

INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL - INPI
Programa de Pós-graduação em Propriedade Intelectual e Inovação

Fernando Previdi Motta

DA FUNÇÃO DISTINTIVA DO NOME COMERCIAL

Rio de Janeiro
2018

Fernando Previdi Motta

DA FUNÇÃO DISTINTIVA DO NOME COMERCIAL

Tese apresentada ao Programa de Doutorado em Propriedade Intelectual e Inovação, da Coordenação de Programas de Pós-Graduação e Pesquisa, Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI, como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Doutor em Propriedade Intelectual, Sociedade e Empresas Brasileiras.

Orientador: Prof. Dr. Enzo Baiocchi

Rio de Janeiro
2018

Fernando Previdi Motta

DA FUNÇÃO DISTINTIVA DO NOME COMERCIAL

Tese apresentada ao Programa de Doutorado em Propriedade Intelectual e Inovação, da Coordenação de Programas de Pós-Graduação e Pesquisa, Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI, como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Doutor em Propriedade Intelectual, Sociedade e Empresas Brasileiras.

Aprovada em: _____

Prof. Dr. Enzo Baiocchi

Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI

Prof. Dr. Leandro Miranda Malavota

Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI

Prof.^a Dr.^a Patricia Peralta

Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI

Prof. Dr. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves

Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ

Prof. Dr. Kone Prieto Furtunato Cesário

Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ

Prof. Dr. Nilton Cesar da Silva Flores

Universidade Federal Fluminense - UFF

Este trabalho é dedicado à memória do Prof. Denis Borges Barbosa, orientador e alma virtuosa que, desde o início de minha pesquisa até o dia em que subiu aos céus, concedeu-me a graça de tê-lo conhecido e, principalmente, de poder ser seu aluno e discípulo.

Homem sábio e magnânimo, embora muitíssimo solicitado, sempre encontrava tempo para seus alunos.

Serei eternamente agradecido pelos momentos em que tive a oportunidade de seu convívio, especialmente as horas a fio em que passamos, discutindo o direito da propriedade intelectual.

Serei seu eterno aprendiz, pois sua obra é imensa e nasceu para a posteridade.

AGRADECIMENTOS

AO SENHOR MEU DEUS

Em tudo dou graças ao Senhor meu Deus, pois tudo o que sou, tenho e acredito, eu devo ao seu eterno amor.

Todas as vezes nas quais as limitações da racionalidade humana e da ciência obscureceram, a religião e o contato constante com Deus esclareceu e iluminou meus caminhos e o meu conhecimento.

Foi pela graça divina que pude ter o privilégio de cursar um Doutorado de ponta, na cidade mais bonita e maravilhosa do mundo.

AOS MESTRES E COLEGAS DA ACADEMIA

Agradeço aos grandes Mestres que influenciaram meus estudos e minha vida acadêmica, professores da graduação e das especializações que cursei.

Aos meus colegas da Academia, especialmente da Faculdade de Direito de Curitiba e da Universidade Federal do Paraná, a quem agradeço na pessoa do Ministro do STF e Professor Luiz Edson Fachin, dos Professores Rodrigo Xavier Leonardo, Eroulths Cortiano Jr., Marcelo Conrado, Marcus Bittencourt, Sandro Balduino, Sandro Gilbert Martins, Luciano Furquim, Ruy Alves, Mário Tafuri, Renato Rodrigues, Roberto Pompeu, Maria do Carmo, Eloete Camilli de Oliveira, sempre disponíveis e animados para as discussões jurídicas e o estudo do Direito. Aos Professores Desembargadores Ramon Nogueira, Luiz Osório Panza, Mário Ramidoff e ao Prof. Clayton Reis, todos grandes referências em minha carreira do magistério, exemplos de sabedoria e convívio social, com quem troquei conhecimentos nos mais de 15 anos de magistério e que muito me incentivaram a realizar esse curso no Rio de Janeiro, inclusive pelas cartas de referência firmadas.

Agradeço a todos os Professores do Curso de Doutorado do INPI, a quem peço vênias para citar a todos com quem tive o privilégio do debate: Professores Celso Lage, Patricia Peralta, Patricia Porto, Pedro Barbosa, Leandro Malavota, Dirceu Yoshikazu Teruya, Eduardo Winter, Iolanda Margherita Fierro, Rita Pinheiro Machado, Araken Alves de Lima, Sergio Paulino de Carvalho, Elizabeth Ferreira da Silva e Mauro Catharino Vieira da Luz. Agradeço ao Prof. Armando Dalla Costa, professor do curso de Doutorado em Economia da UFPR e faço agradecimento especial ao Prof. Alexandre de Assumpção Alves, que muito contribuiu com meu trabalho, repassando um pouco de sua vasta experiência e grande conhecimento do Direito.

Faço um agradecimento ainda mais especial ao meu orientador, Prof. Enzo Baiocchi, que sempre foi muito atento e disponível, esteve presente de modo efetivo desde o primeiro dia em que aceitou ser meu orientador. Prof. Enzo, muito obrigado !

À FAMÍLIA

Agradeço aos meus pais, casal exemplo de amor entre si, ao próximo e de companheirismo.

Oscar Nunes da Motta exemplo de caráter, luta e valores morais. E a minha mãe e Professora, Wilza Regina Previdi Motta, que me ensina desde meus primeiros passos, meu porto seguro a quem sempre posso recorrer, para refletir, buscar luz e proteção, maior incentivadora dos meus estudos e do meu Doutorado.

Às minhas irmãs Cláudia e Márcia, sempre ao meu lado.

À minha amada esposa Patrícia, com quem compartilho a graça de conviver com duas inesgotáveis fontes de energia, afeto e amor, nossos dois filhos: Pedro Ferreira Motta e Miguel Ferreira Motta.

Aos meus sogros Jocelin e Dayse e à bisá Olinda, que também muito nos auxiliaram, especialmente nos cuidados de nossos filhos.

Aos meus avôs, *in memoriam*, mas que eternamente ficarão guardados no meu coração, Virgílio Previdi e Lídia Gotschild Previdi, minha vó segunda mãe, que tanto me ajudou, amou e fez-me feliz.

AOS AMIGOS

Agradeço, sempre, aos meus amigos. Sou feliz e grato por nossas energias terem um dia entrado em contato, nessa nossa breve oportunidade da Vida.

A todos os meus amigos da OAB-PR, a quem agradeço nas pessoas do Maurício Guedes, Guilherme Kloss, Henrique Gaede, José Augusto, Fabiano, Alexandre, Fábio, Flávio, Joaquim, Julio, Marília, Melina, Mariantonieta, Paulo, Ricardo, Rodrigo, Silvio, Eunice, Edni, Silvio, Fernando, Alaim, Gabriel, Cássio, Ivo, Alziro, Andrei, Gabriel, Oksandro, Gilder, Cláudia, Daniela, Sabrina, Marilena, Graciella, Débora e todos os demais com quem tive o júbilo de dedicar-me a atividades em prol da advocacia brasileira.

Aos meus amigos da Academia do INPI, Renato Dolabella, Rafael, Maria Fernanda, Vicente, Aline, Ana Paula, Maíra, Marcello, Iloana, Fábio, Juliane, Cecília, Rogério, Eliciana, Ingrid, Marcio, Luisa, Evanildo, Danielle, Mônica, Graciosa, Kelyane e todos aqueles que me permitiram o agradável convívio durante a pós graduação.

Agradeço à Léia Rachel Castellar, pela revisão de normas técnicas e ao Prof. Marcelo Conrado, pela indicação.

Ao Eduardo Pacheco, Gustavo Dietrich, Benoit, Valdemar Bernardo Jorge, Guilherme Pereira, Luiz Gustavo Vidal, José Augusto Noronha, Fábio Esmanhotto, Cynthia, Luiz Fernando, Sérgio, Guilherme, Rodrigo e Renato.

Aos amigos do escritório Paulo e Flávio Cachoeira, Marcus Vinícius Pereira, Willian Furmann, Paulo Fornazzari, Renato, Sérgio Dutra, Mateus e todos os demais.

MOTTA, Fernando Previdi. **Da função distintiva do nome comercial**. Tese (Doutorado em Propriedade Intelectual, Sociedade e Empresas Brasileiras) - Coordenação de Programas de Pós-Graduação e Pesquisa, Instituto Nacional da Propriedade Industrial, Rio de Janeiro, 2007.

RESUMO

O presente trabalho analisa a função distintiva do nome comercial, segundo o ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, revisita as bases teóricas do nome comercial desde o período colonial do Brasil até a era contemporânea após o Código Civil de 2002, inclusive a evolução legislativa, revendo seu conceito e natureza jurídica por meio de abordagem histórica e dialética. Apresenta diversos fundamentos e exemplos práticos a fim de demonstrar as diferenças entre nome comercial e nome empresarial, concluindo tratarem-se de dois sinais dotados de conceito, natureza e função diferentes. Trata da natureza ubiqüitária dos signos distintivos e do fenômeno do deslocamento do signo, abordagens utilizadas para justificar a função distintiva do nome comercial, exercida por tal signo para diferenciar empresas, enquanto atividades econômicas organizadas, que visam o fornecimento de bens e serviços. Durante o desenvolvimento do tema, analisa os conceitos de signo, signo distintivo, signo distintivo da empresa, distintividade, distintividade intrínseca e distintividade extrínseca.

Palavras-chave: Direito. Propriedade. Intelectual. Industrial. Marcas. Sinais Distintivos. Empresa. Empresário. Nome. Signo. Comercial. Empresarial. Função. Distintiva. Distintividade. Firmas. Denominação. Origem

MOTTA, Fernando Previdi. **De la función distintiva del nombre comercial**. Tesis (Doctorado en Propiedad Intelectual, Sociedad y Empresas Brasileñas) - Coordinación de Programas de Post-Graduación e Investigación, Instituto Nacional da Propriedade Industrial, Rio de Janeiro, 2007.

RESUMEN

El presente trabajo analiza la función distintiva del nombre comercial, según el ordenamiento jurídico brasileño. Para ello, revisa las bases teóricas del nombre comercial desde el período colonial de Brasil hasta la época contemporánea después del Código Civil de 2002, inclusive la evolución legislativa, revisando su concepto y naturaleza jurídica por medio de abordaje histórico y dialéctico. Presenta diversos fundamentos y ejemplos prácticos para demostrar las diferencias entre nombre comercial y nombre social, concluyendo que se trata de dos signos dotados de concepto, naturaleza y función diferentes. Se trata de la naturaleza ubiquestaria de los signos distintivos y del fenómeno del desplazamiento del signo, enfoques utilizados para justificar la función distintiva del nombre comercial, ejercida por tal signo para diferenciar empresas, como actividades económicas organizadas, que apuntan al suministro de bienes y servicios. Durante el desarrollo del tema, analiza los conceptos de signo, signo distintivo, signo distintivo de la empresa, distinción, distinción intrínseca y distinción extrínseca.

Palabras clave: Derecho. Propiedad. Intelectual. Industrial. Marcas. Signos Distintivos. Compañía. Empresario. Nombre Comercial. Negocio. Función. Distintivo. Empresas. Razón Social. Denominación. Origen.

MOTTA, Fernando Previdi. **The distinctive function of the trade name.** (Thesis submitted for the Degree of Doctor in Intellectual Property, Society and Brazilian Enterprises) - Coordination of Post-Graduate Studies and Research, Instituto Nacional da Propriedade Industrial, Rio de Janeiro, 2017.

ABSTRACT

The present work analyzes the distinctive function of the trade name, according to the Brazilian legal system. In order to do so, it revisits the theoretical bases of the trade name from the colonial period of Brazil until the contemporary era after the Civil Code of 2002, including legislative evolution, revising its concept and legal nature through a historical and dialectical approach. It presents several fundamentals and practical examples in order to demonstrate the differences between trade name and business name, concluding that they are two signs endowed with different concept, nature and function. It deals with the ubiquitous nature of the distinctive signs and the sign displacement phenomenon, approaches used to justify the distinctive function of the trade name, exercised by such a sign to differentiate companies as organized economic activities, aimed at the supply of goods and services. During the development of the theme, it analyzes the concepts of sign, distinctive sign, distinctive sign of the business, distinctiveness, intrinsic distinctiveness and extrinsic distinctiveness.

Key Words: Law. Property. Intellectual. Industrial. Firm. Tradename. Business Name. Legal Name. Trade Mark. Sign Displacement. Sign. Distinctive. Distinctiveness. Function. Origin. Company.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

- BIRP - *Bureaux for the Protection of Intellectual Property*
- CC - Código Civil
- CCB - Código Civil Brasileiro
- CCOM - Código Comercial
- CF - Constituição Federal
- CF-88 - Constituição Federal de 1988
- CPI - Código da Propriedade Industrial
- CPI-45 - Decreto-lei n.º 254, de 28 de fevereiro de 1967
- CPI-69 - Decreto-lei n.º 1.005, de 21 de outubro de 1969
- CPI-71 - Lei n.º 5.772, de 21 de dezembro de 1971
- CUP - Convenção da União de Paris
- DGPI - Diretoria Geral de Propriedade Industrial
- DL - Decreto-lei
- DNRC - Departamento Nacional de Registro do Comércio
- DREI - Departamento de Registro de Empresas e Integração
- EIRELI - Empresa Individual de Responsabilidade Limitada
- IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
- IN - Instrução Normativa
- INPI - Instituto Nacional da Propriedade Industrial
- LPI - Lei de Propriedade Industrial
- OMC - Organização Mundial do Comércio
- RPI - Revista da Propriedade Industrial
- V - Volume

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	15
2	BASES TEÓRICAS DO NOME COMERCIAL	23
2.1	ORIGENS E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONCEITO DO NOME COMERCIAL E DO NOME EMPRESARIAL NO BRASIL	25
2.1.1	Período Colonial	30
2.1.2	Período Imperial	37
2.1.3	Período Republicano e a Doutrina Clássica	56
2.1.3.1	O conceito de nome comercial na doutrina clássica.....	59
2.1.3.2	Da natureza jurídica do nome comercial segundo a doutrina clássica	63
2.1.3.3	A teoria de Gama Cerqueira sobre a natureza jurídica do nome comercial	79
2.1.4	O Período Democrático Republicano Pós-Constituição Federal de 1988 e a Doutrina Contemporânea	82
2.1.4.1	O conceito de nome comercial na doutrina contemporânea	83
2.1.4.2	A natureza jurídica do nome comercial para a doutrina contemporânea.....	88
2.2	CONSIDERAÇÕES FINAIS DESTE CAPÍTULO	101
3	O NOME COMERCIAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	112
3.1	O NOME COMERCIAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA ANTERIOR À CUP	112
3.1.1	O Alvará Real de 10 de Março de 1649	114
3.1.2	A Carta Real de 1755 e a Carta Lei de 30 de Agosto de 1770	115

3.1.3	O Código Comercial de 1850	116
3.1.4	Decreto n.º 2.682, de 23 de Outubro de 1875 – A Primeira Lei Brasileira de Marcas	118
3.1.5	Lei n.º 3.150, de 4 de Novembro de 1882	120
3.2	A CONVENÇÃO DA UNIÃO DE PARIS – CUP	120
3.3	O NOME COMERCIAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CUP E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	123
3.3.1	Decreto n.º 3.346, de 14 de Outubro de 1887 – A Segunda Lei de Marcas	124
3.3.2	Decreto n.º 596, de 19 de Julho de 1890	126
3.3.3	Decreto n.º 916, de 24 de Outubro de 1890	127
3.3.4	A Constituição Federal de 1891	129
3.3.5	Decreto n.º 1.236, de 24 de Setembro de 1904	129
3.3.6	Decreto n.º 16.264, de 19 de Dezembro de 1923	130
3.3.7	Decreto n.º 22.301, de 4 de Janeiro de 1933	132
3.3.8	Decreto n.º 22.989, de 26 de Julho de 1933	132
3.3.9	Decreto n.º 24.507, de 29 de Julho de 1934	134
3.3.10	As Constituições Federais de 1934 e 1937	137
3.3.11	O Código de Propriedade Industrial de 1945	137
3.3.12	Constituição Federal de 1946	141
3.3.13	Lei n.º 4.726, de 13 Julho de 1965	142
3.3.14	A Constituição Federal de 1967	142
3.3.15	O Código de Propriedade Industrial de 1967	143
3.3.16	O Código de Propriedade Industrial de 1969	146

3.3.17	O Código de Propriedade Industrial de 1971	148
3.4	O NOME COMERCIAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA DE 1988	150
3.5	O NOME COMERCIAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	152
3.5.1	Lei n.º 8.934, de 18 de Novembro de 1994	153
3.5.2	Decreto n.º 1.800, de 30 de Janeiro de 1996	155
3.5.3	Lei n.º 9.279, de 14 de Maio de 1996 – A Lei de Propriedade Industrial	157
3.5.4	O Nome Empresarial no Código Civil de 2002	159
3.5.5	Instrução Normativa IN DREI n.º 15/2013	162
3.6	CONCLUSÕES DO CAPÍTULO	166
4	DAS DIFERENÇAS ENTRE O NOME COMERCIAL E O NOME EMPRESARIAL	168
4.1	DOS FUNDAMENTOS QUE DEMONSTRAM QUE O NOME COMERCIAL E O NOME EMPRESARIAL TRATAM-SE DE SIGNOS DIFERENTES	172
4.1.1	Fundamentos de Ordem Histórica	172
4.1.2	Fundamentos de Ordem Legislativa	177
4.1.3	Fundamento de Ordem Funcional	186
4.1.4	Fundamentos Ligados à Natureza Jurídica do Direito ao Nome Comercial	192
4.1.5	Fundamentos de Ordem Pragmática	201
4.2	DA NATUREZA UBIQUITÁRIA DOS SIGNOS	212
4.3	O FENÔMENO DO DESLOCAMENTO DO SIGNO	218

5	DA FUNÇÃO DISTINTIVA DO NOME COMERCIAL	228
5.1	A FUNÇÃO DISTINTIVA DA MARCA NO ORDENAMENTO JURÍDICO.....	229
5.2	DA NOÇÃO DE NOME COMERCIAL E SUA RELAÇÃO COM A EMPRESA.....	244
5.3	A FUNÇÃO DISTINTIVA DO NOME COMERCIAL	251
6	CONCLUSÃO	267
	REFERÊNCIAS	275
	ANEXOS	302

1 INTRODUÇÃO

Na economia, a existência de um adequado processo de comunicação gera melhorias do sistema, com ganhos de eficiência no fornecimento, sobretudo, quando permitem reduzir os custos de transação. Dentro desse contexto, os sinais distintivos de empresa são aptos a desempenhar uma importante função informativa, na medida em que se caracterizam como instrumento de divulgação da existência de oferta de mercadorias ou serviços, além de permitir aos consumidores a identificação de atividades de fornecimento portadoras de determinadas características.

Logo se percebe que sinais poderão ser caracterizados como objeto de direito quando relacionados a determinados conteúdos. E, quanto aos chamados sinais distintivos, na medida em que possam ser apropriados por empreendedores e objeto de uso exclusivo, exercem importante função dentro desse sistema, ao permitir a diferenciação entre produtos ou serviços fornecidos no mercado e, assim, servir de instrumento utilizado para proteger investimentos, resultantes do trabalho, da capacidade, da inteligência e da probidade das pessoas envolvidas com a empresa e do renome desta. Tudo isso possibilita o aumento do grau de fluidez das relações econômicas, fomentando o progresso social e tecnológico, na medida em que proporcionam aos empresários ganhos de vantagem competitiva, fazendo com que a ordem jurídica reconheça o uso funcional dos sinais como fato jurídico e a necessidade de conferir-lhes proteção, para viabilizar a livre iniciativa, por meio da garantia de diferenciação de empresas concorrentes.

E se por um lado a marca apresenta-se como o mais valioso e conhecido sinal distintivo, também é verdade que a grande maioria dos empresários recorre ao título de estabelecimento para identificar sua unidade técnica de comércio ou produção, com o

intuito de obter exclusividade sobre um signo visual que tem a função de identificar o ponto empresarial escolhido. Em paralelo, com a consolidação social da internet, surgiu questão não menos importante ligada aos nomes de domínio, que, além de facilitarem tecnicamente o enlace de computadores em rede, ocupam hoje a primordial função de identificar a página do empresário na internet, funcionando como uma espécie de endereço do estabelecimento virtual. E, no que diz respeito aos nomes empresariais, signo de identificação obrigatório por parte do empresário, segundo base estatística do Departamento de Registro Empresarial e Integração (DREI), somente no ano de 2012 foram levados a registro mais de 450.000 atos de constituição de sociedades empresárias, cooperativas e outros tipos jurídicos no Brasil.¹

A grande quantidade de registros de nomes para o exercício de atividades econômicas exige cuidados no sentido de evitar, e também de solucionar, situações de conflito entre o uso de signos. Em especial, esses nomes registrados são constituídos de palavras e expressões que compõem universo de signos que podem aparecer como disponíveis aos usuários, no momento em que iniciam um novo negócio ou quando realizam suas pesquisas, buscando apropriação de um sinal como ativo complementar da empresa exercida, mas que posteriormente acabam motivando oposições e reclames por coincidir com sinal já utilizado por concorrente, gerando disputas e ineficiência do sistema, com sérios prejuízos à economia brasileira.

Tudo isso demonstra que antigos princípios, antes pontuais, hoje assumem maior dimensão e confronto, e necessitam de uma releitura em face das novas tecnologias, em especial a internet, que tem descortinado uma face ultrapassada da tutela jurídica vigente, resultando em duros questionamentos sociais e jurídicos.

¹ DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DO COMÉRCIO (DNRC). Disponível em: <http://www.dnrc.gov.br/Estatisticas/ranking_juntas_comerciais_2012.pdf>. Acesso em: 10 set. 2016.

Buscando contribuir para melhor compreensão e aprimoramento do sistema jurídico brasileiro, que regula os sinais distintivos, o objetivo deste trabalho foi apresentar resultado de estudo realizado para elucidar a importância e a eficácia dos fundamentos e valores que justificam a proteção dos nomes de empresa no Brasil, analisando o adequado enquadramento do instituto como sinal de identificação e diferenciação do empresário na concorrência, sua natureza jurídica e as funções desempenhadas por tais nomes, em especial a distintiva.

O estudo dos signos distintivos enquadra-se na área de concentração deste curso, que é a propriedade intelectual, inovação e desenvolvimento, uma vez que a pesquisa auxiliará na análise da utilização estratégica do nome comercial como ativo complementar do empresário e de seus desdobramentos jurídicos, bem como no aprimoramento do sistema de propriedade industrial. De igual modo, segue a linha de pesquisa adotada, que é a propriedade industrial, sociedade e empresas brasileiras, eis que envolve o estudo de ente específico do direito privado, com relação direta com os consumidores e trata de aspectos relacionados à distintividade de produtos e serviços.

Dentro desse contexto, este projeto teve, como objetivo inicial, expor a função distintiva do nome empresarial, sobretudo a fim de alçá-la à condição de instrumento de análise para minimizar as crescentes hipóteses de coincidência e semelhança entre sinais distintivos de diferentes empresários, a fim de garantir o pleno avanço dos princípios que norteiam a propriedade industrial no Brasil: atendimento do interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do país. Decidiu-se, então, aprofundar e bem compreender problemas ligados a um dos institutos presentes nessa problemática, que, em hipótese provisória, foi identificado como sendo o nome empresarial, instituto consolidado pelo Código Civil de 2002.

Contudo, o resultado preliminar da pesquisa apontou para a necessidade de transpor um primeiro e relevante desafio, que acabou por constituir, o que se acredita, na primeira contribuição desta pesquisa ao estudo do tema, que foi investigar se o nome comercial e o nome empresarial representam expressões que indicam um único instituto jurídico ou, ao contrário, se constituem dois institutos jurídicos distintos, de natureza e função diversas.

Por se tratar de investigação predominantemente teórica, o método de análise teve como pressuposto a pesquisa bibliográfica e documental, elegendo-se como referência o direito positivo, por meio da investigação das normas estruturantes do regime jurídico aplicável aos sinais distintivos, a fim de identificar as opções legislativas fundamentais e os princípios conformadores do sistema. Contudo, além do método dedutivo, em determinadas partes do trabalho foi necessário recorrer ao método indutivo, por meio do qual foram buscadas conclusões gerais a partir de casos particulares, de ordem prática e mediante coleta e análise de dados, de modo a auxiliar a elaboração das hipóteses e melhor caracterizar os problemas afetos ao objeto investigado. Assim, a reflexão sobre casos concretos foi importante para fundamentar as conclusões da presente pesquisa.

Seguindo tal metodologia, buscou-se realizar uma estruturação dos modelos teóricos apontados pela doutrina clássica, importante para entender a construção do sistema jurídico relativo aos sinais distintivos, especialmente a evolução histórica do nome comercial e o momento em que surgiu o nome empresarial, bem como se buscou encadear fatos e teorias para, em seguida, com base no método dialético, realizar o equacionamento das diversas teses pesquisadas.

Para delimitar o tema, é importante frisar que o enfoque do presente estudo não é analisar, ao menos diretamente, a proteção jurídica dos sinais distintivos,

tampouco a solução de conflitos que comumente entre eles ocorre, embora tais temas estejam em relação de consequência com a demonstração do âmbito em que se opera a função distintiva do nome comercial. Para tanto, foram abordados de modo transversal e instrumental, úteis para solucionar, ao menos, dois problemas de aplicação das regras de direito hoje vigentes: a) a solução do conflito entre marcas e nomes empresariais, com base unicamente nos princípios da anterioridade registral e da especialidade e b) se há por parte da legislação em vigor o reconhecimento do valor objetivo do nome de empresa, representado pelo nome comercial.

Ocorre que, da análise do regime jurídico dos nomes de empresa, pode parecer, à primeira vista, que estes foram concebidos tão e somente para exercer função identificadora do empresário, de natureza subjetiva, inclusive por ser vedada a alienação do nome empresarial, conforme estabelecido no art. 1.164 do Código Civil. No entanto, por outro lado, o ordenamento jurídico manteve vigente, em alguns dispositivos de lei, o uso da expressão "nome comercial", indicando reconhecer a função objetiva dos nomes de empresa, caso do art. 195, inciso V, da Lei de Propriedade Industrial, n.º 9.279/96 (LPI), que tipifica como crime de concorrência desleal o uso indevido de "nome comercial" de terceiros. Assim, surgiu a necessidade de investigar a que espécies de sinais exatamente refere-se o ordenamento jurídico brasileiro, ao tratar dos nomes de empresa.

Em tal direção, cumpriu-se o objetivo inicial de revistar as bases teóricas do nome comercial, por meio de uma abordagem histórica e dialética, e assim demonstrar as origens e os fundamentos das firmas, denominações e do nome comercial no Brasil. Afinal de contas, a primeira lei brasileira tratando de um sinal distintivo no Brasil teria sido a lei de marcas de 1875, o que fez despertar o interesse em investigar como se

dava o regime jurídico anterior, desde o período colonial brasileiro, uma vez que o comércio já existia em solo brasileiro pelo menos desde o século XVII.

Para tanto, no capítulo 2 do trabalho, foi eleita a missão de investigar a origem e a evolução histórica das firmas, denominações e do nome comercial no ordenamento jurídico brasileiro, dividindo o resultado apresentado em quatro fases: período colonial, período imperial, república velha e nova república. Com isso, buscou-se identificar a função exercida pelo comercial com base na identificação do conteúdo informacional de que é portador, sobretudo com o estudo das lições da doutrina clássica e por meio de um diálogo com aspectos de ordem prática, o que se acredita ser fundamental para uma adequada definição do objeto e do escopo de sua proteção jurídica. O objetivo foi apresentar as posições doutrinárias relativas ao conceito e à natureza jurídica dos nomes de empresa, sempre tendo em vista realizar uma leitura crítica acerca do entendimento doutrinário do conceito de tais institutos, desde o período colonial brasileiro até as lições dos autores atuais. Assim, foram apresentadas as conclusões sobre o estado da arte em relação à doutrina que cuidou dos nomes de empresa no Brasil, procurando demonstrar o entendimento da doutrina majoritária contemporânea em relação aos conceitos das expressões "nome comercial" e "nome empresarial", no sentido de compreender se o nome empresarial é considerado uma evolução moderna do clássico nome comercial ou se a doutrina considera nome comercial e nome empresarial como sinais diversos, que se reportam a conteúdos diferentes. No bojo dessa investigação, destaca-se a teoria da dupla função do nome do comerciante, de Gama Cerqueira, que foi objeto de análise especial por seu pioneirismo e relevância em relação ao tema. E, também, a posição atualmente adotada por Newton Silveira, que pode ser conferida na obra "Propriedade Intelectual: propriedade industrial, direito de autor, software, cultivares, nome empresarial, abuso de patentes", no sentido de

que as expressões "nome comercial" e "nome empresarial" referem-se a signos diversos e que cada qual submete-se a regime jurídico próprio.

No capítulo 3, foi mais uma vez realizada a abordagem do tema pelo método histórico, mas para fins de investigar toda a legislação brasileira que tratou das firmas e denominações, do nome comercial e do nome empresarial, desde suas origens até a legislação atualmente em vigor. Tal capítulo foi subdividido de acordo com a sequência cronológica da legislação.

No capítulo 4, o objetivo foi discorrer e fundamentar a posição adotada sobre a relação havida entre o nome comercial e o nome empresarial, detalhando os motivos que embasaram a conclusão, inclusive utilizando abordagem baseada na semiologia, de essencial importância para a compreensão do entendimento que foi defendido, estritamente relacionado à teoria da natureza ubiqüitária dos sinais distintivos e do deslocamento.

Com apoio e sustentação do que foi pesquisado e apresentado nos capítulos anteriores, o capítulo final foi dedicado à compreensão teórica e normativa da função exercida pelo nome comercial, especialmente no que diz respeito à sua função distintiva, indicativa de origem, da proveniência de produtos e serviços oferecidos no mercado. Nesse sentido, o capítulo 5 foi dedicado à função distintiva do nome comercial, seu lugar e sua importância no ordenamento jurídico brasileiro, além de ter sido justificado o papel de tal função para fundamentar a apropriação de um signo, por parte do empresário, que representa um sobrevalor por ele criado e mantido, no exercício de sua atividade econômica.

Numa época na qual o desenvolvimento e o crescimento mundial restam caracterizados por acentuada globalização, abertura de fronteiras e consolidação dos grandes mercados regionais, torna-se inadiável enfrentar problema estrutural da

legislação brasileira, que aprimore a segurança, reduza os custos de transação e seja útil ao fortalecimento de sinais distintivos nacionais, seja junto ao mercado interno, seja ao mercado mundial.

2 BASES TEÓRICAS DO NOME COMERCIAL

Atualmente, no Brasil, em relação aos sinais distintivos reconhecidos pelo Direito, podemos dizer que as marcas e as indicações geográficas possuem regramento na Lei de Propriedade Industrial n.º 9.279/96 e contam com uma estrutura jurídica bem definida. Segundo tal regime, a marca exerce função de diferenciar produtos ou serviços, por meio do uso de um sinal aposto a uma mercadoria ou atrelado a um serviço, buscando-se diferenciar os bens fornecidos no mercado por um empresário, dos bens fornecidos pelos demais. Difere da expressão ou sinal de propaganda porque esta implica uma estrutura lógica mais complexa, a recomendar quaisquer atividades lícitas, realçar qualidades de produtos ou serviços, ou a atrair a atenção dos consumidores, propondo-se a incitar o público ao consumo, ou à valorização da atividade do titular.² No que diz respeito às indicações geográficas, tratam-se de sinais que identificam um produto como originário de um certo território, ou região ou localidade desse território, quando determinada qualidade, reputação ou outra característica do produto seja relevantemente atribuída à sua origem geográfica.³

O título de estabelecimento identifica o local do exercício da atividade empresarial⁴, onde o empresário instala seu estabelecimento e normalmente o público poderá ter contato com a atividade por ele desenvolvida e, embora reconhecidos e consolidados conceitualmente pela doutrina, não possuem regras especiais de regulamentação. Já em relação ao nome de domínio, cumpre função técnica de

² BARBOSA, Denis Borges. Nota sobre as expressões e sinais de propaganda. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v.283, 5 set. 1982. (Separata).

³ Id. **Uma introdução à propriedade intelectual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p.184.

⁴ TOMAZETTE, Marlon. O princípio da especificidade e o nome empresarial. In: GUERRA, Luiz (Coord.). **Temas contemporâneos do direito: homenagem ao bicentenário do Supremo Tribunal Federal**. Brasília: Guerra, 2011. p.700. Neste artigo, o referido autor considera nome de fantasia sinônimo de título de estabelecimento. VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Malheiros, 2004. v.1. p.245.

proporcionar a interconexão entre computadores e a função jurídica de identificar o canal de vendas de um empresário na internet.⁵ Tal signo submete-se a um regime jurídico ainda em formação.

Como se vê, o uso dos sinais distintivos é inerente à própria existência da sociedade, que os apreende e utiliza de formas bastante específicas e variadas, o que exige do Direito especial atenção quanto ao seu regramento, em especial quanto ao liame entre possibilidade de apropriação e funções realizadas por cada uma de suas espécies.

Embora seja cediço na doutrina que o nome empresarial constitui sinal de nomeação, de identificação do empresário; que os produtos, mercadorias e serviços fornecidos no mercado são objeto de marca e que o título de estabelecimento ou a insígnia são designações ou signos figurativos de um estabelecimento, e não de uma empresa⁶, ainda permanecem vivas e latentes inquietudes dogmáticas e de ordem prática acerca do quadro normativo do nome comercial, na medida em que salta aos olhos o fato de ainda não restar assentado de forma satisfatória, seja na doutrina, jurisprudência ou na legislação, o conceito técnico-jurídico e as funções exercidas por sinais referidos pelas expressões "nome de empresa", "nome empresarial", "nome comercial", "firma" e "denominação". Faz-se necessário, portanto, numa primeira fase da pesquisa, confirmar tais conceitos e realizar a consolidação terminológica de cada uma dessas expressões para, na parte seguinte, avançar na demonstração da função distintiva do nome comercial.

⁵ COELHO, Fabio Ulhôa. **Manual de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2004. p.72. Referido autor considerava nome de domínio como sendo o endereço eletrônico dos estabelecimentos virtuais, exercendo a função jurídica de identificar o estabelecimento virtual na internet. Nessa mesma obra, do ano de 2016, adotou a posição referida no texto.

⁶ BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p.87.

Incontestemente o fato social a reclamar sua conformação pelo Direito, despertou interesse em conhecer como ocorreu, nas suas origens, a positivação dos sinais distintivos. Qual a origem do nome comercial e qual a sua proximidade ou equivalência com o nome empresarial, conceito atualmente consagrado pelo ordenamento jurídico brasileiro?

A seguir, nesta primeira parte do trabalho, será apresentado o fruto da pesquisa e das reflexões realizadas para elucidar essas questões.

2.1 ORIGENS E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONCEITO DO NOME COMERCIAL E DO NOME EMPRESARIAL NO BRASIL

Esta parte inicial da pesquisa apresentará, por meio do método histórico, subsídios fáticos e teóricos para uma compreensão mais precisa do modo e dos fundamentos por meio dos quais a sociedade reconhece os signos como um bem econômico e jurídico, passível de apropriação. O objetivo é contribuir para a elucidação do conceito e da natureza do nome comercial, bem como dos fundamentos que levaram os nomes de empresa a serem tutelados pelo Direito.

Desde os tempos mais remotos, os sinais de identificação foram utilizados para distinção de empreendimentos e os registros históricos indicam sempre ter havido, por parte dos comerciantes, um interesse natural de diferenciar a si próprios e a atividade que exercem perante o mercado, com o objetivo de alcançarem determinado resultado favorável, a exemplo da aquisição e da conservação de clientela. Era hábito do comerciante, desde a antiguidade, o uso de signos para identificar a sua pessoa, seus

produtos, seu estabelecimento físico e a atividade econômica que desenvolvia.⁷ Os signos, que eram inicialmente utilizados sob o termo genérico de "marca", designavam os artesãos, os proprietários ou o local de origem de determinado produto e, após a Revolução Comercial, as corporações, os mestres e os grandes mercadores.⁸ Contudo, os sinais utilizados naquela época tinham funções diferentes das que exercem nos dias de hoje⁹, cujo intuito de proteção da concorrência comercial é bem mais acentuado.

Na era medieva, o uso de sinais distintivos ganhou relevante impulso com as Corporações de Ofício, que buscavam identificar produtos feitos no âmbito da respectiva associação, especialmente para possibilitar conhecer a fonte e a origem das mercadorias.¹⁰ Nessa fase do desenvolvimento comercial, nomes eram apostos a produtos provenientes de uma mesma origem para assegurar uma fonte de lucros e afirmar a reputação e o crédito da Corporação a que pertenciam os fabricantes, ao mesmo tempo em que também traduziam uma medida de proteção ao consumidor.¹¹ No entanto, no âmbito das corporações, o nome individual do fabricante só era levado em conta para proteger a produção coletiva, não ocorrendo o uso generalizado de um

⁷ BENTO DE FARIA, Antônio. **Das marcas de fabrica e de commercio e do nome comercial**. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1906. p.281; PAES, Paulo Roberto Tavares. **Propriedade industrial**. Rio de Janeiro, Forense: 2000. p.79 e 81; REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 31.ed. revista e atualizada por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2012. v.1. p.299; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado: parte especial**. 2.ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956. Tomo 17. p.3-4; CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial: da propriedade industrial e do objeto dos direitos**. 3.ed. 2.^a tiragem. Atualizado por Newton Silveira e Denis Borges Barbosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. v.1. p.238.

⁸ SILVEIRA, Newton. **Propriedade intelectual: propriedade industrial, direito de autor, software, cultivares, nome empresarial, abuso de patentes**. São Paulo: Manole, 2014. p.98.

⁹ BENTO DE FARIA, op. cit., p.12.

¹⁰ CERQUEIRA, op. cit., p.237; BENTO DE FARIA, op. cit., p.9-10; NASER, Mohammad Amin. Re-examining the functions of trademark law. **Chicago-Kent Journal of Intellectual Property**, p.100, 2008. Disponível em: <<http://scholarship.kentlaw.iit.edu/>>. Acesso em: 23 set. 2017; PONTES DE MIRANDA, op. cit., p.3-4; MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**. Rio de Janeiro: Forense, 1970. p.117.

¹¹ Ibid., p.281.

sinal visando proteger reputação individual.¹² Dentro desse contexto, poderia um signo, ao ser usado como referência ou ao ser apostado nos produtos, fazer as vezes de nome ou marca ou, até mesmo, ter por função identificar a atividade de fornecimento. Contudo, no âmbito das Corporações, o regime normativo dos sinais distintivos era de subordinação, de pouca liberdade e severa regulamentação¹³, com visíveis diferenças em relação ao sistema jurídico moderno, assentado nos ideais de liberdade e no primado da livre concorrência.

Inexistia nessa época uma separação teórica entre os institutos do nome comercial, título de estabelecimento, marca de produtos ou em relação a qualquer outro signo de interesse do comércio.¹⁴ Sequer a distinção entre o nome comercial e o nome civil era bem-compreendida, até por conta de que o próprio direito comercial nessa época encontrava-se ainda em fase de formação, embora iniciada na Idade Média¹⁵. Logo se percebe que o nome comercial apenas começou a se destacar e a ganhar conceituação própria com a consolidação do próprio direito comercial. E apenas com a evolução ao longo dos anos, foi que os sinais passaram a ser reconhecidos como um direito individual, uma faculdade, sem qualquer caráter obrigatório¹⁶ e, também, considerados como algo equivalente a uma propriedade colocada sob a salvaguarda da honestidade pública.¹⁷

No final do século XVIII, a ausência de regulação especial das questões relativas aos sinais distintivos favoreceu abusos e não favorecia o estímulo aos fornecedores nem ao desenvolvimento regular do comércio, gerando insegurança aos

¹² KLOTZ, Adrien. **Du Nom Commercial en Droit Français**. Paris: Cerf, 1898. p.5-7.

¹³ BENTO DE FARIA, Antônio. **Das marcas de fabrica e de commercio e do nome comercial**. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1906. p.16.

¹⁴ RAMELLA, Agostino. **Trattato Della Proprietà Industriale**. Roma: Laziale, 1909. v.2. p.247-255.

¹⁵ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Manual de direito comercial**. Curitiba: Juruá, 2002. p.33.

¹⁶ BENTO DE FARIA, op. cit., p.16-17; LEONARDOS, Thomas. **Origem, evolução, natureza e tutela do nome comercial**. Rio de Janeiro: Leuzinger, 1934. p.16-17.

¹⁷ BENTO DE FARIA, op. cit., p.16-17.

agentes do mercado, o que despertou a necessidade de regulamentação da matéria.¹⁸ A proteção do nome comercial não existia na era dos reis além da proteção de polícia, vindo a surgir apenas no século XIX.¹⁹

Com efeito, a propriedade industrial, muito embora dela se encontrem vestígios desde o Renascimento²⁰, apenas veio a ganhar corpo como consequência do desenvolvimento dos meios de comunicação e do progresso industrial, contexto social e econômico que revelou a necessidade de o ordenamento jurídico valer-se de uma nova categoria de direitos de propriedade. Durante esse período histórico, a liberdade de comércio e indústria, proclamada pela Revolução Francesa, fomentou a criação de leis tratando da propriedade industrial na França²¹, movimento este logo acompanhado pelo Brasil. A importância jurídica e econômica dos sinais distintivos da empresa começou a ganhar evidência logo após a Revolução Industrial, mas foi somente após a Revolução Francesa, com a ascensão do livre-comércio, mais precisamente em meados do século XIX, que o sistema conceitual e de proteção das referências simbólicas afervorou e passou a ter uma evolução normativa crescente²², até surgir seu

¹⁸ CELSO, Affonso. **Marcas industriais e nome comercial**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1888. p.60; BENTO DE FARIA, Antônio. **Das marcas de fabrica e de commercio e do nome comercial**. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1906. p.18-19; ROUBIER, Paul. **Le Droit de La Propriété Industrielle: Partie Spéciale**. Paris: Recueil Sirey, 1954. p.18.

¹⁹ KLOTZ, Adrien. **Du Nom Commercial en Droit Français**. Paris: Cerf, 1898. p.10.

²⁰ BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p.97.

²¹ ROUBIER, Paul. **Le Droit de La Propriété Industrielle: Partie Générale**. Paris: Recueil Sirey, 1952. p.81. NOGUEIRA, José Luiz de Almeida. Direito industrial. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, São Paulo, v.16, p.76-78, 1908.

²² Como destaca CRUZ FILHO, Murilo F. **A entrada do Brasil na Convenção Internacional para a Proteção da Propriedade Industrial de Paris, 1883**. Rio de Janeiro: [s.n.], 1982. Disponível em: <http://www.ie.ufrj.br/hpp/intranet/pdfs/a_entrada_do_br_paris_convention_1883.pdf>. Acesso em 25 set. 2014, p.6-7, foi durante a Revolução de 1789 que definitivamente aboliram-se, na França, as regulamentações corporativas, liberando a indústria e o comércio das velhas restrições, e vindo surgir a primeira lei de patentes francesa, em 1791, como resultado desta complexa evolução, sucedendo a lei dos Estados Unidos em 1790. Na Inglaterra, muito embora o Estatuto dos Monopólios tenha sido promulgado em 1623, o sistema passou por atualização a partir da metade do século XIX. Já no Brasil, o marco inicial da evolução da propriedade industrial é o Alvará de 28 de abril de 1809. Cf. MALAVOTA, Leandro Miranda. **A construção do sistema de patentes no Brasil: um olhar histórico**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p.16-18 e 25. Conforme registra José Lopes, a legislação que era aplicada no Brasil Colônia era flexível, uma vez que nos casos de dúvida e lacuna recorria-se à legislação das nações “polidas e comerciais” da Europa, que no final do século

marco normativo mais importante, que foi a Convenção da União de Paris (CUP), em 1883.

O Brasil teve lugar de destaque nessa fase de formação da propriedade industrial. Sua ligação estreita com Portugal, desde o período em que era apenas colônia até o advento da República, passando por dois reinados, possibilitou uma grande evolução de seu sistema normativo, não só por conta das exigências decorrentes do seu próprio desenvolvimento interno, como também por estar em contato próximo com as inovações que ocorriam nos principais países da Europa, dos quais recebia muita influência.

O Brasil foi um dos Estados-parte que originariamente assinaram a CUP, diploma que até hoje é considerado um dos mais relevantes para o estudo e a regulamentação da propriedade industrial. Além disso, foi um dos primeiros países do mundo a ter uma lei específica tratando das marcas.

Em relação ao nome comercial, embora este conceito fosse de alguma forma discutido na prática do comércio no período imperial²³, ele surgiu pela primeira vez num diploma normativo em 1883, com o advento da CUP. Na sequência, a partir da segunda metade do século XX, os conceitos de cada espécie foram influenciados na medida em que começou a ser percebido o fenômeno da "empresa", muito por conta da respectiva teoria, que ganhou força a partir do Código Civil italiano de 1942.

XVIII começavam a codificar seu direito comercial, conforme autorizado pela Lei de 18 de agosto de 1769, a Lei da Boa Razão (LOPES, José Reinaldo de Lima. A formação do direito comercial brasileiro, a criação dos tribunais de comércio do Império. **Cadernos Direito FVG**, São Paulo, v.4, n.6, p.47, 2007).

²³ Até o advento da primeira lei brasileira de marca, em 1875, o conceito de nome comercial confundia-se com o conceito de outros signos distintivos, inclusive com a marca. Cf. CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**: da propriedade industrial e do objeto dos direitos. 3.ed. 2.^a tiragem. Atualizado por Newton Silveira e Denis Borges Barbosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. v.1. p.317-319.

