocultar ou ter em depósito, para o fim de venda, obra literária, científica ou artística, produzida com violação do direito autoral.

Na espécie, a segunda apelante estaria expondo à venda modelos da Linha Y adquiridos de C. D., segundo confessou em sua contestação o qual, por sua vez, ao criá-los, teria usurpado obra original do primeiro apelante que alega ser de sua autoria idêntica criação.

Tratar-se-ia, pois, pôsto que "in abstracto", do crime de contribuição ao êxito de contrafação a que se refere o parágrafo único da invocada disposição legal. E nessa hipótese, como bem diz o Ministro NELSON HUNGRIA, "deve entender-se que o agente não participou da impressão, composição ou fatura da obra fraudulenta (seja no país, seja no estrangeiro), mas vem, "ciente da fraude" a prestar auxílio à sua difusão, vendendo-a ou expondo-a à venda, adquirindo-a, ocultando-a ou recebendo-as em depósito para o fim de venda.

Não se trata de uma hipótese de "receptação" especialmente incriminada, mas de concurso à execução do crime (que não é apenas a fraude na impressão, composição ou fatura da obra, senão, também, necessariamente, a sua subsequente divulgação), entendendo a lei de configurar na espécie um crime autônomo (como modalidade de contrafação).

Não importa que o agente (vendedor, expositor à venda, adquirente, ocultador ou depositário) proceda "lucri faciendi causa" ou para prestar um favor ao anterior contrafator". (Comentários ao Código Penal", Rio, Ed. "Revista Forense", 1955, vol. VII, n.º 114, pág. 335).

Como, porém, o perito da segunda apelante afirmou que não se trataria de exposição e venda de modelos de C. D., mas de reprodução de modelos dêsse figurinista francês que nesse sentido lhe dera a competente autorização, então a hipótese seria de reprodução abusiva de criações que não seriam daquele costureiro parisiense, mas originais do primeiro apelante e, dêsse modo, o que se teria em vista seria um caso de usurpação de obra alheia, previsto no art. 184 do Código Penal. Mas de qualquer forma, o procedimento imputado à segunda apelante na petição inicial seria um daqueles ilícitos penais a envolver o ilícito civil, dando lugar à aplicação do § 1.º do art. 667 e do art. 669 do Código Civil.

"De Meritis": O desate da questão ora submetida ao presente recurso de apelação está na noção que se deva ter no campo da arte figurativa da denominada Linha Y sob o prisma do direito autoral.

Ora, em matéria de estética do vestuário da mulher a Linha Y nada mais é do que uma linha, um símbolo, uma constante geométrica, pois todos os modelos de vestido desenhados à luz dos con-

tornos dessa letra do alfabeto guardam a silhueta do Y com as suas três hastes a formar uma figura angular. Nessa linha de vestuário, as roupas têm os ombros largos com as cavas das mangas descendo em ângulos abertos de modo a permitir o movimento dos braços e o relêvo do torax, estreitando-se triangularmente e envolvendo o busto de onde descem os traços em diagonal até cruzarem em vértice na cintura onde, confundindo-se na mesma linha da sáia justa, vão novamente afinando até os membros inferiores onde terminam quase em vértice, configurando-se a letra Y do alfabeto. Essa linha se caracteriza, pois, por um triângulo compreendido pela horizontal dos ombros e pelas laterais afinando em direção à cintura de onde tomba a sáia em linhas retas aderentes ao corpo, o que proporciona ao conjunto uma impressão da figura geométrica correspondente a dois cones sobrepostos na mesma posição. E dentro dessa linha, dêsse símbolo, dessa diretriz, dessa constante, é que então surgem os modêlos dos vestidos e, portanto, as criações. Em consequência, logo se está a ver que a denominada Linha Y não é um modêlo de vestido, como não o foi a Linha H, como não o são modernamente o “saco” e o “trapézio”, mas uma idéia, uma concepção.

E como se não ignora, porque seja de sabença por demais trivial, não há plágio de concepção ou de idéia em matéria de artes figurativas no campo do artesanato. Em verdade, nas artes figurativas, o equivalente à idéia na gênese da criação é um conjunto de dados visuais que o artista extrai de sua imaginação, de obras preexistentes e do mundo exterior.

Dêsse modo, o artista não pode reivindicar para a sua concepção ainda em matéria bruta, pôsto que animada por seus dados visuais o direito autoral. Mas creada a obra com base naquela soma de impressões, dado à concepção o toque da originalidade e da individualidade de seu autor, então surge a “res” digna de proteção legal.

Na hipótese, o primeiro apelante não afirma, nem poderia afirmar, haver a segunda apelante exposto à venda vestidos que constituiriam reproduções abusivas dos modêlos de sua criação, apresentando-os como se fôssem de C. D., nem que fôssem por êsse último confeccionados sob sua etiqueta.