Conquanto, antes do século XIX, já existia no Brasil sistema normativo de identificação dos comerciantes, que cuidava do uso das firmas.²⁴ Em Portugal e no Brasil Colônia, esse regime começou a ganhar robustez e maior formalidade sob o regime estatal a partir de meados do século XVIII, com a criação das Juntas de Comércio, órgão responsável pela matrícula dos comerciantes e, conseqüentemente, pelo registro de suas respectivas firmas.

Logo se percebe que uma compreensão mais acurada deste tema exige inicial análise pelo método histórico, que será útil para demonstrar com maior grau de precisão como se deu o processo evolutivo de surgimento do nome comercial no Brasil, ante a importância que o período formativo dos sinais distintivos representa para o estudo de suas bases teóricas e, especialmente neste caso, de suas espécies.

2.1.1 Período Colonial

No Brasil colonial, o desenvolvimento do comércio ocorreu sob a égide da legislação portuguesa então aplicada ao território brasileiro, sendo que nesse período histórico vigoraram predominantemente as Ordenações Filipinas, com forte influência do Direito Canônico e Romano, além dos usos e costumes locais.

Os regimes jurídico, político e econômico da época não eram favoráveis à criação e ao desenvolvimento de um sistema normativo de sinais distintivos. Tinha-se um ambiente de forte regulamentação estatal e economia baseada em monopólios, com mercado interno de pouca capacidade, marcado por grande concentração de renda, fruto da economia portuguesa reinante até meados do século XVIII. Inegável, no entanto, a existência de comércio no Brasil colonial, especialmente em Salvador,

²⁴ A exemplo do Código Comercial do Império, Lei n.º 556 de 1850.

centro administrativo da Colônia e a área urbana mais importante da América portuguesa. Nessa época, os comerciantes eram divididos, no geral, em três grandes grupos heterogêneos: o primeiro formado por homens brancos, de origem portuguesa, que exerciam hegemonia sobre os setores de maior capital e especialização e que eram proprietários dos estabelecimentos mercantis de maior importância e dominavam o chamado "comércio por grosso"; o segundo era formado por homens brancos originários da terra, que se dedicavam ao comércio interno; e um terceiro grupo composto predominantemente por negros e mestiços, que eram numerosos no comércio ambulante e nas vendas da periferia dos núcleos urbanos.²⁵ Não obstante, é dessa época o registro mais antigo encontrado do que seria o primeiro nome identificador de empresa formalmente exercida em território brasileiro, "Companhia Geral para o Estado do Brasil"²⁶, que identificava sociedade fundada em 1649, que passou a deter o monopólio do comércio na colônia americana e durou 72 anos, até 1720. O nome usado por essa companhia não tinha por função exercer posição na concorrência, mas sim função de identificação de um grupo de pessoas que uniam esforços, com autorização e apoio do Estado, para consecução de um determinado fim econômico.

²⁵ FONSECA, Humberto José. Comerciantes e cristãos-novos em festa de nobre: a transgressão da ordem "natural". **Politeia: História e Sociedade**, Vitória da Conquista, BA, v.7, n.1, p.103-141, 2007; FURTADO, Júnia Ferreira; VENÂNCIO, Renato Pinto. Comerciantes, tratantes e mascates. In: DEL PRIORE, Mary (Org.). **Revisão do paraíso: os brasileiros e o Estado em 500 anos de História**. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

²⁶ Criada por meio do Alvará Real de 10 de março de 1649, foi instituída a Companhia Geral para o Estado do Brasil. Disponível em: <http://www.governodosoutros.ics.ul.pt/imagens_livros/07_andrade_silva/1648_1656/031.jpg>. Acesso em: 12 abr. 2017; MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo. **As companhias pombalinas: contributo para a história das sociedades por ações em Portugal**. Coimbra: Almedina, 1997. p.151. Como observa Loureiro, a estrutura e gênese das Companhias pombalinas surgia por um ato instituidor legal, o Alvará Régio, que aprovava os estatutos que incluíam os direitos e deveres dos sócios, os privilégios e o seu fim lucrativo, enfim, essas companhias coloniais, anteriores à codificação, regiam-se pela iniciativa e controle régio e seriam prenunciadoras das sociedades anônimas, como entidades privadas (LOUREIRO, Maria Filomena da Costa Silva. **O registo comercial obrigatório e o princípio da publicidade**. 2012. Dissertação (Mestrado) – Universidade Autónoma de Lisboa, Lisboa, 2012. p.24).

Vale lembrar, que o regime jurídico desse período caracterizava-se por um grande número de medidas restritivas da liberdade de comércio e por rigorosa fiscalização das atividades dos colonos, com enormes entraves à indústria.²⁷ Dentro de um cenário dominado pela política pombalina, surgiu um considerável número de monopólios por parte dos comerciantes nacionais, por meio de contratos e concessões estatais, sendo que o fim do exclusivo colonial ocorreu somente a partir da abertura dos portos do Brasil às nações amigas, em 1808.²⁸

Durante esse período, a lei limitava-se a conceder proteção ao nome das pessoas e, no mais, prevaleciam princípios consagrados pelo direito romano de plena liberdade na adoção e mudança de nomes, salvo em casos de fraude ou prejuízo de outrem. A mudança do próprio nome por ato próprio e exclusivo do indivíduo foi sempre considerada livre no Brasil até o fim do Império, ao contrário do que ocorria na França.²⁹ Até o final do século XVIII, o nome usado no comércio não era objeto de legislação especial, sendo que o nome nobre da pessoa ou o nome de pessoa afamada pelo sucesso de suas relações negociais e sociais, bem como localizações geográficas, referência a gêneros de comércio ou a características de edificações, eram os principais símbolos de identificação no comércio e na indústria.³⁰ Por sua vez, a atividade comercial, por estar normalmente relacionada com a necessidade de atrair e convencer a clientela, sempre buscou escorar-se em reputação,

²⁷ CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**: da propriedade industrial e do objeto dos direitos. 3.ed. 2.^a tiragem. Atualizado por Newton Silveira e Denis Borges Barbosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. v.1. p.1.

²⁸ Carta Régia de 28/01/1808.

²⁹ FREITAS, Gustavo de. A Companhia Geral do Comércio do Brasil (1649-1720): subsídios para a história econômica de Portugal e do Brasil, II. **Revista História**, São Paulo, v.3, n.7, p.100, 1951.

³⁰ Conforme se conclui da análise dos nomes utilizados na época, pesquisados e encontrados, por exemplo, em ALMANAK ADMINISTRATIVO, MERCANTIL E INDUSTRIAL DA CÔRTE E PROVÍNCIA DO RIO DE JANEIRO, PARA O ANO BISSEXTO DE 1844. Rio de Janeiro: Eduardo e Henrique Laemmert, 1843. p.245-250. Disponível em: <http://objdigital.bn.br/acervo_digital/div_periodicos/almanak/almanak.htm>. Acesso em: 12 set. 2016 e em SOUZA, Lorena; FONSECA, Regina Vitória (Orgs.). **Marcas do tempo**: registro das marcas comerciais do Pará – 1895 a 1922. Belém: Secult, Jecepa, 2015. *Passim*.

fama e crédito. Por isso, era natural que o comerciante buscasse aproveitar, ao adotar um nome para o exercício de sua atividade, sinal de referência que fosse portador de mensagem nesse sentido e que tivesse, também, algum tipo de apelo publicitário. Não obstante, é forçoso concluir que o uso de nomes comerciais ou de sinais distintivos do comércio³¹ não era regulamentado nesse período.

A organização coletiva, na área comercial, iniciou-se no século XVIII com o surgimento das chamadas Mesas do Bem Comum do Comércio, até que uma mudança de panorama teve início, muito por conta do advento da era pombalina absolutista. A partir de meados do século XVIII, foi desenvolvido e dado início a um plano de inspiração mercantilista, como estratégia de defesa econômica e, ao mesmo tempo, foram adotadas medidas para o fortalecimento do Poder do Estado, através do aprimoramento de mecanismos judiciário e administrativo.³² Com efeito, em 1755, iniciou-se em território brasileiro uma fase de controle estatal burocratizado das atividades comerciais, por meio da criação da Junta dos Homens de Negócio³³, buscando combinar o sistema normativo monárquico com as máximas gerais do comércio. Tal medida teve a nítida finalidade de reafirmar a autoridade estatal por meio da reorganização da estrutura administrativa, influenciando na circulação comercial e

³¹ Em Portugal, tradicionalmente signos distintivos de estabelecimentos e de produtos são agrupados sob a designação genérica de "sinais distintivos do comércio", embora se reconheça não se tratarem de sinais privativos do comércio, pois não são utilizados apenas por comerciantes e empresários. Cf. ABREU, José Manuel Coutinho de. **Curso de direito comercial**. Lisboa: Almedina, 2000. p.317.

³² AGUIAR, Manuel Pinto de. A economia portuguesa no fim do século XVIII. **Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro**, Rio de Janeiro, v.298, p.269-270, jan./mar. 1973.

³³ Considerada a primeira Junta Comercial com jurisdição em solo brasileiro, foi criada em Lisboa por ato de D. José I, em 30 de setembro de 1755. Embora houvesse sido criada uma Junta do Comércio em 1662, a partir da extinção da Companhia Geral de Comércio do Brasil, foi apenas em 1755 que foi formalizada e constituída de modo efetivo. Tal norma aboliu a Confraria do Espírito Santo da Pedreira, que buscava se impor politicamente como entidade de nome Mesa dos Homens de Negócio. (SOUSA, José Roberto Monteiro de Campos Coelho e (Org.). *Systema, ou collecção dos regimentos reaes, contém os regimentos pertencentes à administração da Fazenda Real*. In: **O governo dos outros: imaginários políticos no Império Português**. Lisboa: Oficina de Francisco Borges de Sousa, 1783. Tomo 1. p.396-397. Disponível em: <<http://www.governodosoutros.ics.ul.pt/index.php?menu=pesquisa&pagina=13>>. Acesso em: 10 out. 2016).

no rigor da arrecadação fiscal³⁴, relativizando a autonomia corporativa dos comerciantes e integrando tal setor na máquina da monarquia.³⁵ Assim, o Estado agiu para que o comércio assumisse importância máxima na estruturação social, tendo as Juntas do Comércio sido idealizadas dentro desse contexto, servindo de apoio à extinção das Mesas do Bem Comum.³⁶ Foi, no entanto, a partir da edição da carta lei de 30 de agosto de 1770, de D. José I, que se passou a exigir de todos os comerciantes matrícula perante a Junta de Comércio³⁷, vedando ao comerciante que não o fizesse o acesso ao *status* de homem de negócio e, por lhe ser proibido o uso dessa expressão nos seus requerimentos, não poderia gozar de todas as graças, privilégios e isenções concedidas pelo Rei, como acesso a certos cargos e reconhecimento de validade das escrituras das sociedades mercantis que intercedesse. Por consequência, esse sistema de registro público trouxe maior formalismo às atividades mercantis e, aos poucos, maior reconhecimento e proteção ao nome indicado pelo comerciante ao se registrar, especialmente nos casos em que estivesse vinculado ao exercício de uma atividade econômica. Apesar disso, não havia em tais normas qualquer preocupação com a coexistência de nomes assemelhados ou tampouco preocupação em evitar confusão entre comerciantes no exercício de suas atividades.

Historicamente, embora a simples palavra de honra, o timbre e o brasão dos comerciantes fossem reconhecidos como algo sagrado no comércio, até porque muitas transações se faziam em praça e eram ajustadas só de palavra, é importante lembrar que foi por meio do nome civil que a grande maioria dos pioneiros comerciantes

³⁴ FALCON, Francisco José Calazans. **A época pombalina**: política econômica e monarquia ilustrada. São Paulo: Ática, 1982. p.374-375.

³⁵ LOPES, José Reinaldo de Lima. A formação do direito comercial brasileiro. a criação dos tribunais de comércio do Império. **Cadernos Direito FVG**, São Paulo, v.4, n.6, p.12, 2007.

³⁶ *Ibid.*, p.10 e 12.

³⁷ O GOVERNO dos outros: imaginários políticos no império português. (Coleção da Legislação Portuguesa. Legislação de 1770). Disponível em: Disponível em: <http://www.governodosoutros.ics.ul.pt/index.php?menu=consulta&id_partes=47&acao=ver&pagina=94>. Acesso em: 12 abr. 2017; LOPES, op. cit., p.16.

e industriais iniciaram a sua vida profissional.³⁸ Se numa primeira etapa, houve reconhecimento social da importância de se reduzir as tratativas comerciais a registros escritos, para prevenir dúvidas e formar títulos com mais força em Juízo³⁹, num momento posterior, em que a regulamentação estatal se impôs, a adoção de um nome de identificação por parte dos comerciantes foi impulsionada por regras exigindo que os comerciantes fossem estabelecidos em alguma praça com domicílio certo e correspondências regulares, para que pudessem alcançar o status de homens de negócio e gozar de privilégios então concedidos pelo poder dominante. Para tanto, surgiu a necessidade de matricularem-se na Junta do Comércio e, por conseguinte, informarem seus respectivos nomes de identificação. Tais fatores impulsionaram a adoção de meios de identificação formal por parte dos comerciantes sendo, portanto, natural que nessa época firmas e razões sociais, obrigatórias para atender às exigências estatais, tenham sido adotadas também como mecanismo que proporcionasse maior segurança às transações, tornasse mais firmes os negócios e mais confiável a identificação das partes na vida negocial.

A par de inegáveis exigências sociais, a formalização do uso do nome de pessoa e dos sócios, nas firmas e razões sociais, foi decorrência da implantação de um sistema registral, criado para atender aos interesses do Estado em identificar os negociantes e regulamentar formalmente o registro dos comerciantes, sendo a firma um dos elementos que integrou esse sistema. Contudo, o mero registro não implicava necessariamente o uso de tal nome na vida comercial, nem obstava a existência de outros elementos de identificação, nem proibiu ou impediu que os comerciantes, na prática, continuassem a usar ou criassem outros símbolos e expressões para se

³⁸ SOARES, José Carlos Tinoco. **Marcas vs nome comercial**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2000. p.174.

³⁹ LISBOA, José da Silva. **Visconde de Cairu. Princípios do Direito Mercantil e Leis da Marinha: Tratado V – dos contratos mercantis**. Lisboa: Imprensa Regia, 1811. p.1.

destacarem perante o mercado e tornar conhecida do público a atividade econômica que exerciam.

Consulta feita a periódicos do século XIX⁴⁰ sugere que os nomes indicados pelos comerciantes para realizarem seus registros e os nomes usados para identificar seus empreendimentos tomavam por base o próprio nome civil do titular do negócio, às vezes abreviado, na grande maioria das profissões que foram se estabelecendo no Brasil nessa época. Também se constatou o uso de denominações de cunho geral, por parte das grandes companhias monopolistas ou ligadas à exploração setorial, conforme favorecimento dado ao Brasil por Portugal e a conveniência de criar, ou não, a produção de determinados tipos de mercadorias, para diversificar a pauta de exportações. O monopólio dos comerciantes que utilizavam tais denominações, ou sua inserção dentro de um contexto de oligopólio, com forte ligação a interesses do Estado, dava o tom da distintividade a tais espécies de nomes, com referências a localidades ou setores econômicos, pois se imaginava açambarcar o nicho comercial completamente e, também por isso, não havia preocupações outras com a concorrência de mercado, nem em criar um sinal distintivo que pudesse vir a se tornar um ativo simbólico. Tais denominações não usavam o nome das pessoas que participavam da empresa, mas faziam referência a localidades, a produtos ou atividades, a exemplo da Companhia Geral das Reais Pescas do Reino do Algarve, de 1773; da Real Companhia dos Vinhos do Alto Douro, fundada em 1756; e da Companhia de Pernambuco e Paraíba, fundada em 1759.⁴¹

⁴⁰ ALMANAK ADMINISTRATIVO, MERCANTIL E INDUSTRIAL DA CÔRTE E PROVÍNCIA DO RIO DE JANEIRO, PARA O ANO BISSEXTO DE 1844. Rio de Janeiro: Eduardo e Henrique Laemmert, 1843. p.245-250. Disponível em: <http://objdigital.bn.br/acervo_digital/div_periodicos/almanak/almanak.htm>. Acesso em: 12 set. 2016.

⁴¹ AGUIAR, Manuel Pinto de. A economia portuguesa no fim do século XVIII. **Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro**, Rio de Janeiro, v.298, p.271-273, jan./mar. 1973.

Nota-se, nessa época, a existência de um sistema de identificação e formalização dos comerciantes, com o uso de sinais funcionalizados ao poder de controle estatal, que cumpriam objetivo registral próprio do direito mercantil, sendo essa, portanto, a origem em território brasileiro do instituto das firmas e das razões sociais. Não eram reconhecidos nem regulamentados sinais distintivos do comércio, a exemplo das marcas. Contudo, é inegável a existência de sinais que, na prática, eram utilizados por empreendedores com função concorrencial e de propriedade industrial ou, naturalmente, o uso de sinais para ambas essas funções, inclusive podendo signos presentes nas firmas, nas razões sociais e nas denominações cumprirem esses propósitos, embora ainda de forma não tão bem compreendida. Tais práticas e interesses deram o impulso fático inicial, ainda que em fase bastante embrionária, à criação de regras jurídicas de proteção à propriedade industrial dos sinais distintivos, juntamente com a influência de legislação estrangeira, o que ocorreu aproximadamente um século depois.

2.1.2 Período Imperial

A legislação comercial do período imperial brasileiro foi construída sob os auspícios da Revolução Francesa, sofrendo forte influência dos ideais de liberdade econômica e forte prestígio da boa-fé comercial.⁴² A partir de meados do século XVIII até a metade do século XIX, Portugal atravessou um período de implantação de uma nova ordem jurídica e política, sob os ares do liberalismo. A legislação portuguesa aplicada no Brasil, passou a ser orientada também pelos ideais da Revolução Francesa,

⁴² NOGUEIRA, José Luiz de Almeida. Direito industrial. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, São Paulo, v.16, p.76-78, 1908.

fatos que possibilitaram o surgimento de um ambiente favorável para a construção de um regime jurídico que reconhecesse e regulasse o uso de sinais distintivos do comércio.

Com a chegada da família real portuguesa ao Brasil, no início do século XIX, a nova ordem vigente prontamente estabeleceu a liberdade de indústria na colônia e revogou toda e qualquer proibição a esse respeito, visando sobretudo promover o desenvolvimento econômico nacional.⁴³ A partir de 1808, a conversão de um espaço periférico num novo centro político e econômico do império português demandou a construção de uma ampla aparelhagem jurídica e institucional até então inexistente.⁴⁴ Houve um grande impulso rumo a uma concreta alteração do panorama político nacional, agora com interesse no desenvolvimento econômico, social e tecnológico, o que exigiu a atualização das práticas comerciais implantadas no Brasil e, por consequência, impulsionou o surgimento do Direito Comercial Brasileiro.

Uma das primeiras medidas adotadas pela administração joanina, quando da transferência da Corte ao Brasil, foi a instalação da Real Junta do Comércio, Agricultura, Fábricas e Navegação do Estado do Brasil e de seus Domínios Ultramarinos⁴⁵, criada na cidade do Rio de Janeiro, por meio do alvará real de 23 de agosto de 1808 e que deu início à história efetiva da jurisdição mercantil brasileira.⁴⁶ Essa Junta passou a ocupar-se das matrículas dos comerciantes e da inspeção da aula do comércio, procedimento que conferia estatuto diferenciado aos homens de negócio e fortalecia o regime de nobreza e concessão de privilégios, sob controle

⁴³ BRASIL. Leis Históricas. Alvará de 1.º de abril de 1808. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_22/alvara_2.4.htm>. Acesso em: 12 set. 2016.

⁴⁴ MALAVOTA, Leandro Miranda. **A construção do sistema de patentes no Brasil**: um olhar histórico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p.39.

⁴⁵ A Real Junta sucedeu, sob o ponto de vista de jurisdição em solo brasileiro, a Junta de Comércio deste Reino e seus Domínios, criada em Portugal por idealização do Marques de Pombal e em cuja burocracia se baseou.

⁴⁶ LOPES, José Reinaldo de Lima. A formação do direito comercial brasileiro. a criação dos tribunais de comércio do Império. **Cadernos Direito FVG**, São Paulo, v.4, n.6, p.16-17, 2007.

estatal. A partir de 1809, passou a ser obrigatória a matrícula dos comerciantes de grosso trato e o registro de suas firmas na Real Junta do Comércio.⁴⁷ Assim, muitas expressões e nomes utilizados na vida mercantil foram inicialmente regulados, mesmo que de forma indireta, por meio de regras de direito público que visavam identificação, cadastro e controle dos comerciantes. Por outro lado, parece claro que ao menos nos primórdios desse período, o uso de um nome de diferenciação sempre serviu aos propósitos e conveniência dos comerciantes, fosse para se destacarem pelo *status* de pertencimento a uma classe especial, por conta do padrão patriarcal característico da época ou para obtenção de privilégios e acesso a um regime jurídico diferenciado, fosse para se distinguirem de seus concorrentes, por meio do uso do nome fazendo as vezes de sinal distintivo do comércio.

Com efeito, no período imperial, as firmas e as denominações dos comerciantes já eram reconhecidas pela legislação, até porque desde o advento da carta lei de 1770, de D. José, havia um sistema formal de registro dos comerciantes perante a Junta de Comércio com indicação necessária da firma.⁴⁸ Após a proclamação da independência, a Lei da Boa Razão autorizava recorrer à legislação comercial das nações cristãs mais evoluídas, a exemplo do Código francês de 1807, do Código Comercial espanhol de 1829 e do Código de Portugal de 1833, em cujo bojo havia regulamentação semelhante em relação à matéria e serviram de referência para o direito comercial brasileiro até 1850, quando o Brasil passou a ter seu próprio Código Comercial, organizado por José da Silva Lisboa, o Visconde de Cairu.

⁴⁷ GORENSTEIN, Riva; MARTINHO, Lenira Menezes. **Negociantes e caixeiros na sociedade da independência**. Rio de Janeiro: Secretaria Municipal de Cultura, Turismo e Esportes, 1993. p.143.

⁴⁸ O GOVERNO dos outros: imaginários políticos no império português. (Coleção da Legislação Portuguesa. Legislação de 1770). Disponível em: Disponível em: <http://www.governodosoutros.ics.ul.pt/index.php?menu=consulta&id_partes=47&acao=ver&pagina=94>. Acesso em: 12 abr. 2017. LOPES, José Reinaldo de Lima. A formação do direito comercial brasileiro. a criação dos tribunais de comércio do Império. **Cadernos Direito FVG**, São Paulo, v.4, n.6, p.16, 2007.

Naturalmente que, se naquela época houvesse interesse por parte dos comerciantes no uso de algum tipo de palavra para exposição e referência comercial, o deslocamento do nome civil ou do nome registrado para exercer essa função era a principal opção. E ante à obrigatoriedade de escolha de um nome para fins de identificação registral, era intuitivo o uso efetivo de tal expressão na vida comercial, eis que se tratava de sinal formalizado e mais fácil de ser escolhido para exercer funções mercadológicas, especialmente a publicitária. Some-se a isso um padrão social e comercial baseado no patriarcado e um grande número de comerciantes estrangeiros no Brasil, especialmente ingleses, franceses e espanhóis, que também adotavam firma formada a partir do nome de seus sócios, para referência de seus empreendimentos.⁴⁹ Não obstante, houve vários casos de comerciantes que não utilizaram em sua vida comercial nome exatamente idêntico ao de sua firma, mas sim de modo abreviado, ou de parte do nome acompanhado do ramo de atividade, por questões de estratégia comercial.⁵⁰

A possibilidade de aproveitamento no comércio dos elementos nominativos formadores da firma ou razão social, buscando facilitar a assimilação por parte dos consumidores e distinguir-se da concorrência, logo as transformou num ativo em potencial. Em primeiro lugar, porque a firma ou razão social era em regra formada a partir do próprio nome do comerciante ou dos sócios envolvidos numa atividade comercial, sendo que o nome, naquela época, era um forte sinal de referência, principalmente quando denotava honra ou privilégio nobiliárquico, o que tornava grave a imitação.⁵¹ Em segundo lugar, o nome também era sinal capaz de ser portador da reputação do

⁴⁹ GORENSTEIN, Riva; MARTINHO, Lenira Menezes. **Negociante e caixeiros na sociedade da independência**. Rio de Janeiro: Secretaria Municipal de Cultura, Turismo e Esportes, 1993. p.138.

⁵⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v.1. p.247.

⁵¹ CELSO, Affonso. **Marcas industriaes e nome commercial**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1888. p.97.

comerciante, apto a traduzir a luta e a conquista de espaço na concorrência, bem como de acumular informações relativas ao esforço empreendedor e, assim, ter na sua valorização e notoriedade uma forma de recompensa pelo trabalho desenvolvido ao longo dos anos. E, por derradeiro, as firmas e as razões sociais continuaram a fazer parte do sistema registral do comerciante e, por conta disso, continuaram a ser obrigatórias como sinal de identidade, a fim de atender aos fins burocráticos a que se destinavam. O fato de caracterizarem um sinal de identificação que todo comerciante ou industrial estava obrigado a possuir fez com que seu uso no comércio, como sinal de trabalho, ocorresse quase que automaticamente, bastando para isso um ato prático e efetivo do comerciante em utilizá-lo, tivesse consciência plena do que estava fazendo ou não.

Além do uso das firmas para identificação dos empreendimentos, também eram utilizados termos de fantasia como sinal identificador dos locais onde as atividades comerciais eram desenvolvidas, o que não era proibido pela legislação, tampouco as regras que obrigavam o registro dos comerciantes impediam o uso de outros nomes para fins comerciais. Como exemplos da época, podemos citar "Area Preta" para loja de rapé e "Casa de Havana" para loja de charutos. No caso da expressão "Area Preta", tratava-se de nome utilizado indistintamente como marca e título de estabelecimento, por sociedade que tinha por firma a expressão Meuron & Cia.⁵² Elementos de fantasia na composição de sinal distintivo eram muito utilizados no caso de hotéis, cafés e confeitarias, a exemplo do Hotel da Europa, Hotel Gradil, Hotel de Neptuno, Hotel da Paz, Hotel Pharoux, Café da Fama, Café Francez, Café

⁵² PEQUENO ALMANAK DO RIO DE JANEIRO. Typographia dos Editores Viúva Ogier e Filho, 1843, p.60. Disponível em: <<http://bndigital.bn.br/acervo-digital/pequeno-almanak/339946>>. Acesso em: 12 set. 2016.

Chileno, Café do Comércio, Confeitaria da Rosa e Confeitaria da Águia.⁵³ Tais expressões eram utilizadas como título de estabelecimento, mas também para indicar a empresa⁵⁴ e, em alguns casos, até mesmo apostas em produtos. No Brasil, constituídas antes de 1844, existiram denominações utilizadas pelos comerciantes que indicavam genericamente uma referência geográfica ou a atividade desenvolvida, tais como a Companhia de Nictheroy, a Imperial Companhia de Estradas de Ferro e a Companhia dos Ômnibus. No caso das sociedades anônimas, não se admitia incluir o nome dos sócios em sua composição, uma vez que eram designadas pelo objeto ou empresa a que se destinavam⁵⁵, conforme restou reconhecido no Código Comercial de 1850, que formalizou o que ocorria na prática mercantil, desde a época colonial.

Há registros de que, no sistema do Código Comercial de 1850, o comércio vivia regime de absoluta liberdade na escolha e na constituição das firmas ou razões comerciais⁵⁶, pelo que eram habituais e numerosas as firmas fictícias.⁵⁷ Assim, ocorreram casos de nomes de pessoas já falecidas ou retiradas da sociedade que eram mantidos nas firmas e, também, firmas sociais eram empregadas por comerciantes singulares, denunciando um instituto ainda em desenvolvimento.⁵⁸

Importante lembrar que, antes do surgimento de normas obrigando os comerciantes ao registro da firma ou razão social, ou da primeira lei de marcas, estes naturalmente usavam, evidentemente, sinais ou expressões com o objetivo de

⁵³ ALMANAK ADMINISTRATIVO, MERCANTIL E INDUSTRIAL DA CÔRTE E PROVÍNCIA DO RIO DE JANEIRO. Para o ano bissexto de 1844. Eduardo e Henrique Laemmert, 1843. p.245-250. Disponível em <http://objdigital.bn.br/acervo_digital/div_periodicos/almanak/almanak.htm>. Acesso em: 12 set. 2016.

⁵⁴ Eram expressões utilizadas também para fins publicitários, em anúncios e papéis do empresário.

⁵⁵ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 31.ed. revista e atualizada por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2012. v.1. p.31.

⁵⁶ CELSO, Affonso. **Marcas industriaes e nome comercial**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1888. p.98.

⁵⁷ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Das firmas ou razões commerciaes**. São Paulo: Cardozo Filho & Comp., 1909. p.34.

⁵⁸ *Ibid.*, p.34, 36 e 38.

expor seus produtos ou sua atividade perante o mercado, principalmente com o desenvolvimento da indústria, que fez com que fabricantes e comerciantes desejassem objetivar nos seus produtos sinal que permitisse a apropriação dos frutos do seu trabalho e inteligência, bem como indicasse a respectiva procedência⁵⁹ dos produtos que comercializavam. O que se mostra delineado é que, na prática, era comum o comerciante criar expressão ou utilizar seu próprio nome para identificar perfis da empresa hábeis a referir a respectiva fonte de fornecimento, um ente abstrato além da figura do próprio comerciante. Até o início do período imperial, a criatividade na escolha de nomes para o exercício do comércio era reduzida, muito por conta de uma economia de mercado ainda incipiente e pelo fato de a atividade comercial e de indústria estarem em fase de desenvolvimento, o que não favorecia um ambiente econômico de forte concorrência, razão pela qual os sinais distintivos da empresa ainda não despertavam um senso geral de relevância, nem exigiam rigorosa regulamentação formal.

Direitos sobre um nome, além do pessoal, decorriam do uso com vinculação comercial, do deslocamento de uma expressão ou nome comum ou criado, para o âmbito de uma atividade comercial ou de indústria, sendo que a prova da titularidade e dos direitos sobre o sinal poderia se dar por meio da matrícula do negociante, pelo pagamento de um imposto, pelos contratos comerciais ou por qualquer outro documento que demonstrasse a posse e o uso do nome na indústria ou no comércio.⁶⁰ O certo é que não houve no Brasil, até a fase final do império, regras específicas tratando da

⁵⁹ NOGUEIRA, José Luiz de Almeida. Direito industrial. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, São Paulo, v.16, p.55-82, 1908.

⁶⁰ Lei n.º 556, de 25 de junho de 1850. Código Comercial, arts. 4, 5, 121 e 122. Já o Decreto n.º 5.690 de 15 de julho de 1874 era a norma legal da época que regulamentava a arrecadação do imposto de indústrias e profissões, arte ou ofício.

propriedade ou uso do nome civil ou comercial.⁶¹ A independência da colônia e, logo depois, o advento da Constituição Imperial de 1824 acolheram o direito mercantil brasileiro em estado assemelhado ao que predominava no final do século XVIII, como um ramo do direito privado relativamente próprio, mas ainda sem prosperar a autonomia privada exigida pelo ideário liberal. A legislação ainda era mínima no trato dos sinais distintivos do comércio, inexistindo regras que lhes conferissem proteção de modo particularizado. Antes de 1875, o arcabouço legislativo existente no Brasil não tratava eficazmente da concorrência desleal e não contava com normas precisas de repressão às fraudes, tornando o ambiente propício à exploração do esforço alheio, por meio da concorrência fraudulenta.⁶² No Código Criminal do Império de 1830 era tipificado e punia-se o uso do nome suposto ou mudado, isto é, o uso do nome que não era o verdadeiro, que não era o próprio do indivíduo que o empregasse⁶³, algo indicativo da importância do nome na época, capaz de revelar *status* numa referência mais pessoal do que dinâmica. Tais normas não tinham maior força no combate à concorrência desleal e ao uso indevido de sinais de terceiros. Esse código também tratava de situações nas quais se aplicava punição aos que imprimissem, litografassem ou gravassem qualquer escrito, desenho ou estampa feito ou traduzido por terceiros ou sem declarar o nome do dono da oficina, contudo ainda não se considerava que isso alcançasse a figura das marcas industriais⁶⁴, até porque o código não punia os crimes contra o comércio nele não especificados.

⁶¹ CELSO, Affonso. **Marcas industriaes e nome commercial**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1888. p.29 e 97.

⁶² BENTO DE FARIA, Antônio. **Das marcas de fabrica e de commercio e do nome commercial**. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1906. p.23.

⁶³ CELSO, op. cit., p.98.

⁶⁴ BENTO DE FARIA, op. cit., p.82. Cf. Código Criminal de 1830, arts. 261 e 304.

Esse foi o regime reinante durante quase todo o período imperial.⁶⁵ Logo se compreendem os motivos pelos quais não existia uma separação bem definida do que era considerado marca, firma, denominação, nome comercial, título de estabelecimento ou indicação geográfica. Nítido perceber que, entre os comercialistas clássicos, os conceitos sobre nome comercial eram ainda bastante confusos.⁶⁶ Passou a ser comum o uso das expressões "nome comercial" e "nome de indústria" para se referir aos sinais, símbolos, nomes ou palavras que tivessem ligação com os empreendimentos comerciais⁶⁷, qualquer que fosse a faceta visível da atividade identificada pelo sinal. A equiparação de um nome ou das firmas às marcas era algo corriqueiro e, por vezes, eram consideradas como sendo nome comercial as expressões nominativas utilizadas com a função da marca, sem que ainda houvesse um conceito definido acerca de tais expressões. Era prática comum o comerciante usar seu próprio nome civil para o exercício de seu negócio comercial, para sua identificação, por acreditar na sua boa reputação e notoriedade ou para buscar com isso o crescimento e o êxito de seu comércio ou de sua distinção social. A propósito, passou a ser reconhecido pela doutrina da época que o nome se constituía em um meio útil e natural para que seu titular se dirigisse ao público, que poderia servir de sinal de reunião de clientela já agrupada em torno dele e que detinha força para atrair novos clientes, a partir da reputação de probidade e de lealdade a ele vinculada.⁶⁸

⁶⁵ Mais especificamente até o advento da primeira lei de marcas, em 1875.

⁶⁶ VASCONCELLOS, Nilo C. L. de. **Um bate-barba em juízo sobre nome comercial**. Rio de Janeiro: O Norte, 1922. p.8-15, tratando de caso prático no qual se nota nítida confusão entre o conceito dos sinais distintivos e escopo de cada um deles. GUIMARAES, Álvaro Macedo. **Violação do nome comercial**. Rio de Janeiro: Confiança – Andradas, 1916. p.4-7. SOUZA, Daniel Adensohn de. **Proteção do nome de empresa no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013. p.47. A título de exemplo, Affonso Celso considerava como sendo "marca comercial" a qualificação particular que designa um estabelecimento (CELSONO, Affonso. **Marcas industriais e nome comercial**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1888. p.102-103).

⁶⁷ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de empresa**. São Paulo: RT, 2008. p.623.

⁶⁸ BENTO DE FARIA, Antônio. **Das marcas de fabrica e de commercio e do nome comercial**. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1906. p.283.

Tal entendimento demonstrava que, nesses casos, o nome adquiria uma funcionalidade especial ao agrupar um interesse patrimonial em torno dele, deixando de ser uma medida administrativa destinada a facilitar a individualização de pessoas⁶⁹ e passando a constituir-se num verdadeiro direito de propriedade incorpórea, representando papel análogo à marca de fábrica ou de comércio com as quais muitas vezes se confundia e, para distingui-lo do nome patronímico reinante na vida civil, passou a ser conhecido pela qualificação de nome comercial⁷⁰, por vezes indistintamente utilizado para fazer referência a todas as demais palavras que tivessem ligação com o negócio do comerciante ou industrial.

O reconhecimento da importância econômica e da necessidade de proteção dos sinais distintivos do comércio, no Estado brasileiro, foi fruto tanto do desenvolvimento da prática mercantil como da regulamentação estatal. Importante ressaltar que a prática do comércio, a celebração de contratos e a realização de negócios não eram atos completamente livres no Império, mas estavam subordinados a uma ordem civil, uma vez que a ordem pública definida pelo Estado não descuidou dos negócios particulares realizados pelos comerciantes.⁷¹ O fato é que, no desenvolvimento político e econômico do Brasil, mercado e poder público nunca deixaram de se relacionar.

A par da regulamentação estatal existente, foi a afirmação da liberdade de comércio que consolidou o uso de sinais distintivos como um direito do industrial ou do comerciante e não um dever a que ficassem subordinados.⁷² Tal ambiente possibilitou o fortalecimento e a difusão do uso de sinais como marcas, cuja noção aos poucos foi

⁶⁹ PLANIOL, Marcel Fernand. **Traite elementaire de droit civil**. Paris: Libraire Generale de Droit & de Jurisprudences, 1910. p.152, nota 1.

⁷⁰ BENTO DE FARIA, Antônio. **Das marcas de fabrica e de commercio e do nome comercial**. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1906. p.283.

⁷¹ LOPES, José Reinaldo de Lima. A formação do direito comercial brasileiro. a criação dos tribunais de comércio do Império. **Cadernos Direito FVG**, São Paulo, v.4, n.6, p.11-12, 2007.

⁷² BENTO DE FARIA, op. cit., p.81.

se destacando do que se entendia genericamente por nome comercial. Também o direito de todo fabricante ou negociante adotar uma marca individual foi sendo reconhecido, embora ainda não existissem regras formais para garantir esse uso por parte do respectivo titular. Uma condicionante para possibilitar a apropriação de um sinal como marca passou a ser o uso e o emprego do sinal aposto junto ao respectivo produto, até para não permitir um sistema de monopólio de signos distintivos e não permitir uma propriedade puramente ideal e estéril sobre signos, prejudicando o uso de palavras e expressões de uso corrente pela concorrência.⁷³

Na evolução do sistema de marcas, aos poucos foi ficando mais notável a diferença entre o elemento nominativo de referência e o sinal visual distintivo. Houve vários casos nos quais o nome do fabricante do produto foi colocado junto à marca como elemento complementar, para aumentar a confiabilidade do produto por meio da reputação do fabricante, enquanto a marca servia de elemento visual distintivo, idealizado para impedir confusão com outros signos.⁷⁴ Em certas situações, o nome indicado não fazia diferença alguma em relação ao aspecto distintivo na percepção do consumidor, pois marcas semelhantes utilizadas por diferentes concorrentes, para produtos similares, causavam confusão entre si na aparência visual, não obstante haver inscrição de nomes diversos.⁷⁵

O primeiro sinal distintivo do comércio que conquistou autonomia conceitual e legislativa foi a marca, primeiramente na Europa, com o advento da lei francesa de 23

⁷³ BENTO DE FARIA, Antônio. **Das marcas de fabrica e de commercio e do nome comercial**. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1906. p.121.

⁷⁴ Como ilustram fotos de marcas registradas à época, na amostragem feita com base no livro de registros do Estado do Paraná. Cf. SOUZA, Lorena; FONSECA, Regina Vitória (Orgs.). **Marcas do tempo: registro das marcas comerciais do Pará – 1895 a 1922**. Belém: Secult, Jecepa, 2015. *Passim*.

⁷⁵ CELSO, Affonso. **Marcas industriaes e nome commercial**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1888. p.176-177 e 178; VEIGA JR., Didimo Agapito da. **Marcas de fábrica**. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1887. p.25.

de junho de 1857, criada para regular as marcas de fábrica e comércio⁷⁶, que garantiu importância ao sinal não só sob o aspecto industrial e comercial, mas também no seu sentido jurídico. Tal norma buscou regulamentar o modo de agir dos interessados no uso do sinal, estabelecer sanções aos transgressores e regradar essa necessidade econômica.

A lei francesa influenciou a legislação de diversos países, inclusive a do Brasil⁷⁷, no sentido de sistematização da matéria e da criação de leis especiais regulando o tema. Contudo, o regime do direito de marcas no Brasil foi também resultado de um amadurecimento de reflexões acerca do instituto e das experiências advindas da aplicação prática desse sistema, inclusive da forma como as respectivas normas eram interpretadas pela Real Junta do Comércio do Rio de Janeiro. O surgimento da primeira lei brasileira de proteção às marcas decorreu do interesse social da época em reprimir a falsificação de produtos e a concorrência desleal e teve como causa imediata a insatisfação de empresários e juristas com o resultado do julgamento de um conflito de repercussão nacional, ocorrido na Bahia, que não coibiu a convivência de marcas parecidas e que se confundiam, ante a falta de legislação especial tratando de sinais distintivos de produtos.⁷⁸ Com efeito, trata-se do caso mais famoso discutindo marcas ocorrido nesse período histórico, no qual a sociedade Meuron & Cia, titular da famosa marca de rapé "AREA PRETA", reclamava de suposta contrafação por parte da concorrente Moreira & Cia, que utilizava marca

⁷⁶ AUGER, Albert. **Dés Brevets D'invention Des Marques de Fabrique & De commerce jet du Nom Commercial**. Paris: L. Larose & Forcel, 1882. p.75-78. Contudo, deve ser ressaltado que a primeira lei de marcas, que tratou desta espécie de sinal no sentido moderno, foi a lei de marcas francesa de 12 de abril de 1803.

⁷⁷ CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado de propriedade industrial**: das marcas de fábrica e de comércio, do nome comercial, das insígnias, das frases de propaganda e das recompensas industriais, da concorrência desleal. Atualizado por Newton Silveira e Denis Borges de Barbosa. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. v.2. Tomo 2. p.317 e 322.

⁷⁸ CELSO, Affonso. **Marcas industriaes e nome commercial**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1888. p.9.

assemelhada para venda de produto similar, chamada "AREIA PARDA". A expressão "AREA PRETA" era usada pela Meuron & Cia desde 1817 e reconhecida como marca no Brasil, sob o título de "Fábrica de Rapé Area Preta", conforme termos da Portaria Imperial, de 10 de agosto de 1843.⁷⁹ A marca popularizou-se ao ponto de por ela ser exclusivamente identificado o seu rapé.⁸⁰ Posteriormente, a Moreira & Cia passou a reproduzir os próprios sinais distintivos da Meuron & Cia, como nome e firma dos fabricantes. Ambas as sociedades tinham sede na Bahia e suas razões sociais apresentavam alguma semelhança. Discutido o caso no Tribunal baiano, o entendimento foi de que não havia lei que coibisse tal tipo de conduta, especialmente porque o Código Criminal então em vigor nada dispunha a respeito, o que causou comoção política e social suficiente para criar o ambiente necessário ao surgimento da primeira lei de marcas no Brasil.

O Decreto n.º 2.682, de 23 de outubro de 1875, que foi a primeira lei brasileira tratando do registro de marcas de fábrica e de comércio, passou a reconhecer formalmente o direito de todo fabricante ou negociante assinalar produtos de sua indústria ou comércio, por meio de sinais que os tornassem diferenciáveis no mercado, indicando sua procedência e coibindo confusão com produtos semelhantes de outros fornecedores. A lei garantia ao titular de marca a sua propriedade exclusiva entendida, de acordo com o estabelecido em seu art. 1.º, como o direito do fabricante ou negociante de marcar os produtos de sua manufatura ou comércio com sinais que os tornassem distintos dos de qualquer outra procedência.

Para o registro da marca, era necessário apresentar à Junta Comercial exemplares impressos do sinal a ser registrado, inclusive muitos apresentavam rótulos

⁷⁹ Cf. Anexo 1.

⁸⁰ BENTO DE FARIA, Antônio. **Das marcas de fabrica e de commercio e do nome comercial**. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1906. p.103.

de embalagens e selos que já utilizavam em seus produtos, não existindo um padrão obrigatório a ser seguido. A primeira lei de marcas brasileira parece ter causado grande euforia entre os industriais e comerciantes, haja vista o número de pedidos de registro ocorrido nos primeiros anos após sua entrada em vigor, movimento que foi se acentuando desde que os fabricantes e negociantes reconheceram as vantagens práticas de assegurar a integridade da reputação adquirida por manufaturas ou objetos de comércio.⁸¹ Segundo a estatística oficial sobre as marcas registradas nas Juntas Comerciais, entre 1877 e 1887, os números foram os seguintes: a) no Pará, foram 37 registros; em São Luiz, foram 14 registros; em Fortaleza, 4 registros; no Recife, 199 registros; em Porto Alegre, 49 registros; e no Rio de Janeiro foram 1.391, totalizando 1.694 registros de marca no período.⁸² Isso sem contar a Bahia, outro grande centro na época. No Rio de Janeiro foram registradas 770 marcas nacionais e 621 estrangeiras nesse período. Entre 1875 e 1889, foram contabilizados mais de 1.000 registros, entre marcas nacionais e estrangeiras, inclusive muitas delas já amplamente utilizadas em território brasileiro e registradas em outros países, a exemplo da França, cujos empreendedores buscaram proteção e exclusividade também no novo continente.

Em relação ao uso de firmas e denominações, breve estudo de tais sinais durante a formação histórica do Estado do Paraná, em particular, com base em pesquisa sobre a atividade empresarial de imigrantes europeus, permite aprofundar o conhecimento sobre o panorama dos sinais distintivos na época. De acordo com amostragem de fábricas e comércios criados nos séculos XIX e XX no Paraná⁸³, confirma-se ter sido em maior número firmas que tinham por base o nome de seus

⁸¹ CELSO, Affonso. **Marcas industriaes e nome commercial**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1888. p.18.

⁸² *Ibid.*, p.148.

⁸³ Feita com base nas informações contidas na obra GLASER, Niroá Zuleika Rotta Ribeiro. **Famílias do velho mundo no comércio do Paraná**. Curitiba: Edição do Autor, 2011. *Passim*.

principiais empreendedores, aqueles que estavam à frente do negócio, tais como Ferragens Irmãos Hauer, de 1888; Mueller Irmãos & Cia, de 1878; Indústrias Todeschini S/A, de 1885; e Glaser Importação e Comercio S.A., de 1887. O uso do nome civil era muito comum, por conta do prestígio e da referência do empreendedor, mas muito em razão da existência de um sistema registral que exigia a matrícula dos comerciantes tendo por base seus nomes civis. Importante analisar o exemplo da denominação "Indústrias Todeschini S/A", cuja empresa⁸⁴ era conhecida pelo signo nominativo "Todeschini", que além de ser o sobrenome da família italiana, também caracterizava uma prestigiada marca de macarrão e o local onde se situava a fábrica, sendo que a denominação completa, identificadora do empresário, era praticamente desconhecida do público consumidor e da sociedade, com exceção obviamente das pessoas que negociavam com tal sociedade anônima. Também foi muito comum no Paraná, nessa época, o uso de sinais distintivos formados a partir de termos genéricos, tais como Casa Cristal, Casa da Porcelana, Casa Metal, Casa Esmalte, Casa Vermelha e Grande Hotel⁸⁵, sinais de referência com menor grau de distintividade intrínseca, mas de elevado apelo comercial, que não só eram utilizados como títulos de estabelecimento, como identificavam a própria atividade organizada, inclusive sendo tais expressões utilizadas para referir o perfil subjetivo da empresa na prática, independentemente de coincidirem ou não com a parte preponderante da denominação registrada. Essas expressões na época integravam o conceito amplo de nome comercial. Havia também expressões tidas como nome comercial, que faziam referência a uma localização. Em alguns casos, criava-se um nome para ser utilizado comercialmente, e não se usava a verdadeira firma ou razão social. Como exemplos, podem ser citados os casos da

⁸⁴ No seu sentido técnico, de fonte de fornecimento ou, ainda, atividade organizada.

⁸⁵ GLASER, Niroá Zuleika Rotta Ribeiro. **Famílias do velho mundo no comércio do Paraná**. Curitiba: Edição do Autor, 2011. p.28-29.

sociedade comerciante de livros Eduardo & Henrique Laemmert, que se utilizava dos nomes “Livraria Universal” e “Grande Oficina D' Encadernação” em anúncios; do comerciante Antonio Pinheiro Bastos, que se utilizava do nome “Loja dos Dous Anjos” e da sociedade Antonio Carlos de Oliveira & C., que se utilizava do nome “Loja da América”.⁸⁶ Há também o caso da Fábrica Lucinda, que foi a maior fábrica de bolachas do Paraná à época e que pertencia ao empresário Paulo Groetzner. O nome da fábrica fazia alusão ao nome de sua filha e não tinha relação alguma com a firma. Entre outros exemplos desse período, podemos citar o caso das Fábricas Fontana, de propriedade da sociedade Da Veiga e Cia; a Grande Serraria, negócio de exportação de madeiras pertencente a Leão Junior e Cia.; a Casa Queiroz, de A. Carneiro e Cia, sucessores de Queiroz Cunha e Cia; e a Casa Carioca, de M. Rocha e Cia, que comercializava fazendas e artigos para moda.⁸⁷

Foi a partir do momento em que começou a surgir um sistema capitalista no Brasil, que não existia nem no período colonial, nem no início do império, que aumentou proporcionalmente o interesse social em regras de regulamentação da concorrência, sobretudo por parte dos empreendedores. Aos poucos foi se construindo no país um regime jurídico comercial baseado na aplicação de normas até então vigentes de forma particularizada, de acordo com as vicissitudes práticas, experiências e conflitos próprios de cada parte do território brasileiro, além da interpretação das decisões dos aplicadores judiciais da época, da consolidação de teorias e dos debates multilaterais relacionados à proteção da propriedade industrial, que muito contribuíram

⁸⁶ ALMANAK MERCANTIL, ADMINISTRATIVO E INDUSTRIAL DA CORTE E PROVÍNCIA DO RIO DE JANEIRO. Rio de Janeiro: Eduardo e Henrique Laemmert, 1857. p.531; 595 e 628. Disponível, respectivamente, em: <<http://brazil.crl.edu/bsd/bsd/almanak/al1857/00000533.html>> e <<http://brazil.crl.edu/bsd/bsd/almanak/al1857/00000594.html>>. Acesso em 10 set. 2016.

⁸⁷ GLASER, Niroá Zuleika Rotta Ribeiro. **Famílias do velho mundo no comércio do Paraná**. Curitiba: Edição do Autor, 2011. *Passim*.

para modificações importantes no sistema interno de proteção à propriedade industrial no Brasil.⁸⁸

Tal desenvolvimento econômico possibilitou o início do debate buscando um entendimento mais claro acerca da diferença entre as várias espécies de sinais distintivos, inclusive criando ambiente favorável para o surgimento da primeira lei de marcas.⁸⁹ Contudo, tal lei foi alvo de muitas críticas que apontaram um diploma legal impreciso, imperfeito e com diversas falhas, tanto mais que a matéria ainda estava sendo melhor compreendida no Brasil⁹⁰, o que bem demonstra a razão das inúmeras controvérsias na doutrina⁹¹ sobre a exata definição dos sinais distintivos nessa época. Em relação às marcas, mesmo com o advento de lei especial, as controvérsias eram muitas, sendo que considerável número de juristas entendia por "marca de fábrica" o sinal que possibilitava conhecer o produtor, a localidade ou o estabelecimento do qual procedia o objeto e que marca de comércio era aquela que indicava o negociante ou casa que o expunha à venda.⁹²

Reconhecimento mais formal e efetivo da proteção jurídica do nome comercial iniciou-se somente a partir de 1878, fruto do avanço dos estudos relacionados à propriedade industrial na Europa. Em 5 de setembro de 1878 foi realizado o Congresso Internacional de Paris, que abordou problemas relacionados às invenções, às marcas e ao nome comercial. Em continuidade às tratativas, em 1880 foi realizada a

⁸⁸ CRUZ FILHO, Murilo F. **A entrada do Brasil na Convenção Internacional para a Proteção da Propriedade Industrial de Paris, 1883**. Rio de Janeiro: [s.n.], 1982. Disponível em: <http://www.ie.ufrj.br/hpp/intranet/pdfs/a_entrada_do_br_paris_convention_1883.pdf>. Acesso em 25 set. 2014.

⁸⁹ LEITE, Augusto. **Nome comercial, marcas de fabrica**. São Paulo: [s.n.], 1903. p.34.

⁹⁰ DOMINGUES, Douglas Gabriel. **Marcas e expressões de propaganda**. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p.50.

⁹¹ CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial: da propriedade industrial e do objeto dos direitos**. 3.ed. 2.^a tiragem. Atualizado por Newton Silveira e Denis Borges Barbosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. v.1. p.317.

⁹² CELSO, Affonso. **Marcas industriaes e nome commercial**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1888. p.40.

Conferência Internacional de Paris, evento que visava a criação de um instrumento de uniformização em matéria de propriedade industrial⁹³, sendo que os países participantes reuniram-se novamente em 1883 para a aprovação do texto final, que deu origem à Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial – CUP, de 20 de março de 1883, promulgada e internalizada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto n.º 9.233, de 28 de junho de 1884, cuja vigência se iniciou em 6 de julho de 1884. O Brasil foi um dos 11 signatários que originariamente assinaram a CUP.

O art. 8.º, da referida Convenção, estabeleceu o dever de proteção dos nomes comerciais em todos os países da União, sem obrigação de depósito, nem registro, quer fizessem ou não parte de uma marca de fábrica ou de comércio. Surgiu aí o primeiro diploma legal reconhecendo formalmente o nome comercial como instituto autônomo no ordenamento jurídico do Brasil.

Posteriormente, a fim de compatibilizar a legislação brasileira com a CUP, adveio o Decreto n.º 3.346, de 14 de outubro de 1887, estabelecendo regras para o registro de marcas de fábrica e de comércio. Esse decreto fez referência ao nome comercial, buscando conferir-lhe proteção em conformidade com o art. 8.º da CUP sem, no entanto, apresentar uma definição precisa do instituto, apesar de ter feito referência às firmas como sendo um instituto distinto.

A consolidação do conceito e das regras de proteção da marca passou, a partir dessa fase, a auxiliar na autonomização dos demais signos e a melhor diferenciá-los uns dos outros. A firma consagrou-se, a partir de então, como um sinal de identificação da pessoa que exerce o comércio, que realmente se obriga contratando, a quem terceiros testemunham confiança e realizam transações comerciais, como sendo o

⁹³ LEITE, Solidônio. **Do nome comercial e suas garantias**. Rio de Janeiro: Typ. do Jornal do Commercio, de Rodrigues & C., 1919. p.80; LEITE, Augusto. **Nome comercial, marcas de fabrica**. São Paulo: [s.n.], 1903. p.26, no sentido de que a garantia do uso do nome comercial iniciou com a CUP.

nome do titular do negócio, formada a partir do nome abreviado do proprietário ou do objeto do negócio ou, até mesmo, formado por termo de fantasia.⁹⁴ O título de estabelecimento começou também a ganhar conceituação própria, muitas vezes conhecido por insígnia ou denominação de estabelecimento⁹⁵, como sendo o sinal que distingue um estabelecimento de outros, passando a ficar mais bem definido o conceito de figuras, símbolos, alegorias e nomes que fossem afixados em frente do estabelecimento com o objetivo de designá-lo.

Ao final do Império, a legislação comercial que tratava das firmas tinha como preocupação maior o atendimento de exigências para comerciar e a responsabilidade obrigacional das pessoas. Já as marcas cumpriam outras funções, especialmente a de distinguir produtos de origem diversa. Assim, os sinais distintivos do comércio foram ganhando autonomia e desprendendo-se da referência universal e popular à expressão "nome comercial", que surgiu com o costume, como termo genérico indicativo das demais espécies de sinais distintivos que começaram a ser percebidas e, aos poucos, foram sendo reconhecidas e consolidando-se na tecnologia jurídica.⁹⁶ Com exceção das firmas e razões sociais, que continuaram a confundir-se com o conceito de nome comercial.

Foi no período histórico seguinte, no período republicano, iniciado sob os auspícios da CUP, que surgiu e desenvolveu-se a quase totalidade da doutrina clássica que tratou dos nomes de empresa, especialmente das firmas e do nome comercial.

⁹⁴ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Das firmas ou razões comerciais**. São Paulo: Cardozo Filho & Comp., 1909. p.19; BENTO DE FARIA, Antônio. **Das marcas de fábrica e de comércio e do nome comercial**. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1906. p.131.

⁹⁵ LEITE, Solidônio. **Do nome comercial e suas garantias**. Rio de Janeiro: Typ. do Jornal do Commercio de Rodrigues & C., 1919. p.26.

⁹⁶ LEONARDOS, Thomas Othon. **Origem, evolução, natureza e tutela do nome comercial**. Rio de Janeiro: Leuzinger, 1934. p.21.

2.1.3 Período Republicano e a Doutrina Clássica

No Brasil, foi apenas na República, a partir do século XX, que o sistema jurídico moderno de proteção da propriedade industrial começou a se consolidar como um conjunto ordenado e científico de normas, com funções e conceitos próprios, especialmente por força do advento da Convenção da União de Paris, que firmou nova perspectiva de tratamento ao sistema da propriedade industrial. Até 1875 eram recorrentes as reclamações de não existir nem no Código Criminal, nem nas leis penais gerais, regras que combatessem delitos contra as marcas⁹⁷ e, ainda em 1888, o direito relativo às marcas e aos nomes comerciais não era bem estruturado e compreendido no Brasil.⁹⁸ Nas primeiras décadas do século XX, a doutrina ainda não reconhecia completamente a divisão dos sinais distintivos em espécies próprias, até por não visualizar de forma clara os diferentes perfis da empresa. Além disso, muitos tinham uma compreensão limitada dos sinais distintivos e dos bens incorpóreos, levando em conta substancialmente suas características intrínsecas, como algo objeto de apropriação, segundo a análise de suas feições.⁹⁹ A associação da terminologia “nome comercial” a firmas e denominações era algo frequente na doutrina e no ambiente negocial, também, usava-se muito a expressão "denominação comercial" ou "de fantasia" no sentido de marca.¹⁰⁰

⁹⁷ CELSO, Affonso. **Marcas industriaes e nome commercial**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1888. p.5.

⁹⁸ NOGUEIRA, José Luiz de Almeida. Marcas industriaes e nome commercial: projecto de reforma. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, p.265, 1910. Tal autor defendia um projeto de reforma tratando especialmente das marcas e dos nomes comerciais.

⁹⁹ CELSO, op. cit., p.53 e 62.

¹⁰⁰ NOGUEIRA, José Luiz de Almeida. Marcas de fábrica e de comércio. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v.12, p.179, 1904.

Novo panorama começou a surgir após o alvorecer do século XX, fase em que foi muito visível um pensamento voltado a relacionar prosperidade do Estado com segurança e desenvolvimento da iniciativa privada, ganhando força o entendimento de que a proteção dos sinais distintivos, por meio de legislação específica, seria fundamental para o fortalecimento das instituições.¹⁰¹ Fácil perceber porque o período republicano caracterizou-se por intensa atividade legislativa na área de propriedade intelectual, iniciado nas décadas finais do Império.

Foi só a partir do período republicano que se constatou, com maior profundidade, o estudo do nome comercial como instituto autônomo, muito por força de sua consagração legislativa, ocorrida após a CUP. Até então se conhecia o instituto das firmas e das denominações, mas o conceito de "nome comercial" ainda era bastante nebuloso, especialmente ante à dificuldade de estabelecer se equivaleria às firmas, razões e denominações, se era expressão que designava atributos objetivos da atividade econômica desenvolvida ou, ainda, se era sinal identificador da própria atividade desenvolvida. Com efeito, a evolução normativa do conceito de "nome comercial" no Brasil nunca foi suficientemente clara.¹⁰² É certo que o código comercial de 1850, no seu art. 302, 2, já tratava de um registro indireto da firma, por meio do registro do contrato social das sociedades.¹⁰³ E, embora as firmas e razões sociais já existissem há mais tempo, havendo regras esparsas e pontuais acerca delas¹⁰⁴, foi

¹⁰¹ BENTO DE FARIA, Antônio. **Das marcas de fabrica e de commercio e do nome comercial**. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1906. p.45.

¹⁰² CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**: da propriedade industrial e do objeto dos direitos. 3.ed. 2.^a tiragem. Atualizado por Newton Silveira e Denis Borges Barbosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. v.1. p.317.

¹⁰³ Sem olvidar que desde a edição da carta lei de 30 de agosto de 1770, de D. José I, passou a ser exigida de todos os comerciantes matrícula perante a Junta de Comércio, cf. O GOVERNO dos outros: imaginários políticos no império português. (Coleção da Legislação Portuguesa. Legislação de 1770). Disponível em: <http://www.governodosoutros.ics.ul.pt/index.php?menu=consulta&id_partes=47&acao=ver&pagina=94>. Acesso em: 12 abr. 2017.

¹⁰⁴ A exemplo das regras do Código Comercial de 1850, que em diversos dispositivos fez referência à firma das sociedades, como por exemplo, nos arts. 5, n. 1; 302, n. 2, 315, entre outros.

nessa fase que foram melhor regulamentadas, por meio de um regime definindo regras para a sua composição, uso e tutela, complementando o sistema registral até então vigente. Nesse sentido, logo após o fim do Império, durante o Governo Provisório, foi instituído um sistema próprio tratando das firmas ou razões comerciais, por meio do Decreto n.º 916, de 24 de outubro de 1890. No entanto, se bem observado, tal diploma não teve por objeto tratar dos nomes comerciais ou industriais, conforme expressamente esclarecido em seu art. 15. Este dispositivo indicava, claramente, posicionamento no sentido de que o nome comercial seria um instituto autônomo em relação às firmas e razões comerciais.

Destarte, foi nessa época que o nome comercial conquistou autonomia como um sinal diverso do nome civil, sendo este reservado a distinguir uma pessoa dos seus semelhantes e os sinais utilizados no comércio e na indústria começando a consolidarem-se como elementos de veracidade e lealdade comercial, tendo, entre suas funções, a de identificar a origem do fornecimento de produtos e a de diferenciar concorrentes.¹⁰⁵

A liberdade de iniciativa e a propriedade imaterial passaram a ter seu âmbito de proteção alargado, ganhando mais evidência a função distintiva dos signos que, aos poucos, começaram a ser protegidos em razão da possibilidade de erro ou confusão entre empreendimentos de titularidade diversa, sob fundamento maior do princípio da tutela da concorrência.

¹⁰⁵ CELSO, Affonso. **Marcas industriais e nome comercial**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1888. p.86; 94, 102 e 104; LEONARDOS, Thomas Othon. **Origem, evolução, natureza e tutela do nome comercial**. Rio de Janeiro: Leuzinger, 1934. p.6-17.

2.1.3.1 O conceito de nome comercial na doutrina clássica

Com grande repercussão na doutrina brasileira da primeira metade do século XX, iniciou-se a polêmica acerca da abrangência do conceito de "nome comercial" e, sobretudo, intenso debate sobre a sua natureza jurídica, inclusive porque o conceito de "nome comercial" ainda não se achava completamente fixado no direito brasileiro, quer na doutrina quer na jurisprudência. Aliás, o conceito de "nome comercial" historicamente caracterizou-se como um conceito ambíguo, frequentemente tomado em sentidos diversos.¹⁰⁶ Nessa esteira, juristas divergiam quanto à terminologia empregada e à compreensão do significado da expressão "nome comercial"¹⁰⁷, surgindo diversas correntes teóricas para precisar quais realidades seriam identificadas por meio do nome comercial, bem como o propósito e a finalidade de seu uso e apropriação, que podem ser sintetizadas entre as que defendiam o uso da expressão em sentido estrito e aquelas que compreendiam a expressão em sentido amplo.¹⁰⁸

De um lado, parte da doutrina defendia uma acepção conceitual mais restrita de "nome comercial", explicando que este corresponderia às firmas e às razões sociais e entendendo que a expressão era indicativa da personalidade do comerciante, das sociedades ou associações.¹⁰⁹ De outro lado, havia na doutrina entendimentos

¹⁰⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira. A aplicação do art. 8.º da Convenção União de Paris. **Revista da Ordem dos Advogados de Portugal**, v.56, n.2, p.441, ago. 1996.

¹⁰⁷ VAMPRÉ, Spencer. **Do nome civil**. Rio de Janeiro: F. Briguiet e Cia, 1935. p.54.

¹⁰⁸ NOGUEIRA, José Luiz de Almeida; FISCHER JR., Guilherme. **Tratado teórico e pratico de marcas industriais e nome comercial**. São Paulo: Hennies Irmãos, 1910. p.272-274.

¹⁰⁹ A propósito, na doutrina clássica relativa ao direito português, a exemplo de MENANO, Alberto. **Apontamentos de direito comercial**. Coimbra: França Amado, 1919. p.181-185, havia entendimento de que "firma" seria sinal diferente de nome comercial. "Firma" em acepção genérica seria o nome com que o comerciante exerce o comércio, sob o que aparece ao público e é individualizado nas suas relações mercantis. Em sentido restrito, indicaria apenas o comerciante individual, sendo a razão social para as sociedades e a denominação particular para as sociedades anônimas. Haveria distinção entre "firma subjetiva" ou "firma assinatura", que identificaria a pessoa do comerciante e a "firma objetiva" ou "firma nome", que identificaria o estabelecimento mercantil e comportaria alienação em conjunto com o estabelecimento. Considerada em relação ao estabelecimento, a firma seria direito de propriedade, mas se identificadora do sujeito, não poderia ser. Ou seja, se a firma estivesse relacionada com o estabelecimento seria nome comercial ou industrial e objeto do direito de propriedade.

conferindo uma significação mais ampla ao nome comercial, que incluiria tanto o nome dos comerciantes quanto o nome pelo qual era conhecido o seu estabelecimento comercial ou industrial e o da localidade de proveniência de seus produtos ou mercadorias, distinguindo-os de outros semelhantes.¹¹⁰

Para a corrente que compreendia o nome comercial em sentido estrito, este seria o sinal indicativo do comerciante individual ou da pessoa jurídica sendo, portanto, gênero das espécies firmas, razões comerciais e das designações das sociedades anônimas.¹¹¹ Auxiliou na construção desse entendimento, muito provavelmente, a força exercida pela palavra "nome" no sentido de sinal indicativo de pessoa, o que contribuiu para ligar a expressão "nome comercial" ao signo de exteriorização da pessoa do comerciante ou industrial, no exercício de suas atividades profissionais.¹¹² Firmas e denominações, portanto, seriam espécies de nome comercial e, a seu turno, a diferença entre "nome comercial" e "nome civil" seria que este gira em maior círculo, porque desempenharia as suas funções em todas as circunstâncias, sendo que a firma ou a razão comercial somente surgiriam na esfera da atividade mercantil.¹¹³

¹¹⁰ LEITE, Augusto. **Nome comercial, marcas de fabrica**. São Paulo: [s.n.], 1903.p.10-12 e 21-22; RAMELLA, Augustín. **Tratado de La Propriedad Industrial**. Madrid: Hijos de Reus, 1913. Tomo 2. p.209.

¹¹¹ NOGUEIRA, José Luiz de Almeida. Marcas de fábrica e de comércio. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v.12, p.177 e 182-183, 1904, embora reconhecendo tal autor que o nome comercial poderia ser visto sob dois pontos de vista distintos, restrito e amplo, e referindo que a doutrina estrangeira majoritária adotava a noção de nome comercial em sentido amplo. MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Das firmas ou razões comerciais**. São Paulo: Cardozo Filho & Comp., 1909. p.13. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado: parte especial**. 2.ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956. Tomo 16. p.221-246; LEITE, Solidônio. **Do nome comercial e suas garantias**. Rio de Janeiro: Typ. do Jornal do Comercio de Rodrigues &C., 1919. p.21 e 26; FERREIRA, Waldemar Martins. **Instituições de direito comercial**. São Paulo: Max Limonad, 1954. v.2. p.356; MACEDO, Gastão Azevedo. **Curso de direito comercial**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976. p.102; ALVARES, Walter T. **Direito comercial**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1969. v.1. p.121; MARCONDES, Sylvio. **Problemas de direito mercantil**. São Paulo: Max Limonad, 1970. p.160; BORGES, João Eunápio. **Curso de direito comercial terrestre**. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v.1. p.268; REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1979. v.1. p.157; FERNANDES, Adaucto. **Direito comercial brasileiro: parte terrestre**. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco Filho, 1956. v.1. p.464; BORGES, João Eunápio. **Direito comercial terrestre**. Rio de Janeiro: Forense, 1969. p.173.

¹¹² MACEDO, op. cit., p.102.

¹¹³ MENDONÇA, op. cit., p.46-47.

Tal doutrina foi influenciada, também, pela definição legal contida nos diplomas que primeiro regularam o instituto¹¹⁴, que definiram como sendo “firma” ou “razão commercial” o “nome” sob o qual um “commerciante ou sociedade exerce o commercio e assigna-se nos actos a elle referentes”, abrangendo o nome social, a firma ou razão social, razão comercial, ou razão de comércio. Assim, a noção de “nome comercial” abrangeria apenas as espécies de nomes que identificassem o comerciante singular ou a sociedade comercial, individualizando a pessoa que se dedicava ao tráfico mercantil e resumindo tanto a firma quanto a razão comercial a um nome e nada mais. Destaca-se, também, doutrina que defendia uma noção de “nome comercial” em sentido estrito, não no sentido de “firma”, mas entendendo tratar-se da insígnia, do letreiro ou do nome de estabelecimento e, portanto, não seria um direito de personalidade, inestimável, sem equivalente econômico, mas nome de estabelecimento, razão comercial, constituindo coisa suscetível de alienação, um direito integrante da propriedade industrial.¹¹⁵

De outro lado, grande parte dos juristas da época defendia um conceito de “nome comercial” em sentido amplo, equiparando seu sentido ao uso popular da expressão que abrangeria qualquer palavra pela qual o comerciante ou alguma faceta da empresa fosse conhecida do público, incluindo os sinais usados para individualizar a pessoa que exercia a profissão mercantil e, também, os sinais indicativos dos produtos, do estabelecimento¹¹⁶ e de outras realidades objetivas tangíveis ligadas ao comerciante.

¹¹⁴ A exemplo do art. 2, do Decreto n.º 916 de 1890, que utilizou as expressões “firma” ou “razão comercial” no sentido de nome assinatura. Tal norma foi objeto de análise mais aprofundada no capítulo 3, *infra*. Mas, foi apenas no Decreto n.º 24.507 de 1934 que a lei equiparou o nome comercial às firmas e denominações. Regra que foi seguida pelo CPI-45.

¹¹⁵ VAMPRE, Spencer. **Tratado elementar de direito comercial**. Rio de Janeiro: F. Briguiet e Cia, 1922. v.1. p.165, 182 e 183; Id. **Do nome civil**. Rio de Janeiro: F. Briguiet e Cia, 1935. p.40.

¹¹⁶ CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**: da propriedade industrial e do objeto dos direitos. 3.ed. 2.ª tiragem. Atualizado por Newton Silveira e Denis Borges Barbosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. v.1. p.325 e 336; BENTO DE FARIA, Antônio. **Das marcas de fabrica e de commercio e do nome comercial**. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1906. p.285-286; VASCONCELOS, Justino. **Das firmas e denominações comerciais**. Rio de Janeiro: Forense, 1957. p.22.

O fato da palavra "nome", em sua noção geral, ser indicativa não só de uma pessoa, mas também de coisas, aliado ao entendimento de muitos juristas que enxergavam valor patrimonial e objetivo nessa espécie de signo, naturalmente influenciou tal corrente. Assim, foram consideradas como integrantes do conceito de "nome comercial" o nome do comerciante ou fabricante, mas, também, a indicação da casa, da loja, do nome do lugar onde era exercido o comércio ou fabricado o produto¹¹⁷, entendendo como espécies do nome comercial o título de estabelecimento e até mesmo a designação dada aos respectivos produtos.¹¹⁸ Para tal vertente, o nome comercial abrangeria diferentes noções, incluindo tanto o nome que designava a pessoa do comerciante quanto as facetas objetivas visíveis da empresa. Tangenciando tais entendimentos, destaca-se, por ser inovadora à época, posição defendida por alguns doutrinadores, no sentido de que o nome comercial poderia exteriorizar não apenas uma personalidade, mas devendo sua definição repousar na exteriorização da atividade do comerciante.¹¹⁹

Ainda, quanto à composição do nome comercial, embora a doutrina majoritária entendesse que deveria ser constituído por meio de expressão nominativa, havia quem defendesse, dentro os adeptos da noção de um conceito de "nome comercial"

¹¹⁷ BEVILAQUA, Clóvis. **Theoria geral do direito civil**. Atualizada por Achilles Bevilaqua. 4.ed. Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo, 1946. p.72; BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do estabelecimento comercial**. São Paulo: Max Limonad, 1969. p.215.

¹¹⁸ NOGUEIRA, José Luiz de Almeida. Marcas de fábrica e de comércio. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v.12, p.168, 1904, exemplificando os tipos de sinais que seriam também considerados como nome comercial, embora tal autor defendesse o conceito de nome comercial em sentido estrito. MONTEIRO, João. **Aplicações do direito: pareceres e promoções**. São Paulo: Duprat Comp., 1909. p.133; BENTO DE FARIA, Antônio. **Das marcas de fabrica e de commercio e do nome comercial**. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1906. p.284; MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Das firmas ou razões commerciaes**. São Paulo: Cardozo Filho & Comp., 1909. p.37; CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial: da propriedade industrial e do objeto dos direitos**. 3.ed. 2.^a tiragem. Atualizado por Newton Silveira e Denis Borges Barbosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. v.1. p.319; CELSO, Affonso. **Marcas industriaes e nome commercial**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1888. p.102 e 202; LEITE, Augusto. **Nome commercial, marcas de fabrica**. São Paulo: [s.n.], 1903. p.34; SOARES, José Carlos Tinoco. **Nome commercial**. São Paulo: Atlas, 1968. p.29; Id. **Direito de marcas**. São Paulo: Atlas, 1968. p.173 e SOARES, José Carlos Tinoco. **Tratado da propriedade industrial. marcas e congêneres**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2003. v.2. p.1783.

¹¹⁹ LEONARDOS, Thomas Othon. **Origem, evolução, natureza e tutela do nome comercial**. Rio de Janeiro: Leuzinger, 1934. p.23-24; BARRETO FILHO, op. cit., p.215.

em sentido amplo, que tal signo poderia consistir não só em palavras, em nomes de fantasia¹²⁰, mas também em outros sinais diversos, não se apresentando rigidamente sob a forma nominativa, mas por meio de um complexo de formas e manifestações.¹²¹

Havia também quem enxergasse o nome comercial como sendo signo dotado de duplo sentido, podendo ser visto tanto pelo seu aspecto subjetivo, no qual estaria vinculado às relações travadas com fornecedores, importando que o nome comercial conquistasse valor decorrente do crédito, da pontualidade e da honestidade do comerciante, quanto pelo seu aspecto objetivo, ligado às relações deste com seus consumidores, para os quais importariam essencialmente as características e as qualidades do produto vendido, aspectos estes que forjariam a reputação do comerciante perante os consumidores.¹²²

2.1.3.2 Da natureza jurídica do nome comercial segundo a doutrina clássica

Por sua vez, a controvérsia acerca dos limites conceituais do nome comercial influenciou o debate na doutrina acerca da natureza de tal direito.¹²³ As principais teorias dividiram-se em duas grandes vertentes, uma defendendo a natureza proprietária do nome comercial e outra que entendia ter tal signo natureza extrapatrimonial. Importante ressaltar, para melhor compreensão da posição adotada pelos doutrinadores, que a tentativa de descobrir a categoria jurídica mais adequada a pertencer o nome

¹²⁰ VAMPRÉ, Spencer. **Do nome civil**. Rio de Janeiro: F. Briguiet e Cia, 1935. p.40.

¹²¹ LEONARDOS, Thomas Othon. **Origem, evolução, natureza e tutela do nome comercial**. Rio de Janeiro: Leuzinger, 1934. p.23-24.

¹²² LEITE, Augusto. **Nome comercial, marcas de fabrica**. São Paulo: [s.n.], 1903. p.22-23.

¹²³ ROUBIER, Paul. **Le Droit de La Propriété Industrielle: Partie Générale**. Paris: Recueil Sirey, 1952. p.86-108; ESCARA, Jean. **Cours de Droit Commercial**. Paris: Sirey, 1952. p.164; LADAS, Stephen Pericles. **Patents, Trademarks, and Related Rights: National and International Protection**. Cambridge: Harvard University Press, 1975. p.1574; GIACCHETTA, André Zonaro. **A proteção do nome empresarial na perspectiva do Código Civil de 2002: natureza jurídica e concorrência**. 2007. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. p.43-56. GRAU-KUNTZ, Karin. **Do nome das pessoas jurídicas**. São Paulo: Malheiros, 1998. p.57.

comercial já enfrentava a dificuldade de compreensão conceitual das próprias categorias jurídicas, até hoje cercadas de controvérsias e debates, inclusive porque até mesmo o reconhecimento dos direitos da personalidade como categoria jurídica começou a consolidar-se justamente no século XX.

Entre os clássicos, os adeptos da teoria que explicava o nome comercial como sendo direito da personalidade¹²⁴ defendiam se tratar de signo vinculado à personalidade do comerciante utilizado no exercício da indústria ou comércio¹²⁵, um direito inerente à pessoa do comerciante, que assistiria a todo indivíduo para se distinguir de seus semelhantes, a fim de ser facilmente reconhecível e possibilitar-lhe atribuição do mérito ou demérito de suas ações.

Essa corrente partia do pressuposto de que o nome comercial seria um signo que refletiria a marca da personalidade do comerciante e, assim, haveria dois campos de proteção em relação aos nomes, um dos sujeitos dentro da generalidade de indivíduos e um outro campo, que diferenciava os sujeitos dentro do exercício de atividades econômicas. Tal corrente foi possivelmente influenciada, em sua gênese, pelo relevo dado à palavra "nome" que integra a expressão "nome comercial", que

¹²⁴ RAMELLA, Agostino. **Tratado de La Propriedad Industrial**. Madrid: Hijos de Reus, 1913. Tomo 2. p.209; COSTA, Philomeno J. da. Nome comercial: formação, princípios e origens – firmas, razões sociais e denominações sociais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.501, p.54, jul. 1977; FERREIRA, Waldemar. **Tratado de direito comercial: o estatuto do estabelecimento e a empresa mercantil**. São Paulo: Saraiva, 1962. v.6. p.170 e 175; RUSSEL, Alfredo. **Curso de direito comercial**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1938. v.1. p.337, 350 e 351; VASCONCELOS, Justino. **Das firmas e denominações comerciais**. Rio de Janeiro: Forense, 1957. p.21; MIRANDA JR., Darcy Arruda. **Direito comercial**. São Paulo: José Bushatsky, 1971. p.234; BORGES, João Eunápio. **Curso de direito comercial terrestre**. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v.1. p.268; ASCARELLI, Tulio. **Teoria Della Concorrenza e Dei Beni Immateriali**. Milão: Giuffré, 1957. p.93; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado: parte especial**. 2.ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956. Tomo 16. p.222-224 e Tomo 17. p.133; SANTOS, Theophilo de Azeredo. **Manual de direito comercial**. Rio de Janeiro: Forense, 1970. p.81-83; MACEDO, Gastão Azevedo. **Curso de direito comercial**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976. p.93; LEITE, Solidônio. **Do nome comercial e suas garantias**. Rio de Janeiro: Typ. do Jornal do Commercio de Rodrigues &C., 1919. p.21 e 26; ALVARES, Walter T. **Direito comercial**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1969. v.1. p.125 e MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Das firmas ou razões commerciaes**. São Paulo: Cardozo Filho & Comp., 1909. p.42, 48, 130 e 134.

¹²⁵ RAMELLA, op. cit., p.209; COSTA, op. cit., p.54.

classicamente sempre foi usada para referir o nome civil e, por isso, a primeira impressão proporcionada pelo termo foi a de um meio mais comum de reconhecimento de uma pessoa, significando um sinal com a função de distinguir indivíduos. Com efeito, o entendimento clássico do nome comercial, como direito de personalidade, muito se deu por força da figura do comerciante, central nessa época, restando proeminente a visão da pessoa natural, seu nome e, em seguida, da pessoa jurídica. Não se deve olvidar que, na época embrionária do instituto, o exercício do comércio visto e sentido pela comunidade estava intimamente ligado ao ingresso de uma pessoa natural no mercado¹²⁶, sendo o patronímico do indivíduo um sinal impregnado de respeito, honra e tradição.

Seguindo tal lógica, o conceito de "nome comercial" foi logo equiparado ao signo utilizado para distinguir a pessoa do comerciante em relação aos seus semelhantes, função já exercida à época pelas firmas. Naquela fase, na grande maioria dos casos, as firmas, tanto as individuais quanto as sociais¹²⁷, eram muito aderentes à expressão "nome comercial", situação reforçada pelo fato de que os signos formadores das firmas também terem sido utilizados pelo respectivo titular, em diversos casos, para se posicionar perante a concorrência.¹²⁸

¹²⁶ Companhias e grandes corporações sempre foram uma realidade jurídica de difícil percepção por parte do grande público, além do fato que, naquela época, tais estruturas jurídicas muitas vezes eram referidas por denominações ligadas ao objeto social e não ao nome dos que participavam do empreendimento.

¹²⁷ FERREIRA, Waldemar. **Tratado de direito comercial**: o estatuto do estabelecimento e a empresa mercantil. São Paulo: Saraiva, 1962. v.6. p.170 e 175.

¹²⁸ Como será demonstrado ao longo da pesquisa, nunca se negou o fato do sinal que corresponde a uma firma, no todo ou em parte, poder exercer função de nome comercial. Contudo, não seria possível dizer que toda firma pode ser enquadrada no conceito de nome comercial.

O nome comercial seria, portanto, um sinal individualizador¹²⁹, com a função de distinguir o comerciante como sujeito de direitos e obrigações¹³⁰ e muito próximo do nome adotado pelas pessoas físicas, destacando-se a função identificadora do comerciante como a primordial e mais universal função do "nome de empresa".¹³¹ Os autores que defendiam o nome comercial como sendo um direito de personalidade¹³² não se alinhavam à doutrina francesa clássica da propriedade do nome comercial. Entendiam que o nome em si não teria valor patrimonial, nem constituiria bem suscetível de gozo, sendo apenas um modo de individualização destinado a distinguir seu portador e a ressaltar-lhe a personalidade, sem outro valor, exceto para a pessoa que fosse a sua portadora.¹³³ E, justamente por ter o nome comercial a função de caracterizar e individualizar o proprietário do negócio, o comerciante, fosse pessoa natural ou jurídica, caracterizaria direito da individualidade e, embora um bem jurídico, não seria objeto de direito real, recusaria a hipótese de ser objeto de propriedade. Assim, não podendo a firma ser considerada propriedade nem ter valor patrimonial, conseqüentemente, não poderia figurar no ativo do balanço ou ser suscetível de penhora em execução, nem servir de garantia a credores na falência, não podendo ser

¹²⁹ RUSSEL, Alfredo. **Curso de direito comercial**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1938. v.1. p.337, 350 e 351; VASCONCELOS, Justino. **Das firmas e denominações comerciais**. Rio de Janeiro: Forense, 1957. p.21; MIRANDA JR., Darcy Arruda. **Direito comercial**. São Paulo: José Bushatsky, 1971. p.234.

¹³⁰ BORGES, João Eunápio. **Curso de direito comercial terrestre**. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v.1. p.268.

¹³¹ FERREIRA, Waldemar. **Tratado de direito comercial: o estatuto do estabelecimento e a empresa mercantil**. São Paulo: Saraiva, 1962. v.6. p.43.

¹³² ASCARELLI, Tulio. **Teoria Della Concorrenza e Dei Beni Immateriali**. Milão: Giuffré, 1957. p.93; RAMELLA, Agostino. **Tratado de La Propriedad Industrial**. Madrid: Hijos de Reus, 1913. Tomo 2. p.202-203; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado: parte especial**. 2.ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956. Tomo 16. p.222-224 e Tomo 17. p.133; LEITE, Solidônio. **Do nome comercial e suas garantias**. Rio de Janeiro: Typ. do Jornal do Commercio de Rodrigues & C., 1919. p.21 e 26; ALVARES, Walter T. **Direito comercial**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1969. v.1. p.125.

¹³³ CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial: da propriedade industrial e do objeto dos direitos**. 3.ed. 2.^a tiragem. Atualizado por Newton Silveira e Denis Borges Barbosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. v.1. p.330.

objeto de reivindicação ou de contrato, doação, legado ou objeto de desapropriação, mas seria inalienável e intransmissível, porque inerente à pessoa.¹³⁴

Com efeito, havia até mesmo entendimentos que defendiam ser a natureza do nome comercial e a do nome civil idênticas, inseparáveis da pessoa e tão íntima a relação entre a palavra "firma" e a própria sociedade, que frequentemente eram utilizadas as expressões como sinônimos¹³⁵, especialmente por conta de uma das principais funções do nome, que é justamente particularizar e caracterizar uma pessoa¹³⁶, distinguindo-a na vida social, identificando um centro de interesses e definindo seus direitos, obrigações e responsabilidades. Seguindo essa linha de raciocínio, a razão social, enquanto nome identificador da sociedade, teria a função de designar uma individualidade coletiva e, também, de servir de assinatura garantidora dos compromissos tomados perante terceiros. E as firmas e razões sociais teriam sido concebidas como sendo o nome sob o qual o comerciante faz transações, adquire direitos, contrai obrigações e comparece em juízo, também permitindo saber da existência de um ou mais sócios responsáveis *ultra vires*.¹³⁷ Teriam, dessa feita, tanto a função de designar o comerciante como de constituir elemento de crédito para as sociedades, ao divulgar a terceiros a garantia subsidiária oferecida.¹³⁸ Tais funções exercidas pelas firmas sempre tiveram íntima relação com a pessoa e reforçariam sua natureza de sinal de identidade. Assim, teria o nome comercial natureza de direito da personalidade, uma vez que o nome em si não possuiria valor enquanto um dos

¹³⁴ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Das firmas ou razões commerciaes**. São Paulo: Cardozo Filho & Comp., 1909. p.42, 48, 130 e 134.

¹³⁵ Id. **Tratado de direito comercial brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1963. p.6, nota 1 e p.47; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**: parte especial. 2.ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956. Tomo 16. p.224-227.

¹³⁶ Sem embargo da palavra "nome" também ser utilizada para identificar e referir objetos e animais, contudo a consciência social da época colocava o homem no centro das atenções e, em muitas situações, excluindo a dignidade até mesmo de parte dos homens.

¹³⁷ MENDONÇA, 1909, op. cit., p.5 e 8.

¹³⁸ Id., 1963, op. cit., p.5-7.

direitos atinentes à esfera da personalidade, ao lado do direito à vida e à liberdade e, não obstante a diversidade de seu conteúdo, não haveria distinção entre o nome comercial e o civil, porque a natureza de ambos, isto é, a função de designar a pessoa, seria idêntica.¹³⁹

Por tais razões, por ser o nome comercial entendido como um sinal ligado à exteriorização da personalidade do comerciante no campo econômico, logo foi considerado um signo imprescritível e inalienável.¹⁴⁰ Registre-se que, no direito brasileiro, desde o regramento originário das firmas ou razões comerciais, nunca foi admitido que o nome que identifica o comerciante pudesse ser objeto de cessão, em face do entendimento de se tratar de signo ligado à personalidade, que deveria sempre refletir o dono ou o titular do negócio. Ainda mais no caso do comerciante singular, o qual, por ser obrigado a adotar como firma o próprio nome civil, completo ou abreviado, estaria nesse caso cedendo seu próprio nome civil¹⁴¹, ao menos aos olhos do grande público. Outro fundamento, para explicar não ser possível converter em coisa a firma ou a razão comercial, atribuir-lhe valor monetário e constituí-la em objeto de comércio, seria porque isso implicitamente autorizaria as criações artificiais e as firmas fictícias, situação então vedada pela lei, muito prestigiada na época por visar a garantia de terceiros.

Desta feita, o nome comercial seria gênero das espécies "firmas" e "denominações" e, portanto, nome da pessoa física ou jurídica utilizado para o exercício de atividades comerciais, industriais ou agrícolas, pelo que não poderia ser

¹³⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**: parte especial. 2.ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956. Tomo 16. p.224-227; MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Das firmas ou razões comerciais**. São Paulo: Cardozo Filho & Comp., 1909. p.47.

¹⁴⁰ MACEDO, Gastão Azevedo. **Curso de direito comercial**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976. p.93; MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1963. p.129.

¹⁴¹ Id. **Das firmas ou razões comerciais**. São Paulo: Cardozo Filho & Comp., 1909. p.33.

entendido como direito de propriedade.¹⁴² Sendo o nome da pessoa física ou jurídica a quem pertence o fundo de empresa nome de pessoa, e não nome de coisa, a função do nome comercial seria distinguir pessoas e não entraria na classe dos sinais distintivos.¹⁴³ A propósito, parte da doutrina defendia que o conceito de sinal distintivo, para o Direito, seria apenas o sinal distintivo de bem industrial ou comercial, do estabelecimento ou do produto ou mercadoria, pois os sinais distintivos ou individualizam o estabelecimento, caso do título de estabelecimento ou insígnia, ou individualizam os produtos, no caso das marcas, ou classificam a esses, pela origem, no caso das indicações de proveniência, ou apenas servem à propaganda.¹⁴⁴ Assim, seria tarefa do direito industrial cuidar dos signos pertencentes ao direito das coisas, que servem à proteção da concorrência e à proteção do direito de apropriar-se dos frutos da produção, enquanto as firmas e denominações estariam no campo da personalidade.

A controvérsia envolvendo a natureza do nome comercial decorreria de seu viés especulativo, levando muitos a ver o nome como um objeto mercantil apto a assumir importância junto à clientela, alcançando celebridade e sendo conhecido do público, fazendo com que a casa comercial adquirisse reputação, fama e crédito, graças ao trabalho, à inteligência e à probidade de seu fundador, o que não seria

¹⁴² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**: parte especial. 2.ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956. Tomo 16. p.222; SANTOS, Theophilo de Azeredo. **Manual de direito comercial**. Rio de Janeiro: Forense, 1970. p.81-83.

¹⁴³ PONTES DE MIRANDA, op. cit., p.229; Id. **Tratado de direito privado**: parte especial. 2.ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956. Tomo 17. p.133; MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1963. p.46-47. Observe-se que a expressão "sinais distintivos" foi entendida aqui como representativa dos "sinais distintivos do comércio", cuja função é diferenciar no campo da concorrência.