Pelo contrário, afirma que a segunda apelante teria confeccionado vestidos inspirados na Linha Y de sua criação, dando todavia como sendo daquele figurinista francês aquela concepção de moda feminina inspirada geomêtricamente naquela letra do alfabeto. Seria, portanto, um plágio de concepção. Mas aí não há ilícito civil e não ocorre ilícito penal por isso que domina a

matéria a norma jurídica, segundo a qual não se considera ofensa aos direitos do autor a utilização de um trabalho de arte figurativa para obter obra nova — dá-lo o inciso VIII do art. 666 do Código Civil.

Como bem o diz o saudoso CARVALHO SANTOS, “um artista pode se inspirar em uma obra já existente sem que” “incida na censura da lei. A obra de arte já existente serve apenas para lhe despertar, ao artista, certas aspirações e certos sentimentos, que o conduzem a fazer uma obra, embora semelhante, tôda sua, com a marca de sua individualidade. Muitas vêzes isso redundará, em plágio, mas tal como acontece no plágio literário, embora censurável e imoral, não é punido pela lei. Outras tantas vêzes não haverá, em rigor um plágio, pois as inspirações brotadas da mesma fonte, as concepções oriundas de iguais motivos, forçosamente farão surgir obras de artes com algumas semelhanças” (“Código Civil Brasileiro Interpretado”, Rio, Ed. Freitas Bastos, 1937, 2.<sup>a</sup> ed., vol. VIII, n.º 9, pág. 474).

De qualquer forma, a verdade, porém, é que, em matéria de alta costura, não se poderá propriamente falar de contrafação. E a França de FATH, DIOR, BALMAIN, dêses, que vêm ditando a moda, há de também dizer do direito em matéria de estética do vestuário feminino em face da lei. E dá-lo através de RENÉ RODIÈRE, segundo o qual é preciso não perder de vista a circunstância de que a proteção dos artigos de moda será sempre elidida pelo fato de que a “moda”, no sentido exato dessa expressão, tem de certa forma um caráter coletivo e que durante um certo período de tempo correspondente à determinada moda tem sempre uma semelhança geral, por exemplo, se a moda se caracteriza pelo emprêgo por tal tecido ou por tal forma (imitação das modas de um povo antigo, egípcio, indu, etc...).

Então se chega à conclusão de que o gênero ou o tipo da fabricação não poderão ser protegidos, mas somente certos detalhes, porque não se poderá incriminar um contrafator simplesmente pelo fato de ter êle procurado seguir a moda; é necessário uma reprodução servil para que se possa falar em contrafação, não sendo suficiente que o costureiro e a modista se tenham inspirado na moda em curso (“La Propriété Industrielle”, Paris, Recueil Sirey, 1954, Tomo II, n.º 225, págs. 427 e 428).

Isto porque o costureiro ou a modista é constrangido a inspirar-se na moda, ou melhor, no gôsto do momento, pela necessidade de obedecer a uma concepção passageira de linhas (eis as linhas A, H, e Y), de formas (a linha “saco” e a linha “trapézio”) e de eleição de côres, por conseguinte, os vestidos, os chapéus, os casacos

e outros objetos da "toilette" feminina apresentam em cada estação, quanto ao seu aspecto geral, um número relativamente pequeno de tipos e, dessarte, a simples imitação do caráter geral de tais tipos não poderá constituir uma contrafação — disse em um célebre aresto de 18 de julho de 1934 a Côte de Apelação de Paris. E pelos mesmos fundamentos foi que um acórdão de 6 de fevereiro de 1953 do Tribunal de Comércio de Lille, afirmou que as criações de estação tombam rapidamente no domínio público e perdem, em consequência, o benefício da proteção do direito autoral ("Obr. cit.", tomo II, n.º 225, pág. 428 e nota 3).

E finalmente, HENRI DESBOIS, Professor da Faculdade de Direito de Grenoble, abordando a mesma questão, explicou com muita propriedade aquela solução, afirmando que se os costureiros não pudessem impunemente apropriar-se dos elementos originais de uma criação em a qual não tiveram a menor intervenção, mas cujo sucesso é manifesto, estariam na impossibilidade de satisfazer a clientela e, dessarte, as novidades da estação estariam reservadas ao seu autor e, portanto, aos únicos clientes que pudessem suportar o tributo exigido por seu creador ("Le Droit d'Auteur", Paris, ed. Delloz, 1950, n.º 88, pág. 10).

Por todos êsses fundamentos é que se impõe o desprovento da primeira apelação para o efeito de confirmar a sentença recorrida, julgando improcedente a ação.