¹⁴⁴ PONTES DE MIRANDA, op. cit., Tomo 16, p.221-246 e Tomo 17, p.3. A teoria de Pontes de Miranda é da década de 1950, escrita no alvorecer do surgimento da Teoria de Empresa na Itália. Foi muito pouco influenciado por esta, pois sua experiência era anterior e, portanto, por alinhada ao pensamento clássico, ainda não enxergava a empresa em sua moderna concepção, mas com ênfase aos seus perfis subjetivo e objetivo. Também não incluía serviços no conceito de sinal distintivo, mas entendia este como sendo o signo relacionado com bens da empresa, materialmente visíveis.

suficiente, segundo a doutrina do direito de personalidade, para caracterizar o nome como sendo coisa, objeto de comércio, mesmo porque imprescritível.¹⁴⁵

Embora se entendesse que todo comerciante e sociedade deveriam ter firma ou, em alguns casos, denominação, antes do CCOM de 1850 inscrever a firma ou razão comercial no órgão de registro era uma faculdade do comerciante, para que usufruísse de direitos e vantagens previstas na legislação. A inscrição da firma ou razão comercial, embora facultativa, era necessária para que o empreendedor contasse com a tutela jurídica e certas vantagens próprias, quase que indispensáveis à profissão mercantil.¹⁴⁶ Contudo, o registro era meramente administrativo, e a qualidade de comerciante poderia existir independentemente da inscrição da respectiva firma.¹⁴⁷ Isso levou alguns autores a defender que o fato de a firma comercial ser exclusiva de quem a inscreveu no registro não significaria que fosse objeto de propriedade, pois o direito de quem inscrevesse a firma seria pessoal e tal exclusivismo seria por sua vez constituído no interesse público, em benefício do comércio para evitar fraudes e combater a concorrência desleal, sendo que sua função de distinguir as pessoas representaria mais o interesse coletivo do que o particular.¹⁴⁸

Enfim, para a doutrina que defendia que o direito ao nome comercial teria a natureza de direito de personalidade, o nome comercial foi percebido como sinal identificador da faceta do empresário mais visível na época, qual seja, o perfil subjetivo da empresa, com forte influência do paradigma das pessoas naturais e

¹⁴⁵ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Das firmas ou razões comerciais**. São Paulo: Cardozo Filho & Comp., 1909. p.19-20 e 45.

¹⁴⁶ Ibid., p.1, 10 e 92.

¹⁴⁷ Ibid., p.117.

¹⁴⁸ Tais fundamentos, expostos por Mendonça (Ibid., p.50) e jurisprudência, nota 1, p.73 e p.131 e Solidônio Leite (**Do nome comercial e suas garantias**. Rio de Janeiro: Typ. do Jornal do Commercio, de Rodrigues & C., 1919. p.22), respectivamente, aproximam a natureza do direito ao nome comercial de uma medida administrativa vinculada ao poder de polícia do Estado, permitindo-se entender o nome com um meio de ordem, uma instituição de polícia destinada a facilitar a individualização dos membros de um Estado.

dos postulados da defesa da dignidade da pessoa humana, da fragilidade dos seres vivos e de sua sensibilidade perante os direitos fundamentais, ou seja, sua faceta existencial.¹⁴⁹

Já a doutrina clássica, que defendia ser a natureza do direito ao nome comercial um direito de propriedade¹⁵⁰, colocava em relevo o fato de que os nomes de identificação, utilizados pelos comerciantes, apresentavam relevante valor comercial em um grande número de situações e, por isso, não se limitavam a uma simples designação de um sujeito, mas antes de tudo significavam um valor afeto a interesses de ordem econômica e mercantil, intimamente vinculados ao signo. O nome comercial não exprimiria, assim, a personalidade de seu titular, mas um bem econômico, sendo um direito de propriedade, à semelhança das marcas, oponível *erga omnes* e alienável como qualquer outro bem do empresário. De acordo com os adeptos desse entendimento, o nome comercial não seria simples designação de pessoa, mas um bem que se destacaria da pessoa para poder se tornar exclusivo e ter atributo de coisa.¹⁵¹ Nessa época, era assente na doutrina que o nome e a firma comercial eram amparados pela

¹⁴⁹ Note-se que, nessa época, ainda estavam em início de formação modelos mais desenvolvidos de separação patrimonial e que defendiam a autonomia da pessoa jurídica, cujo núcleo de interesses era tutelado em função de interesses essencialmente patrimoniais. Cf. BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. Um ensaio sobre a natureza jurídica do nome de empresa. **Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual – ABPI**, n.128, p.6, jan./fev. 2014.

¹⁵⁰ LEONARDOS, Thomas Othon. **A marca de indústria e comércio**. Rio de Janeiro: Typ. do Patronato, 1930. p.41; NOGUEIRA, José Luiz de Almeida; FISCHER JR., Guilherme. **Tratado teórico e prático de marcas industriais e nome comercial**. São Paulo: Hennies Irmãos, 1910. p.279; CELSO, Affonso. **Marcas industriais e nome comercial**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1888. p.102; BEVILAQUA, Clóvis. **Theoria geral do direito civil**. Atualizada por Achilles Bevilaqua. 4.ed. Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo, 1946. p.71 e 74; BENTO DE FARIA, Antônio. **Das marcas de fabrica e de commercio e do nome comercial**. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1906. p.283; LEITE, Augusto. **Nome comercial, marcas de fabrica**. São Paulo: [s.n.], 1903. p.45; VAMPRE, Spencer. **Do nome civil**. Rio de Janeiro: F. Briguiet e Cia, 1935. p.41; CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial: da propriedade industrial e do objeto dos direitos**. 3.ed. 2.^a tiragem. Atualizado por Newton Silveira e Denis Borges Barbosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. v.1. p.336; FERNANDES, Aduacto. **Direito comercial brasileiro: parte terrestre**. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco Filho, 1956. v.1. p.464; SOARES, José Carlos Tinoco. **Nome comercial**. São Paulo: Atlas, 1968. p.4; LEONARDOS, Luiz. A proteção do nome comercial no direito brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.62, n.450, p.30, 1973.

¹⁵¹ BEVILAQUA, op. cit., p.71 e 74.

lei, mesmo não registrados¹⁵², contudo a proteção sobre determinado sinal estava condicionada à prática de atos de comércio ligados a um determinado segmento econômico, sempre com a finalidade de evitar engano ou confusão sobre a proveniência do objeto.¹⁵³ Também se reconhecia que o uso efetivo das firmas e denominações tornava a expressão nominativa um forte indicativo para o mercado e já começava a se perceber a importância de um sinal de distinção entre diversos fornecedores, concorrentes, além da marca. Mas, de acordo com a doutrina patrimonialista, o simples batismo formal não era considerado suficiente e se exigia ligação com o conhecimento público¹⁵⁴, momento em que o nome comercial desligar-se-ia inteiramente do comerciante e nada mais teria em comum com o nome patronímico, diferenciando-se do nome civil¹⁵⁵ e apresentando um valor pecuniário, cujo preço poderia ser estimado de modo quase matemático, pelo que não haveria como deixar de constituí-lo como sendo objeto de um direito de propriedade.¹⁵⁶

Para a teoria do direito de propriedade, o nome comercial era visto como um sinal pertencente a um fabricante ou negociante, portador de uma reputação perante o público, em virtude das características positivas da atividade exercida e, por conta disso, era considerado propriedade privada de seu titular.¹⁵⁷ Os argumentos dessa linha de fundamentação levavam em conta o interesse do comerciante de tentar tornar-se conhecido do público consumidor e, alcançando isso, obter desse público a preferência pelo seu empreendimento, sendo a garantia dessa posição importante

¹⁵² CELSO, Affonso. **Marcas industriaes e nome commercial**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1888. p.196.

¹⁵³ Ibid., p.154.

¹⁵⁴ BENTO DE FARIA, Antônio. **Das marcas de fabrica e de commercio e do nome comercial**. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1906. p.284.

¹⁵⁵ VAMPRÉ, Spencer. **Do nome civil**. Rio de Janeiro: F. Briguiet e Cia, 1935. p.41.

¹⁵⁶ ACHILLE-LEVY, Roger. **Le nom commercial**. Paris: Librairie de la Société du Recueil Général des Lois et des Arrêts, 1905. p.59.

¹⁵⁷ CELSO, op. cit., p.104-105.

para o progresso econômico. Essa preferência emanaria da própria reputação do comerciante ou industrial, fazendo com que o nome comercial se tornasse objeto de direito de propriedade e atingisse valor digno de tutela.¹⁵⁸ O nome, quando utilizado no exercício de atividade econômica, funcionaria como um instrumento por meio do qual seu portador dirige-se ao público em razão de seu comércio, servindo de sinal de reunião de clientela já agrupada em torno dele, com aptidão para conquista de novos clientes atraídos pela reputação de probidade e de lealdade que a ele se acham ligadas, deixando de ser uma medida administrativa, destinada a facilitar a individualização dos membros do Estado, deixando de ser um meio de ordem ou uma instituição de polícia e passando, assim, a ser um verdadeiro direito de propriedade incorpórea, exercendo papel análogo às marcas, distinguindo-se do patronímico e qualificando-se como nome comercial.¹⁵⁹

Nesse sentido, ao desaparecer a consideração da própria pessoa do comerciante, passou-se a tentar explicar o que efetivamente subsistiria e seria designado pelo nome, ou seja, a que realidade objetiva o nome comercial estaria ligado. Desta feita, o nome comercial não exprimiria a personalidade civil de quem o possuísse, mas seria signo sob o qual um estabelecimento comercial ou industrial fosse conhecido do público e de sua clientela, indicando unicamente o complexo do estabelecimento comercial.¹⁶⁰ O nome comercial, visto dessa maneira, estaria ligado à empresa, não sendo direito de personalidade, mas representaria direito de propriedade imaterial, integrando o estabelecimento.¹⁶¹ Com efeito, relevante destacar que, nessa época, também já se defendeu tratar-se o nome comercial de um signo nitidamente patrimonial

¹⁵⁸ LEONARDOS, Thomas Othon. **A marca de indústria e comércio**. Rio de Janeiro: Typ. do Patronato, 1930. p.42-43.

¹⁵⁹ BENTO DE FARIA, Antônio. **Das marcas de fabrica e de commercio e do nome comercial**. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1906. p.283.

¹⁶⁰ Ibid., p.285-286.

¹⁶¹ PIPIA, Umberto. **Nozioni di diritto industriale**. Imprenta: Milão, F. Vallardi, 1902. p.144.

que não deveria se referir a uma pessoa, mas a alguma coisa, que não seria o estabelecimento nem os produtos vendidos, mas deveria repousar na exteriorização da atividade do comerciante, caracterizando-se como sinal de representação sintética da complexa atividade do comerciante.¹⁶²

Embora ainda sem compreensão precisa do significado do fenômeno da empresa, que cada vez mais era evidenciado no curso do século XX, doutrinadores brasileiros entendiam que, para ter direito de exclusividade sobre o nome comercial, era de importância vital a prova da existência da empresa e que ela estivesse em funcionamento.¹⁶³ Destarte, foi compreendido que o signo, inclusive a firma individual ou social, para assumir a condição de espécie de nome comercial, precisaria focalizar e externar tanto a atividade desenvolvida quanto o estabelecimento que lhe serve de instrumento e objeto, pelo que se nota a percepção da importância da funcionalidade do sinal e de sua relação com o público para que alcançasse uma condição especial perante o ordenamento jurídico, na propriedade industrial.

Em que pese a grande maioria dos autores clássicos perfilassem correntes opostas, parte entendendo a natureza jurídica do nome comercial como sendo direito de personalidade e parte defendendo tratar-se de direito de propriedade, foi possível notar que a quase totalidade dos autores que defendiam a natureza proprietária do nome comercial reconhecia haver no sinal uma parcela existencial, mesmo que mínima, enquanto os que fundamentavam ser o nome comercial um direito de personalidade não negavam que o sinal poderia criar valor. Tal constatação, influenciada também pelas discussões teóricas sobre os limites conceituais do nome comercial, impulsionou o surgimento de teorias que tanto buscavam conciliar as duas correntes dominantes

¹⁶² LEONARDOS, Thomas Othon. **Origem, evolução, natureza e tutela do nome comercial**. Rio de Janeiro: Leuzinger, 1934. p.24, 29, 109 e 110.

¹⁶³ SOARES, José Carlos Tinoco. **Nome comercial**. São Paulo: Atlas, 1968. p.41.

quanto tentavam explicar essa questão paradoxal de um mesmo sinal possuir, ao mesmo tempo, duas naturezas jurídicas distintas. Mesmo juristas adeptos de um conceito estrito de nome comercial, dominado pela ideia de que o signo estaria limitado à exteriorização da pessoa do comerciante no exercício de suas atividades profissionais, não negavam o valor econômico do nome comercial, havendo destacado entendimento enxergando diferença entre o nome comercial em si, sobre o qual não recairia direito de propriedade e o elemento objetivo incorpóreo surgido, este sim objeto de propriedade, que se concretizaria na reprodução em bens, anúncios e referências.¹⁶⁴

Enfim, para a corrente doutrinária da teoria híbrida, que defendia um duplo aspecto do instituto¹⁶⁵, o nome comercial compreenderia sinais que exerceriam função subjetiva e objetiva, podendo tanto ser um sinal para identificar o comerciante, um direito de personalidade, sendo gênero de firmas e denominações, quanto um sinal que poderia ser utilizado para qualificar o estabelecimento comercial, deixando de ser sinal de identidade, adquirindo valor patrimonial e passando a ser bem incorpóreo.¹⁶⁶ Seu conceito exato teria significado mais amplo, influenciado não só pela pessoa do comerciante, mas também pelo seu estabelecimento, pelos lugares de produção e demais nomes que o distinguem.¹⁶⁷ Dentro dessa ótica, a firma seria o nome pelo qual o comerciante exerceria o comércio e assinaria os atos a ele referentes, sendo direito

¹⁶⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**: parte especial. 2.ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956. Tomo 16. p.157. Pontes de Miranda defendia existir, além do nome como direito de personalidade, valor destacado passível de proteção pelo direito.

¹⁶⁵ CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**: da propriedade industrial e do objeto dos direitos. 3.ed. 2.^a tiragem. Atualizado por Newton Silveira e Denis Borges Barbosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. v.1. p.325; MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**. Ceará: Imprensa Universitária do Ceará, 1957. p.82 e 87-88; TOURINHO, José Basto. **Fundo de comércio**. Rio de Janeiro: Pongetti, 1954. p.50; BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do estabelecimento comercial**. São Paulo: Max Limonad, 1969. p.215 e REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1979. v.1. p.162-163.

¹⁶⁶ MARTINS, op. cit., p.82 e 87-88.

¹⁶⁷ CERQUEIRA, op. cit., p.325.

de personalidade; contudo, na prática, também poderia adquirir caráter objetivo e caracterizar-se como nome comercial.¹⁶⁸ Ou seja, a firma poderia ser enxergada tanto em sentido subjetivo quanto em sentido objetivo.¹⁶⁹

Dupla função, portanto, subjetiva e objetiva, poderia exercer o nome comercial, sendo ao mesmo tempo sinal de identidade e de reunião de clientela.¹⁷⁰ Em sua função subjetiva, seria gênero de firmas e denominações, sendo direito de personalidade, fazendo parte integrante do sistema de registro de firmas e da disciplina do direito comercial.¹⁷¹ Em sua função objetiva, compreenderia o nome de empresa, indicativo da atividade exercida pelo titular e, junto com o título de estabelecimento e a insígnia, faria parte da categoria ampla dos sinais distintivos, que abrangem todos os meios de individualização da atividade empresarial¹⁷², sendo direito de propriedade e objeto de cessão.

Na busca de soluções, para tentar explicar como o nome do comerciante poderia ser objeto de direito de propriedade, houve quem diferenciou "firma" de "denominação"¹⁷³, defendendo que esta teria por essência o objeto da empresa e estaria vinculada ao comércio sendo, pois, direito real. A denominação constituiria direito imaterial, fugiria do âmbito dos direitos de personalidade, sendo alienável e transferível a terceiros, com ou sem a empresa. Já a firma seria nome personativo,

¹⁶⁸ CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**: da propriedade industrial e do objeto dos direitos. 3.ed. 2.^a tiragem. Atualizado por Newton Silveira e Denis Borges Barbosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. v.1.p.325-326; FERREIRA, Waldemar Martins. **Instituições de direito comercial**. São Paulo: Max Limonad, 1954. v.2. p.217-218.

¹⁶⁹ ASCARELLI, Tullio. **Introducción al Derecho Comercial**. Buenos Aires: Ediar, 1947. p.139.

¹⁷⁰ TOURINHO, José Basto. **Fundo de comércio**. Rio de Janeiro: Pongetti, 1954. p.50.

¹⁷¹ Direto comercial aqui visto em seu sentido estrito, relativo ao sistema de obrigações do empresário, não abrangendo matérias que hoje detém alto grau de autonomia, mas que nos cursos e manuais aparecem como integrantes do direito empresarial, tais como o direito do consumidor e o direito concorrencial.

¹⁷² BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do estabelecimento comercial**. São Paulo: Max Limonad, 1969. p.215.

¹⁷³ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1979. v.1. p.162-163; VASCONCELOS, Justino. **Das firmas e denominações comerciais**. Rio de Janeiro: Forense, 1957. p.163.

vinculada ao comerciante, o próprio nome do empresário e, assim, um atributo da personalidade, inalienável e intransmissível.

Era clarividente a existência de uso, no comércio, de sinais dotados de valor econômico e, sobretudo, ligados à identificação de uma fonte de fornecimento e bens ou serviços. Assim, a teoria híbrida defendia que, em última análise, ao proteger o nome comercial, a lei estaria combatendo a concorrência desleal e protegendo a empresa, considerada como um complexo de meios idôneos materiais e imateriais, que se poderia equiparar ao "*goodwill*".¹⁷⁴ Por outro lado, já havia no ordenamento jurídico brasileiro o regramento formal das firmas e razões sociais, sinais esses ligados estreitamente à pessoa do comerciante, com função de designar o sujeito de direito.

Em meio à discussão sobre a natureza do nome comercial, foi no Período Republicano, a partir do século XX, que foi sendo construída uma visão de "comerciante" influenciada pela noção de "empresa", que aos poucos foi surgindo e influenciando muitos doutrinadores, nem sempre tal noção se apresentando de modo completamente visível, pois se tratava de um fenômeno novo e de uma fase de transição. Aliás, registra-se ter havido doutrina que defendeu haver dois aspectos do nome comercial e que fez referência à empresa¹⁷⁵, ensinando que um dos aspectos visíveis do nome comercial seria o nome sob o qual o empresário desenvolve sua atividade e, o outro, o nome sob o qual a atividade empresária é desenvolvida, sendo que desses dois conceitos decorreriam dois aspectos do instituto, quais sejam, o subjetivo e o objetivo: o primeiro referindo-se diretamente ao empresário e o segundo à atividade do empresário. Assim, "nome comercial" deveria ser visto num senso unitário, tanto servindo para designar o comerciante quanto o exercício da atividade desenvolvida.

¹⁷⁴ CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**: da propriedade industrial e do objeto dos direitos. 3.ed. 2.^a tiragem. Atualizado por Newton Silveira e Denis Borges Barbosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. v.1. p.328-329.

¹⁷⁵ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1979. v.1. p.156.

O nome comercial traria em si a gama de direitos personalíssimos do direito civil, mas sob o aspecto objetivo, o elemento distintivo e individualizador da empresa.¹⁷⁶

Na época em que se firmou a doutrina clássica do nome comercial, nota-se que alguns doutrinadores começaram a perceber a importância da atividade do comerciante¹⁷⁷, mas sem ainda conseguir definir e identificar "empresa" de forma clara, apenas intuindo algo nesse sentido. A teoria da empresa encontrava-se ainda em estágio embrionário, sendo as facetas objetivas da empresa as mais visíveis, especialmente o estabelecimento comercial e produtos, razão pela qual houve muita dificuldade, por parte dos doutrinadores, para identificar a existência de um signo distintivo com a função de identificação da empresa em si. Ao tratar do nome comercial, nenhum autor clássico no Brasil enxergou nem defendeu a existência de dois signos distintos e autônomos, um para identificar a pessoa do comerciante e outro para identificar a atividade exercida.¹⁷⁸ Contudo, parte da doutrina já passou a trabalhar com a noção de "empresa", que, embora ainda não contasse com um conceito bem-definido, indicava a preocupação pela existência de uma tutela jurídica de sinal que distinguisse a atividade econômica organizada em si.

¹⁷⁶ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1979. v.1. p.156-157 e 162-163. Para Requião, o CPI de 1971 teria autorizado o uso da expressão "nome de empresa" ou "nome comercial" de modo indiferente, servindo as expressões para designar tanto o comerciante como a atividade comercial. Mas o CPI de 1967, que adotou exclusivamente a expressão "nome de empresa", teria se filiado ao critério objetivo, não sendo o nome de empresa direito personalíssimo, inalienável, como sempre se pensou no direito brasileiro, mas como direito patrimonial.

¹⁷⁷ CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**: da propriedade industrial e do objeto dos direitos. 3.ed. 2.^a tiragem. Atualizado por Newton Silveira e Denis Borges Barbosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. v.1. p.326.

¹⁷⁸ Destaca-se doutrina do direito português clássico, segundo a qual "firma" em acepção genérica seria o nome com que o comerciante exerce o comércio, sob o que aparece ao público e é individualizado nas suas relações mercantis. Já o nome comercial seria sinal distinto, por meio do qual se consegue identificar o estabelecimento comercial, distinguindo-o de qualquer outro. A firma seria distinta do nome, o que não significaria a impossibilidade de o nome ser constituído pela firma. O nome comercial poderia ser constituído por uma enorme gama de palavras, ou seja, haveria liberdade para escolha e seria aquele colocado nas tabuletas, bandeiras, fachadas, vidraças, papéis de escrituração, etc. (MENANO, Alberto. **Apontamentos de direito comercial**. Coimbra: França Amado, 1919. p.197-199).

2.1.3.3 A teoria de Gama Cerqueira sobre a natureza jurídica do nome comercial

Durante o desenvolvimento desse debate e entre as principais correntes que buscaram explicar a natureza jurídica do nome comercial, merece destaque a contribuição trazida por Gama Cerqueira, que procurou esclarecer o entendimento da matéria em uma época na qual o conceito de "nome comercial" não se achava ainda corretamente fixado no direito brasileiro.

Para Gama Cerqueira, nenhum óbice haveria em considerar o nome comercial como sendo um direito de propriedade, com valor patrimonial e transferível, pois não se confundiria com a simples designação da pessoa do comerciante. Embora nesse período histórico fosse demasiadamente forte a percepção do nome comercial em sentido estrito, ganhando amplitude a confusão que passou a existir entre o significado de "firma" e "nome comercial"¹⁷⁹, Gama Cerqueira defendeu que o nome comercial constituiria uma propriedade incorpórea, pelos mesmos fundamentos que se justificaria a propriedade das marcas, exercida sobre uma coisa imaterial e exterior à pessoa do comerciante, cujo fundamento estaria no direito natural do homem aos resultados do seu trabalho.¹⁸⁰ Sua tese partia da premissa de que o nome comercial não poderia ser enxergado sob concepção restrita, simplesmente como sendo o nome sob o qual o comerciante exercia suas atividades. Explicava esse autor que a adoção de um conceito limitado do nome comercial, restringindo-o à materialidade do nome do comerciante e enxergando-o como sinônimo de firma ou denominação, seria a

¹⁷⁹ Que para muitos eram sinônimos e porque o CPI de 1945, no seu art. 104, adotou um conceito restrito de nome comercial, equivalente ao conceito de firma ou razão comercial encontrado no Decreto n.º 916, de 24 de outubro de 1890.

¹⁸⁰ CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**: da propriedade industrial e do objeto dos direitos. 3.ed. 2.ª tiragem. Atualizado por Newton Silveira e Denis Borges Barbosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. v.1. p.336-337. Insta salientar que tal entendimento foi exposto na égide do Código de Propriedade Industrial de 1945, instituído pela Lei n.º 7.903, de 27 de agosto de 1945.

causa da grande polêmica sobre a natureza do direito sobre o nome comercial, que se apresentava tão embaraçosa para a doutrina¹⁸¹, levando juristas e o legislador a local equivocado.

Gama Cerqueira defendia maior amplitude do conceito de "nome comercial", que não se limitaria a um nome sob o qual a pessoa exerce o comércio¹⁸², mas compreenderia também a denominação do estabelecimento, as insígnias, o nome dos produtos e de lugares de produção, bem como quaisquer outros sinais ligados ao comerciante ou à sua atividade, que os distinguisse ou individualizasse. Para a compreensão desse conceito e esclarecimento das confusões que obscureciam a análise do instituto, seria indispensável distinguir, antes de tudo, as duas funções desempenhadas pelo nome do comerciante, ou seja, pelas firmas e denominações¹⁸³, que são a função subjetiva e a função objetiva.

Na exploração de qualquer atividade comercial ou industrial, o comerciante necessitaria adotar um nome, com a função de designar e identificar o sujeito de direito, bem como lhe permitir exercer suas atividades, assinando-se nos atos referentes a seus negócios. Tal nome estaria fortemente ligado à pessoa do comerciante e previsto na legislação como sendo a firma ou a razão comercial¹⁸⁴, cujo uso constituiria mais uma obrigação do que um direito. Sob tal aspecto, de ordem subjetiva, firmas e denominações seriam necessárias para identificar quem contrata e assume as responsabilidades inerentes ao negócio e, no caso das sociedades, quais as pessoas que por elas também se obrigam. No campo comercial, firmas e denominações

¹⁸¹ CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**: da propriedade industrial e do objeto dos direitos. 3.ed. 2.^a tiragem. Atualizado por Newton Silveira e Denis Borges Barbosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. v.1. p.319, 320, 329 e 337.

¹⁸² Coincidindo com as firmas e denominações nesta hipótese.

¹⁸³ CERQUEIRA, op. cit., p.325, 329 e 330.

¹⁸⁴ Decreto n.º 916, de 24 de outubro de 1890.

exerceriam, precipuamente, uma função subjetiva de designar o sujeito de direito¹⁸⁵, razão pela qual teriam estrita ligação com a pessoa do comerciante, tal qual o nome civil estaria ligado à personalidade de quem o titulariza.

Entretanto, o nome do comerciante também exerceria uma função objetiva ao caracterizar, individualizar e distinguir o exercício de sua atividade no campo da competência comercial. Nessas hipóteses, firmas ou denominações converter-se-iam num bem jurídico de valor patrimonial, passando o nome do comerciante a ter a função de individualizar e distinguir a atividade por ele exercida, no campo da concorrência.¹⁸⁶ Sob esse segundo aspecto, as firmas e denominações exerceriam uma função objetiva e, somente nessa função, seriam espécies de nome comercial, sendo que não apenas as firmas poderiam desempenhar tal função objetiva, mas também outros signos relacionados com o comerciante e com o seu estabelecimento, tais como o pseudônimo adotado, as alcunhas que recebe do público, desenhos, emblemas, siglas, iniciais e outros elementos pelos quais o comerciante fosse conhecido do público ou por meio dos quais se fizesse conhecer, pelo que o conceito de "nome comercial" na propriedade industrial teria maior amplitude.¹⁸⁷

Portanto, teriam as firmas e denominações uma dupla função, subjetiva e objetiva. Em sua função subjetiva, como simples designação da pessoa física ou jurídica, do sujeito de direitos em termos de obrigações comerciais e, também, como projeção da individualidade do comerciante singular, as firmas e denominações seriam estranhas à propriedade industrial, restando ligadas às normas de registro e à disciplina do direito comercial, em especial ao registro do comércio. Já na sua função

¹⁸⁵ CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**: da propriedade industrial e do objeto dos direitos. 3.ed. 2.^a tiragem. Atualizado por Newton Silveira e Denis Borges Barbosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. v.1. p.325-326.

¹⁸⁶ Ibid., p.326.

¹⁸⁷ Ibid., p.326-329.

objetiva, as firmas e denominações constituiriam modalidades de nome comercial e fariam parte do objeto da propriedade industrial, igualmente como quaisquer outros elementos ligados ao complexo do estabelecimento, desde que aptos a distinguir ou individualizar habitualmente o comerciante ou sua atividade.¹⁸⁸ Na função objetiva, o nome não consistiria simples designação do comerciante, mas se destacaria dele para se transformar em objeto autônomo, um bem patrimonial, sendo que considerar o nome como direito de personalidade seria enxergar apenas sua função subjetiva.¹⁸⁹

Agora, compreendidas as razões e os fundamentos das teorias clássicas, que discutiram e debateram o conceito e a natureza jurídica do nome comercial, desde a sua gênese, será demonstrado a evolução dessas teorias a partir da Nova República¹⁹⁰, cujos marcos legislativos mais importantes são a Constituição Federal de 1988, a Lei de Propriedade Industrial de 1996 e o Código Civil de 2002.

2.1.4 O Período Democrático Republicano Pós-Constituição Federal de 1988 e a Doutrina Contemporânea

A Constituição Federal de 1988 elegeu como um dos fundamentos da República a livre-iniciativa e, conforme seu art. 170, adotou um modelo econômico pautado nos princípios da soberania nacional, da propriedade privada, da função social da propriedade, da livre concorrência, da defesa do consumidor e do meio ambiente, da redução das desigualdades regionais e sociais, da busca do pleno emprego e do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte.

¹⁸⁸ CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**: da propriedade industrial e do objeto dos direitos. 3.ed. 2.^a tiragem. Atualizado por Newton Silveira e Denis Borges Barbosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. v.1. p.326 e 330.

¹⁸⁹ Ibid., p.336-337.

¹⁹⁰ Período que iniciou após o fim do regime militar, pautado no ideal de ampla democratização política do Brasil.

Estabeleceu a CF-88 em relação à ordem econômica, ainda, ser direito de todos optar ou não pelo exercício de atividade econômica e livremente escolher a atividade a ser desenvolvida. Enfim, conforme estabelecido no art. 170, parágrafo único e no art. 173, definiu regra geral no sentido de reservar à iniciativa privada a exploração direta de atividades econômicas, que apenas poderá ser exercida pelo Estado excepcionalmente, quando necessário aos imperativos da segurança nacional ou para atender a relevante interesse coletivo.

Criou-se, portanto, ambiente propício para o fortalecimento do regime de propriedade industrial no país. Nessa esteira, o advento da CF-88 conferiu aos nomes de empresa *status* de direito e garantia fundamental, restando estabelecido expressamente na Carta Magna que a lei assegurará a proteção à propriedade das marcas e aos nomes de empresa e demais signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do país, ou seja, retomou função promocional do direito no sentido de alcançar os objetivos buscados por um Estado Liberal, de economia de mercado, temperado pelas vicissitudes de um Estado Social, que intervém na gestão da sociedade, especialmente na economia, por meio de um sistema de incentivos.¹⁹¹

2.1.4.1 O conceito de nome comercial na doutrina contemporânea

Numa interpretação literal, a CF-88 passou a conferir a natureza de direito de propriedade às marcas, contudo não deixando igualmente clara essa situação para os “nomes de empresa”. A situação permaneceu nebulosa na legislação infraconstitucional que, em relação aos sinais distintivos e de identidade tradicionais, teve como marcos

¹⁹¹ LOSANO, Mario G. O pensamento de Norberto Bobbio, do positivismo jurídico à função do direito. In: BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos da teoria do direito. Barueri, SP: Manole, 2007. p.xiii.

legislativos a Lei de Registros Públicos de Empresas Mercantis de 1994, a Lei de Propriedade Industrial de 1996 e o Código Civil Brasileiro de 2002, especialmente por conta de imprecisão terminológica, ao não deixar clara a motivação e a finalidade de utilizar em tais diplomas as expressões "nome comercial", "nome de empresa" e "nome empresarial". Tudo a demandar enorme esforço interpretativo.

Mais recentemente, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, que em seu bojo passou a tratar do Direito de Empresa¹⁹², a discussão conceitual acerca dos sinais distintivos ganhou componente novo, que foi o fato de o Código Civil ter definido e regulamentado, no seu art. 1.155 e seguintes, um signo referido pela expressão "nome empresarial", posto como gênero das firmas e denominações, ou seja, espécies de nome empresarial, sendo este o sinal obrigatório por meio do qual o empresário deve se identificar em suas operações, no exercício da empresa, enquanto sujeito de direito.¹⁹³

Nessa esteira, de um modo geral, a doutrina posicionou-se no sentido de que o nome de empresa, o nome empresarial e o nome comercial seriam expressões sinônimas¹⁹⁴, muito por força da consagração da teoria da empresa pelo Código Civil de

¹⁹² Que tratou em capítulo próprio do nome empresarial, dentro do Livro II, que é especial sobre a empresa.

¹⁹³ COELHO, Fabio Ulhôa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v.1. p.247; TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: teoria geral e direito societário. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2012. v.1. p.123-124; ROCHA FILHO, José Maria. Nome empresarial e registro de empresas. In: RODRIGUES, Frederico Viana (Coord.). **Direito de empresa no Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.120-121.

¹⁹⁴ FRANCO, Vera Helena de Mello. **Manual de direito comercial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v.1. v.1. p.152; TOMAZETTE, Marlon. O princípio da especificidade e o nome empresarial. In: GUERRA, Luiz (Coord.). **Temas contemporâneos do direito**: homenagem ao bicentenário do Supremo Tribunal Federal. Brasília: Guerra, 2011. p.700; MIRANDA, Maria Bernardete. O nome empresarial no Código Civil. **Revista Virtual Direito Brasil**, v.1, n.2, p.2, 2007; AQUINO, Leonardo Gomes de. Nome empresarial: natureza jurídica, distinções, composição e proteção. **Revista de Direito Privado**, v.32, p.149, out./dez. 2007; CAVALLI, Cássio. Nome empresarial e a normatização do DNRC. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n.912, p.215, out. 2011; COELHO, op. cit., p.249 e 253; VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Malheiros, 2004. v.1. p.256; MORAES, Maria Antonieta Lynch de. Nome empresarial. **Revista dos Tribunais**, v.854, p.740, dez. 2006; VENOSA, Sílvio de Salvo; RODRIGUES, Cláudia. **Direito civil**: direito empresarial. São Paulo: Atlas, 2010. p.47; BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso avançado de direito comercial**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.55-56 e 125; FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial**. São Paulo: Saraiva, 2007.

2002 e, especialmente, por ter surgido um capítulo próprio, dentro do livro destinado ao direito de empresa, tratando do nome empresarial, como instituto complementar. Assim, majoritariamente, a doutrina moderna passou a enxergar o nome empresarial como sendo a nova denominação do clássico nome comercial, expressões essas que seriam equivalentes e abrangeriam, como espécies, as firmas e as denominações, consolidando-se na doutrina brasileira o entendimento de que "nome comercial" e "nome empresarial" seriam expressões equivalentes¹⁹⁵ e que, sob a expressão consagrada constitucionalmente de "nomes de empresa", estariam englobadas todas as designações utilizadas por entes econômicos, de natureza simples ou empresarial, personificados ou não, de forma a individualizar, através de um símbolo de denominação, sua posição na concorrência. Ou seja, prevaleceu a interpretação de que o nome empresarial seria roupagem moderna do clássico nome comercial¹⁹⁶ e sinal de denominação do ente em si.¹⁹⁷ Nome comercial, nome de empresa e nome empresarial

p.25-26; MAMEDE, Gladstone. **Manual de direito empresarial**. São Paulo: Atlas, 2005. p.43-46; DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de empresa**. São Paulo: Saraiva, 2011. v.8. p.820; NEGRÃO, Ricardo. **Direito empresarial: estudo unificado**. São Paulo: Saraiva, 2014. p.125-126; POSTIGLIONE, Marino Luiz. **Direito empresarial: o estabelecimento e seus aspectos contratuais**. Barueri: Manole, 2006. p.91-93; SILVEIRA, Newton. A propriedade intelectual no Novo Código Civil Brasileiro. **Revista de Direito Empresarial**, v.2, p.102-109, jul./dez. 2004, sendo que, nesse artigo, o referido autor considerou – num primeiro momento – nome empresarial e comercial como sendo expressões indicativas de um único instituto registrando, porém, exercer dupla função, a subjetiva e a objetiva. Vale destacar, ainda, GRAU-KUNTZ, que parece ter seguido entendimento de nome comercial em sentido estrito, porém, antes do advento do CC-2002 (GRAU-KUNTZ, Karin. **Do nome das pessoas jurídicas**. São Paulo: Malheiros, 1998. p.62). No direito português, ainda persiste confusão entre os conceitos de nome comercial e firmas e denominações, cf. ABREU, José Manuel Coutinho de. **Curso de direito comercial**. Lisboa: Almedina, 2000. p.156-157.

¹⁹⁵ SILVA, Alberto Luís Camelier da. **Concorrência desleal: atos de confusão**. 2007. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. p.136-137; LABRUNIE, Jacques. Conflitos entre nomes de domínio e outros sinais distintivos. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). **Direito & internet: aspectos jurídicos relevantes**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p.278.

¹⁹⁶ ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. **A pessoa jurídica e os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p.85-86; SOARES, José Carlos Tinoco. **Nome comercial**. São Paulo: Atlas, 1968. p.200; SHARP JR., Ronald Amaral. **A disciplina do nome empresarial: natureza e tutela jurídica**. 2014. Dissertação (Mestrado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, Rio de Janeiro, 2014. p.9 e 28; POSTIGLIONE, Marino Luiz. **Direito empresarial: o estabelecimento e seus aspectos contratuais**. Barueri: Manole, 2006. p.91-93.

¹⁹⁷ BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p.134.

seriam terminologias que sofreram constantes alterações legislativas para designar idêntico instituto.¹⁹⁸

Nesse caminho, o debate acerca da abrangência do conceito de “nome comercial” perdeu fôlego, repousando a doutrina pacificamente no entendimento de que tal expressão abarcaria apenas expressões nominativas, restritas às modalidades de firmas e denominações sociais, tratando-se de sinal totalmente distinto da marca e do título de estabelecimento.¹⁹⁹

Exceção a tal vertente encontrou voz na doutrina de Newton Silveira, que passou a posicionar-se no sentido de que "nome empresarial" e "nome comercial" são signos distintos. Ainda sob a égide do CPI de 1971, tal autor considerava o nome comercial como sinal identificador do empresário, um direito exclusivo absoluto não limitado ao ramo de atividade, contudo já diferenciava o nome comercial subjetivo do nome comercial objetivo, explicando que este poderia ser formado por quaisquer sinais pelos quais o público identificasse o comerciante.²⁰⁰ Mais recentemente, já sob a égide da legislação contemporânea, explicou o referido autor que o nome empresarial seria um signo distintivo de caráter subjetivo, pessoal e registral, previsto no Código

¹⁹⁸ TEIXEIRA, Tarcísio. Nome empresarial. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v.108, p.276, jan./dez. 2013; GIACCHETTA, André Zonaro. **A proteção do nome empresarial na perspectiva do Código Civil de 2002: natureza jurídica e concorrência**. 2007. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.p.11; JABUR, Wilson Pinheiro. **A internet e os sinais distintivos: análise da aplicabilidade da teoria dos sinais distintivos aos conflitos envolvendo os nomes de domínio na Internet**. Dissertação (Mestrado) – USP, São Paulo, 2003. p.36-64; TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2012. v.1. p.124 e 134; VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Malheiros, 2004. v.1. p.261-262; SOARES, José Carlos Tinoco. Novo Código Civil: pessoas jurídicas, empresário, sociedade, estabelecimento, nome comercial e/ou nome empresarial, perdas e danos e prescrição. **Revista dos Tribunais**,v.798, p.17, abr. 2002; AQUINO, Leonardo Gomes de. Nome empresarial: natureza jurídica, distinções, composição e proteção. **Revista de Direito Privado**,v.32, p.148, out./dez. 2007.

¹⁹⁹ FROÉS, Carlos Henrique de Carvalho. Nome comercial. In:**Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1977. p.321; LEONARDOS, Gabriel Francisco. A proteção ao nome empresarial. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos; JABUR, Wilson Pinheiro. **Sinais distintivos e tutela judicial e administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2007. p.5. GRAU-KUNTZ, Karin. **Do nome das pessoas jurídicas**. São Paulo: Malheiros, 1998. p.53.

²⁰⁰ SILVEIRA, Newton. **Licença de uso de marca e outros sinais distintivos**. São Paulo: Saraiva, 1984. p.9-12 e 57.

Civil como gênero das firmas e denominações, que envolve a própria identidade do empresário comercial ou industrial ou do prestador de serviços em suas relações de crédito, sendo a expressão nominativa que o empresário individual adota ou que consta do contrato ou do estatuto das sociedades empresariais.²⁰¹ Entretanto, posicionou-se tal autor que ao seu lado ainda subsiste o clássico nome comercial objetivo, sinal de trabalho, de natureza concorrencial, cuja origem é o artigo 8.º, da Convenção de Paris, previsto também no art. 195, V, da atual Lei de Propriedade Industrial.²⁰²

Importante ressaltar, ainda, ter sido observado pela doutrina a existência de situações nas quais o nome adotado pelo empresário, para exprimir sua identidade como sujeito de direitos e obrigações seja, também, empregado para exprimir o exercício de sua atividade empresarial²⁰³, havendo situações nas quais algumas facetas do interesse do empresário na garantia de proteção ao seu nome sobrepõem-se ao seu interesse em ser identificado no exercício de sua empresa e, de outro lado, situações nas quais o sinal é utilizado somente no que diz respeito ao exercício de sua identidade, como o direito de apresentar-se perante órgãos públicos, requerendo e sustentando quaisquer direitos e pretensões legítimas.²⁰⁴

Outro problema que persistiu em relação ao tema diz respeito à natureza do direito ao nome empresarial, questão muito debatida entre os juristas que trataram do nome empresarial nesse período, de modo semelhante ao debate ocorrido no Período Republicano anterior à Constituição Federal de 1988, conforme será abordado a seguir.

²⁰¹ SILVEIRA, Newton. **Propriedade intelectual**: propriedade industrial, direito de autor, software, cultivares, nome empresarial, abuso de patentes. São Paulo: Manole, 2014. p.15.

²⁰² Id. Elementos imateriais do estabelecimento comercial. **Migalhas**, n. 4.048, p.3-4, 2009. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI87145,31047-Elementos+imateriais+do+estabelecimento+comercial>>. Acesso em: 08 fev. 2017.

²⁰³ GRAU-KUNTZ, Karin. **Do nome das pessoas jurídicas**. São Paulo: Malheiros, 1998. p.22, 25 e 27. Em relação a tal ponto, observou a autora a possibilidade de sobreposição do nome comercial, como sinal identidade, a outro sinal adotado para o “exercício da empresa”, que agregaria valor econômico e teria proteção de natureza concorrencial sem, contudo, precisar qual seria esse outro sinal.

²⁰⁴ Ibid., p.25.

2.1.4.2 A natureza jurídica do nome comercial para a doutrina contemporânea

Na doutrina contemporânea, os debates sobre a natureza jurídica do nome empresarial partem do pressuposto de que "nome de empresa", "nome empresarial" e "nome comercial" são expressões sinônimas e tratam de um único instituto.²⁰⁵ Não obstante, a quase totalidade dos doutrinadores contemporâneos consultados evita fazer referência à expressão "nome comercial" utilizando, na generalidade, a expressão trazida pelo Código Civil de 2002 "nome empresarial", entendido como a evolução moderna do clássico "nome comercial". Por conta disso, nesse tópico será adotada a terminologia "nome empresarial" durante a exposição das correntes doutrinárias que tratam do tema, sem embargo da apresentação de posição diversa, ao final deste capítulo.

Os doutrinadores contemporâneos que mais recentemente discutiram a natureza jurídica do nome empresarial, em essência, trilharam semelhante caminho teórico já percorrido pelos autores clássicos, atualizando os estudos e debates de acordo com os fundamentos da legislação atualmente em vigor. Diferença marcante das teorias contemporâneas é o fato de que, nos dias de hoje, os direitos de personalidade assumiram maior visibilidade e solidez em comparação com os padrões existentes no início do século XIX, além do que, foi percebido tratar-se de campo em que os conceitos e as categorias apresentam, ainda, muita controvérsia.²⁰⁶ Conquanto, é possível perceber que a doutrina segue, em maioria, a classificação

²⁰⁵ Há poucas exceções em sentido contrário. Newton Silveira em seus posicionamentos mais recentes sobre a matéria tratou o nome comercial e o nome empresarial como institutos distintos (SILVEIRA, Newton. **Propriedade intelectual**: propriedade industrial, direito de autor, software, cultivares, nome empresarial, abuso de patentes. São Paulo: Manole, 2014. p.99). Posicionamento seguido por Adensohn de Souza, que na conclusão de seu trabalho adota igualmente tal entendimento (SOUZA, Daniel Adensohn de. **Proteção do nome de empresa no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013).

²⁰⁶ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: RT, 2005. p.81. O autor informa ainda haver muitas controvérsias e debates sobre a classificação que trata dos direitos da personalidade e dos direitos de propriedade.

tradicional²⁰⁷, havendo uma grande divisão entre aqueles que defendem a natureza jurídica extrapatrimonial do direito ao nome empresarial e a corrente que acredita tratar-se de um direito de natureza patrimonial, subdividindo-se esta vertente entre aqueles que enquadram o nome empresarial na categoria do direito de propriedade e aqueles que defendem tratar-se de um direito de caráter pessoal.²⁰⁸ E, por derradeiro, podemos identificar uma terceira corrente que enxerga o nome empresarial como instituto de natureza jurídica híbrida, acreditando haver uma duplicidade de conteúdos identificados por tal signo.²⁰⁹

Para a corrente doutrinária contemporânea que defende a natureza extrapatrimonial do nome empresarial²¹⁰, este seria o nome sob o qual os empresários

²⁰⁷ Em conformidade com a tríade classificatória advinda do Direito Romano, pautada na divisão entre direitos de personalidade, reais e obrigacionais ou pessoais.

²⁰⁸ Elimar Szaniawski explica que a expressão "direitos de personalidade" designa os diversos atributos da pessoa humana, caracterizando-se como direitos intransmissíveis sem qualquer conotação patrimonial, ao passo que direitos personalíssimos e pessoais são expressões utilizadas para designar diversos outros direitos de natureza patrimonial (SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: RT, 2005. p.81). Segundo Adriano de Cupis, os direitos personalíssimos e os direitos pessoais não se prestam para designar os direitos de personalidade, pois os primeiros servem para denominar o direito "intuitu personae" e os segundos para denominar os direitos obrigacionais (DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. Tradução de Adriano Vera Jardim e Antônio Miguel Caeiro. Lisboa: Livraria Moraes, 1961. p.18). Ainda, Orlando Gomes, já vaticinava não haver critério indiscutível para distinguir o direito real do direito pessoal (GOMES, Orlando. **Direitos reais**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.11).

²⁰⁹ Não identificamos, na doutrina contemporânea, defensores da natureza do direito ao nome empresarial como sendo um direito administrativo, um instituto de polícia de que falava Planiol nos tempos clássicos. (PLANIOL, Marcel Fernand. **Traite Elementaire de droit civil**. Tome premiere. Paris: F. Pichon, 1904. p.154).

²¹⁰ ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. **A pessoa jurídica e os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p.85; SHARP JR., Ronald Amaral. **A disciplina do nome empresarial: natureza e tutela jurídica**. 2014. Dissertação (Mestrado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, Rio de Janeiro, 2014. p.9 e 28; AQUINO, Leonardo Gomes de. Nome empresarial: natureza jurídica, distinções, composição e proteção. **Revista de Direito Privado**, v.32, p.151, out./dez. 2007; CAVALLI, Cássio. Nome empresarial e a normatização do DNRC. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n.912, p.217, out. 2011; EMENDORFER NETO, Victor. Nome empresarial: funções e peculiaridades do instituto. Críticas e sugestões a seu tratamento jurídico (estudo realizado de acordo com as alterações da In DNRC 116/2011). **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n.921, p.218, jul. 2012; FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial**. São Paulo: Saraiva, 2007. p.25-26; MAMEDE, Gladstone. **Manual de direito empresarial**. São Paulo: Atlas, 2005. p.43-46; DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de empresa**. São Paulo: Saraiva, 2011. v.8. p.820; NEGRÃO, Ricardo. **Direito empresarial: estudo unificado**. São Paulo: Saraiva, 2014. p.125-126. Este autor considera o nome empresarial como sendo direito de personalidade, embora anote que, do ponto de vista prático-jurídico, seria um direito pessoal protegido pela lei contra atos de concorrência desleal. CESÁRIO, Kone Prieto Furtunato. Os rumos do conflito entre o nome empresarial e a marca no direito brasileiro. **Revista UNIFESO – Humanas e Sociais**, v.1, n.1, p.105, 2014 e VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Malheiros, 2004. v.1. p.256.

exercem suas atividades e obrigam-se nos atos pertinentes, identificando e distinguindo o empresário enquanto sujeito de direito. A gênese dessa teoria parte da observação de que o nome seria um direito ou atributo da personalidade²¹¹ enquanto meio de estabelecer a identidade de uma pessoa, a expressão da própria pessoa e, no caso da pessoa jurídica que exerce a atividade econômica, o sinal adotado, de igual modo, reportaria à sua identidade.²¹² Tal doutrina adota como premissa a necessidade que as pessoas têm em serem identificadas, especialmente para fins de reconhecimento de que são titulares de direitos, sendo o nome o sinal que serve para esse fim, enquanto a comunidade, por sua vez, tem interesse em identificar as pessoas, até para delas poder exigir com eficácia as obrigações que respeitam a cada uma.²¹³

Segundo essa corrente o nome, sendo direito essencial, ao lado de outros sinais identificadores da pessoa, que recebem equivalente proteção do direito na condição de acessórios, como as alcunhas e pseudônimos, cumpre no relacionamento público as funções de permitir a individualização da pessoa e a de evitar confusão com outras, sendo que, neste caso, o bem jurídico tutelado seria a identidade, que se considera como atributo da personalidade humana.²¹⁴ Seguindo tal linha de raciocínio, boa parte da doutrina defende que o nome empresarial representaria, tal qual o nome civil, pura emanção do direito de personalidade²¹⁵, ou seja, a função de designar a personalidade exercida pelo nome empresarial seria idêntica à realizada pelo nome civil. Assim, a função do nome empresarial seria a de identificar a pessoa física ou

²¹¹ FIÚZA, César. **Direito civil**: curso completo. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p.72.

²¹² GRAU-KUNTZ, Karin. **Do nome das pessoas jurídicas**. São Paulo: Malheiros, 1998. p.17, 22, 25 e 34, embora esta autora faça referência a "natureza de direito "pessoal", na p.63.

²¹³ FRANÇA, Rubens Limongi. **Do nome civil das pessoas naturais**. São Paulo: RT, 1975. p.173.

²¹⁴ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995. p.120-121.

²¹⁵ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Malheiros, 2004. v.1. p.256.

jurídica responsável pela empresa²¹⁶ e, no caso das sociedades, caracterizaria elemento inerente à personalidade jurídica destas.²¹⁷ A esse respeito, com fulcro no art. 52 do CC, tal corrente doutrinária consolidou entendimento de que o nome empresarial seria direito de personalidade, estivesse relacionado a uma pessoa natural ou pessoa jurídica. A título de rápida comparação, no direito português a noção de "firma" encontra-se muito aderente ao direito ao nome, o que dá ensejo a muitos autores defenderem que assume natureza de direito da personalidade²¹⁸, sendo que a adoção de um nome pela pessoa natural ou jurídica para exprimir sua identidade constituiria, a rigor, um dever.²¹⁹ Assim, a função do nome empresarial seria a de nomeação e não a de recomendar quaisquer atividades lícitas, realçar qualidades de produtos, mercadorias ou serviços identificados pela marca, nem a de atrair a atenção dos consumidores ou usuários, como ocorre no caso das propagandas, pois sinal destinado a designar o ente em si, também não se confundindo com título de estabelecimento ou insígnia, que seriam designações ou signos figurativos de um estabelecimento e não de uma empresa.²²⁰

Há posicionamentos entendendo, ainda, que o nome empresarial traduziria um direito do empresário à sua individuação correta e permanente, sendo absoluto porque protegido contra o surgimento de outros nomes empresariais idênticos ou

²¹⁶ BARBOSA, Cláudio. **Propriedade intelectual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p.138-139; ASCENSÃO, José de Oliveira. A aplicação do art. 8.º da Convenção União de Paris. **Revista da Ordem dos Advogados de Portugal**, v.56, n.2, p.441, ago. 1996; TEIXEIRA, Tarcísio. Nome empresarial. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v.108, p.276, jan./dez. 2013; SHARP JR., Ronald Amaral. **A disciplina do nome empresarial: natureza e tutela jurídica**. Dissertação (Mestrado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, Rio de Janeiro, 2014. p.55.

²¹⁷ MAMEDE, Gladstone. **Manual de direito empresarial**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2013. p.56.

²¹⁸ CORDEIRO, António Menezes de. **Manual de direito comercial**. Coimbra: Almedina, 2005. v.1. p.296. E, ainda no direito português, considerando que o conceito de nome comercial equivale ao conceito de firma: CORREIA, Miguel J. A. Pupo. **Direito comercial: direito da empresa**. Lisboa: Ediforum, 2005. p.85 e 92.

²¹⁹ GRAU-KUNTZ, Karin. **Do nome das pessoas jurídicas**. São Paulo: Malheiros, 1998. p.27.

²²⁰ BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p.22. Em fase posterior, Denis Barbosa passou a defender que os direitos sobre os signos distintivos são direitos de clientela em sua forma mais flagrante, cf. **Da proteção das marcas: uma perspectiva semiológica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.256.

semelhantes, e por isso ele seria inegociável, intransferível, não podendo ser cedido nem partilhado, especialmente naquilo que tem de característico e, de igual modo, ainda que utilize termo de fantasia, o nome empresarial resume-se neste e passa a ser por tal termo conhecido.²²¹ Inclusive a denominação, por ser sinal que reporta à identidade da pessoa jurídica, seria um direito absoluto, imprescritível e inalienável.²²²

A doutrina que defende ter o nome empresarial natureza de direito de personalidade ganhou força a partir do advento do Código Civil de 2002, ante regra expressa contida no artigo 1.164, que claramente teria afastado sua natureza proprietária ao proibir que seja objeto de alienação²²³, requisito que seria essencial para considerar o signo como um direito de propriedade, pelo que este seria incompatível com regra proibindo atos negociais translativos de propriedade. Contudo, embora reconhecendo que no direito brasileiro as firmas e denominações são insuscetíveis de cessão, parte da doutrina observou que o núcleo central do nome, que forma a denominação, poderia ser registrável como marca.²²⁴

Outro argumento utilizado, a fim de negar natureza proprietária ao nome empresarial, é a existência de delimitação de área geográfica para o seu trânsito jurídico, pois não faria sentido existir regra alterando o poder que o proprietário possui sobre a coisa, conforme o local em que esta fosse utilizada. Ocorre que essa mesma regra também dificultaria o entendimento do nome empresarial como direito de personalidade, razão pela qual tal corrente defende que o nome empresarial gozaria

²²¹ SILVEIRA, Sebastião. Nome comercial: autorização para o uso de expressão de fantasia comum a duas sociedades. **Revista de Direito Mercantil**, p.47-87 e segs., 1982.

²²² GRAU-KUNTZ, Karin. **Do nome das pessoas jurídicas**. São Paulo: Malheiros, 1998. p.33.

²²³ ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. **A pessoa jurídica e os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p.85. VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Malheiros, 2004. v.1. p.22. Antes do CC-2002, grande parte da doutrina também seguia tal entendimento, cf. GRAU-KUNTZ, op. cit., p.34 e 62, para quem o nome comercial, apesar de possuir valor patrimonial, não seria direito de propriedade porque o seu titular dele não poderia dispor.

²²⁴ ALVES, op. cit., p.85.

de proteção absoluta, sem restrição territorial, sendo que a concorrência seria mero fator agravante e não determinante para imposição de abstenção ou modificação ou anulação do nome empresarial.²²⁵

Já a corrente doutrinária contemporânea que defende a natureza patrimonial do nome empresarial²²⁶, em essência, parte do pressuposto de que a notoriedade de tal signo torna-se uma fonte de lucros pecuniários e constitui uma riqueza. Dentro desse contexto, os doutrinadores que defendem tal teoria acentuam o interesse do empresário em tornar-se conhecido do grande público e conquistar a preferência pelo seu empreendimento, que emanaria de valores decorrentes de sua própria reputação, fazendo com que o nome empresarial torne-se valor econômico digno de tutela jurídica. Assim, o nome empresarial não seria um direito da personalidade, mas um verdadeiro direito patrimonial incorpóreo, derivado do valor econômico que possui, inerente ao seu papel de sinal distintivo perante a clientela.²²⁷ Os adeptos dessa teoria argumentam que a personalidade seria a faceta jurídica de reconhecimento do ser

²²⁵ GIACCHETTA, André Zonaro. **A proteção do nome empresarial na perspectiva do Código Civil de 2002**: natureza jurídica e concorrência. 2007. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. p.10; SHARP JR., Ronald Amaral. **A disciplina do nome empresarial**: natureza e tutela jurídica. 2014. Dissertação (Mestrado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, Rio de Janeiro, 2014. p.9.

²²⁶ TOMAZETTE, Marlon. O princípio da especificidade e o nome empresarial. In: GUERRA, Luiz (Coord.). **Temas contemporâneos do direito**: homenagem ao bicentenário do Supremo Tribunal Federal. Brasília: Guerra, 2011. p.703; BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. Um ensaio sobre a natureza jurídica do nome de empresa. **Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual – ABPI**, n.128, p.10, jan./fev. 2014; GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de empresa**. São Paulo: RT, 2008. p.649; LEONARDOS, Luiz. A proteção do nome comercial no direito brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.62, n.450, p.30, 1973; COELHO, Fabio Ulhôa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v.1. p.248-249; CAMPINHO, Sérgio. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. São Paulo: Saraiva, 2016. p.354. CHAVES, Antonio. Marca e nome comercial. **Revista dos Tribunais**, v.62, n.453, p.30, jul. 1973; SOARES, Tinoco. **Tratado da propriedade industrial**: marcas e congêneres. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2003. v.2. p.1781; LEONARDOS, Gabriel. A proteção ao nome empresarial. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos; JABUR, Wilson Pinheiro. **Sinais distintivos e tutela judicial e administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2007. p.22 e SOUZA, Daniel Adensohn de. **Proteção do nome de empresa no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013. p.77. BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. Um ensaio sobre a natureza jurídica do nome de empresa. **Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual – ABPI**, n.128, p.11-14, jan./fev. 2014.

²²⁷ TOMAZETTE, op. cit., p.703.

humano em razão de sua natureza existencial²²⁸, adequada apenas ao nome civil, que, por se tratar de sinal que identifica a personalidade, seria marcado por diversas características próprias deste regime, tais como a inestimabilidade, a imutabilidade e a irrenunciabilidade.²²⁹ Por tais razões, a doutrina patrimonialista não reconhece o nome empresarial como sendo um direito de personalidade e nega a natureza existencial dos nomes de empresa, por entender que, embora os nomes civis possam ser considerados valores da personalidade, estes não se confundem com os nomes empresariais, que são desprovidos de atributos ou qualidades, físicas ou morais do homem.²³⁰ Entre os fundamentos utilizados para justificar tal entendimento, cita-se a ausência de originalidade²³¹ na criação dos nomes empresariais, o que afastaria sua faceta personalíssima; o fato de a pessoa jurídica ser uma ficção jurídica de objetivação patrimonial e seu nome, por ser acessório, acompanhar a sorte da natureza da atividade econômica organizada; a interpretação de que a inalienabilidade do nome empresarial não impõe necessariamente que tenha natureza existencial, pois há bens patrimoniais de limitada circulação e bens extrapatrimoniais passíveis de disposição e, enfim, o entendimento de que a exclusividade do nome empresarial não seria característica existente nos valores de personalidade que cuidam do nome civil e que a imprescritibilidade não é regra absoluta e importaria exceções.²³² Assim, como ocorreria com a generalidade dos signos distintivos, apesar de serem parcialmente fruto da elaboração personalíssima de alguém, possuiriam natureza predominantemente

²²⁸ MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.121.

²²⁹ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995. p.122; FRANÇA, Rubens Limongi. **Do nome civil das pessoas naturais**. São Paulo: RT, 1975. p.176.

²³⁰ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: RT, 2005. p.81.

²³¹ Originalidade em sentido subjetivo, de criação de espírito, de manifestação própria da personalidade.

²³² BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. Um ensaio sobre a natureza jurídica do nome de empresa. **Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual – ABPI**, n.128, p.11, 13 e 14, jan./fev. 2014.

patrimonial e, em que pese dotados de uma parcela existencial, tal característica seria mínima e, pragmaticamente, tal natureza seria secundária, diante do predomínio das características patrimoniais.²³³ Ademais, na prática, o fato de ser permitido ao empresário alterar sua denominação e abandonar-lhe, para que outro a adote, sempre permitiria a transmissão do nome de um empresário para outro.²³⁴

Nesse sentido, muito embora não seja possível extinguir diminuta parcela existencial dos nomes empresariais, considerada em seu perfil subjetivo, a qualificação mais adequada de tais signos seria a de um bem patrimonial, restando apenas discutir se teriam natureza de direito real ou de direito obrigacional.²³⁵

Dentro da teoria moderna do direito patrimonial, a vertente que enxerga o nome empresarial como um direito de propriedade tem sua origem na doutrina francesa do século XIX do direito de propriedade dos sinais distintivos, que aliás é a dominante na França até os dias atuais, tendo influenciado muito a doutrina brasileira. No direito brasileiro, trata-se de corrente defendida por grande número de juristas, os quais admitem ser o nome comercial objeto de propriedade.²³⁶ No direito

²³³ BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. Um ensaio sobre a natureza jurídica do nome de empresa. **Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual – ABPI**, n.128, p.9 e 14, jan./fev. 2014.

²³⁴ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de empresa**. São Paulo: RT, 2008. p.649. No entanto, para GRAU-KUNTZ, Karin. **Do nome das pessoas jurídicas**. São Paulo: Malheiros, 1998. p.34, isso não retiraria sua natureza de meio de expressão de identidade.

²³⁵ BARBOSA, op. cit., p.9 e 14. Observando tal autor, todavia, a notável aproximação entre esses dois regimes (p.12-13).

²³⁶ LEONARDOS, Luiz. A proteção do nome comercial no direito brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.62, n.450, p.30, 1973; COELHO, Fabio Ulhôa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v.1. p.248-249, em que o autor critica a ideia de direito de personalidade, reconhecendo um caráter patrimonial no direito ao nome empresarial; Campinho (**Curso de direito comercial: direito de empresa**. São Paulo: Saraiva, 2016. p.354), reconhece no nome empresarial a condição de um bem patrimonial, integrante do estabelecimento, ao afirmar que o nome pode ser alienado desde que atendidas as condições do parágrafo único do citado dispositivo e CHAVES, Antonio. Marca e nome comercial. **Revista dos Tribunais**, v.62, n.453, p.30, jul. 1973.

português, também há corrente que se posicionou nesse sentido.²³⁷ Os adeptos da teoria da natureza proprietária do nome empresarial também citam como fundamento dessa tese regra da própria Constituição Federal de 1988, que teria reconhecido os nomes de empresa como um dos tipos proprietários, ao consagrar a propriedade das marcas e dos nomes de empresa.²³⁸ E, ainda, sendo um bem incorpóreo integrante do estabelecimento do empresário, o seu cunho patrimonial seria evidente na prática mercantil e não encontraria rejeição alguma da lei²³⁹; ao contrário, haveria fundamentos suficientes para considerar o nome empresarial como objeto de direito de propriedade, referente a bens de natureza incorpórea, de modo semelhante à marca. Rebatem, por sua vez, o entendimento de se tratar de um direito obrigacional, a iniciar pelo fato da necessidade de inscrição do ente econômico num registro próprio, a exemplo da Junta Comercial, como antecessor da produção dos efeitos do nome, o que seria indicativo de que seu conteúdo jurídico não trata de um direito relativo às partes²⁴⁰, mormente pelo fato de o nome empresarial registrado ser oponível *erga omnes* dentro do seu escopo de delimitação territorial e concorrencial, mesmo que não tenha tido contato algum com o titular, o que estaria em desacordo com o princípio da relatividade dos efeitos contratuais.²⁴¹ Enfim, sob a análise da legislação vigente, também há os que defendem a natureza proprietária do nome empresarial com base no art. 1.228 do CC,

²³⁷ ABREU, Jorge Manuel Coutinho. **Curso de direito comercial**. 8.ed. Coimbra: Almedina, 2012. v.1. p.180. No direito português, o direito à firma é transmissível, não é vitalício nem vocacionalmente perpétuo, extinguindo-se em diversas circunstâncias, inclusive durante a vida do titular e por não uso sendo, portanto, essencialmente patrimonial e passível de objeto de direitos reais, designadamente o direito de propriedade. (CORDEIRO, António Menezes de. **Direito comercial**. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2012. p.358).

²³⁸ SOARES, Tinoco. **Tratado da propriedade industrial: marcas e congêneres**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2003. v.2. p.1781; Id. **Marcas vs nome comercial**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2000. p.201.

²³⁹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de empresa**. São Paulo: RT, 2008. p.604.

²⁴⁰ Pedro Marcos Nunes Barbosa, destacando que tal característica fulminaria, também, a perspectiva de se tratar de um valor da personalidade (BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. Um ensaio sobre a natureza jurídica do nome de empresa. **Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual – ABPI**, n.128, p.13, jan./fev. 2014).

²⁴¹ Ibid.

que permitiria compreender tal signo como propriedade, na medida em que possibilitaria ao seu titular livremente usar, gozar do bem e reivindicá-lo contra terceiros sendo que, no que pertine ao poder de disposição, embora haja limitação legal para sua alienação, seria possível alienar toda a atividade empresarial, o que tornaria possível a circulação do signo identificador do perfil objetivo, que lhe é acessório.²⁴²

Dentre as correntes teóricas que advogam pela natureza patrimonial do nome empresarial, ao lado da teoria do direito de propriedade, milita a que defende tratar-se de direito de natureza pessoal.²⁴³ Para tal teoria, a natureza jurídica do direito ao nome empresarial seria incompatível com o direito de propriedade, porque lhe faltariam diversos elementos e atributos, em especial, a ausência do poder de disposição da coisa. Tampouco se trataria de uma projeção da personalidade do comerciante sobre seu negócio, tendo em vista que a proteção do nome empresarial teria fundamento exclusivamente utilitário, que objetiva proteger os investimentos feitos para se formar a reputação de um nome, a par de proteger os consumidores que se habituaram a associar uma determinada qualidade a um nome.²⁴⁴ Nesse sentido, não seria correto enxergar o nome empresarial como sendo um direito de propriedade, mas como um bem imaterial de exclusividade relativa, tal qual os segredos de negócio, a marca de fato e outros sinais não registrados, tutelados pelas normas de repressão à concorrência desleal.²⁴⁵ Segundo adeptos de tal corrente, apenas a marca registrada constituiria uma propriedade, objeto do *jus utendi, fruendi, et*

²⁴² BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. Um ensaio sobre a natureza jurídica do nome de empresa. **Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual – ABPI**, n.128, p.14, jan./fev. 2014.

²⁴³ LEONARDOS, Gabriel. A proteção ao nome empresarial. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos; JABUR, Wilson Pinheiro. **Sinais distintivos e tutela judicial e administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2007. p.22.

²⁴⁴ Ibid.; SOUZA, Daniel Adensohn de. **Proteção do nome de empresa no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013. p.77.

²⁴⁵ SILVEIRA, Newton. **Propriedade intelectual**: propriedade industrial, direito de autor, software, cultivares, nome empresarial, abuso de patentes. São Paulo: Manole, 2014. p.99; Newton Silveira, atualizador da obra de CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**: da propriedade industrial e do objeto dos direitos. 3.ed. 2.^a tiragem. Atualizado por Newton Silveira e Denis Borges Barbosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. v.1. p.333.

abutendi, sendo os demais sinais não registrados objeto das normas de repressão à concorrência desleal, que integram a propriedade industrial, mas tendo por objeto bens imateriais de exclusividade relativa, não absoluta.²⁴⁶ Assim, os nomes de empresa seriam dotados de natureza obrigacional e não de natureza proprietária, uma vez que os direitos de proteção contra a concorrência desleal possuem natureza de direito pessoal.²⁴⁷

A terceira teoria tratando da natureza jurídica do nome empresarial é a teoria híbrida ou da dupla função do nome empresarial. Em meio ao embate travado entre os doutrinadores que discutem a natureza jurídica do nome comercial, juristas contemporâneos retomaram a clássica teoria da dupla função do signo distintivo, posicionando-se no sentido de que enxergar a natureza do nome empresarial unicamente como direito de personalidade ou como direito patrimonial não esclareceria a questão de forma satisfatória. Por meio de uma releitura dessa teoria e defendendo ser ela fundamental para a compreensão de toda a matéria, filiados a essa corrente passaram a defender que o nome empresarial exerce uma dupla função, decorrente tanto do seu aspecto subjetivo quanto do seu aspecto objetivo.²⁴⁸ O nome empresarial seria um signo vinculado a uma duplicidade de conteúdos, um instituto híbrido, um mesmo sinal reportando a dois conteúdos diversos, ora à identidade da pessoa, ora ao exercício da

²⁴⁶ Ressalte-se que, em tal afirmação, não se está fazendo referência à relatividade da marca no que pertine ao princípio da especialidade, mas em relação a seus aspectos de exclusividade enquanto instituto jurídico.

²⁴⁷ SILVEIRA, Newton. Elementos imateriais do estabelecimento comercial. **Migalhas**, n.4.048, p.3, 2009. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI87145,31047-Elementos+imateriais+do+estabelecimento+comercial>>. Acesso em: 08 fev. 2017. LEONARDOS, Gabriel. A proteção ao nome empresarial. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos; JABUR, Wilson Pinheiro. **Sinais distintivos e tutela judicial e administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2007. p.138 e 143.

²⁴⁸ SILVEIRA, Newton. **Licença de uso de marca e outros sinais distintivos**. São Paulo: Saraiva, 1984. p.11 e 24; Id. Nome comercial subjetivo e objetivo. **RDM**, v.45, p.92, 1982. COSTA, Philomeno J. da. A proteção do nome comercial. **Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil**, v.3, p.430, out. 2011 e VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Malheiros, 2004. v.1. p.259-263, sendo que este autor defende em outras passagens a natureza de direito de personalidade do nome empresarial, cf. supra.

atividade empresarial²⁴⁹, ou seja, poderia ser enxergado tanto no seu aspecto subjetivo quanto no seu aspecto objetivo, o que a doutrina também refere como sinal de identidade e sinal de trabalho²⁵⁰, respectivamente. De acordo com a teoria da dupla função do nome empresarial, de início, este seria o nome usado para identificá-lo e, neste aspecto, constituiria direito personalíssimo do comerciante. De outro vértice, poderia também qualificar a empresa e adquirir valor comercial, deixando de ser simples sinal de identidade para se converter em um bem incorpóreo que se agrega ao patrimônio do comerciante.²⁵¹ Ou seja, à primeira vista, funcionaria como meio de expressão da identidade do sujeito de direitos e obrigações, um direito de personalidade e, assim, um direito indisponível, absoluto, inalienável e imprescritível.²⁵² Já em sua segunda função, constituiria um meio de designação do exercício da empresa²⁵³ e, portanto, bem imaterial apto a ser valorado economicamente.²⁵⁴ Colocado desse modo, o nome empresarial possuiria uma natureza híbrida, com duplice significado em relação ao comerciante, podendo ser visto como nome subjetivo e considerado um direito da personalidade e, também, podendo ser enxergado como sendo nome objetivo e considerado um bem.²⁵⁵

²⁴⁹ SOUZA, Daniel Adensohn de. **Proteção do nome de empresa no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013. p.79; REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 31.ed. revista e atualizada por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2012. v.1. p.282-283. Já Karin Grau-Kuntz analisa o nome comercial nas leis brasileiras, incluindo a lei de registros públicos de 1994, o Código de Defesa do Consumidor e a Constituição Federal, mas antes do advento do Código Civil de 2002 (GRAU-KUNTZ, Karin. **Do nome das pessoas jurídicas**. São Paulo: Malheiros, 1998. p.87-103).

²⁵⁰ Ibid., p.35.

²⁵¹ MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p.490.

²⁵² GRAU-KUNTZ, op. cit., p.17.

²⁵³ No direito português, há entendimentos no sentido de que firmas e denominações seriam sinais distintivos do comerciante, ou seja, sinais distintivos de sujeitos, mas, também, sinal que distingue a respectiva empresa e, enquanto "colector de clientela", a firma poderia ter considerável valor econômico, sendo admitida sua transmissão junto com a de um estabelecimento comercial, cf. ABREU, José Manuel Coutinho de. **Curso de direito comercial**. Lisboa: Almedina, 2000. v.1. p.151-152. Contudo, ao tratar da natureza jurídica destes sinais, o autor manifesta entendimento no sentido de que predominaria a natureza jurídica de bem imaterial passível de ser objeto de direitos reais (p.160).

²⁵⁴ FRANCO, Vera Helena de Mello. **Direito empresarial**. 4.ed. São Paulo: RT, 2012. p.154.

²⁵⁵ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Malheiros, 2004. v.1. p.262; GRAU-KUNTZ, op. cit., p.38.

Ressalta-se, ainda, parte da doutrina entendendo que a função subjetiva seria inerente ao nome empresarial e indissociável deste, de interesse público, cumpriria o papel de identificação do agente econômico utilizado para reportar à identidade do empresário, com suas regras de formação e proteção fulcradas nas regras de direito comercial, gozando de proteção como nome e sendo inalienável. Já a sua função objetiva seria opcional, surgindo quando o nome empresarial fosse efetivamente usado no campo da concorrência, como sinal de trabalho, sendo nesses casos protegido pelas normas concorrenciais.²⁵⁶ Assim, o nome comercial não seria objeto, única e exclusivamente de tutela concorrencial, nem objeto de um direito de propriedade.²⁵⁷ "Nome empresarial", segundo essa teoria, seria um direito exclusivo que pode ser definido como a designação tanto da pessoa como da atividade empresarial.²⁵⁸

Uma variação desse entendimento é trazida por parte da doutrina, que entende se tratar o nome empresarial de um direito personalíssimo, mas defende que a denominação deveria ter natureza patrimonial.²⁵⁹

²⁵⁶ GRAU-KUNTZ, Karin. **Do nome das pessoas jurídicas**. São Paulo: Malheiros, 1998. p.62-63. No entanto, registra-se que tal autora, quanto à aplicação da tutela, entende que somente na teoria poderiam ser separados os aspectos subjetivo e objetivo do nome comercial, mas isso não seria possível na prática, pelo que o nome comercial seria objeto de direito pessoal (p.62). Em outra passagem, anotando questões relativas à natureza híbrida do instituto, observa que nas situações práticas tornaria impossível desconsiderar este ou aquele aspecto do signo (p.38-39). Importante lembrar que as obras utilizadas, de Grau-Kuntz, são anteriores ao Código Civil de 2002, razão pela qual tal autora utiliza predominantemente a expressão "nome comercial" em sua análise.

²⁵⁷ Ibid., p.39.

²⁵⁸ BARBOSA, Denis Borges. **Da questão do nome de empresa usado de má-fé em face das marcas**. Out. 2011. p.1. Disponível em: <http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/nome_empresa_usado_mafe.pdf>. Acesso em: 12 set. 2016.

²⁵⁹ MORAES, Maria Antonieta Lynch de. Nome empresarial. **Revista dos Tribunais**, v.854, p.742, dez. 2006. Entendimento que segue posição defendida por REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1979. v.1. p.162-163. Em sentido contrário Grau-Kuntz, entendendo que a firma individual é um dos direitos decorrentes da personalidade da pessoa natural, mas que as denominações de igual modo seriam meios de expressão da identidade de uma pessoa tal como ocorre com as firmas, não podendo haver diferença de tratamento jurídico em relação aos conteúdos exprimidos por ambas, que, como sinal indicativo de pessoa, estão vinculadas à identidade que exprimem, sendo espécies inalienáveis (GRAU-KUNTZ, op. cit., p.34).

2.2 CONSIDERAÇÕES FINAIS DESTE CAPÍTULO

Conforme pesquisa realizada e exposta neste capítulo, foi percebido que ainda não foi satisfatoriamente equacionado, seja pela legislação seja pela doutrina, o âmbito conceitual e a relação entre três expressões que fazem referência ao uso de nomes no ambiente econômico: nome empresarial, nome de empresa e nome comercial. Tal fato indicou a necessidade de uma reflexão crítica sobre os limites e o alcance de tais conceitos, razão pela qual será demonstrado a seguir, breve síntese sobre o posicionamento doutrinário acerca da noção de cada uma dessas terminologias e, principalmente, a posição final adotada neste trabalho.

O regime jurídico que trata dos sinais distintivos do comércio, da forma como está sistematicamente equacionado hoje, teve sua origem após a Revolução Francesa, fruto das exigências sociais decorrentes da ascensão do comércio, em uma época de progressivo desenvolvimento industrial. Tais fatores, aliados ao advento do liberalismo econômico, criaram o ambiente favorável para a construção inicial das bases jurídicas dos sinais distintivos do comércio, da sociedade ocidental. No Brasil, o regime jurídico da propriedade intelectual brasileiro deve muito de sua evolução ao que foi construído no período oitocentista.

A abordagem do tema, por meio do método histórico, possibilitou constatar que já existia no direito brasileiro, desde o século XVIII, o instituto das firmas e denominações²⁶⁰, sinais que surgiram por meio de norma promocional do Estado e que

²⁶⁰ Com a edição da Carta Lei de 1770, de D. José, os comerciantes passaram a ser incentivados a buscar sua matrícula perante a Junta de Comércio. É intuitivo, contudo, que as firmas já eram conhecidas e utilizadas antes mesmo de serem reconhecidas e referidas de modo formal, eis que o uso delas era muito comum entre comerciantes nacionais e estrangeiros no território brasileiro, especialmente no âmbito das sociedades. Segundo registros do Visconde de Cairu, o nome das sociedades originariamente era chamado “nome social” (p.54 – tomo V), enquanto as firmas já eram de longa data conhecidas dos negociantes, sobretudo os abonados, predominando sua natureza de assinatura, especialmente usada em contratos e títulos de crédito (p.24, 73 e 115 – tomo IV). Mais tarde, já chamadas de “firmas sociais”, o nome de identificação das sociedades era

cumpriam função de polícia, de regramento administrativo. Tais sinais eram usados com a finalidade de identificação dos comerciantes, para formalização e cadastro de cada um deles perante o Estado, garantir maior segurança e confiabilidade aos negócios que praticavam, bem como para que tivessem acesso a vantagens decorrentes do *status* de comerciante registrado. Ainda no período colonial, a identificação dos comerciantes passou a contar com um sistema formal de registro já em 1770, por força de lei portuguesa que era aplicada no Brasil, fase em que as Juntas de Comércio, órgãos responsáveis pela matrícula dos comerciantes e conseqüentemente, de suas respectivas firmas, assumiram função central na organização do Estado. O nome sob o qual os comerciantes exerciam sua profissão e assinavam os atos relativos ao seu negócio ganhou caráter oficial, como expressão destinada a identificar formalmente os comerciantes. O Código Comercial de 1850 também conheceu e fez referência às firmas. Nessa fase, não era objeto de maior controvérsia o conceito de "nome comercial", compreendido como expressão popular genérica, surgida para fazer referência aos diversos nomes distintivos utilizados dentro do contexto do comércio.

A partir do século XIX, ao mesmo tempo em que surgiram e consolidaram-se sistemas estatais de registro²⁶¹, iniciou-se uma nova fase do Direito Comercial, com o

referido, de modo formal, no Código Comercial de 1850. (LISBOA, José da Silva. **Princípios do Direito Mercantil e Leis da Marinha**: Tratados IV e V. 1811. Disponível em <<http://www.literaturabrasileira.ufsc.br/documentos/?action=midias&id=202087>>. Acesso em 10 set. 2016). E, conforme notícia Eulália Lobo, as Juntas criadas em 1850 forneciam dados do registro de comerciantes bastante completos, o que é de supor que constasse de tais registros as suas respectivas firmas. (LOBO, Eulália Maria Lahmeyer. Fontes para história do comércio da cidade do Rio de Janeiro. **América Latina en La Historia Económica**, n.9, p.67, enero-junio de 1998. Disponível em <<http://alhe.mora.edu.mx/index.php/ALHE/article/view/219>>. Acesso em: 20 jan. 2018).

²⁶¹ Conforme notícia Carlos Almeida, o código comercial francês de 1808 passou a regular o registro nos Tribunais do Comércio dos atos constitutivos das sociedades em nome coletivo e em comandita e a afixação da falência e da separação de pessoas e bens de comerciantes. Em Portugal, o Código Comercial Ferreira Borges, de 1833, também criou um sistema de registro comercial. (ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Publicidade e teoria dos registos**. Coimbra: Almedina, 1966. p.141). Em Portugal, cuja ligação com o Brasil nessa época era muito estreita, a lei de 22 de junho de 1867, estabeleceu a regulamentação jurídica da natureza, designação, constituição, liquidação, dissolução e administração das Sociedades Anônimas, impondo a obrigação dessa espécie de sociedade adotar designação a fim de evitar confusão com qualquer outra, evitando-se denominações

surgimento de regimes jurídicos consagrando a liberdade de uso e apropriação dos sinais de concorrência em todo o mundo. Inicialmente, as firmas eram constituídas a partir dos nomes civis dos comerciantes e respectivos nomes de família que, naturalmente, passaram a ser utilizados como signos de identificação da posição do comerciante na concorrência, até por conta da inegável vantagem de poder transmitir, por meio do nome, o poder social e a credibilidade de uma pessoa ao negócio explorado. O panorama econômico do Brasil nesse período alçava a figura do comerciante a uma condição especial, com *status* diferenciado na sociedade, sendo o perfil mais visível do empreendimento, principalmente quando emprestava o prestígio pessoal de sua pessoa ao negócio desenvolvido, razão pela qual em grande número de atividades a figura do comerciante tinha forte ligação com a fonte de fornecimento de bens no mercado. Nessa época, ao mesmo tempo em que firmas e razões sociais eram formadas tendo por base o nome civil dos comerciantes, estes também tinham interesse em relacionar o seu próprio nome à atividade que desenvolviam e, assim, tirar proveito de vantagens decorrentes do prestígio e reconhecimento que eventualmente possuíam junto à sociedade.

Contudo, o comerciante não estava obrigado a utilizar apenas a sua firma para tal mister, eis que inexistia vínculo necessário entre o nome registrado e o nome utilizado em produtos ou no título do estabelecimento. Em regra, o comerciante podia utilizar qualquer nome ou figura para publicidade do seu negócio. Se o comerciante utilizaria ou não o nome registrado para se relacionar com o público e marcar posição na concorrência, isso dependeria apenas de seu interesse e necessidade do uso efetivo do nome no comércio, havendo liberdade jurídica para isso. Além das firmas, outros

idênticas ou parecidas, que pudessem gerar confusão entre sociedades. Contudo, tal sistema visava sobretudo assegurar a identificação das sociedades, para efeitos de responsabilização legal. Cf. MATA, Maria Eugénia. Sociedades anónimas: regulação e economia. **Boletim de Ciências Económicas**, Coimbra, v.41, p.347-348, 1998.

sinais eram frequentemente utilizados para identificação dos estabelecimentos comerciais e industriais, dos produtos comercializados e também das referências geográficas onde se localizava um empreendimento, que, por vezes, coincidiam com os nomes utilizados na composição das firmas, mas em outras situações eram diferentes ou então iguais apenas em parte. Era comum o uso de elementos de fantasia especialmente criados pelos comerciantes, para melhor distinção de seus negócios e tornar conhecida a empresa desenvolvida²⁶², além de sua própria figura subjetiva. Todos esses sinais, por estarem ligados a uma atividade comercial ou industrial, eram vulgarmente denominados pela expressão genérica e popular de "nome comercial" que, em sentido amplo era compreendido como sendo a denominação patronímica, o nome do lugar em que o produto foi produzido, a designação do produto ou a denominação do estabelecimento, ou seja, um termo ou expressão designativa de pessoa, coisa, lugar ou indicação geográfica, que estivesse de algum modo ligado ao exercício de uma atividade comercial ou industrial.

Até a metade do século XIX não existia, no ordenamento jurídico brasileiro, uma separação bem definida dos conceitos de *firma*, *denominação*, *marca*, *nome comercial*, *título de estabelecimento* e de *indicação geográfica*. Esse panorama começou a modificar-se a partir do final do segundo período imperial brasileiro, com o advento da primeira lei de marcas em 1875 e da CUP em 1883, diplomas voltados à proteção da propriedade intelectual, segundo lógica e racionalidade comercial, razões pelas quais os signos distintivos regulados em tais diplomas somente podem ser corretamente interpretados se dentro desse contexto. Passando a ser a preocupação desse período proteger a concorrência, combater a confusão e o aproveitamento

²⁶² Muito provável que, ao menos intuitivamente, fosse notada a existência de uma força abstrata de fins económicos, a prática de uma série de atos organizados sem, no entanto, ser percebida como a complexa atividade empresarial atualmente exercida pelo empresário.

parasitário no âmbito comercial e econômico, coerente que o nome comercial tenha surgido como sinal de identificação de empresas, como sinal de distinção entre fontes diversas de fornecimento de bens ou de serviços.

Com efeito, no final do século XIX, o acirramento da competitividade entre as diversas nações, decorrente da intensificação do comércio internacional, aumentou também a necessidade de harmonização jurídica. Cada vez mais se revelava o interesse na proteção dos sinais distintivos do comércio, bem como a enorme dificuldade conceitual trazida pela existência de legislações diferentes em diversos países. Tal fator, aliado ao advento do liberalismo econômico, criou o ambiente favorável para a construção inicial das bases jurídicas dos sinais distintivos do comércio. Até essa época, não havia na legislação brasileira uma definição jurídica de "nome comercial", expressão que somente foi incorporada à legislação interna do Brasil por meio do Decreto n.º 3.346, de 1887, que promulgou a CUP e fez referência aos nomes comerciais no seu artigo 8.º, atendendo demanda internacional que buscava maior proteção do comércio globalizado e da livre concorrência. Esta foi a primeira vez que a expressão "nome comercial" foi referida em um texto legislativo nacional. Com o passar do tempo, a expressão "nome comercial" foi sendo absorvida pela ciência jurídica, passando então a ser discutida sua relação com as firmas e denominações. Ainda assim, as disposições sobre o nome comercial eram poucas, no geral tratando da relação existente entre o nome e o registro de marca, além de regras impondo sanções penais, em casos de uso indevido ou usurpação de nome comercial alheio. O objetivo maior de sua positivação foi proteger um signo com conceito, definição e natureza própria, segundo a lógica e a racionalidade do direito industrial. Enquanto as firmas e razões sociais surgiram num ambiente de forte poder dos Estados absolutistas, e tinham por função principal registrar e identificar os

comerciantes, para fins obrigacionais, o nome comercial surgiu como decorrência de um grande impulso no desenvolvimento econômico, fruto do liberalismo, tendo por finalidade a proteção de sinais distintivos de cunho concorrencial, entre particulares, segundo uma racionalidade do ponto de vista econômico e da propriedade industrial.

Entre o final do século XIX e meados do século XX, ainda não era uníssona a doutrina clássica em relação ao conceito de "nome comercial", que, juntamente com a legislação, foi fortemente influenciada pelo conceito de "nome comercial" advindo do direito francês republicano clássico, que conceituava "nome comercial" como sendo aquele sob o qual os comerciantes, industriais e produtores exerciam os atos de comércio, indústria e produção. Tal concepção exerceu forte influência no direito brasileiro e, neste ponto, favoreceu aproximação conceitual com as firmas e denominações, institutos mais antigos e já conhecidos no Brasil para identificação dos comerciantes e das sociedades comerciais. Contudo, de outro prisma, a expressão também denotava ser indicativa de realidades objetivas, igualmente vinculadas à empresa, principalmente por pressão decorrente do alvorecer da teoria da empresa, surgida como decorrência lógica do industrialismo e do liberalismo econômico, colocando em relevo o exercício profissional de atividade econômica organizada.

O debate doutrinário acerca do conceito de nome comercial ganhou robustez na doutrina brasileira a partir do início do século XX, quando discutia se tal conceito seria equivalente apenas ao sinal indicativo do nome do comerciante ou se abrangeria toda e qualquer palavra ou expressão relacionada a alguma faceta da empresa. Importante destacar que, neste momento histórico, a atividade ainda não era identificada nem compreendida como objeto de direito, mas apenas aspectos visíveis da empresa eram percebidos e analisados, tais como a pessoa exercente de uma atividade econômica, seus produtos, seu estabelecimento e as referências geográficas. Aos

poucos a empresa foi ganhando mais evidência, embora um conceito ainda em formação e não muito bem definido, mas já se vislumbrando a tutela do sinal que a identificava pelas normas de repressão à concorrência desleal.

O ponto central do debate sobre o conceito do nome comercial residia na sua amplitude, sendo que na doutrina clássica pudemos identificar três entendimentos principais²⁶³: o primeiro compreendendo nome comercial como sendo única e exclusivamente o nome do comerciante, em especial o que estivesse registrado, equivalendo tal conceito ao de firmas e denominações; um segundo entendimento enxergando o nome comercial em sentido amplo, abrangendo não apenas as firmas e as denominações, mas também outros sinais que pudessem identificar a complexa atividade do comerciante²⁶⁴ e, por fim, um terceiro entendimento, que considerava firmas e denominações um sinal distinto do nome comercial, porém, equivalente ao título de estabelecimento.²⁶⁵ Contudo, o conceito de nome comercial, desde suas origens nunca se apresentou de forma clara e bem definida. A definição legal de "nome comercial" e a interpretação da doutrina clássica foi sempre marcada por muita recalcitrância e diversidade de posições.

Outra relevante divergência que marcou o debate sobre o tema está relacionada à natureza jurídica do nome comercial²⁶⁶, dividindo-se a doutrina entre aqueles que compreendiam o nome comercial como direito de personalidade e outros que o enxergavam como um direito patrimonial, com destaque para a teoria que fundamentou a dupla função do nome do comerciante, interpretando que as firmas e denominações

²⁶³ Cujos autores foram referidos e indicados nos capítulos 2.1.3.1. e 2.1.4.1. *supra*.

²⁶⁴ Sem, contudo, associar tal entendimento à moderna concepção de "empresa", mas a enxergando no seu sentido econômico ou no seu perfil objetivo.

²⁶⁵ Tal confusão foi definitivamente superada com o advento do CPI de 1945, que reconheceu formalmente tais sinais como institutos diversos.

²⁶⁶ Cujos autores foram referidos e indicados nos capítulos 2.1.3.2. e 2.1.4.2. *Supra*.

poderiam ser compreendidas em um duplo aspecto, ora na sua função subjetiva, ora na função objetiva.

Após a positivação da teoria da empresa, a expressão "nome empresarial" restou consagrada na legislação brasileira, havendo dispositivo próprio no Código Civil de 2002, de clareza elementar, definindo o nome empresarial como sinal representativo do exercente de atividade econômica de modo profissional e organizado, voltada ao fornecimento de bens ou serviços ao mercado. Com espeque na letra do art. 1.155 do CCB, restou inevitável considerar "nome empresarial" como sendo gênero, do qual são espécies as firmas e as denominações. Foi constatado que a doutrina contemporânea mostra-se pacífica em relação a esse ponto, inclusive existindo fundamento robusto para considerar o nome empresarial signo de identificação do sujeito que exerce a atividade empresarial e considerar sua natureza jurídica direito de personalidade, não havendo compatibilidade legal para considerá-lo objeto do direito de propriedade.

Não obstante, identificamos questão que não nos pareceu ter sido satisfatoriamente solucionada, que diz respeito à correspondência conceitual entre o nome empresarial contemporâneo, regulamentado pelo atual Código Civil, e o nome comercial clássico, originariamente surgido na CUP. A discussão que se coloca: se o conceito de nome comercial corresponderia à ideia de sinal de identificação do empresário enquanto sujeito de direito, caracterizando-se, neste caso, como gênero das firmas e denominações, o que forçaria à conclusão de que equivale ao hodierno "nome empresarial" ou, ao contrário, que sempre foi e permanece sendo caracterizado como um sinal distinto que possui conceito próprio e que exerce função diversa.