E melhor sorte não poderá ter a segunda apelação, eis que o reconhecimento da legitimidade passiva "ad causam" dá segunda apelante e a complexidade do problema de direito autoral aflorado na pretensão jurídica unilateral estão a autorizar a partida da mesma prestação jurisdicional, que, por sua vez, julgou improcedente a suplica reconvençional.

14 — A ilegitimidade da reprodução de obra não caida no domínio público a pretexto de melhorá-la ou comentá-la, sem permissão do autor. — Por acórdão de 22 de julho de 1958, relatado pelo Desembargador NELSON RIBEIRO ALVES e publicado no "Diário da Justiça" de 19 de fevereiro de 1959, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal deu provimento em parte à apelação cível n.º 46.199, pelo seguinte:

"Em referência ao mérito, ajuizou o apelante a presente ação cominatória, invocando o estatuído no art. 302, n.º XII, da lei adjetiva civil, a fim de compelir o ora apelado a não reproduzir, sem a devida licença, o seu "Novo Método de Taquigrafia e Apêndice", cominando a multa diária de mil cruzeiros, a partir da citação, perdas e danos que se apurarem, custas e honorários de advogado.

O Dr. Juiz "a quo" julgou improcedente a ação, condenando o ora apelante ao pagamento das custas, reconhecendo em última análise, que não havia originalidade no trabalho do apelante, a fim de ensejar a proteção legal, acrescentando, a seu turno, que o ora apelado não seguiu cêgamente o sistema, tendo adotado método didático que lhe pareceu mais próprio e introduziu algumas inovações, bem como assinalou que o próprio apelante reconheceu que o apelado não usufruía vantagens econômicas, pois era deficitário o seu curso, mantido por absoluto idealismo, acentuando, finalmente, que os arts 649 e 663 do Código Civil não se aplicam ao caso vertente.

A prova pericial veio positivar, sem sombra de dúvida, que as inovações aduzidas pelo apelado não justificam a conclusão de se tratar de obra independente do sistema desenvolvido, como bem apreciou o perito desempatador não se devendo esquecer, por outro lado, que o próprio apelado, em seu trabalho, reconheceu o detalhe, tanto que acrescentou, sem reбуços, que o trabalho não dispensava o livro do autor, claro que representou, apenas, algumas inovações, vulnerando o princípio consignado no art. 663 da lei substantiva civil, dès que não se muniu da prévia autorização do apelante.

Justifica-se o dispositivo legal — acrescentou o preclaro CARVALHO SANTOS — primeiramente porque qualquer acréscimo, mesmo anotação, ou comentários, alterariam a obra, sobre a qual o autor tem direitos de publicá-la tal como entende, podendo mesmo julgar que os comentários ou anotações são inoportunos ou incabíveis, ou se os julga procedentes, poderia querer reservar para si êsse direito de fazê-los. E êsse seu direito é incontestável, porque os comentários e anotações formando com a obra um todo, desde que publicados com ela, viriam a prejudicá-lo nos seus direitos pessoais de autor, traduzidos na faculdade que lhe confere a lei de não permitir que se faça, sem sua autorização, qualquer alteração na sua obra, qualquer modificação ainda que seja para melhorá-la. Em segundo lugar, se os comentários e anotações são publicados com a obra, formando com ela um só corpo, verificar-se-á um trabalho comum, aos dois autores e, como muito bem se expressa CLÓVIS BEVILAQUA, não é concebível uma obra de colaboração sem acôrdo dos colaboradores (obr. cit., com. ao art. 663) (Cód. Civil Brasileiro Interpretado", vol. VIII, págs. 457 e 458).

Afirmou-se, a seguir, que o sistema não era o original, pois provinha do idealismo por AIMÉ PARIS, porém a prova pericial também positivou, sem sombra de dúvida, que o método do ora apelante, na terceira edição, se aproximava muito do de AIMÉ PARIS,

“pois quase todos os sinais por êste adotado foram admitidos pelo Prof. LEITE ALVES”, acrescentando que tal circunstância não era de se estranhar, mas o próprio apelado, em defesa, acrescentou que, “da quarta edição em diante, graças ao trabalho do réu e dos Professores CAMILO BADIN e CARLOS WUTK, o livro do autor se foi gradativamente diferencando do paradigma gaulês”, tanto que, na oitava edição, conseguiu o apelante o registro de seu trabalho.

Afirmou a decisão recorrida, que o apelado não usufruía vantagem econômica, mas em relação, apenas, ao curso por correspondência, consoante os termos da fotocópia sabido que o apelado sempre manteve o curso de taquigrafia, sendo sugestiva a fotografia, apesar de se cuidar de um torneio taquigráfico.

Nem se argumente com a autorização, pois alí ficou reconhecido o direito, apenas, de adaptação do método ao inglês comercial, além de uma coleção de abreviaturas comerciais e parlamentares”.