Por meio da pesquisa realizada, verificou-se que a doutrina moderna majoritária reconhece a figura do clássico nome comercial como sendo sinônimo do nome empresarial contemporâneo²⁶⁷ e que trata as expressões como sinônimas, ambas se referindo a um único instituto.²⁶⁸ Segundo a doutrina hoje dominante, "nome comercial" trata de expressão clássica que hodiernamente foi substituída pela expressão "nome empresarial", sendo esta terminologia uma evolução daquela, lida e interpretada nos dias atuais à luz da nova teoria da empresa, sendo gênero das espécies *firma* e *denominação*.²⁶⁹

A doutrina contemporânea, tanto a anterior quanto a posterior ao Código Civil de 2002, em sua quase totalidade, diverge apenas em relação à natureza jurídica do sinal. Uma parte defende ser dotado de natureza jurídica extrapatrimonial, outra parte defende que possui natureza patrimonial e há também os que enxergam uma dupla função do nome empresarial, a subjetiva e a objetiva. Esta última corrente entende ser inegável o caráter existencial das firmas e denominações e, por conseguinte, do nome empresarial. Contudo, não nega existir também um valor econômico presente em tal signo, fazendo com que reporte à identidade do empresário, e, também, ao exercício de sua atividade econômica, cumprindo, no primeiro caso, a função de "sinal identidade" encontrando-se suas regras de formação e proteção nas normas de direito

²⁶⁷ Apenas Newton Silveira parece ter concluído em sentido diverso, de que "nome comercial" e "nome empresarial" são dois sinais distintos. Cf. SILVEIRA, Newton. **Propriedade intelectual: propriedade industrial, direito de autor, software, cultivares, nome empresarial, abuso de patentes**. São Paulo: Manole, 2014. p.99.

²⁶⁸ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 31.ed. revista e atualizada por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2012. v.1. p.282; BARBOSA, Cláudio. **Propriedade intelectual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p.138-139.

²⁶⁹ LEONARDOS, Gabriel. A proteção ao nome empresarial. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos; JABUR, Wilson Pinheiro. **Sinais distintivos e tutela judicial e administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2007. p.135; TEIXEIRA, Tarcísio. Nome empresarial. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v.108, p.276, jan./dez. 2013; OQUENDO, Felipe Barros. O nome empresarial no ordenamento jurídico brasileiro: evolução legislativa e perspectivas. **Revista de Propriedade Intelectual e Direito Contemporâneo – PIDCC**, Aracaju, v.3, n.7, p.279-310, out. 2014. Disponível em: <<http://pidcc.com.br/artigos/072014/12082014.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2016; NEGRÃO, Ricardo. **Direito empresarial: estudo unificado**. São Paulo: Saraiva, 2014. p.106.

comercial e, no segundo caso, a função de "sinal de trabalho", cuja proteção estaria afeta ao direito concorrencial.²⁷⁰

Contudo, finalmente, identificamos na doutrina exceção que inaugurou novo entendimento acerca desse tema, defendendo que tal signo, em seu aspecto subjetivo, deveria ser chamado de nome empresarial, sendo regulado pelo Código Civil e teria natureza de direito de personalidade, enquanto que no seu aspecto objetivo teria caráter concorrencial e deveria ser chamado de nome comercial.²⁷¹ Tal doutrina, que surge agora revigorada, sustenta que com o surgimento da teoria da empresa, que tem a atividade econômica organizada como elemento caracterizador da empresarialidade, passou-se a reconhecer seu perfil funcional e a atividade como sendo um instituto jurídico, por representar um feixe de atos jurídicos e por ser tutelada pelas normas do direito concorrencial. Dentro desse contexto, o art. 195 da atual Lei da Propriedade Industrial de 1996 enquadrava outros sinais distintivos da empresa, a exemplo do título do estabelecimento, da marca de fato e, especialmente, o nome comercial²⁷², que neste regime apresenta-se como sinal diverso do nome empresarial previsto no Código Civil.

Este será o ponto fulcral que será equacionado no capítulo quatro, onde será apresentado o resultado da investigação e posicionamento acerca da existência de dois institutos diversos, ou se, ao contrário, nome comercial e nome empresarial tratam de expressões semelhantes, que referem a um único sinal.

²⁷⁰ GRAU-KUNTZ, Karin. **Do nome das pessoas jurídicas**. São Paulo: Malheiros, 1998. p.22.

²⁷¹ SILVEIRA, Newton. **Propriedade intelectual**: propriedade industrial, direito de autor, software, cultivares, nome empresarial, abuso de patentes. São Paulo: Manole, 2014. p.19, nota 1. Tal autor inicialmente filiava-se aos fundamentos da teoria da dupla natureza jurídica do nome comercial.

²⁷² Id. Elementos imateriais do estabelecimento comercial. **Migalhas**, n.4.048, 2009. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI87145,31047-Elementos+imateriais+do+estabelecimento+comercial>>. Acesso em: 08 fev. 2017.

Forçoso, porém, antes disso, demonstrar a evolução normativa das firmas e denominações e do nome comercial, bem como do surgimento das expressões "nome de empresa" e "nome empresarial" na legislação brasileira, a fim de perscrutar os fundamentos legais que oferecerão suporte a nossa conclusão final. Este será o tema do capítulo 3, a seguir exposto.

3 O NOME COMERCIAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Com o objetivo de trazer mais subsídios para corroborar as conclusões da tese, especialmente de que nome empresarial e nome comercial são sinais diversos, o presente capítulo apresentará o resultado da pesquisa que revisitou a legislação histórica brasileira referente à propriedade industrial, com ênfase na análise do nome comercial, a fim de realizar o resgate da evolução normativa e conceitual do instituto, bem como para auxiliar na melhor compreensão dos princípios e fundamentos aplicados à proteção de tal signo e, principalmente, servir de apoio para extrair dos sucessivos regimes vigentes as funções desempenhadas pelo nome comercial ao longo da história, especialmente sua função distintiva, tema este que será aprofundado em capítulo próprio.

Para melhor sistematização, as normas pesquisadas foram divididas em três períodos: o primeiro, anterior ao advento da CUP; o segundo, compreendido entre a CUP e a Constituição Federal de 1988 e o terceiro, após a Constituição Federal de 1988.

3.1 O NOME COMERCIAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA ANTERIOR À CUP

O homem, ao longo do seu desenvolvimento histórico, sempre recorreu ao uso de sinais para identificar lugares, pessoas e coisas. Contudo, como já destacado no capítulo anterior, a pesquisa realizada permite constatar que o regime jurídico que trata dos sinais distintivos do comércio, da forma como está sistematicamente equacionado hoje, teve suas origens após a Revolução Francesa, como consequência dos reclames sociais decorrentes da ascensão do comércio em uma época de

progressivo desenvolvimento industrial.²⁷³ Tais fatores, aliados ao advento do liberalismo econômico, criaram o ambiente favorável para a construção inicial das bases jurídicas dos sinais distintivos do comércio da sociedade ocidental. O uso de desenhos e palavras, como instrumento para a exploração de negócios e com a finalidade de distinção, fez parte da história do comércio. Mas, foi com o desenvolvimento econômico que o uso de desenhos e palavras passou a ser utilizado por empreendedores, mesmo que intuitivamente, para diferenciar uma força abstrata que sempre lhes despertou atenção e interesse, uma atividade econômica especial dirigida a um fim.

E foi apenas a partir do século XIX que os sinais distintivos passaram a ser incluídos em regramentos normativos²⁷⁴, que deram origem aos sistemas jurídicos de propriedade industrial modernos. Antes da CUP, não existia no Brasil legislação tratando do nome comercial, razão pela qual se torna importante analisar a racionalidade que embasou o reconhecimento legislativo em reger o uso de sinais distintivos do comércio, ao longo de tal período, para uma melhor compreensão dos princípios e fundamentos do nome comercial.

²⁷³ NOGUEIRA, José Luiz de Almeida. Direito industrial. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, São Paulo, v.16, p.70, 1908.

²⁷⁴ Além da primeira lei de marcas brasileira, de 1875, na França a Lei de 23 de junho de 1857 também tratou das marcas, norma esta que veio na sequência da Lei de 1791; na Alemanha, a Lei Imperial de 30 de novembro de 1874 também tratou das marcas, assim como a Lei de 1º de abril de 1879, da Bélgica e a Lei de 25 de agosto de 1833, da Inglaterra. Em Portugal, o primeiro diploma que especificamente se ocupou da propriedade industrial foi o Decreto de 16 de janeiro de 1837, que tratava das invenções, seguido da Carta de Lei de 4 de junho de 1883, que tratou das marcas, surgindo logo depois o primeiro Código português da propriedade industrial, regulado pela Carta de Lei de 21 de maio de 1896.

3.1.1 O Alvará Real de 10 de Março de 1649

No século XVII, inexistia a figura jurídica do nome comercial. O uso das expressões "firma"²⁷⁵ e "nome comercial" teve início apenas a partir dos séculos XVIII e XIX, respectivamente. Já as expressões "nomes de empresa" ou "nome empresarial" começaram a ser utilizadas a partir de meados do século XX.

Não obstante, vale registrar que no século XVII já se utilizava um nome diferenciado do nome civil para identificar fontes de fornecimento de bens ou serviços, a exemplo da “Companhia Geral para o Estado do Brasil”²⁷⁶, formalizada por meio do Alvará Real de 10 de março de 1649.

Desconhecia-se naquela época a noção de empresa, conceito que surgiu apenas no século XX. No entanto, o nome da "Companhia Geral para o Estado do Brasil" possuía natureza similar ou muito próxima do que hoje se compreende por nome empresarial, embora o referido alvará não tivesse tratado do nome como instituto jurídico próprio. Em verdade, apenas citou a expressão para se referir à designação da companhia, como naturalmente ocorria ao se nomear pessoas e lugares e, também, instituições. A função exercida por tal nome era nitidamente de identificação, para fins de controle estatal e de fixar a titularidade de um negócio.

²⁷⁵ Sem embargo da existência de registros anteriores do uso da expressão “firma” no sentido de assinatura, em especial na área os títulos de crédito.

²⁷⁶ Criada pelo Alvará Real de 10 de março de 1649, a Companhia Geral para o Estado do Brasil foi, provavelmente, a primeira sociedade formalmente constituída na história brasileira. (Disponível em: <http://www.governodosoutros.ics.ul.pt/imagens_livros/07_andrade_silva/1648_1656/031.jpg>. Acesso em: 06.mai.2017).

3.1.2 A Carta Real de 1755 e a Carta Lei de 30 de Agosto de 1770

Conforme visto no capítulo anterior, a Carta Real de 1755 iniciou em território brasileiro a fase de controle estatal burocratizado das atividades comerciais, por meio da criação da Junta dos Homens de Negócio²⁷⁷, buscando combinar o sistema normativo monárquico com as máximas gerais do comércio e reafirmar a autoridade estatal por meio da reorganização da estrutura administrativa, influenciando na circulação comercial e no rigor da arrecadação fiscal²⁷⁸, relativizando a autonomia corporativa dos comerciantes e integrando tal setor na máquina da monarquia.²⁷⁹ Sua importância deve-se por ter sido o primeiro ato fundante de um sistema estatal de registro do comércio.

Mas foi apenas com a edição da Carta Lei de 1770, de D. José, que os comerciantes passaram a ser obrigados a buscar sua matrícula perante a Junta de Comércio, sob pena de perderem acesso ao *status* de homem de negócio e não poderem gozar de todas as graças, privilégios e isenções concedidas pelo Rei, como acesso a cargos especiais e reconhecimento de validade das escrituras das sociedades mercantis que intercedessem.

Tais normas deram início a um sistema de registro público que trouxe maior formalismo às atividades mercantis e, aos poucos, maior reconhecimento e proteção

²⁷⁷ Considerada a primeira Junta Comercial com jurisdição em solo brasileiro, foi criada em Lisboa por ato de D. José I, em 30 de setembro de 1755. Embora tivesse sido criada uma Junta do Comércio em 1662, a partir da extinção da Companhia Geral de Comércio do Brasil, foi apenas em 1755 que foi formalizada e constituída de modo efetivo. Tal norma aboliu a Confraria do Espírito Santo da Pedreira, que buscava se impor politicamente como uma Mesa dos Homens de Negócio. (O GOVERNO dos outros: imaginários políticos no império português. (Coleção da Legislação Portuguesa. Legislação de 1750 a 1762). Disponível em: <http://www.governodosoutros.ics.ul.pt/index.php?menu=consulta&id_partes=105&acao=ver&pagina=421>. Acesso em: 06.mai.2017).

²⁷⁸ FALCON, Francisco José Calazans. **A época pombalina**: política econômica e monarquia ilustrada. São Paulo: Ática, 1982. p.374-375.

²⁷⁹ LOPES, José Reinaldo de Lima. A formação do direito comercial brasileiro. a criação dos tribunais de comércio do Império. **Cadernos Direito FVG**, São Paulo, v.4, n.6, p.12, 2007.

ao nome indicado pelo comerciante ao se registrar, especialmente nos casos em que estivesse vinculado ao exercício de uma atividade econômica.

Entretanto, tais diplomas nada trataram da colidência ou necessidade de diferenciação de signos utilizados no comércio, não se podendo dizer serem normas ligadas ao regime concorrencial, que buscassem a diferenciação de comerciantes ou industriais junto ao mercado.

3.1.3 O Código Comercial de 1850

Já na fase do Império, com a adoção do primeiro Código Comercial do Brasil, Lei n.º 556, de 25 de junho de 1850, foi dada continuidade ao uso das firmas como sinal próprio à organização estatal. A firma exercia a função de identificar a figura do comerciante, de modo a distingui-lo da pessoa natural responsável pelo empreendimento. É o que se pode depreender da análise do art. 166, do CCOM de 1850, que, ao regular o contrato de comissão mercantil, diferenciava o nome da pessoa natural do comissário, do nome de sua firma ou razão social.

O Código Comercial de 1850 também fazia previsão de nome adotado para designar a identidade da sociedade, para identificar sócios que agiam em comum e para fins de apurar a responsabilidade perante terceiros daqueles que praticavam atos de comércio. Ou seja, adotou a expressão "firma" para tratar da designação das sociedades, sendo "firma" o nome por meio da qual a sociedade passaria a ser formalmente identificada.

Contudo, ainda não havia previsão de uma proteção autônoma do nome comercial. Nessa época, o direito não se preocupava com os nomes enquanto bens intangíveis, ínsitos à propriedade industrial, mas apenas enquanto elementos de

identificação e responsabilização de uma pessoa. Quando uma sociedade fosse exercida em nome coletivo, era também chamada de "sociedade com firma", ou seja, o Código Comercial adotou nos seus arts. 302 e 315 o conceito de "firma social", como sendo o nome que identificava a sociedade, o nome em comum, utilizado por duas ou mais pessoas para exercício conjunto do comércio. A firma social, além de cumprir função registral e de identificação da sociedade, também tinha por função definir a responsabilidade dos sócios perante terceiros, pelos atos praticados no exercício da atividade econômica, conforme previsto nos arts. 336 e 338 do Código Comercial.

No que toca à função registral, conforme art. 9.º, do Código Comercial, era atribuição do Tribunal do Comércio da Capital do Império elaborar a estatística anual do comércio, agricultura, indústria e navegação e, para isso, a identificação dos comerciantes era essencial. Ao tratar das qualidades necessárias para ser comerciante, exigia-se que fosse indicado o nome do suplicante por ocasião da matrícula. E, na parte que tratava das sociedades, o Código Comercial exigia a indicação dos nomes individuais que seriam utilizados em sua composição, bem como a firma adotada em nome da sociedade. Ou seja, embora seja provável que o nome comercial existisse e cumprisse função na prática comercial e, também, seja presumível que o uso do nome da sociedade ou parte dele, no comércio, pudesse gerar relações jurídicas e lhe dar caráter de sinal objetivo, em termos de ordenamento jurídico não se entendia o nome da sociedade como um ativo, como sinal portador de conteúdo passível de apropriação econômica.

Interessante notar, ainda, que o Código Comercial de 1850, em seu art. 207, n.º 1, estabelecia ser responsabilidade do vendedor os danos que a coisa vendida sofresse antes da sua entrega, caso não se tratasse de objeto determinado por marcas ou sinais distintivos, que diferenciasssem a coisa entre outras da mesma natureza e

espécie, com as quais pudesse achar-se confundida. Nota-se que, neste caso, já havia preocupação da lei com a identificação de origem. E, embora em tal exemplo a preocupação não fosse com o consumidor, pois se tratava de compra e venda mercantil, já se reconhecia uma função distintiva das marcas e dos sinais distintivos em geral, embora ainda não como institutos jurídicos autônomos.

3.1.4 Decreto n.º 2.682, de 23 de Outubro de 1875 – A Primeira Lei Brasileira de Marcas

Em 23 de outubro de 1875, surgiu o Decreto n.º 2.682, que foi a primeira lei especial sobre marcas no Brasil, baseada no Parecer n.º 02 de 19 de março de 1875, do deputado do Maranhão Gomes de Castro e que teve, por motivo determinante, a insatisfação com o resultado de um clássico julgamento sobre marcas, envolvendo a disputa sobre o uso exclusivo da expressão "Area Preta", como sinal identificador de produtos de rapé.

Essa foi a primeira lei brasileira tratando do registro de marcas de fábrica e de comércio, reconhecendo ao fabricante ou ao comerciante o direito de assinalar produtos de sua indústria ou comércio, por meio de sinais que os tornassem diferenciáveis no mercado, indicando sua procedência e coibindo confusão com produtos semelhante de outros fornecedores. O decreto garantia ao titular de marca registrada nos tribunais ou Conservatória do Comércio, que tivesse sido publicada em jornal oficial, a sua propriedade exclusiva, consagrando-se formalmente o direito de o fabricante ou negociante marcar os produtos de sua manufatura ou comércio, com sinais que os tornassem distintos dos de qualquer outra procedência. Curioso registrar que os tribunais e a Conservatória do Comércio haviam sido extintos alguns dias

antes, por força do Decreto n.º 2.662, de 23 de outubro de 1875, passando suas atribuições a serem exercidas pelas Juntas e Inspetorias Comerciais, que só foram organizadas um ano depois, por meio do Decreto n.º 6.384, de 30 de novembro de 1876, fato que criou verdadeiro obstáculo para o registro de marcas, então previsto e regulamentado pela lei brasileira.

A primeira lei nacional tratando das marcas inspirou-se, para elaboração de alguns de seus dispositivos²⁸⁰, na lei francesa de 23 de junho de 1857. Observe-se que tal norma não utilizou em seu texto a expressão "nome comercial", mas fez referência às expressões "nome de fabricante, firmas, razões sociais e quaisquer outras denominações". Em especial, estabeleceu expressamente, em seu artigo 1.º, que tais sinais poderiam ser utilizados como marca, com a finalidade de tornar os produtos de sua manufatura ou comércio distintos dos de qualquer outra procedência. Para tal mister, o nome, a firma ou a denominação utilizada deveriam ter caráter distintivo e, ao que tudo indica, serem deslocados para exercer tal função, ou seja, de certo modo a legislação passou a diferenciar os signos utilizados numa função subjetiva, caso das firmas, daqueles utilizados em função objetiva, a exemplo das marcas.

Todavia, em 1875, não existia ainda no Brasil uma compreensão bem definida do conceito de "nome comercial" e nenhuma norma a ele fez referência, mas já era bem percebido o conceito de "marca", fato que impulsionou edição da respectiva lei especial regulando o instituto.

²⁸⁰ BENTO DE FARIA, Antônio. **Das marcas de fabrica e de commercio e do nome comercial**. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1906. p.136 e 137.

3.1.5 Lei n.º 3.150, de 4 de Novembro de 1882

A Lei n.º 3.150, de 1882, que também tratou de sinal de identificação do empresário, foi criada para regular o estabelecimento de companhias e sociedades anônimas.

Em seu artigo 2.º, a lei determinava que as companhias ou sociedades anônimas seriam identificadas ou por uma denominação particular ou pela designação do seu objeto, não sendo permitido a tais espécies de sociedade adotar firma ou razão social. Também constou desse dispositivo que a designação ou denominação adotada deveria ser diferente da de outra sociedade, a fim de evitar que pudesse induzir em erro ou engano causados pela identidade ou semelhança.

Tal lei tratou da denominação das sociedades primordialmente enquanto nome subjetivo, voltado à proteção da identidade. Contudo, de certo modo, permitiu a apropriação exclusiva de um signo, por parte das sociedades, buscando resguardar o mercado de eventual confusão entre sociedades ao impedir o registro de nomes semelhantes, embora a nível registral.

3.2 A CONVENÇÃO DA UNIÃO DE PARIS – CUP

A expansão crescente dos mercados e a multiplicação dos interesses comerciais foi uma das características internacionais das décadas seguintes a 1850 sendo que, nessa época, a vinculação cultural do Brasil com a França era muito forte, sobretudo em relação à classe dominante.²⁸¹

²⁸¹ CRUZ FILHO, Murilo F. **A entrada do Brasil na Convenção Internacional para a Proteção da Propriedade Industrial de Paris, 1883**. Rio de Janeiro: [s.n.], 1982. p.10. Disponível em: <http://www.ie.ufrj.br/hpp/intranet/pdfs/a_entrada_do_br_paris_convention_1883.pdf>. Acesso em 25 set. 2014.

No final do século XIX, época em que a tutela da propriedade industrial começava a se estruturar em diversos países do mundo, o Brasil assinou várias convenções para a proteção das marcas de fábrica e de comércio²⁸², sendo a mais importante a Convenção da União de Paris (CUP), de 20 de março de 1883.²⁸³ A CUP foi resultado de várias discussões e conferências diplomáticas que buscavam uma harmonização internacional de leis e normas internas de diferentes países, na área de propriedade industrial. Propiciou a inserção do Brasil no quadro da defesa internacional dos direitos industriais, em uma época de importantes transformações econômicas e sociais em diversos países da Europa, especialmente em relação à expansão crescente dos mercados e ao aumento dos interesses comerciais.²⁸⁴

A versão original da CUP, ratificada em 1883 por onze países, entre eles o Brasil, foi promulgada por meio do Decreto n.º 9.233, de 28 de junho de 1884, que internalizou o referido tratado no ordenamento jurídico brasileiro. Posteriormente, o Brasil também aderiu à Revisão de Estocolmo de 1967²⁸⁵, adotada por mais de 150 países para a proteção da propriedade intelectual.

Foi a partir da Convenção da União de Paris que houve integração, no sistema da propriedade industrial, dos direitos dos inventores e também dos sinais distintivos, passando a ser objeto de proteção, nesse diploma, as patentes de invenção, os

²⁸² Segundo Domingues, o Brasil firmou convenções diplomáticas em regime de reciprocidade com França, Alemanha, Bélgica, Itália, Estados Unidos, Dinamarca e Portugal. (DOMINGUES, Douglas Gabriel. **Marcas e expressões de propaganda**. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p.51).

²⁸³ SOARES, José Carlos Tinoco. **Nome comercial**. São Paulo: Atlas, 1968. p.16.

²⁸⁴ CRUZ FILHO, Murilo F. **A entrada do Brasil na Convenção Internacional para a Proteção da Propriedade Industrial de Paris, 1883**. Rio de Janeiro: [s.n.], 1982. p.10. Disponível em: <http://www.ie.ufrj.br/hpp/intranet/pdfs/a_entrada_do_br_paris_convention_1883.pdf>. Acesso em 25 set. 2014.

²⁸⁵ Revisão de Estocolmo da Convenção de Paris, de 1967, promulgada pelo Decreto n.º 75.572, de 8 de abril de 1975, ratificada pelo Decreto n.º 635, de 21 de agosto de 1992, e re-ratificada na sua totalidade por força do Decreto n.º 1.263, de 10 de outubro de 1994. Inicialmente, o Brasil não se considerava vinculado pelo disposto na alínea 1, do art. 28 (conforme previsto na alínea 2, do mesmo artigo) e não havia aderido aos arts. 1.º a 12, continuando em vigor no Brasil, nessa parte, o texto da revisão de Haia, de 1925. Posteriormente, a CUP foi ratificada por meio do Decreto n.º 635, de 21 de agosto de 1992, incluindo o texto da Revisão de Estocolmo. E, na sequência, re-ratificada na sua totalidade por força do Decreto n.º 1.263, de 10 de outubro de 1994.

modelos de utilidade, os desenhos e modelos industriais, as marcas de fábrica ou de comércio, as marcas de serviço, o nome comercial e as indicações de proveniência ou denominações de origem, bem como a repressão à concorrência desleal.

A CUP, embora tivesse criado regras visando aplicação direta, buscando um patamar mínimo de proteção por parte de todos os países membros, não trouxe uniformização da matéria, mas tratamento paritário, sem discriminação, com fulcro no princípio do tratamento nacional, que exige um regime equivalente entre nacionais e estrangeiros por parte dos países signatários. Dentre tais normas, cabe destacar o art. 8.º da Convenção, que tratou especificamente do nome comercial, ao estabelecer que tal sinal seria objeto de proteção em todos os países da União sem obrigações de depósito ou de registro, quer fizesse ou não parte de uma marca de fábrica ou de comércio.

Assim, a partir de 1883, com o advento da CUP ²⁸⁶, consolidou-se internacionalmente a proteção do nome comercial, passando a existir regra de proteção de tal signo em todos os países signatários da Convenção, o que demonstra o reconhecimento, por parte de diversos países, da importância de sua tutela, sobretudo para assegurar proteção à indústria e ao comércio e contribuir para a lealdade das transações comerciais.

Até este momento histórico, não existia o reconhecimento do nome comercial como sinal distintivo autônomo, sendo que as firmas e razões sociais já eram conhecidas pela legislação e pela doutrina, porém, com natureza predominante de sinal de identificação. Em relação a esse ponto, importante observar que a CUP surgiu como um diploma voltado à proteção da propriedade industrial, segundo lógica e racionalidade do comércio, devendo o signo distintivo regulado como nome comercial

²⁸⁶ Inicialmente promulgada no Brasil, pelo Decreto n.º 9.233, de 1884.

ser interpretado dentro desse contexto. A preocupação da época era proteger a propriedade industrial, combater a concorrência desleal, a confusão e o aproveitamento parasitário no âmbito comercial e econômico, pelo que o nome comercial surgiu como sinal de diferenciação de empresas, como sinal de distinção entre fontes diversas de fornecimento de bens ou de serviços.²⁸⁷

Logo se percebe que, enquanto as firmas e as razões sociais surgiram num ambiente de forte poder dos Estados absolutistas, e tinham por função principal registrar e identificar os comerciantes, para fins obrigacionais, o nome comercial surgiu como decorrência de um grande impulso no desenvolvimento econômico, fruto do liberalismo, tendo por finalidade a proteção de sinais distintivos de cunho concorrencial, entre particulares, segundo uma racionalidade do ponto de vista econômico e da propriedade industrial.

3.3 O NOME COMERCIAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CUP E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A expressão "nome comercial" começou a ganhar contornos próprios a partir da CUP, passando a ser comum nos textos legislativos haver referências ao nome comercial e às firmas ou à razão comercial, podendo-se notar que a menção às firmas levava em conta situações de registro, sem preocupação maior no uso da expressão como sinal distintivo de comércio ou indústria.

²⁸⁷ BODENHAUSEN, Georg Hendrik Cristiaan. **Guide to the application of the paris convention for the protection of industrial property**: as revised at stockholm in 1967. Genève: BIRPI, 1968. p.9, 17, 20, 21 e 134. A propósito, essa foi a observação de Bodenhausem, ao fazer uma primeira abordagem da noção de nome comercial, ao comentar o art. 1.º, parágrafo primeiro da CUP: *"The trade name is a notion interpreted in differing ways in existing legislations. It can generally, however, be defined as being the name or designation identifying the enterprise of a natural or legal person. The trade name will usually be protected against certain unlawful acts of third parties"* (p.22, letra "h"). "Nome commercial" seria aquele sob o qual um comerciante ou industrial realiza sua operação.

A partir de então, a legislação brasileira seguiu, de certo modo, o caminho da harmonização internacional. Nesse sentido, com o claro propósito de compatibilizar a legislação brasileira com a Convenção de Paris, adveio o Decreto n.º 3.346, de 14 de outubro de 1887, estabelecendo regras para o registro de marcas de fábrica e de comércio, além de ter sido aprovado seu regulamento, por meio do Decreto n.º 9.828, de 31 de dezembro de 1887.²⁸⁸

3.3.1 Decreto n.º 3.346, de 14 de Outubro de 1887 – A Segunda Lei de Marcas

O Decreto n.º 3.346, de 1887, surgiu sob os auspícios da Convenção de Paris, ainda na época do Império, e teve por objetivo maior estabelecer regras para o registro de marcas. Contudo, embora cuidasse prioritariamente das marcas, veio preencher lacuna legislativa até então existente, estabelecendo garantias em favor do nome comercial, para fins da proteção conferida pelo art. 8.º da CUP que, antes dessa lei, tinha proteção débil.²⁸⁹

Conforme se depreende do art. 2.º, desse diploma legal, a função da marca de indústria e comércio era diferenciar objetos de outros idênticos ou semelhantes, de proveniência diversa. Mas, enquanto a primeira lei de marcas nada dispunha sobre o nome comercial, o Decreto n.º 3.346, de 1887, fez referência aos nomes comerciais, seguindo tendência da CUP de garantir proteção a essa espécie de sinal distintivo, em conformidade com o art. 8.º desta norma. Nesse sentido, fez referências em seu texto a expressões tais como "nome", "denominação necessária ou vulgar",

²⁸⁸ SOARES, José Carlos Tinoco. **Nome comercial**. São Paulo: Atlas, 1968. p.15-16.

²⁸⁹ CELSO, Affonso. **Marcas industriaes e nome commercial**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1888. p.100.

"nome comercial", "firma ou razão social", conforme se verifica de seus arts. 2.º e 8.º. Nota-se, assim, que a legislação brasileira passou a reconhecer, além das marcas e firmas, também o nome comercial, passando a existir regra própria para coibir o uso indevido de nome comercial ou marca social alheia, que pudesse gerar erro ou confusão do comprador. Contudo, não definiu tampouco deixou claro os contornos exatos de cada termo.

Embora as disposições acerca do nome comercial fossem poucas, no geral dispondo sobre a relação existente entre o nome e o registro de marca e de regras impondo sanções penais, em caso de uso indevido ou usurpação de nome comercial alheio, é relevante notar que a lei passou a reconhecer, além da marca, conforme art. 7.º e art. 11, parágrafo segundo, também o nome comercial como signo eventualmente surgido pela posse para uso comercial ou industrial.

Na medida em que tal norma levava em consideração a posse, ou seja, o uso anterior de sinal distintivo²⁹⁰, tudo leva a crer que esse decreto tratava da firma ou razão social na condição de nome dos comerciantes e das sociedades que estivessem registradas nas Juntas, como também reconhecia a figura do nome comercial, como sendo o sinal distintivo de comércio ou indústria, que não era registrado. Veja-se que, naquela época, não era algo generalizado registrar-se e adquirir a condição formal de comerciante, pelo que não poderia a lei ignorar o direito daqueles que, embora sem registro, utilizassem nomes para se distinguir na atividade comercial.

Enquanto firmas e razões sociais estavam intimamente ligadas ao ato de registro, a uma estrutura cartorial, reconhecia-se a relevância de nomes adotados pelos

²⁹⁰ O art. 11, de tal Decreto, permitia a propositura de ação de nulidade de registro de marca a quem provasse posse anterior da marca ou nome para uso comercial ou industrial, embora sem registro.

comerciantes na identificação e diferenciação de seus negócios²⁹¹, independentemente de registro, que, a partir da CUP e neste Decreto, passaram a ser formalmente referidos como sendo “nome comercial”.

3.3.2 Decreto n.º 596, de 19 de Julho de 1890

Já no Brasil República, surgiu o Decreto n.º 596, de 19 de julho de 1890, baixado pelo Marechal Deodoro, primeiro Presidente da República, que reorganizou as Juntas e Inspetorias Comerciais e deu-lhes novo regulamento. Nessa época, o registro de marcas era de competência das Juntas Comerciais, fato expressamente constante das disposições de tal norma. Assim, não obstante tivessem sido mantidas as disposições do regulamento aprovado pelo Decreto n.º 9.828, de 31 de dezembro de 1887, algumas alterações ocorreram a nível processual, como a previsão do direito de agravo de petição dos despachos que negassem ou admitissem o registro de marca.

Tal Decreto não fez referência alguma ao nome comercial, limitando-se a fazer pontuais referências às firmas, quando tratou da obrigação de matrícula dos comerciantes que, para fins deste Decreto, equivalia a ato de registro daqueles que exerciam o comércio.

²⁹¹ O art. 2.º, do Decreto n.º 3.346 de 1887, deixava claro que na época houve o reconhecimento de nomes, firmas ou razão social, dizendo que tais sinais somente poderiam servir como marca se revestidos de forma distintiva, ou seja, a legislação da época ao mesmo tempo em que reconhecia a existência de firmas e razões sociais, que eram utilizadas para o registro dos comerciantes, também reconhecia que alguns nomes poderiam apresentar distintividade digna de uso no comércio, de uso na concorrência.

3.3.3 Decreto n.º 916, de 24 de Outubro de 1890

Alguns meses depois da edição do Decreto n.º 596, de 1890, e um ano antes da nova Constituição Republicana, de 1891, com a edição do Decreto n.º 916, de 24 de outubro de 1890, surgiu pela primeira vez um corpo de normas tratando especificamente do registro das firmas e razões comerciais, organizando e regulamentando mais detalhadamente tal sistema, além de estabelecer regras de proteção específicas. O Decreto n.º 916, além de novamente tratar da reorganização das Juntas e Inspetorias comerciais, criou ainda o registro de firmas e razões comerciais.

Observa-se que o regime jurídico trazido por tal Decreto não fez uso da expressão "nome comercial", senão no seu art. 15, para expressamente deixar claro que o Decreto não se referia ao nome comercial ou industrial, que continuaria a ser regido pelos Decretos n.º 3.346 de 14 de outubro de 1887 e n.º 9.828 de 31 de dezembro de 1887. Claramente, tratou de firmas e razões comerciais como elementos do sistema registral, não conferindo a tais sinais tutela de natureza objetiva, própria das regras de propriedade industrial.

Isso demonstra que nessa época o nome comercial tinha conceito diferente do de firma ou razão comercial, não se tratando estas de espécies daquele, mas institutos diversos. O nome comercial era visto como nome utilizado para fins econômicos na propriedade industrial, de diferenciação, enquanto "firma" ou "razão comercial" visavam atender a obrigação registral.

Com efeito, o art. 2.º do Decreto n.º 916, de 1890, definiu "firma ou razão comercial" como sendo o nome sob o qual o comerciante ou sociedade exercesse o comércio e assinasse atos a ele referentes. Portanto, nota-se que tal conceito levava em conta características ligadas à identificação, não se podendo dizer que,

necessariamente, apenas por isso, tal sinal tivesse algum tipo de função no campo econômico ou de uso no comércio para fins de posição na concorrência, dentro de uma perspectiva do direito industrial. E quando falava que era o nome sob o qual o comerciante deveria exercer o comércio, tal expressão referia-se aos aspectos burocráticos e obrigacionais da atividade, ou seja, de identificação do sujeito e imputação de responsabilidade perante terceiros.

A firma era o sinal de identificação do sujeito que exercia o comércio e que, nestas vestes, era o responsável e assumia as obrigações decorrentes da atividade. Não era considerada sinal distintivo no sentido do direito industrial, no sentido concorrencial, considerado sinal apto a captação de clientela. Veja-se que as disposições do art. 6.º, do Decreto n.º 916 de 1890, embora não admitissem registro de firma posterior igual a outra já registrada, pois obrigava que a firma nova fosse distinta de qualquer outra já inscrita, limitava tal obrigação ao registro do lugar e permitia que, se o comerciante tivesse nome idêntico ao de outro já inscrito, utilizasse termo igual na composição de sua firma se a ele acrescentasse designação diferenciadora. A distintividade em tal norma era intrínseca e para fins de identificação negocial, não necessariamente para fins concorrenciais, sendo vedada a aquisição de firma sem a do estabelecimento a que estivesse ligada e, nas firmas sociais, vedada a manutenção do nome de sócio falecido ou que se retirasse da sociedade.

Quanto ao termo "denominação", tratava-se em essência de nome usado para fins de designação, um termo utilizado para referir o nome designativo das sociedades anônimas.

3.3.4 A Constituição Federal de 1891

No Período Republicano, o progresso econômico conferiu ainda mais relevância às questões de propriedade industrial também no âmbito legislativo. A primeira Constituição da República, de 24 de fevereiro de 1891, passou a assegurar em seu texto, expressamente, no seu art. 72, § 27, a propriedade das marcas de fábrica.

Embora tenha sido a primeira vez que os sinais distintivos tenham sido reconhecidos como um direito individual, constitucionalmente garantido, apenas as marcas foram lembradas, não tendo sido referidos os nomes comerciais, nem qualquer outro sinal distintivo.

3.3.5 Decreto n.º 1.236, de 24 de Setembro de 1904

Embora nessa época já houvesse legislação avançada tratando da proteção dos direitos de propriedade industrial e a proteção das marcas tivesse sido elevada à categoria de direito constitucional, isso não foi suficiente para satisfazer os interesses da indústria, que reclamava não ter seus direitos reconhecidos pelos tribunais superiores²⁹², fazendo com que viesse a surgir nova norma buscando maior repressão às fraudes na área de marcas²⁹³, que foi o Decreto n.º 1.236, de 24 de setembro de 1904, regulamentado pelo Decreto n.º 5.424, de 10 de janeiro de 1905.²⁹⁴

²⁹² NOGUEIRA, José Luiz de Almeida. Direito industrial. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, São Paulo, v.16, p.76-78, 1908.

²⁹³ Este Decreto modificou o Decreto n.º 3.346, de 14 de outubro de 1887.

²⁹⁴ SOARES, José Carlos Tinoco. **Nome comercial**. São Paulo: Atlas, 1968. p.16. Tal norma, referida por Decreto, na realidade possuía natureza de lei, pois oriunda do Congresso.

Contudo, a nova norma praticamente reproduziu o Decreto n.º 3.346 de 1887²⁹⁵, tendo apresentado mudanças apenas em relação ao fato de ter agravado o elenco de penalidades.

Importante observar que este decreto já entendia ser necessário o requisito da distintividade para o registro de uma marca, ao estabelecer que "nome", denominação necessária ou vulgar, "firma ou razão social" somente poderiam vir a consistir em marca se estivessem revestidos de forma distintiva. Além de exigir o requisito da distintividade intrínseca do sinal como requisito para o registro de marca, o decreto reconhecia as figuras do nome comercial e da firma social, tratando-os como espécies distintas, ao estabelecer no art. 8.º, 2.º, ser proibido o registro de marca que contivesse nome comercial ou firma social de que legitimamente não pudesse usar o requerente. Contudo, uma vez mais a legislação não trouxe uma definição de "nome comercial"²⁹⁶, continuando a legislação a confundir as diversas espécies de sinais existentes.

E assim como ocorria na norma anterior, o Decreto n.º 1.236, de 1904, em seu art. 10.º, parágrafo segundo, também reconhecia a existência da marca de fato e do nome comercial que não estivessem registrados, sendo ambos direitos que poderiam ser objeto de posse, por parte do comerciante ou industrial, inclusive estabelecendo direito de ação a tais titulares, para exigir modificação do nome de concorrentes.

3.3.6 Decreto n.º 16.264, de 19 de Dezembro de 1923

A partir da década de 1920, o quadro normativo da propriedade industrial no Brasil foi alterado substancialmente, através do advento do Decreto n.º 16.264 de 1923,

²⁹⁵ BARBOSA, Denis Borges. **Tratado da propriedade intelectual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. Tomo 1. p.25.

²⁹⁶ LEITE, Augusto. **O nome comercial**. São Paulo: [s.n.], 1916. p.9.

conhecido como a nova lei de patentes, e que criou o primeiro órgão centralizando a concessão dos registros, a Diretoria Geral de Propriedade Industrial (DGPI), órgão que passou a ser o responsável pela análise e pela concessão de direitos industriais, até então de atribuição das Juntas Comerciais. Tal decreto trouxe nova reforma dos serviços de privilégios de invenção e de marcas de indústria e comércio. Outra inovação deste decreto foi a criação da Revista da Propriedade Industrial (RPI).

Embora as normas anteriores tenham, ao seu modo, atendido às necessidades da época, o progresso econômico acirrou ainda mais as questões de propriedade intelectual, logo surgindo nova proposta de alteração legislativa²⁹⁷, durante o governo do Presidente Epitácio Pessoa, que foi confirmada durante o governo de seu sucessor, o Presidente Arthur Bernardes, por meio do Decreto n.º 16.264, de 19 de dezembro de 1923. Uma característica de tal decreto é que ele passou a regular privilégios de inventores e a proteção das marcas em um único diploma legal, uma vez que anteriormente o sistema de propriedade industrial brasileiro tratava tais temas por meio de leis distintas.

De 1875 a 1923, os registros de marcas no Brasil eram feitos nas Juntas Comerciais dos Estados, sendo que a partir de 1924 foram centralizados no Rio de Janeiro.

No que diz respeito aos sinais distintivos do comércio, tal diploma regulou as marcas, mantendo na essência as regras contidas nas normas anteriores, no sentido de que a marca de indústria e de comércio poderia ser tudo aquilo não proibido pelo seu regulamento anexo, desde que pudesse diferenciar objetos ou produtos de outros idênticos ou semelhantes, de procedência diversa. Ou seja, continuou a ser função da marca a diferenciação de produtos ou serviços de diferente origem.

²⁹⁷ SOARES, José Carlos Tinoco. **Nome comercial**. São Paulo: Atlas, 1968. p.16.

Tal norma, embora tenha tratado de modo mais contundente dos nomes utilizados como indicação geográfica, apenas fez referência pontual às firmas e ao nome comercial para excluir do âmbito de sua proteção a marca que contivesse firma ou nome comercial de terceiros, novamente permitindo a entender que a legislação tratava do nome comercial e da firma como sinais diferentes.

3.3.7 Decreto n.º 22.301, de 4 de Janeiro de 1933

A próxima norma tratando da propriedade industrial foi o Decreto n.º 22.301, de 4 de janeiro de 1933.

Tal decreto limitou-se a alterar a organização e a denominação dos Departamentos Nacionais da Indústria e do Comércio, alterando por sua vez a denominação da Diretoria-Geral da Propriedade Industrial para Departamento Nacional da Propriedade Industrial. Foi regulamentado pelo Decreto n.º 22.989, de 26 de julho de 1933, que alterou as disposições do Regulamento anterior, do Decreto n.º 16.264, de 19 de dezembro de 1923, basicamente acerca de questões ligadas aos trâmites administrativos junto ao novo Departamento Nacional da Propriedade Industrial.

3.3.8 Decreto n.º 22.989, de 26 de Julho de 1933

O Decreto n.º 22.989, de 26 de julho de 1933, surgiu com a finalidade de aprovar o regulamento do Departamento Nacional da Propriedade Industrial.

Inicialmente, nota-se que tal Decreto não tratou das firmas nem das razões sociais, ou seja, do nome de identificação dos comerciantes, pessoas físicas ou jurídicas, uma vez constituírem obrigação meramente registral, afeta ao Direito Comercial,

sujeitas a regime jurídico próprio definido pelo Decreto n.º 916, de 1890. As firmas e as razões sociais não eram considerados signos que, necessariamente, teriam a finalidade de distinguir negócios perante a concorrência, ou seja, não seriam por si só ativos afetos ao regime do direito industrial.

O regime do direito industrial, segundo tal Decreto, considerava signos distintivos as marcas e os nomes de estabelecimento, insígnias e emblemas. Ocorre que, enquanto nessa época a marca já contava com autonomia digna de instituto próprio, os demais sinais que identificavam a empresa, ou perfis da empresa, foram tratados todos como sendo nomes de estabelecimento. Tudo indica que a norma teve por finalidade referir todos os demais nomes que fossem apropriados para o exercício da empresa segundo a tutela da concorrência, que não fossem para fins meramente registrais. Essa foi a intenção da norma ao utilizar a expressão "nomes de estabelecimento" em seu artigo 1.º, alínea "b", de forma imprecisa, demonstrando que o conceito de "nome comercial" ainda não era claro e que sua autonomia ainda estava em processo de consolidação.

É preciso notar ser marcante nessa época a confusão que se fazia entre *empresa* e *estabelecimento* e, principalmente, quanto ao conceito de "nome comercial". Tudo leva a indicar que, como na época estava em voga a teoria dos atos de comércio, quando esse decreto fez referência a nomes de estabelecimento, quis na realidade tratar daqueles sinais a que a CUP já se referia como sendo nomes comerciais.²⁹⁸ Tanto é que, alguns anos depois, o art. 24 do Decreto n.º 24.507, de 29 de junho de 1934, atualizou a terminologia e adequou-a à CUP, passando a referir os signos citados no art. 1.º, letra "b" e tratá-los como sendo nomes comerciais.

²⁹⁸ Não se está falando aqui de nome como gênero que abrange as firmas e as denominações, mas de um nome criado para o público, para ser usado no comércio.

3.3.9 Decreto n.º 24.507, de 29 de Julho de 1934

Esta norma legal, que aprovou regulamento para o registro de nome comercial e do título de estabelecimento, bem como para a repressão à concorrência desleal, trouxe alterações ao regime dos sinais distintivos. Tal diploma não tratou especificamente das marcas, prevalecendo em relação a estas as disposições vigentes anteriormente, em especial as do Decreto n.º 16.264, de 1923. Sua relevância, em relação à propriedade industrial, foi a de complementar o quadro protetivo dos signos distintivos, ao criar o registro do nome comercial e do título de estabelecimento.

O Decreto n.º 24.507, de 29 de junho de 1934, inseriu no ordenamento jurídico brasileiro o nome comercial como categoria própria, em atendimento às orientações da CUP e ao previsto no Decreto n.º 22.989, de 26 de julho de 1933, que aprovou o Regulamento Nacional da Propriedade Industrial. Assim, segundo o Decreto n.º 24.507, de 1934, passou a existir o nome comercial, previsto para ser um sinal distintivo a ser usado em papéis, impressos, veículos e edifícios, que não deveria ser usado em mercadorias, função distintiva esta reservada às marcas. Contudo, foi a primeira vez, no ordenamento jurídico brasileiro, que o termo "nome comercial" foi vinculado às firmas e razões sociais²⁹⁹, o que gerou forte confusão entre tais institutos. Todavia, embora não tivesse apresentado uma definição de "nome comercial", de certo modo considerava como signo registrável a título de nome comercial os nomes, insígnias, sinais e emblemas ligados ao exercício de uma atividade econômica, conforme previsto no art. 26, desse Decreto, o que permite concluir que o nome comercial não equivalia necessariamente às firmas, razões comerciais ou denominações, embora pudesse ser coincidente com estes sinais.

²⁹⁹ GRAU-KUNTZ, Karin. **Do nome das pessoas jurídicas**. São Paulo: Malheiros, 1998. p.41

Outro ponto que indica ter tal decreto considerado o nome comercial como figura jurídica distinta das firmas, das razões comerciais e dos nomes das sociedades ou de quaisquer outras pessoas jurídicas é o fato de ter declarado, expressamente, que o registro do nome comercial junto ao Departamento Nacional da Propriedade Industrial não era substitutivo do registro das firmas ou razões sociais perante as Juntas de Comércio. Tratava-se, sim, de meio hábil a garantir ao seu titular o uso da expressão em meios de propaganda, como papéis de correspondência, impressos e até mesmo em veículos e edifícios, conforme preceituava o art. 25, desse Decreto. Note-se que tais ações caracterizavam o que era o essencial da publicidade na época, quando inexistiam meios de publicidade em massa, considerando que a televisão foi criada em 1925 e a difusão efetiva de seu uso ocorreu apenas após a 2.^a Guerra Mundial. Nesse mesmo sentido, o uso do rádio teve seu início no Brasil, para fins comerciais, justamente na década de 1930. Desta feita, a comunicação "boca a boca", a distribuição de mercadorias gravadas com uma marca, o título de estabelecimento e o uso em papéis de correspondência, impressos, veículos e edifícios eram os meios existentes para divulgação de sinais distintivos na época.

Além disso, a partir desse decreto, conforme previsto em seu art. 34, o registro de um nome comercial ou título de estabelecimento, junto ao Departamento Nacional da Propriedade Industrial, passou a garantir ao interessado utilização das mesmas ações conferidas aos titulares das marcas de indústria e comércio, para repressão de falsificações.

E como já foi constatado, naquela época ainda era confuso o entendimento da noção exata dos sinais distintivos, além da marca. Gama Cerqueira, ao comentar o Decreto n.º 24.507, entendeu que tal norma regulou o nome comercial sob o aspecto da propriedade industrial, contudo estranhou a distinção feita entre "nome comercial" e

"título de estabelecimento", pois entendia que o título de estabelecimento era espécie do nome comercial, sendo este o gênero.³⁰⁰ Para Gama Cerqueira, o Decreto n.º 24.507 de 1934 introduziu tão somente pequenas modificações no regime jurídico então vigente e, ainda, contava com grandes imperfeições, omissões e incongruências, especialmente por não consolidar nem sistematizar toda a legislação.³⁰¹ A par dessas críticas, tratou-se de um avanço no sentido de perceber a existência do nome comercial como espécie autônoma de sinal distintivo, dentro do direito industrial.

Na década de 1930, a economia brasileira tinha como principal atividade a agroexportação, com ênfase no café e trilhava o curso do ideário liberal. No entanto, a crise de 1929 fez com que a ideologia passasse a acreditar na importância da intervenção do Estado na economia. A legislação da propriedade industrial não sofreu alteração substancial nesse período, contudo ressentia-se da falta de unidade e da ausência de orientação técnica e doutrinária uniforme, muito em razão do significativo número de leis esparsas existentes, algumas delas antiquadas, com erros e omissões. Tal cenário reclamou a codificação das leis de propriedade industrial que, logo na década seguinte, foi consolidada e sistematizada, principalmente por conta da criação do primeiro Código da Propriedade Industrial brasileiro, em 1945, aprovado pelo Decreto-lei n.º 7.903, de 27 de agosto de 1945.

³⁰⁰ CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**: da propriedade industrial e do objeto dos direitos. 3.ed. 2.ª tiragem. Atualizado por Newton Silveira e Denis Borges Barbosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. v.1. p.320.

³⁰¹ Ibid., p.315; SOARES, José Carlos Tinoco. **Nome comercial**. São Paulo: Atlas, 1968. p.17.

3.3.10 As Constituições Federais de 1934 e 1937

A Constituição Federal, de 16 de julho de 1934, dentre os direitos e garantias individuais, trouxe pequena alteração em relação à Constituição anterior. Sua importância histórica foi a de garantir expressamente em seu texto a exclusividade do uso do nome comercial, além de manter assegurada a propriedade das marcas de indústria e de comércio, que já havia sido albergada pela primeira Constituição da República, de 1891.

Já a Constituição Federal de 10 de novembro de 1937, deixou de tratar da propriedade industrial na seção referente aos direitos e garantias individuais. Apenas se limitou a definir como sendo de competência da União legislar sobre propriedade industrial e, especificamente em relação ao signos distintivos, sobre as marcas e outras designações de mercadorias.

3.3.11 O Código de Propriedade Industrial de 1945

O primeiro Código de Propriedade Industrial do Brasil foi instituído pelo Decreto-lei n.º 7.903, de 27 de agosto de 1945³⁰², que inaugurou, no sistema brasileiro de propriedade industrial, a era dos Códigos. Além do CPI de 1945, houve mais três códigos de propriedade industrial no Brasil, até o advento da Lei n.º 9.279/96, diploma hoje vigente, que regula os direitos e obrigações relativos à propriedade industrial e que deixou de intitular-se código, embora possua tal natureza.³⁰³

³⁰² Nova redação foi dada a alguns de seus dispositivos, pelo Decreto n.º 8.481, de 27 de dezembro de 1945.

³⁰³ BARBOSA, Denis Borges. **A legislação de propriedade intelectual em vigor**. 2002. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/sites/default/files/anexos/27580-27590-1-PB.pdf>>. Acesso em: 22 jul. 2016.

O CPI de 1945 teve por função regular, num só diploma, os direitos e as obrigações de grande interesse à propriedade industrial. No que diz respeito especificamente aos sinais distintivos, o CPI de 1945 buscou conferir-lhes proteção segundo o regime da propriedade industrial, mediante a concessão de registros de marcas de indústria e de comércio, de nomes comerciais, de títulos de estabelecimento, insígnias, expressões ou sinais de propaganda, de recompensas industriais e, também, mediante a repressão de falsas indicações de proveniência e da concorrência desleal.

Quando surgiu a expressão "nome comercial" no final do século XIX, por meio de um artigo específico da Convenção de Paris, aos poucos tal signo começou a ser incluído nos textos legislativos nacionais, passando a ser discutida sua relação com as firmas e as denominações e com os chamados nomes de empresa. No entanto, o objetivo era proteger um signo com conceito, definição e natureza própria, segundo lógica e racionalidade do direito industrial. Entre os nomes passíveis de constituir nome comercial estava, em muitos casos, o sinal de identificação do comerciante, mas essa ligação nunca foi única e nem exclusiva.

No CPI de 1945, o nome comercial recebeu conceituação própria e foi definido como sendo a firma ou a denominação adotada pela pessoa física ou jurídica, para o exercício de atividades comerciais, industriais ou agrícolas. O CPI de 1945 aproximou conceitualmente o nome comercial do signo de individualização do comerciante.³⁰⁴ Ou seja, muito embora o CPI de 1945 tenha dedicado ao nome comercial um capítulo próprio e reconhecido tal signo como um direito industrial autônomo, por outro lado, estabeleceu no seu art. 109, que somente poderiam ser registrados como nome comercial sinais comumente usados para a identificação de pessoas, ou seja, as firmas individuais ou coletivas; as denominações das sociedades por ações; as firmas

³⁰⁴ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1963. v.5. p.5.

ou denominações das sociedades por cotas, de responsabilidade limitada e as denominações das sociedades civis ou das fundações. Além disso, estabeleceu no seu art. 110 que, se o nome comercial fosse utilizar expressão de fantasia na sua formação, o arquivamento do respectivo ato constitutivo do empresário somente poderia ser efetuado se o interessado provasse que tal expressão já constituía marca de sua titularidade, já registrada ou depositada para essa finalidade, quer dizer, não era permitido que o empresário registrasse denominação utilizando elemento de fantasia em sua formação, se antes não tivesse solicitado ao Estado o registro daquela expressão como marca.

Assim, o CPI de 1945 foi o primeiro diploma normativo brasileiro a trazer uma definição para o nome comercial, contudo, ao mesmo tempo em que buscou reconhecer o nome comercial como sendo um direito industrial, aproximou-o da noção das firmas e denominações.

Outro ponto a ser ressaltado é que o CPI de 1945, ao contrário da orientação da CUP, adotou um sistema de proteção essencialmente fundado no registro e, assim, distanciou-se do contexto em que o sinal sempre fora utilizado na prática do comércio, gerando confusão no que diz respeito à sua natureza. Nesse sentido, conforme se depreende dos arts. 105, 106 e 107, criou um registro específico para o nome comercial, que garantia ao seu titular o uso exclusivo em todo o território nacional e manteve, paralelamente, registros de firmas e denominações que garantiam ao nome exclusividade de uso apenas nos limites do domicílio de seu titular. Devido a isso, passaram a existir, a partir do CPI de 1945, dois sistemas de registro. O primeiro, já existente e que permaneceu em vigor, tratava do registro das firmas e das denominações, algo a cargo das Juntas Comerciais e servia, em essência, para atender a obrigação imposta a todo comerciante, para dar início à existência legal das pessoas jurídicas de direito

privado e para fazer referência à responsabilidade dos envolvidos pelas obrigações sociais. Este registro, que era local, assegurava ao seu titular o uso exclusivo do nome somente nos limites de seu domicílio. Por outro lado, a modalidade de registro instituída pelo CPI trataria do nome comercial enquanto direito industrial, garantindo a esta espécie de sinal distintivo direito exclusivo de uso em todo o território nacional, desde que registrado junto ao DNPI. O CPI de 45 também deixou claro no art. 113 que o registro do nome comercial, previsto em seus dispositivos, não substituíria, nem supria, qualquer dos registros públicos estabelecidos para dar início à existência legal das pessoas jurídicas de direito privado. A esta altura, havia no direito brasileiro o nome comercial registrado, do CPI de 1945; o nome comercial da CUP, que não parece ter sido excluído ou tido sua proteção negada e as firmas e denominações clássicas, que passaram também a ser chamadas de "nome comercial".

Também havia, na referida lei, regras que auxiliavam na prevenção de conflitos entre a marca e o título de estabelecimento, como se depreende do art. 114 e seguintes. No caso das marcas, a lei atribuía a função de distinguir produtos ou mercadorias de procedência diversa. No caso do nome comercial, conforme art. 104, a lei considerou-o como sendo o nome adotado por pessoa, para o exercício de atividade industrial, comercial ou agrícola. O CPI de 1945, embora elaborado com a intenção de atender aos princípios temáticos então vigentes³⁰⁵, não tratou da proteção das marcas de serviço³⁰⁶ nem das marcas notórias³⁰⁷, modalidades já difundidas e

³⁰⁵ BARBOSA, Denis Borges. **Tratado da propriedade intelectual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. Tomo 1. p.25.

³⁰⁶ Muitas vezes não é fácil perceber a real delimitação do conceito de "serviços", inclusive o enquadramento ou não do comércio nesta categoria. O IBGE calcula o PIB dos municípios brasileiros a partir de três setores da atividade econômica (agropecuária, indústria e serviços) e estabelece que o comércio enquadra-se como um subsetor do setor de serviços. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2016/06/entenda-como-e-medido-o-produto-interno-bruto-pib>>. Acesso em 17 set. 2017.

³⁰⁷ Embora as marcas notórias fossem indiretamente protegidas pela Convenção Universal de Paris, de 1883.

mesmo previstas em legislações estrangeiras, como na França e nos Estados Unidos.³⁰⁸

O resultado dessa regulamentação do nome comercial, por parte do CPI de 1945, acabou por não solucionar satisfatoriamente questões doutrinárias e práticas envolvendo tal signo, especialmente as relacionadas ao conflito entre nome comercial e marca, reduzindo o conceito do nome comercial ao conceito de firmas e denominações e enquadrando o nome comercial, formalmente, dentro de um instituto de natureza mista, como um direito industrial, mas estritamente vinculado às firmas e denominações, que normativamente sempre estiveram atreladas a um regime cartorário, de identificação.

O CPI de 1945 aproximou o conceito do nome comercial a signos de identificação do comerciante, embora tivesse declarado, como princípios informadores de seu texto, no art. 2.º, que a função econômica e jurídica da propriedade industrial visava reconhecer e garantir os direitos daqueles que contribuíam para o melhor aproveitamento e a distribuição da riqueza, mantendo a lealdade de concorrência no comércio e na indústria e estimulando a iniciativa individual, o poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo.

3.3.12 Constituição Federal de 1946

Em relação à propriedade industrial, a Constituição Federal de 18 de setembro de 1946 seguiu orientação igual à da Constituição Federal de 1934, assegurando expressamente em seu texto, dentro do capítulo relativo aos Direitos e Garantias Individuais, a propriedade das marcas de indústria e a exclusividade do nome comercial.

³⁰⁸ A marca de serviços passou a ser prevista na legislação francesa a partir de 1964.

3.3.13 Lei n.º 4.726, de 13 Julho de 1965

Esta lei teve por objeto regulamentar o sistema de registros públicos e surgiu para dispor sobre os serviços do registro do comércio e de atividades afins. Destaca-se que tal lei tratou do nome comercial como sendo instituto distinto do instituto das firmas e denominações, uma vez que foram elencados em dispositivos separados, como se depreende dos incisos III e VI, do art. 37.

Uma novidade dessa lei foi a criação de um mecanismo de suscitação de dúvida. Sempre que um nome comercial levado a registro utilizasse expressão de fantasia na sua formação, poderia a Junta Comercial suscitar dúvida se lhe parecesse se tratar de reprodução ou imitação de nome comercial ou marca de indústria ou comércio já depositada ou registrada em nome de terceiro. Nestes casos, o registro ficaria suspenso até que a questão fosse esclarecida, por meio de certidão negativa do Departamento Nacional da Propriedade Industrial ou decisão judicial, conforme previsto no art. 49, de tal norma.

3.3.14 A Constituição Federal de 1967

A Constituição Federal, de 24 de janeiro de 1967, manteve o entendimento das Constituições de 1934 e 1946, no sentido de assegurar expressamente em seu texto, dentro do capítulo relativo aos Direitos e Garantias Individuais, a propriedade das marcas de indústria e a exclusividade do nome comercial. Essas garantias foram mantidas pela Emenda Constitucional de 17 de outubro de 1969.

3.3.15 O Código de Propriedade Industrial de 1967

O Código de Propriedade Industrial de 1945, após 22 anos de vigência, foi substituído pelo Decreto-lei n.º 254, de 28 de fevereiro de 1967, que instituiu um novo Código de Propriedade Industrial, no mesmo ano em que surgiu a revisão de Estocolmo da CUP.

Dentre as novidades trazidas pelo CPI de 1967, destaca-se a introdução no ordenamento jurídico brasileiro da marca de serviços e da marca notória. No Brasil, a marca de serviços passou a ser considerada somente a partir de 1966, por meio da Portaria n.º 48, de 16 de novembro de 1966, que aprovou as normas e instruções sobre classificações de artigos, utilizando como fundamento interpretação do texto do artigo 93, do Código de Propriedade Industrial. O entendimento da época, por parte do DNPI³⁰⁹, era a de que as marcas de serviços poderiam ser registradas na classe 50, classe residual prevista para artigos não compreendidos nas classes anteriores, ou mesmo na classe 33, para títulos de estabelecimentos de atividades não comerciais.³¹⁰ Historicamente definido como um setor residual ou improdutivo, apenas complementar aos setores industrial e agrícola, o setor de serviços ganhou complexidade após a era da industrialização e passou a receber mais atenção a partir de meados do século XX.

³⁰⁹ Como por exemplo, a referência à expressão "nome de empresa" no CPI de 1967.

³¹⁰ Importante verificar que, nessa época, a disciplina jurídico-comercial era regida pela teoria dos atos de comércio, influência dos códigos napoleônicos, e utilizada para caracterização do comerciante, não estando os serviços incluídos, por essência, entre os atos reputados comerciais. Era considerado comerciante quem, com habitualidade e buscando lucro, praticasse atos do comércio. Tais atos estavam elencados no Regulamento 737, de 1850, que trazia uma lista taxativa das atividades então consideradas mercantis. Assim, o prestador de serviços, por exemplo, não era considerado comerciante. Para Rubens Requião, tal Código, ao empregar de modo indiferente as expressões "nome comercial" e "nome de empresa", teria superado a controvérsia relativa ao sentido objetivo e ao subjetivo, que assim tanto serviriam para designar o nome do comerciante como a atividade empresarial (cf. REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1979. v.1. p.173).

Com o advento do Código de Propriedade Industrial de 1967, a expressão "nome comercial" foi substituída pela expressão "nome de empresa", que passou a abranger a identificação dos exercentes de atividades industriais, comerciais e, também, as extrativas, agrícolas ou de prestação de serviços. Foi a primeira vez na legislação nacional que foi utilizada a expressão "nome de empresa" para referir objeto de direito industrial autônomo. Essa tendência teve sua origem remota na década de 1940, com a criação do Código Civil italiano de 1942, que unificou o direito civil e o comercial naquele país e passou a adotar os princípios da teoria da empresa, que foram progressivamente influenciando a legislação brasileira. Na década de 1950 a produção industrial no Brasil superou a atividade agrícola, tudo isso, logicamente, com forte influência nas relações concorrenciais e de disputa em matéria de propriedade industrial.

Ao tratar do nome de empresa, em suas disposições gerais, o CPI de 1967 enquadrou-os entre os direitos de propriedade industrial, ao lado das patentes de invenção, de desenhos e de modelos industriais, das marcas, dos títulos de estabelecimento, das insígnias e dos sinais de propaganda e de recompensas industriais. Contudo, de forma muito parecida com o Código anterior, o art. 20 do decreto-lei considerou-o como sendo a firma ou denominação adotada por pessoa física ou jurídica e pela qual é designada, no exercício de suas atividades industriais, comerciais, extrativas, agrícolas ou de prestação de serviços.

Por meio deste Código, ficou estabelecido que o direito de uso exclusivo do nome de empresa decorria, de forma automática, do arquivamento dos atos constitutivos do empresário junto ao Registro do Comércio do local da sede ou filial, conferindo-lhe proteção no território do estado em que o empresário tivesse sua sede. E conforme se depreende do art. 91 de tal norma, o registro próprio no Departamento Nacional da

Propriedade Industrial tinha por efeito a extensão da proteção a todo o território nacional, ou seja, garantia o direito de uso exclusivo do nome de empresa.

Ao contrário do que ocorria no CPI de 1945, o prévio registro do empresário no Registro do Comércio local era condição para o registro do nome de empresa no DNPI. O CPI de 1967, ainda, repetia preocupação do CPI de 1945 em evitar confusão entre signos, exigindo que o sinal passível de ser considerado marca fosse antes registrado como tal, para que então pudesse ser feito o registro do nome. A existência da regra contida no § 2.º, do artigo 92, leva a crer que a marca, primeiro sinal distintivo regulamentado, tinha atenção especial do legislador, presumindo que alguns nomes poderiam constituir marca e outros não, por meio de análise do signo em si e não pela função exercida.

O CPI de 1967 foi impreciso quando confundiu empresa com a figura do empresário e, também, quando confundiu o conceito de título de estabelecimento com características de certos sinais distintivos, ao estabelecer no seu art. 95 que os títulos de estabelecimento seriam constituídos pelas designações destes e por insígnias, dísticos, emblemas ou sinais utilizados em papéis, correspondência e anúncios.

Por outro lado, em relação à duração e à transferência do direito ao nome de empresa, o CPI de 1967 igualou-o às marcas, estabelecendo prazo de duração diferente do que era conferido pelo registro local, além de permitir que fosse transferido a terceiros por ato "intervivos" e por sucessão legítima ou testamentária, sem qualquer tipo de observação no nome. Na realidade, ambos os CPIs de 1945 e 1967 consideravam como sendo nome comercial o sinal de identificação, de nomeação do empresário, na sua forma completa, o que tornaria o sinal totalmente incompatível com os regimes de comercialização e transferência. Também a regulação era idêntica às marcas para os casos de extinção dos direitos, podendo o nome de empresa ser extinto

em caso de não prorrogação do registro, pela renúncia ou pela caducidade. No caso da caducidade, o registro do nome de empresa seria extinto caso fosse provado o não uso, por parte do titular, pelo prazo de dois anos. O CPI de 1967, além disso, não regulou adequadamente a consequência dessas hipóteses em relação ao registro local.

Tais situações, portanto, demonstram evidente incompatibilidade do “nome de empresa” previsto no CPI de 1967 como sendo sinal dotado de natureza existencial, embora limitado o seu conteúdo aos sinais de “firmas e denominações”.

Por outro lado, o CPI de 1967, embora tenha inovado ao utilizar terminologia moderna para uma das espécies de sinais distintivos, fixou para tal sinal estrutura jurídica apegada às clássicas firmas e denominações, regramento esse que o tornava atrelado a uma lógica diversa da racionalidade própria dos direitos industriais.

3.3.16 O Código de Propriedade Industrial de 1969

O decreto-lei n.º 1.005, de 21 de outubro de 1969, instituiu o CPI de 1969, diploma legal que foi recalcitrante ao utilizar as expressões “nome comercial” e “nome de empresa”, fazendo com que parte da doutrina entendesse ter tal diploma consagrado uma dúplice nomenclatura.³¹¹ Também aboliu a competência do DNPI para registrar nomes empresariais.³¹²

Além disso, deixou de regular o nome comercial de forma mais detalhada, apenas referindo-se a ele em poucas passagens, para tratar da irregistrabilidade de

³¹¹ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 31.ed. revista e atualizada por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2012. v.1. p.280, para quem a expressão “nome empresarial”, surgida com a Lei n.º 8.934, de 1994, foi uma expressão unificadora para designar as formas com as quais se faz a identificação das empresas mercantis no Brasil.

³¹² OQUENDO, Felipe Barros. O nome empresarial no ordenamento jurídico brasileiro: evolução legislativa e perspectivas. **Revista de Propriedade Intelectual e Direito Contemporâneo – PIDCC**, Aracaju, v.3, n.7, p.294, out. 2014. Disponível em: <<http://pidcc.com.br/artigos/072014/12082014.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2016.

marca e de títulos de estabelecimento e para estabelecer, em suas disposições finais e transitórias, que o nome comercial seria protegido por meio do arquivamento ou registro dos atos constitutivos da firma ou sociedade, no Registro do Comércio ou no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e, ainda, que tal proteção teria alcance em todo o território nacional. O CPI de 1969, ao contrário do Código anterior, deixou de tratar da duração do registro, da possibilidade de sua transferência e das suas hipóteses de extinção.

E não deixou claro se regulou o nome comercial como espécie de direito industrial, considerando-o de conteúdo idêntico às firmas e denominações ou, ao contrário, se acabou por desconsiderar o nome comercial como um direito industrial e apenas considerou-o sinônimo de firmas e denominações³¹³, embora gênero. Da forma como foi regulado, uma interpretação possível é a de que o CPI de 69 teria reduzido o nome comercial à noção de firmas e denominações, mas com proteção mais alargada, agora em âmbito nacional.

Independentemente da opção, o problema é que o CPI de 1969 conferiu proteção nacional a todo e qualquer ato de registro de empresa, efetuado por qualquer pessoa em qualquer lugar do Brasil, de forma automática, o que tornaria a situação muitíssimo tormentosa e complicada para novos registros de signos distintivos, principalmente em relação à pesquisa de disponibilidade do sinal.

³¹³ Nesse sentido, o art. 89, ao tratar da hipótese de registro de título de estabelecimento consistente em nome comercial, estabeleceu que só poderia ser feito o registro se apresentado, quando do pedido, certidão de arquivamento ou registro dos atos constitutivos da entidade titular no Registro do Comércio competente.

3.3.17 O Código de Propriedade Industrial de 1971

Foi em decorrência de uma nova política industrial adotada no país que ocorreu uma reformulação do regime da Propriedade Industrial brasileiro, tendo como pano de fundo o conceito de substituição de importações, que vigorou até o final da década de 1980. A primeira medida legal adotada, dentro dessa nova política industrial, foi a promulgação da Lei n.º 5.648, de 11 de dezembro de 1970, que extinguiu o Departamento Nacional da Propriedade Industrial (DNPI) e criou uma autarquia especializada para tratar de direitos industriais, o atual Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI).

No ano seguinte, por conta desse ambiente de reformulação da Propriedade Industrial, foi promulgado um novo Código tratando da matéria, por meio da Lei n.º 5.772, de 21 de dezembro de 1971, que substituiu o decreto-lei n.º 1.005, de 21 de outubro de 1969. De 1967 a 1971 houve três revisões seguidas do Código da Propriedade Industrial. Ao contrário dos códigos anteriores de 1945, 1967 e 1969, surgidos por meio de decretos-lei, o CPI de 71 foi votado pelo Congresso Nacional, em discussões com a indústria nacional, com a estrangeira e ainda com advogados especialistas da área.³¹⁴

O CPI de 1971 não regulou o nome comercial. Ao contrário, afastou do âmbito do INPI a sua proteção ao estabelecer, expressamente nos parágrafos 1.º e 2.º, do art. 119, que tanto o nome comercial ou nome de empresa e o título de estabelecimento contariam com a proteção que lhes fosse conferida pela legislação especial. Assim, deixou de tratar dos títulos de estabelecimento e dos nomes comerciais ou de empresa, remetendo a regulamentação de tais signos às leis que lhes fossem próprias. Não

³¹⁴ BARBOSA, Denis Borges. **Tratado da propriedade intelectual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. Tomo 1. p.22.

ficou claro, no entanto, se o CPI de 1971 considerava nome comercial como sendo sinônimo de firmas e denominações ou, ao contrário, se acreditou que tal signo, como direito industrial, seria melhor regulado em lei especial que nunca veio a existir.

Em relação aos pedidos de registro de nome comercial ou de empresa, feitos com base no Código anterior, que tramitavam no órgão e ainda não tinham sido concedidos, determinou que fossem remetidos ao Departamento Nacional do Registro do Comércio³¹⁵ e, quanto aos registros já concedidos, determinou que não poderiam ser prorrogados e que seriam extintos definitivamente, após os respectivos prazos de vigência.

No mais, apenas fez referência aos nomes comerciais e aos títulos de estabelecimento, no seu art. 65, inciso V, para definir que tais sinais não poderiam ser registrados como marca.

Em relação às marcas, conforme se depreende de seu art. 59, não reconheceu expressamente que estas tivessem função distintiva de origem, apenas que teriam função de distinguir um produto ou serviço de outros semelhantes registrados na mesma classe. Criou a figura da marca genérica, prevista em seu art. 61, IV, como sendo aquela que identifica a origem de uma série de produtos ou artigos, mas que só poderia ser usada quando acompanhada de marca específica. Estabeleceu, ainda, que a proteção da marca abrangia seu uso em papéis, impressos e documentos relativos à atividade do titular.

O CPI de 1971 deixou grande lacuna no quadro dos sinais distintivos, deixando de tratar do nome comercial, mas permitindo que permanecessem em vigor os direitos decorrentes dos registros que já haviam sido concedidos. Nessa época, portanto, o nome comercial retornou à categoria de sinal reconhecido pela prática comercial sem

³¹⁵ O que sugere ser mais um indicativo de que considerava nome comercial em sentido estrito, coincidente com os conceitos de firma e denominações.

ter, contudo, sua natureza e função bem definidas, induzindo forte confusão com as firmas e denominações.

3.4 O NOME COMERCIAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA DE 1988

A Constituição Federal de 1988 inaugurou uma nova fase do ordenamento jurídico brasileiro, elegendo para a ordem econômica um perfil fundado na consagração da liberdade de iniciativa, mas mitigando seus efeitos por meio de regras que buscaram impor um equilíbrio entre o regime da eficiência e a promoção da justiça social.³¹⁶ Assim, estabeleceu premissas favoráveis ao funcionamento de um regime empresarial adequado à propriedade industrial, em que o pressuposto de um ambiente de concorrência leal entre empresas é requisito indispensável.

Na Constituição Federal de 1988, os direitos industriais foram albergados na parte do texto magno que tratou dos direitos e deveres individuais, no título que cuidou dos direitos e das garantias fundamentais. Direito tradicional e recorrente nas Constituições brasileiras, o direito industrial foi prestigiado na Constituição Federal de 1988 dentro do conjunto de regras que consagraram a tutela da liberdade e o direito patrimonial³¹⁷, ou seja, ao tratar da propriedade, a Constituição Federal de 1988 buscou resguardar direitos de conteúdo econômico, de natureza patrimonial, incluindo a

³¹⁶ COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v.1. p.69.

³¹⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1997. v.1. p.45 e 50. Há, contudo, entendimentos no sentido de que o direito de propriedade teria sido atribuído apenas às marcas, sendo que, em relação ao nome comercial, o texto constitucional teria garantido apenas direito de exclusividade. (cf. FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1989. v.1. p.124).

proteção das marcas e de outros signos distintivos³¹⁸, a exemplo dos nomes e sinais distintivos da empresa.³¹⁹

Assim, temos que a CF de 1988, ao manter em seu texto a proteção da propriedade industrial, foi muito além de uma visão limitada de reconhecimento apenas das "marcas e patentes"³²⁰, percebendo a dinâmica e a complexidade da empresa ao reconhecer a necessidade de proteção dos diversos signos distintivos próprios dessa área do direito.

O fato é que, da interpretação literal do texto maior, nota-se que a CF de 1988 expressamente reconheceu a marca como signo distintivo de *status* constitucional, mas assegurou também proteção a outros signos distintivos sem, contudo, especificá-los, delegando tal mister ao legislador infraconstitucional. Assim, a proteção do nome comercial encontra respaldo na ordem jurídica brasileira, na medida em que a CF de 1988 reconheceu proteção aos nomes de empresa, além da marca, subsidiando a possibilidade de tutela dos diversos signos que surgem da complexa atividade empresarial e, por conseguinte, possibilitando ao legislador infraconstitucional definir e reger termos e expressões nominativas relevantes vinculadas ao direito industrial, incluindo no âmbito de sua tutela o signo que identifica uma empresa perante seus consumidores e concorrentes.

Com efeito, insta perceber que a Constituição de 1988 provê, por meio dos direitos intelectuais, especialidade de soluções para as falhas de mercado identificadas no ambiente econômico³²¹, tendo acolhido o princípio da especificidade de proteções,

³¹⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1997. v.1. p.50.

³¹⁹ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010. p.197.

³²⁰ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral**. São Paulo: Atlas, 2006. p.182-183; CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992. v.1. p.399-407.

³²¹ BARBOSA, Denis Borges. **Tratado da propriedade intelectual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. Tomo 1. p.123.

em que cada direito de propriedade intelectual terá a proteção adequada a seu desenho constitucional e ao equilíbrio ponderado dos interesses aplicáveis, respeitada a regra de que só é possível apropriar-se do que não está no domínio comum³²², fundamentos que fortalecem a tese do reconhecimento de um signo diferenciador da empresa, enquanto atividade, bem como a possibilidade de sua adequada proteção.

Por derradeiro, necessário destacar questão marcante da CF de 1988, que além de ter demonstrado atenção quanto à importância dos signos distintivos e, de forma bastante contempladora ter reconhecido a propriedade industrial como um dos direitos e garantias individuais, atribuiu ao direito industrial uma função³²³, quando estabeleceu, no seu art. 5.º, inciso XXIX, que a lei assegurará proteção à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País.

3.5 O NOME COMERCIAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Como exposto no item anterior, a Constituição Federal de 1988 além de reconhecer os diversos direitos industriais existentes e respectiva importância para o desenvolvimento econômico e tecnológico do país, reservou à lei ordinária o papel de assegurar a respectiva proteção, devida a cada um deles, por meio de norma programática. Vale lembrar que normas programáticas são aquelas que indicam fins ao Estado e estabelecem programas para atingir tais objetivos.³²⁴

³²² BARBOSA, Denis Borges. Inventos industriais: a patente de software no Brasil. **Revista da ABPI**, Rio de Janeiro, n.90, p.9-29, 10 out. 2007.

³²³ Id. **Tratado da propriedade intelectual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. Tomo 1. p.411.

³²⁴ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Normas constitucionais programáticas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p.173.

Além disso, o reconhecimento dos direitos industriais e a proteção legal de cada um deles não foram consagrados de modo absoluto, mas vinculados ao interesse social e às funções de desenvolvimento tecnológico e econômico do país.

A partir dessas premissas, estabelecidas pela CF de 1988, é que deverá ser analisada toda a legislação infraconstitucional, a seguir indicada.

3.5.1 Lei n.º 8.934, de 18 de Novembro de 1994

A proteção ao nome empresarial também foi objeto da Lei n.º 8.934, de 18 de novembro de 1994, conhecida por Lei do Registro de Empresas, cujo objetivo central foi dispor sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins.

Segundo tal norma, trata-se de sistema de registro exercido em todo o território nacional, por órgãos federais e estaduais, tendo como finalidades dar garantia, publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos das empresas mercantis, submetidos a registro, bem como cadastrar as empresas nacionais e estrangeiras em funcionamento no País.

Portanto, a finalidade de tal norma foi essencialmente cuidar de aspectos ligados à regularidade jurídica dos empresários, além de função cadastral, pelo que não teve preocupação de regular um signo enquanto ativo econômico de interesse do empresário, tampouco tratar da relação entre o sinal de identificação do empresário e o grande mercado, especialmente o público consumidor.

Nesse sentido, regulou o nome empresarial estabelecendo que a sua proteção decorre automaticamente do arquivamento dos atos registrais do empresário individual e

dos atos constitutivos das sociedades³²⁵, ou de suas alterações, e que o nome empresarial deve obediência aos princípios da veracidade e da novidade, conforme estabelecido nos arts. 33 e 34 da referida norma. Além disso, conforme art. 35, V, proibiu o arquivamento de atos de empresas mercantis com nome idêntico ou semelhante a outro já existente.³²⁶

Ao estabelecer que sociedades celebradas por tempo determinado perderiam a proteção do seu nome empresarial, após expirado o seu prazo de duração, nitidamente a lei analisou a questão sob a ótica existencialista, considerando a essência do sujeito de direitos, da sociedade e não do nome como um bem em si, como coisa objeto de sucessão. Além do mais, reconheceu e garantiu a proteção do nome empresarial durante toda a existência da empresa, ressalvada a hipótese de o empresário não praticar ato de arquivamento no período de dez anos consecutivos, sem comunicar à junta comercial sua intenção de manter-se em funcionamento, hipótese para a qual a lei fixou como consequência a consideração de tratar-se de empresa inativa, com o cancelamento do registro de seu titular e perda automática da proteção de seu nome empresarial, nos termos do art. 60 “*caput*” e parágrafo primeiro da lei.

Embora essa lei não tenha fixado expressamente que a proteção do nome é restrita ao âmbito estadual, essa conclusão é deduzida a partir da esfera de competência das Juntas Comerciais, órgãos locais presentes uma em cada unidade da Federação.

Logo se nota que a Lei n.º 8.934, de 1994, tratou de questões relativas a obrigações burocráticas ligadas à regularidade do exercício empresarial. Não teve por preocupação tratar de direitos industriais. Em relação aos sinais de identificação dos

³²⁵ Quando do advento da lei não havia sido criada ainda a empresa individual de responsabilidade limitada, atualmente também sujeita a tal sistema de registro.

³²⁶ Nesse mesmo diapasão, a atual Lei das Sociedades Anônimas confere, no § 2.º do artigo 3.º, o direito à sociedade prejudicada de requerer, por via administrativa ou em juízo, a modificação de denominação idêntica ou semelhante à sua, podendo ainda demandar perdas e danos.

empresários também foi imprecisa e não auxiliou para aclarar confusão reinante em relação à matéria. Não fez referência específica às denominações e somente utilizou o termo "firma" como sinônimo de "empresário individual", ou seja, não tratou de modo claro das espécies de nomes de identificação dos empresários. Enfim, inovou ao utilizar pela primeira vez no direito brasileiro a expressão "nome empresarial", mas sem deixar claro seus limites conceituais, apenas estabelecendo algumas regras relativas à proteção de tal signo.³²⁷

3.5.2 Decreto n.º 1.800, de 30 de Janeiro de 1996

O Decreto n.º 1.800, de 30 de janeiro de 1996, surgiu para regulamentar a Lei n.º 8.934, de 1994, na temática relativa ao Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins.

Tal norma, tal qual a Lei n.º 8.934, de 1994, somente utilizou o termo "firma" como sinônimo de empresário individual e não fez referência às espécies de nomes de identificação dos empresários, tendo optado por utilizar o termo "nome empresarial" em suas disposições, de modo igualmente impreciso e pouco claro.

Ao tratar do nome empresarial, estabeleceu no seu art. 53, III, "e", que não poderiam ser arquivados atos ligados às sociedades mercantis que não indicassem o nome empresarial e nem atos de empresas mercantis com nome idêntico ou semelhante a outro já existente. Tal decreto trouxe ainda subseção específica regulamentando a proteção do nome empresarial, estabelecendo em capítulo próprio que tal proteção

³²⁷ Segundo Requião, a expressão "nome empresarial" surgiu com a lei n.º 8.934 de 1994 e foi uma expressão unificadora para designar as formas com as quais se faz a identificação das empresas mercantis no Brasil. Declarou surpresa, no entanto, pelo fato da lei n.º 9.279 de 1996 ter adotado ora a expressão "nome de empresa", ora "nome comercial" e não "nome empresarial" (REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 31.ed. revista e atualizada por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2012. v.1. p.280).

ficaria a cargo das Juntas Comerciais e decorreria, automaticamente, do arquivamento da declaração de firma mercantil individual, do ato constitutivo de sociedade mercantil ou de alterações desses atos que implicassem mudança de nome. Portanto, ao deixar a proteção do nome empresarial a cargo das Juntas Comerciais, o Decreto claramente tratou de aspectos registrais do nome. Igual lógica percebe-se quando adotou regra estabelecendo que a proteção ao nome empresarial circunscreve-se à unidade federativa de jurisdição da Junta Comercial que procedeu ao respectivo ato de arquivamento registral. Tal regra é claramente ligada à execução dos atos de registro e não ao direito industrial e a opção do legislador, ao que tudo indica, não foi pautada pela lógica da proteção à concorrência, mas sim à estrutura burocrática afeta a cada Junta Comercial, para cadastrar, manter e organizar tais registros, exigindo, ainda, para as situações nas quais o empresário necessitasse de proteção estendida ao seu nome empresarial a outras unidades da federação, que fizesse requerimento próprio para cada unidade escolhida.

Outra regra do Decreto, prevista no art. 61, § 3.º, que deixa claro ser o nome empresarial por ele regulamentado signo ligado à identificação de pessoa, é a que determinou a perda da proteção do nome empresarial se expirado o prazo da sociedade celebrada por tempo determinado. Isso porque tal hipótese regula caso de dissolução e provável extinção do sujeito de direito que explora a atividade econômica e não da empresa, que poderia ter continuidade, no caso de sucessão por outro titular.

Por sua vez, existe também em tal Decreto, no art. 62, regra indicativa de que o signo tratado como nome empresarial não possui natureza de ativo afeto ao direito industrial, que é a regra que regulamentou a formação do nome, exigindo que este, além de atender aos princípios da veracidade e da novidade, identifique o tipo jurídico da sociedade. Tal regra, a olhos vistos, tem função e finalidade estranha ao direito

industrial. Se não bastasse, estabeleceu no art. 61, § 3.º, que a composição do nome empresarial deveria obedecer a critérios estabelecidos pelo Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC), através de instruções normativas, o que foge totalmente à lógica empresarial de liberdade de escolha de seus signos distintivos, afetos à lógica e racionalidade do direito industrial.

3.5.3 Lei n.º 9.279, de 14 de Maio de 1996 – A Lei de Propriedade Industrial

A Lei n.º 9.279, de 14 de maio de 1996 (LPI) tem por objeto regular direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Nesse sentido, estabeleceu que a proteção dos direitos relativos à propriedade industrial efetua-se por meio da concessão de patentes de invenção e de modelo de utilidade; da concessão de registro de desenho industrial; da concessão de registro de marca; da repressão às falsas indicações geográficas e, também, por meio da repressão à concorrência desleal.³²⁸

A lei não tratou especificamente do nome comercial, nem de seu registro, nem tampouco definiu tal direito, apenas reconheceu o signo juridicamente e reservou-lhe proteção em algumas normas pontuais, quando cuidou das situações de irregistrabilidade de marcas e quando tratou da repressão à concorrência desleal. Nesse sentido, conforme art. 124, V, proibiu o registro como marca da reprodução ou imitação de elemento característico ou diferenciador de nome de empresa de terceiros, suscetível de causar confusão ou associação com estes sinais distintivos, trazendo regra aplicável aos conflitos entre marca e nome de empresa de terceiros semelhante a que já existia em relação ao conflito de marcas, reforçando o combate ao proveito

³²⁸ BARBOSA, Denis Borges. **Tratado da propriedade intelectual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. Tomo 1. p.9.

econômico parasitário de signo distintivo alheio³²⁹ e que resguarda o nome comercial no campo da concorrência.³³⁰

Já o art. 191, da LPI, tipificou como crime a reprodução ou imitação não autorizada, com fins econômicos, de armas, brasões ou distintivos oficiais nacionais, estrangeiros ou internacionais em marca, título de estabelecimento, nome comercial, insígnia ou sinal de propaganda. Ocorre que elementos figurativos dessa natureza não se prestam a fazer as vezes de nome de pessoa, razão pela qual o “nome comercial”, referido no art. 191, da LPI, certamente não diz respeito às firmas e denominações, mas a signo de natureza objetiva, tal qual a marca e título de estabelecimento.

Também houve referência ao nome comercial em capítulo da lei que tratou dos crimes contra indicações geográficas e demais indicações, mais precisamente no art. 194 da LPI, que tipificou como crime o uso de nome comercial para indicar procedência não verdadeira.

E, uma vez mais o nome comercial foi referido na lei de propriedade industrial, no art. 195, V, que tipificou como crime o uso indevido de nome comercial, bem como a venda, exposição e oferta de produtos com tal referência, não tendo esta norma exigido, ao menos expressamente, a existência de confusão para que seja caracterizado esse tipo penal.³³¹

Há entendimentos na doutrina de que a proteção ao nome de empresa não conta atualmente com lei específica, havendo apenas disposições esparsas na LPI sendo que, neste aspecto, são normas atreladas à função econômico-concorrencial ou objetiva.³³²

³²⁹ DANNEMANN, Siemsen Bigler; MOREIRA, Ipanema. **Comentários à lei de propriedade industrial e correlatos**. São Paulo: Renovar, 2005. p.210.

³³⁰ SOUZA, Daniel Adensohn de. **Proteção do nome de empresa no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013. p.135.

³³¹ DANNEMANN; MOREIRA, op. cit., p.399.

³³² SOUZA, op. cit., p.127 e 133.

Enfim, nota-se que a Lei n.º 9.279/96 não utilizou em nenhum momento a expressão "nome empresarial", mas apenas as expressões "nome de empresa" e "nome comercial", indicando entendimento no sentido de que o signo definido como "nome comercial", apesar da escassez de regras tratando de tal signo, não se confunde com as firmas e denominações, institutos que foram posteriormente objeto de normatização pelo Código Civil de 2002.

Outra observação digna de nota é o fato da LPI ter reconhecido, de certo modo, a função identificadora de origem ao nome comercial, ao tipificar como crime o uso de nome comercial de forma a indicar procedência não verdadeira ou, ainda, vender ou expor à venda produto com esses sinais, conforme previsto no artigo 194.

3.5.4 O Nome Empresarial no Código Civil de 2002

A Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, instituiu o Código Civil Brasileiro atualmente em vigor. O Código Civil de 2002 – CCB, ao tratar do Direito de Empresa, regulou em capítulo próprio o nome empresarial, como instituto complementar. Segundo definição do art. 1.155 do Código Civil, o nome empresarial é tanto a firma quanto a denominação adotada para o exercício de empresa. Equiparou, ainda, ao nome empresarial, para os efeitos da proteção da lei, a denominação das sociedades simples, associações e fundações.

A definição de nome empresarial acolhida pelo CCB permite concluir que tal diploma optou por um conceito em sentido estrito, restringindo seu conteúdo a signos nominativos formados a partir de regras preestabelecidas na legislação, compreendendo e limitando-se às firmas individuais, às firmas sociais e às denominações.

Segundo o CCB, todo empresário é obrigado a registrar-se perante o órgão competente antes do início de sua atividade, sendo que uma das consequências diretas de tal registro é a obrigação do empresário de escolher e indicar um signo nominativo como sendo seu nome empresarial. Contudo, a escolha desse signo nominativo que será caracterizado como nome empresarial não é ato completamente livre, uma vez que o CCB prescreve – assim como já fazia a legislação anterior – regras de observância obrigatória para a formação e uso do nome registrado e vinculado ao titular da empresa, seja ele um empresário individual, uma empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) ou uma sociedade empresária. Segundo tal regime, restou definido que, na modalidade firma, o nome empresarial tomará por base o nome civil de uma pessoa, de todas as pessoas ou de algumas das pessoas envolvidas formalmente com o empreendimento. E, adotando o princípio da veracidade como orientador do regime jurídico aplicável aos nomes empresariais, o CCB estabeleceu no art. 1.165, que o nome de sócio que vier a falecer, for excluído ou se retirar, não pode ser conservado na firma social. Já no caso das denominações, embora tenha permitido na composição do nome a adoção de termos livremente escolhidos entre os signos linguísticos nominativos existentes, os chamados termos de fantasia, também nesses casos a legislação foi intervencionista e exigiu a utilização obrigatória de termos complementares, indicativos do tipo societário e do enquadramento da sociedade a situações especiais, além de estabelecer obrigação de indicar no nome o objeto da sociedade.

Não obstante, necessário observar que a legislação jamais proibiu o uso de outros signos, por parte do empresário, para fins de designar a empresa desenvolvida, em quaisquer um dos perfis que eventualmente ela seja compreendida e indicada, desde que tal opção não viole regras gerais do ordenamento jurídico, especialmente

direitos de terceiros. Nesse sentido, fiel ao princípio da anterioridade, restou estabelecido que o nome empresarial deverá apresentar suficiente distinção de outros já inscritos no âmbito de registro do mesmo Estado, devendo acrescentar designação que o distinga se tiver nome idêntico ao de outros já inscritos, segundo redação do art. 1.163.

Quanto à natureza jurídica do direito ao nome empresarial, uma vez que o CCB fixou regra proibindo a alienação do nome empresarial, por conseguinte, afastou a natureza proprietária deste signo, ao excluir da estrutura jurídica de tal direito a liberdade de disposição do bem. Se não bastasse, atribuir direito de propriedade ao nome empresarial seria permitir o licenciamento ou empréstimo do nome, o que iria contra a lógica do sistema que é individualizar os agentes econômicos.

Quanto ao âmbito de proteção, o CCB estabeleceu que o registro do empresário ou averbação posterior que lhe indique, assegura o uso exclusivo do nome registrado nos limites do respectivo Estado, podendo o uso exclusivo alcançar todo o território brasileiro na hipótese de ser registrado na forma da lei especial, conforme previsto no art. 1.166. E também estabeleceu que a inscrição do nome empresarial será cancelada, a requerimento de qualquer interessado, quando cessar o exercício da atividade para que foi adotado, ou após o término da liquidação da sociedade que o inscreveu.³³³

O CCB manteve em vigor, salvo em caso de disposição expressa em contrário, todas as regras por ele não revogadas relativas aos comerciantes, às sociedades comerciais e às atividades mercantis, que sejam aplicáveis aos empresários e às

³³³ Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 1.168. Em relação ao regime anterior, da Lei n.º 8.934 de 1994, note-se ter havido revogação tácita da regra da perda de proteção do nome por inatividade, que era automática, ao passo que a nova regra estabelecida neste dispositivo do CCB exige provocação do interessado. Ainda não restou claro na norma em quanto tempo após a inscrição deve ser dado início à atividade.

sociedades empresárias, conforme se depreende de seu art. 2.037. Tal regra, em relação aos nomes empresariais, deve ser interpretada no sentido de ter sido revogada a legislação anterior ao CCB com este conflitante, que tratava de signos de conceito e natureza similar ao nome empresarial. De outro vértice, a regra permite considerar que disposições normativas anteriores, tratando de signos distintivos de natureza diversa do nome empresarial, a exemplo dos chamados sinais objetivos, permanecem em vigor. Com efeito, não tratou o CCB nem do "sinal trabalho", tampouco de sinais próprios do regime da propriedade industrial.

3.5.5 Instrução Normativa IN DREI n.º 15/2013

O Departamento de Registro Empresarial e Integração (DREI) surgiu em 2013, por meio do Decreto n.º 8.001, de 2013, revogado pelo Decreto n.º 8.579, de 2015, em meio a um arcabouço normativo que até hoje mantém-se obscuro, como sendo um órgão interno da Secretaria da Micro e Pequena Empresa da Presidência da República e que tem, dentre as suas finalidades, o exercício de atribuições próprias do Registro Público de Empresas Mercantis, de que trata o Decreto n.º 1.800, de 30 de janeiro de 1996.

O DREI surgiu dentro de um contexto que visava conferir um tratamento uniforme e harmônico ao Sistema Nacional de Registro de Empresas Mercantis em todo o território nacional e teve, por finalidade essencial, estabelecer e consolidar, com exclusividade, as normas e diretrizes gerais do Registro Público de Empresas Mercantis, bem como solucionar dúvidas ocorrentes na interpretação das leis, regulamentos e demais normas com ele relacionadas.

No âmbito de atribuições do DREI, foi editada a instrução normativa IN DREI 15/2013, dispendo sobre a formação do nome empresarial e sua proteção. Em que

pese o alcance dessa norma ser discutível³³⁴, sua relevância ao presente estudo ocorre na medida em que orienta a registrabilidade do nome empresarial, enquanto sinal de identificação ligado ao registro do empresário.

A IN DREI 15/2013, em seu art. 1.º, conceituou "nome empresarial", definindo-o como sendo aquele sob o qual o empresário individual, empresa individual de responsabilidade limitada, as sociedades empresárias e as cooperativas exercem suas atividades e obrigam-se nos atos a elas pertinentes, compreendendo a firma e a denominação.

Quanto às regras de formação, a IN DREI 15/2013 submeteu o nome empresarial aos princípios da veracidade e da novidade, exigindo, nos casos previstos em lei, indicação do tipo jurídico da empresa individual de responsabilidade limitada ou da sociedade. Tais regras indicam que a natureza jurídica do nome empresarial previsto nesse regramento é de sinal identificador de nome de pessoa e não um direito industrial equivalente a um ativo do empresário, especialmente devido à subsunção do sinal ao princípio da veracidade, o que restringe a liberdade de escolha por parte do empresário e remete muito mais a um sistema de identificação e controle. Isso é bastante nítido no caso das firmas utilizadas pelo empresário individual e pelo titular de empresa individual de responsabilidade limitada, ante à obrigatoriedade de adotar o seu próprio nome e, em caso de existência de nomes iguais, a possibilidade de adotar designação mais precisa de sua pessoa ou de sua atividade. E, ainda, cita-se o art. 5.º, § 2.º de tal norma, estabelecendo que o nome empresarial não poderá conter palavras ou expressões que denotem atividade não prevista no objeto social, limitando a liberdade de escolha por parte do empresário. Tudo a acarretar distância

³³⁴ Vale notar que tais instruções normativas são observadas na execução dos serviços do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, embora sempre devam atender aos limites da norma legal a que estão vinculadas.

da lógica da distintividade objetiva. No mesmo sentido, tal entendimento se confirma quando verificado que a norma permite a existência de denominações formadas com palavras de uso comum ou vulgares em língua nacional ou estrangeira e, também, ao vincular o uso de partículas iguais para empresários de igual estrutura jurídica.

Mesmo em relação ao princípio da novidade, que proíbe a coexistência de dois nomes empresariais idênticos ou semelhantes, na mesma unidade federativa, nota-se que não se trata de regra de novidade absoluta, na medida em que o art. 6.º, § 1.º da IN DREI 15/2013 permite, no caso de firmas ou denominações idênticas ou semelhantes, o acréscimo de designação que as diferencie, em vez de obrigar sua modificação.

E ainda, em relação aos critérios de análise da identidade e semelhança dos nomes empresariais, tal regime não exige a utilização de termos diferentes entre os empresários, necessariamente, mas apenas uso de nomes que possam se diferenciar uns dos outros, como por exemplo no caso das firmas, ao considerar apenas os nomes por inteiro e, ainda, ao tolerar nas denominações constituídas por termos de fantasia, expressões comuns, de uso generalizado ou vulgar. Apenas no caso de denominações que contiverem expressões de fantasia incomuns é que a instrução normativa exige, conforme art. 8.º, análise de termos isoladamente, sendo o único caso em que o sinal em si apresentaria necessário distanciamento entre um e outro, o que é relevante para os fins da distintividade exigida pelo direito industrial, visando captação de clientela.

Se não bastasse, o art. 8.º da IN DREI 15/2013 permite nomes formados a partir de termos não exclusivos, no caso de palavras ou expressões que denotem denominações genéricas de atividades; gênero, espécie, natureza, lugar ou procedência; termos técnicos, científicos, literários e artísticos do vernáculo nacional ou estrangeiro,

assim como quaisquer outros termos de uso comum ou vulgar e nomes civis, abrindo possibilidade para hipóteses nas quais é possível haver nomes empresariais diferentes no todo, contudo sem a existência de um sinal dotado de distintividade em si, exclusivamente apropriável, o que possibilita concluir que a regra visou diferenciar sujeitos segundo o prisma da identificação registral, não sendo eficiente para fins de distinção mercadológica.

Por sua vez, as regras de alteração do nome nenhum vínculo possuem com produtos, serviços, local ou empresa, existindo apenas para identificar uma pessoa e não confundi-la com outra, dentro da mesma unidade federativa. Quer-se dizer, é permitido a livre alteração do nome a qualquer tempo, desde que respeitadas as regras vinculantes de formação, independentemente de alteração do objeto social.

Quanto à proteção do nome empresarial, o art. 11 da IN DREI 15/2013, estabeleceu se dar de forma automática, a partir do ato de inscrição de empresário ou de alteração de seu ato constitutivo indicando alteração do nome, e que a proteção circunscreve-se à unidade federativa de jurisdição da Junta Comercial que o tiver procedido, sendo livre a modificação das firmas, desde que observadas as regras de sua composição. Contudo, o art. 11, § 1.º, previu a extensão de proteção do nome empresarial a outras unidades da federação, ao estabelecer que a proteção ao nome empresarial na jurisdição de outra Junta Comercial decorre, automaticamente, da abertura de filial nela registrada ou do arquivamento de pedido específico, instruído com certidão da Junta Comercial da unidade federativa onde se localiza a sede da empresa interessada.

E a IN DREI 15/2013, além de pormenorizar diversas hipóteses de uso obrigatório de partículas junto aos nomes empresariais, conforme a estrutura jurídica de negócios adotada pelo empresário, de nítido caráter de identificação subjetiva, previu

em seu art. 12, § 1.º, hipótese de alteração necessária do nome empresarial no caso de mudança do nome civil de empresário ou de titular de empresa individual de responsabilidade limitada, o que remete o nome ao regime do direito civil e administrativo, com ênfase em sinal de nomeação, distanciando-se da natureza de ativo distintivo, próprio do direito industrial.

3.6 CONCLUSÕES DO CAPÍTULO

Leis tratando da propriedade industrial afluíram mundialmente a partir da segunda metade do século XIX, período em que diversos países começaram a regulamentar o tema, por meio de legislação formal essencialmente orientada por tratados internacionais, dos quais se destaca a CUP. Em relação aos sinais distintivos, a legislação brasileira nunca foi suficientemente clara ao tratar do nome comercial³³⁵, muito por conta da confusão havida entre este, a marca e o nome de identificação do comerciante, enquanto agente econômico. Tal conclusão mostrou-se visível também na análise da evolução normativa do tema, que foi apresentada neste capítulo.

Com efeito, percebeu-se que após introduzir a figura do nome comercial no ordenamento jurídico brasileiro, por meio do Decreto n.º 9.233 de 1884, a legislação subsequente não seguiu a distinção entre nome comercial objetivo e subjetivo, mas utilizou sinal clássico de identidade já existente na lei comercial, no bojo da legislação de propriedade industrial, de caráter concorrencial, sem atentar para os objetivos e princípios próprios de cada regime, que são diferentes.

³³⁵ Cf. CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**: da propriedade industrial e do objeto dos direitos. 3.ed. 2.ª tiragem. Atualizado por Newton Silveira e Denis Borges Barbosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. v.1. p.320.

A adesão do Brasil à CUP deu grande impulso à propriedade industrial no Brasil e continua influenciando o ordenamento jurídico brasileiro até os dias de hoje, inclusive no que diz respeito à abrangência e às regras de proteção do nome comercial.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o regime jurídico dos direitos industriais, incluindo os signos distintivos, passou a ser orientado por novos vetores, devendo obediência ao interesse social e à função de servir como um mecanismo voltado ao desenvolvimento econômico e tecnológico do país.

Atualmente, vigora a Lei de Propriedade Industrial de 1996, que manteve viva em seu texto a proteção do nome comercial, ao prestigiar a repressão da concorrência desleal como meio de proteção dos direitos relativos à propriedade industrial, reconhecendo expressamente a existência de tal signo distintivo em tipificação especial de determinados crimes contra a propriedade industrial, especialmente o crime de concorrência de desleal. Tal norma, manifestamente não tratou das regras relativas ao uso do nome de identificação do exercente de atividade econômica, de finalidade registral ou de sinal identidade.

O Código Civil de 2002 estabelece regime especial para o nome do comerciante, ou seja, para o signo utilizado pelo empresário para o exercício de empresa, que passou a ser chamado "nome empresarial", em linha fiel à teoria da empresa adotada pelo referido diploma. Assim, o sinal de identificação registral do empresário passou a ser o moderno "nome empresarial", que tem por espécies as firmas e as denominações.

4 DAS DIFERENÇAS ENTRE O NOME COMERCIAL E O NOME EMPRESARIAL

A análise da função distintiva do nome comercial exigiu, preliminarmente, solucionar uma importante questão, qual seja, definir se o nome empresarial e o nome comercial são expressões sinônimas ou se indicam signos distintos, autônomos e, portanto, sujeitos a regimes jurídicos diferentes. Notou-se, no desenvolvimento da pesquisa, que tal desafio ainda não foi satisfatoriamente equacionado, por parte da doutrina nacional.

O estudo da evolução histórica do nome comercial, no Brasil, mostrou-se relevante para uma análise mais acurada de um conceito possível para "nome comercial". E, também, permitiu o resgate dos fundamentos econômicos, sociais e jurídicos que justificaram o surgimento de cada um dos signos distintivos hoje conhecidos.

Especificamente em relação ao nome comercial, foi constatado que a evolução histórica do instituto levou, gradativamente, a que se aproximasse, cada vez mais, da noção de sinal identificador do sujeito exercente do comércio, chegando ao ponto de ser considerado sinônimo, na condição de gênero, das firmas e denominações. Inclusive, conforme a pesquisa apresentada no segundo capítulo, restou demonstrado que a doutrina clássica, de forma majoritária, entendia "nome comercial" como sendo gênero do qual fazem parte, como espécies, as firmas e denominações.

Quanto ao tema, mereceu destaque a teoria da dupla função do nome do comerciante, de Gama Cerqueira³³⁶, que, discordando do caminho seguido pela grande maioria dos doutrinadores da época³³⁷, explicou que o nome comercial não poderia ser enxergado sob concepção restrita, simplesmente como sendo o nome sob o qual o

³³⁶ CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**: da propriedade industrial e do objeto dos direitos. 3.ed. 2.^a tiragem. Atualizado por Newton Silveira e Denis Borges Barbosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. v.1. p.325, 329 e 330.

³³⁷ Cf. autores referidos no capítulo 2.1.4.1. *Supra*.

comerciante exercia suas atividades, defendendo que firmas e denominações somente ao exercerem função objetiva poderiam ser consideradas espécies de nome comercial, juntamente com outros signos que porventura cumprissem essa função.

A doutrina contemporânea dominante³³⁸, sem discordar das linhas gerais traçadas pela doutrina clássica, seguiu posição no sentido de que "nome comercial" e "nome empresarial" são expressões equivalentes, ou seja, sinônimos que se referem ao mesmo sinal distintivo. De um modo geral, o entendimento da doutrina contemporânea não diverge da noção de que o nome empresarial identifica o empresário, que a marca identifica os produtos e serviços e que o título de estabelecimento indica o local em que é desenvolvida a atividade do agente econômico, sendo que nenhum autor diferenciou "nome comercial" e "empresarial" no que diz respeito à função exercida por tais sinais³³⁹, tampouco se referiu à existência de um sinal distintivo da empresa, em si.³⁴⁰ Também já foi defendido que o uso do núcleo do nome empresarial, isoladamente, implicaria o reconhecimento da existência do nome comercial objetivo, passível de ser objeto de licença ou cessão de uso, desde que não coincidente com o nome comercial subjetivo³⁴¹ e que um sinal, inicialmente caracterizado como sendo um direito de personalidade, poderia atingir essência de propriedade, ao ser utilizado

³³⁸ LEONARDOS, Gabriel. A proteção ao nome empresarial. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos; JABUR, Wilson Pinheiro. **Sinais distintivos e tutela judicial e administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2007. p.135; TEIXEIRA, Tarcísio. Nome empresarial. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v.108, p.276, jan./dez. 2013; OQUENDO, Felipe Barros. O nome empresarial no ordenamento jurídico brasileiro: evolução legislativa e perspectivas. **Revista de Propriedade Intelectual e Direito Contemporâneo – PIDCC**, Aracaju, v.3, n.7, p.279-310, out. 2014. Disponível em: <<http://pidcc.com.br/artigos/072014/12082014.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2016; NEGRÃO, Ricardo. **Direito empresarial**: estudo unificado. São Paulo: Saraiva, 2014. p.106.

³³⁹ Em relação a este ponto, a exceção é o posicionamento adotado por Newton Silveira e Daniel Adensohn de Souza, que já se posicionaram no sentido de que o nome comercial é signo dotado de natureza diversa da natureza do nome empresarial.

³⁴⁰ FORGIONI, Paula. Nome de domínio e título de estabelecimento: nova função para um antigo instituto. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). **Direito & internet II**: aspectos jurídicos relevantes. São Paulo: Quartier Latin, 2008. v.2. (Separata). p.518.

³⁴¹ SILVEIRA, Newton. Nome comercial subjetivo e objetivo. **RDM**, v.45, p.94 e segs., 1982.

em caráter comercial ou profissional.³⁴² Assim, conforme investigação bibliográfica cujo resultado foi apresentado no capítulo dois, é conclusão inicial que a doutrina majoritária entende que, modernamente, "nome comercial" ou "nome empresarial" seriam expressões que caracterizam gênero alusivo ao nome do empresário, tendo como espécies as firmas individuais, as firmas coletivas e as denominações.³⁴³

Ousa-se divergir, uma vez que a conclusão decorrente do estudo investigativo até aqui realizado levou a entendimento oposto, no sentido de que "nome comercial" e "nome empresarial" não são expressões sinônimas, mas sinais autônomos que remetem a realidades diferentes, embora próximas e tangentes, cujos fundamentos serão esquematizados e apresentados neste capítulo.

Assim, como contestação à doutrina apresentada nos capítulos anteriores, passaremos a apresentar fundamentação, no sentido de que nome comercial e nome empresarial são sinais distintos, sendo o nome empresarial a terminologia moderna indicativa das firmas e denominações e, por sua vez, sendo o nome comercial um signo de natureza objetiva, afeto ao direito industrial e utilizado para fins concorrenciais, sinal que atualmente permanece vivo como signo distintivo da empresa, convivendo com o nome empresarial, tendo cada signo função própria. Com efeito, no quadro teórico e legislativo atual do direito brasileiro, diante da inegável existência da empresa como objeto do direito, forçoso reconhecer a necessidade de tutela de um sinal que indique tal conteúdo e que, como será a seguir demonstrado, não é o nome empresarial.

Muito embora no início do século XX ainda não fosse bem compreendido o conceito de "empresa" no Brasil, alguns doutrinadores de algum modo percebiam a

³⁴² SOARES, José Carlos Tinoco. **Marcas vs nome comercial**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2000. p.200.

³⁴³ Entre as vozes discordantes, além da posição mais recente de Newton Silveira e de Adenshon de Souza, cfr. Nota 205 *supra*, a pesquisa localizou doutrina peruana que também diferencia o nome comercial do nome de identificação do empresário. (HAYASHIDA, Javier Mihail Pazos. El Nombre comercial y su uso por parte de la persona jurídica. **Derecho PUC**, n.74, p.71-96, 2015. *passim*).

existência de tal fenômeno, mas ainda não de forma clara e sobretudo com raciocínio arraigado a objetos tangíveis, especialmente ao conceito de estabelecimento, quando defendiam que a lei tinha a finalidade de proteger, por meio da proteção do nome comercial, a própria atividade da empresa, contudo, àquela época ainda se confundia o conceito de "empresa" com o complexo de meios idôneos, materiais e imateriais pelos quais o comerciante explorasse determinada espécie de comércio sendo que, entre os imateriais, estariam o crédito, a reputação, a preferência e o favor do público, o renome do estabelecimento e a notoriedade dos produtos.³⁴⁴

Portanto, ao contrário do que discorre a doutrina majoritária contemporânea, o nome empresarial não é a evolução do clássico nome comercial, mas sim das firmas e denominações, instituto que já existia no período inicial formativo do Direito Comercial brasileiro e tinha, desde aquela época, função registral e de identificação, sem necessariamente caracterizar um nome usado no comércio, voltado ao público como instrumento de publicidade e para marcar posição na concorrência. Em contrapartida, no campo do exercício de atividades econômicas há o "sinal trabalho", utilizado para divulgar o exercício da empresa e fazer com que esta seja conhecida do público, ato facultativo e que se caracteriza como um direito daqueles particulares que optam pela livre iniciativa, de apropriarem-se de signo que seja portador de mensagem enunciada pela empresa exercida, especialmente no que toca aos seus aspectos reputacionais. Este sinal corresponde ao chamado "nome comercial" objetivo conhecido na doutrina clássica, e o qual, atualmente, pode ser identificado no direito brasileiro simplesmente como sendo o nome comercial, conectado ao sentido originário da CUP.

³⁴⁴ CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**: da propriedade industrial e do objeto dos direitos. 3.ed. 2.^a tiragem. Atualizado por Newton Silveira e Denis Borges Barbosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. v.1. p.328.

Hoje, muito embora reste claro que as firmas e denominações integrem o instituto do nome empresarial, seguindo natureza e funções próprias, ainda há fortíssima confusão entre o conceito de nome empresarial e o conceito do signo utilizado para fins concorrenciais, no âmbito da atividade econômica organizada, que não é a marca, tampouco o título de estabelecimento ou as indicações geográficas.

4.1 DOS FUNDAMENTOS QUE DEMONSTRAM QUE O NOME COMERCIAL E O NOME EMPRESARIAL TRATAM-SE DE SIGNOS DIFERENTES

Isto posto, a partir dos dados pesquisados e informações obtidas, que foram detalhadamente apresentados nos capítulos anteriores, será a seguir justificado porque o nome comercial e o nome empresarial não são sinônimos, mas signos diferentes, previstos para funções diversas, equacionando-se fundamentos de ordem histórica, legislativa, funcional, jurídica e pragmática, para conferir maior concretude ao resultado da pesquisa até aqui realizada.

4.1.1 Fundamentos de Ordem Histórica

A investigação histórica sobre a evolução do conceito de nome empresarial, no ordenamento jurídico brasileiro, demonstrou que o nome civil do comerciante ou do fabricante, ou mesmo expressões nominativas de fantasia, eram utilizadas pelos comerciantes como instrumento facilitador de distinção, desde os tempos do Brasil Colônia e do Brasil Império. Com efeito, o nome civil sempre se apresentou como opção muito desejada para servir de signo distintivo do comércio. Por outro lado, a regulamentação do direito comercial brasileiro, desde o período clássico, sempre

buscou impor o registro dos empresários, fosse por meio de normas de caráter premial ou sancionatório e, nesse contexto, as firmas e denominações foram os institutos pioneiros no Brasil para identificação dos comerciantes e das sociedades comerciais. Os comerciantes, naturalmente, tanto poderiam indicar seus nomes ou a denominação designativa de uma pessoa para atender à ordem registral, quanto, ao mesmo tempo, poderiam aproveitar o sinal formalizado para diferenciação de seus negócios. Este foi um fator que muito contribuiu para a confusão havida entre a figura das firmas e a do nome comercial, levando muitos doutrinadores a confundir o signo de natureza objetiva com o sinal subjetivo, de identidade.

As firmas e razões sociais já existiam desde o início da formação do direito comercial no Brasil e eram conhecidas pela legislação, porém, com natureza predominante de sinal de identificação. Até então, firmas, razões sociais e denominações cumpriam a função comercial de registro do comerciante e sua identificação enquanto pessoa que exercia o comércio. Para tal mister, a lei sempre regulou e tratou de tais signos nominativos. Não obstante, uma vez que apenas as firmas e denominações eram previstas formalmente pelo Direito naquela época, paulatinamente foi surgindo pressão social³⁴⁵ pelo reconhecimento jurídico de um signo indicativo de realidades objetivas de cunho patrimonial, vinculadas ao negócio exercido e que fosse representativo da exteriorização da atividade empresarial, em processo análogo ao que aconteceu com o reconhecimento jurídico da marca. Isso veio efetivamente a ocorrer com o advento da Convenção da União de Paris (CUP), que inseriu o nome comercial entre o rol de direitos de propriedade industrial, como signo distintivo autônomo, dentro de um ambiente de internacionalização de mercados e de necessidade de escoamento da produção através de canais estruturados, para atender a um consumo ainda

³⁴⁵ Como, aliás, foi demonstrado na evolução histórica do conceito de nome comercial, especialmente no capítulo 2.

incipiente. Ocorre que, a par de seu surgimento, como uma conquista do direito industrial, de outro lado a legislação, a doutrina e a jurisprudência brasileira foram nessa fase fortemente influenciadas pelo conceito de "nome comercial" advindo do direito francês republicano clássico, que o explicava como sendo o sinal sob o qual os comerciantes, industriais e produtores exerciam os atos de comércio, indústria e produção.³⁴⁶ Tal fator exerceu influência relevante para que a associação do nome do comerciante – e, também, das denominações – com o nome comercial não fosse dissipada, permanecendo a confusão entre os institutos.

O fato é que sempre houve hipóteses nas quais firmas e denominações revelavam poder distintivo e eram utilizadas como sinal de trabalho, como sinal objetivo, avançando para uma dimensão pública, de uso efetivo do sinal no comércio, no âmbito da concorrência, de uso além do campo burocrático, administrativo. Com efeito, por se constituir de meio de identificação de um dos perfis da empresa, o nome do titular de um empreendimento sempre foi referência potencial da atividade desenvolvida perante o público, concretizando tal função quando efetivamente utilizado nesse sentido.

Parte da doutrina clássica³⁴⁷ já havia percebido que as firmas e denominações poderiam desempenhar função de caracterizar, individualizar e distinguir a atividade do comerciante no âmbito da concorrência, mas que tal função não se limitava a elas, razão pela qual se defendia maior amplitude do conceito de "nome comercial", não limitado ao nome identificador da pessoa exercente do comércio. Ou seja, a chamada função objetiva também poderia ser exercida, igualmente, por outros elementos relacionados com o comerciante e com o seu estabelecimento, tal como o

³⁴⁶ Atualmente, o direito francês aclarou tal confusão, diferenciando "*nom commercial*" de "*dénomination sociale*".

³⁴⁷ A exemplo de Gama Cerqueira, cf. capítulo 2.1.3.3 *supra*.

pseudônimo³⁴⁸, os apelidos recebidos do público, partes de outros signos distintivos, siglas, iniciais e outros elementos pelos quais o público conhecesse o comerciante.³⁴⁹ Assim, foi constatada a necessidade de existência de um sinal para identificar a pessoa do comerciante em suas relações negociais, mas também o uso efetivo e real de signos não registrados, no campo da concorrência comercial. Entre os clássicos, já se defendida que a aquisição do nome comercial em sentido subjetivo decorria do registro e que o nome comercial objetivo advinha da publicidade no uso de tal nome³⁵⁰, sendo que a extinção do nome em sentido subjetivo não implicaria necessariamente a extinção do nome em sentido objetivo.³⁵¹ Contudo, não houve convicção para perceber que cada uma dessas funções seria exercida por sinais autônomos e distintos. Até o advento da CUP não havia abstração suficiente para separar nomes de pessoas, lugares e coisas do nome utilizado para referir o empreendimento, uma realidade abstrata e imaterial. Como visto no capítulo dois, no desenvolvimento doutrinário da matéria, alguns doutrinadores chegaram muito próximo de constatar a existência do fenômeno da empresa em suas análises, porém não chegaram de forma clara a esse resultado, muito por conta de um pensamento bastante arraigado a algo materialmente visível, principalmente pessoas ou coisas. Compreendia-se bem o significado do que eram as firmas e as denominações dos comerciantes, os primeiros sinais nominativos formais utilizados para identificar a pessoa exercente de atividade econômica, mas o conceito do nome comercial ainda era nebuloso. Tais fatores também foram responsáveis para que firmas, razões comerciais e denominações fossem, durante longo período,

³⁴⁸ No campo do Direito Civil, interessante a disposição do art. 74, do Código Civil Português, segundo o qual o pseudônimo, quando tem notoriedade, goza da proteção conferida ao próprio nome.

³⁴⁹ CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**: da propriedade industrial e do objeto dos direitos. 3.ed. 2.^a tiragem. Atualizado por Newton Silveira e Denis Borges Barbosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. v.1. p.326-327.

³⁵⁰ LEITE, Augusto. **Nome comercial, marcas de fabrica**. São Paulo: [s.n.], 1903. p.92-94.

³⁵¹ Ibid., p.113.

confundidas com o nome comercial, sendo incorretamente percebidas ao lado de sinais inseridos dentro da racionalidade do direito industrial, indicativos de fonte de fornecimento.

Assim, a realidade histórica confirma que em várias situações o nome civil do comerciante, garantido sob as regras do direito de personalidade, aos poucos foi revelando a existência de outro instituto criado a partir do mesmo signo ou parte dele.³⁵² Pelas mesmas razões pelas quais a firma não é nome civil, mas sim um significante utilizado para outra finalidade, sem se perder necessariamente o uso anterior, também o nome comercial não equivale juridicamente à firma.

A definição normativa de "nome comercial" e a interpretação da doutrina clássica sempre foram marcadas por muita recalcitrância e diversidade de posições. Tal cenário contribuiu para ressaltar certa ambiguidade presente no conceito do instituto que, desde o seu surgimento formal, nunca se apresentou de forma clara e bem definida e, com o passar do tempo, cada vez mais o nome comercial passou a ser fortemente associado ou confundido com as referências de sinal de identidade, tais como o nome do comerciante, firmas, razões e denominações, até que o CPI de 1945 adotou formalmente regra nesse sentido. Consequentemente, a forte relação entre a firma e o nome da pessoa que o detinha fortaleceu a interpretação da expressão "nome comercial" em seu viés de sinal de identidade. Além disso, em alguns de seus dispositivos, o CPI de 1945 adotou a palavra "firma" como sinônimo do próprio comerciante, do sujeito que exercia a atividade econômica, revelando certa falta de técnica relativa ao tema. Em relação ao nome das sociedades comerciais, passou a identificar a responsabilidade do comerciante ou de um grupo de pessoas pelas

³⁵² A exemplo de nomes de comerciantes, cujo núcleo foi posteriormente registrado como marca.

obrigações advindas do negócio desenvolvido³⁵³, prestando-se também ao auxílio da afirmação dos princípios da autonomia patrimonial da pessoa jurídica e da limitação da responsabilidade pelos riscos decorrentes da atividade econômica.

Tal análise demonstra que a legislação acabou por não separar signos de natureza jurídica diversa, seguindo a impressão inicial causada pelo fato de que tanto o nome que distingue o estabelecimento físico³⁵⁴, quanto o nome do próprio negociante podem concorrer para tornar conhecida a atividade do comerciante e firmar a reputação do aviamento, papel igualmente exercido pelos nomes dos produtos e marcas que os distinguem, que do mesmo modo podem contribuir para tornar conhecido o estabelecimento, considerado como sendo o complexo dos vários elementos que o compõe, refletindo-se sua notoriedade nos produtos que nele se vendem ou fabricam.³⁵⁵ Contudo, apesar disso, tais signos não se confundem.

4.1.2 Fundamentos de Ordem Legislativa

A conclusão de que o clássico “nome comercial” permanece vivo ao lado do moderno “nome empresarial” encontra respaldo, também, na legislação atualmente em vigor. Há fundamentos legais que permitem perceber o nome comercial e o nome empresarial como institutos diversos.

Ao tratar da propriedade, a CF de 1988 expressamente consagrou a proteção dos signos distintivos, reconhecendo a proteção de sinais e nomes de empresa e

³⁵³ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1963. v.5, 1.^a parte, p.6, nota 1 e p.7.

³⁵⁴ Na época clássica do direito comercial, era fortíssima a influência exercida pelo estabelecimento, no sentido de casa comercial ou unidade técnica de fornecimento.

³⁵⁵ CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**: da propriedade industrial e do objeto dos direitos. 3.ed. 2.^a tiragem. Atualizado por Newton Silveira e Denis Borges Barbosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. v.1. p.327.

não apenas da marca, subsidiando a possibilidade de tutela dos diversos signos que surgem da complexa atividade empresarial. O fato da CF de 1988 não ter particularizado todas as espécies de signos distintivos para os quais vislumbrou necessidade de proteção, possibilitou ao legislador infraconstitucional definir e reger os termos e expressões nominativas vinculadas ao exercício da empresa relevantes, especialmente em relação aos vínculos jurídicos estabelecidos pelo signo que identifica uma empresa perante seus consumidores e concorrentes, além do regramento de signos vinculados aos registros obrigatórios mantidos pelo empresário junto ao Estado e seus fornecedores.

Com efeito, a defesa de que existem outros signos distintivos de natureza objetiva, além da marca, encontra respaldo no direito de livre iniciativa e de livre concorrência, bem como no sistema constitucional relativo aos direitos intelectuais, que é baseado no princípio da especificidade de proteções, que possibilita variedade de soluções para as falhas de mercado identificadas no ambiente econômico³⁵⁶, onde cada direito de propriedade intelectual possui a legítima expectativa de receber proteção adequada a seu desenho conceitual próprio³⁵⁷ existindo, portanto, fundamento para reconhecer a existência de um signo diferenciador da empresa, enquanto atividade, bem como a possibilidade de sua tutela jurídica.

Partindo dessa premissa, é possível compreender que o nome comercial foi reconhecido pela CF de 1988 e caracterizado como direito e garantia fundamental nos termos do art. 5.º, inciso XXIX, da Carta Magna, quando esta assegurou proteção

³⁵⁶ BARBOSA, Denis Borges. **Tratado da propriedade intelectual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. Tomo 1. p.123.

³⁵⁷ Id. Inventos Industriais: a patente de software no Brasil. **Revista da ABPI**, Rio de Janeiro, n.90, p.9-29, 10 out. 2007.

aos nomes de empresa³⁵⁸ e a outros signos distintivos. Vale ressaltar que a expressão "nome de empresa", albergada pela Constituição Federal, não teria sentido se estivesse fazendo referência ao nome empresarial, instrumento de identificação do empresário, essencialmente ligado a registro estatal, circunscrito a limites territoriais de unidade da federação. Além do fato do dispositivo flagrantemente tratar de direitos industriais, parece claro não haver correspondência lógica entre um sinal de identidade e o desenvolvimento econômico e tecnológico do país, que são funções constitucionais vinculantes da propriedade industrial, previstas nesse mesmo dispositivo. Assim, uma interpretação sistemática leva ao entendimento de que o termo "nome de empresa" refere-se a sinal cuja função é, em essência, fazer a diferenciação entre empresas, a fim de viabilizar a livre iniciativa.

E o exame da legislação infraconstitucional não vai em sentido diverso, mas permite concluir pela existência autônoma do nome comercial em relação ao nome empresarial, cada qual dentro de um regime particular.

O nome empresarial é sinal identificador que atende exigências de regularidade registral, sendo atualmente disciplinado por leis e princípios próprios, previstos no Capítulo II do Código Civil e, no âmbito do Registro Público de Empresas Mercantis, pela Lei n.º 8.934/94 e pelo seu Decreto regulamentador n.º 1.800/96, o que, a rigor, excluiria o nome empresarial da propriedade industrial, pois pertenceria a regime distinto.³⁵⁹

³⁵⁸ ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. **A pessoa jurídica e os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p.83. Neste particular, esclarece o autor que, para haver uma total isonomia, a expressão "nome de empresa" empregada pela Constituição deve abraçar a identificação legal de toda e qualquer associação de pessoas dedicadas à indústria, ao comércio ou à prestação de serviços, com ou sem fins lucrativos.

³⁵⁹ Nesse sentido, foi o entendimento do Departamento Nacional do Registro do Comércio, conforme parecer jurídico DNRC/COJUR/n.º 129/2004. Disponível em: <<http://www.facil.dnrc.gov.br/pareceres/arquivos/Pa1919%2004.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

Segundo o CCB, que define o regime jurídico estruturante aplicável ao nome empresarial, a adoção deste signo por parte do empresário é, sobretudo, uma obrigação decorrente da regra que impõe a todo empresário registrar-se junto a órgão estatal, antes do início de sua atividade, sendo o dever do empresário escolher e indicar um signo nominativo uma das consequências diretas desse sistema oficial de registro. As regras que encontramos hoje no Código Civil de 2002, tratando do nome empresarial, seguem a lógica da legislação comercial do século XIX, fundada em princípios e regras de características nitidamente cartoriais, de regulamentação, tal como eram tratadas, naquela época, as clássicas firmas e denominações, que são institutos conhecidos no Brasil desde a época colonial.³⁶⁰ Regras dispendo sobre o nome de identificação dos exercentes de atividade econômica existem desde o período formativo do Direito Comercial brasileiro, processo que se iniciou com a previsão de registro dos comerciantes e que perdura até os dias de hoje, tendo na figura do moderno nome empresarial seu núcleo de referência. Com efeito, o art. 1.155 do CCB estabelece que o nome empresarial é gênero das firmas e denominações.

Já o nome comercial é signo diverso, que passou a ser tutelado pela legislação brasileira a partir do surgimento do art. 8.º da CUP, convenção internalizada pelo Decreto n.º 9.233, de 1884. Atualmente, o nome comercial encontra-se expressamente previsto na lei de propriedade industrial, Lei n.º 9.279, de 1996, nos artigos 191, 194 e 195 do capítulo V, na parte que trata dos crimes contra a propriedade industrial.

E também é protegido por força do art. 124, inciso V da LPI, pois a opção terminológica adotada em tal dispositivo incluiu o nome comercial no âmbito da expressão "nome de empresa", juntamente com os "sinais identidade", conforme se

³⁶⁰ Como foi demonstrado nos capítulos anteriores, a partir do século XVIII surgiram no Brasil normas fomentando o registro dos comerciantes perante as Junta de Comércio, sendo que, com a edição do Decreto n.º 916 de 1890, o ordenamento jurídico brasileiro passou a contar com regras específicas tratando do nome sob o qual comerciantes ou sociedades exercem o comércio.

depreende de uma interpretação sistemática. Com efeito, o nome comercial, também foi abrangido na noção ampla de "nome de empresa", seguindo interesse do legislador de proibir o registro como marca de sinais distintivos protegidos pelas normas de direito concorrencial, tal como fez com o título de estabelecimento. E na medida em que o art. 124 da LPI protege, em seus incisos, sinais de terceiros de toda a ordem, inclusive o nome civil, não se afigura adequada interpretação no sentido de excluir o nome de identificação do empresário, seja nas modalidades firma ou denominação, pelo que também foram incluídas dentro do conceito de "nome de empresa" nesta norma específica, proibindo o registro de sinal como marca se este, de qualquer modo, puder causar confusão ou associação com o nome do empresário.

Além de estar previsto na lei especial³⁶¹, conforme referido acima, uma análise minuciosa e metódica do sistema legal permite identificar o nome comercial e separá-lo do nome empresarial e, assim, desfazer a confusão havida entre essas duas espécies de sinais.

Isso porque, até mesmo por força do princípio da legalidade, inexistente norma proibindo o empresário de utilizar, no exercício de sua atividade econômica, um signo distintivo que lhe permita posicionar-se diante da concorrência, ainda que não registrado. Por natureza, para cumprimento de sua função, tal signo precisa ser de uso livre e estar limitado, unicamente, à observância de direitos anteriores de terceiros incompatíveis com sua adoção, das regras de lealdade comercial e possuir em sua composição termo dotado de distintividade intrínseca. Trata-se de um direito que é independente do signo que o empresário deverá utilizar por imposição do Estado, para fins de identificação no campo burocrático e obrigacional. Compelir o empresário a adotar um sinal distintivo que não seja de sua livre escolha violaria não só a livre

³⁶¹ Embora de forma bastante sutil, por parte do legislador.

iniciativa, mas especialmente o direito subjetivo de o empresário diferenciar-se de seus concorrentes e de poder apropriar-se de clientela ligada ao sucesso ou insucesso da atividade, situação normativa que em nada lhe iria favorecer e, por se tratar de regra ineficiente, violaria também o princípio constitucional de fomento ao pleno desenvolvimento das atividades empresariais.

Por tais razões, impõe-se reconhecer a existência natural de um signo distintivo inserido dentro da racionalidade do direito industrial, cujo regime jurídico não se ajusta nem se adequa ao regime que cuida dos nomes empresariais, no qual a escolha do signo nominativo é ato essencialmente vinculado, sujeito a regras de observância obrigatória para sua formação. São tantas as regras obrigando aditamento das mais variadas partículas, siglas e expressões ao núcleo do nome empresarial, que este revela características próprias de direito de natureza jurídica regulatória e de polícia administrativa. Assim, o sistema adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, relativamente à escolha e à composição do nome empresarial, é incompatível com o direito do empresário de livre adoção e escolha de um sinal para identificação de sua empresa. No caso das firmas, é opção obrigatória para os empresários individuais e sociedades de responsabilidade ilimitada, e facultativa para as sociedades limitadas, não havendo liberdade de escolha do núcleo do nome, uma vez que preso ao uso de nome civil, muito mais se apresentando tal regra como um dever do que efetivamente um direito, o qual muitas vezes pode ser algo não desejado pelo comerciante ou estar em desacordo com o interesse mercadológico da atividade desenvolvida. Até mesmo nomes civis raros e extraordinários, embora hábeis para distinção do indivíduo, podem não possuir o apelo comercial suficiente para o mundo dos negócios, a exemplo de casos em que o empresário individual seja pessoa estrangeira residente no Brasil, com nome

extremamente difícil de ser compreendido em países de idioma português, que enfrentaria as dificuldades decorrentes de uma imposição legal a um sinal distintivo.

A propósito, em regra, para a pessoa natural o nome é imutável, mas a pessoa jurídica pode alterar seu nome com mais facilidade, bastando que promova o procedimento previsto em lei³⁶², podendo ser alterado a qualquer tempo, à mercê do quadro societário ou por força do acréscimo de inúmeras partículas complementares do núcleo do nome. No caso da firma social, sua modificação é influenciada pela regra de alteração mais flexível³⁶³ e, também, exigido alteração no caso de mudanças no nome dos sócios ou no quadro societário relativo a nome de sócio que figure em sua composição, como já citado. Se o nome comercial e o nome empresarial fossem considerados um único instituto, portanto, haveria evidente prejuízo aos empresários cujos nomes de identificação estivessem vinculados a seus próprios nomes de batismo, o que ocorre num grande número de situações. E, no caso das denominações, olhar apenas para o núcleo do nome, que é elemento de livre escolha, não significa falar do nome empresarial propriamente dito, mas do elemento de fantasia em si. A conclusão é fácil de perceber, pois o uso isolado do sinal de destaque do nome empresarial, e não de sua forma completa, impediria que tal signo cumprisse corretamente sua função, uma vez que o nome empresarial só produz integralmente os efeitos decorrentes de seu regime quando utilizado em sua forma completa, ao passo que o uso isolado de tal elemento nominativo, se dotado de distintividade legal e funcionalmente vinculado a uma atividade empresarial, pode ser incluído no regime do direito industrial, na

³⁶² ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. **A pessoa jurídica e os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p.82.

³⁶³ Ibid. O referido jurista observa que o direito ao nome para a pessoa jurídica reúne uma peculiaridade em relação à pessoa natural, uma vez que a pessoa jurídica pode alterar seu nome livremente, desde que promova o procedimento legal exigido.

qualidade de sinal distintivo previsto na Constituição Federal de 1988 e tutelado pelas normas de combate à concorrência desleal.

As regras contidas na Lei n.º 8.934, de 18 de novembro de 1994, que dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis, corroboram o ponto de vista acima exposto, pois, conforme estabelecido no art. 1.º dessa lei, verifica-se que tal regime encontra-se estruturado em um sistema de caráter cadastral, em todo o território brasileiro, com a finalidade de dar garantia, publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos dos empresários, sem nenhuma relação direta com a propriedade industrial. Numa interpretação sistemática, o nome empresarial deve ser visto como elemento integrante do sistema de identificação e de cadastro dos empresários que exercem suas atividades no país, usado também para manter atualizadas as informações vinculadas a tais agentes. E, com ênfase numa ótica de natureza cadastral, também foram forjadas as regras que trataram de sua proteção, inexistindo proteção do signo antes do registro do empresário, nem após a extinção da pessoa jurídica³⁶⁴ e, ainda, estabelecendo-se a perda da proteção do nome empresarial em caso de uma inatividade caracterizada não pela ausência de atividades negociais, mas em razão de ausência de comunicação cadastral.³⁶⁵ De igual modo, a regra que proíbe o registro de dois nomes iguais segundo critério da base territorial da unidade federativa, de âmbito estadual, só se justifica por estar o registro do nome empresarial baseado em uma obrigação de cunho administrativo e de natureza cartorial. Se assim não fosse, o registro especial necessário para conferir proteção ao nome empresarial, em todo o território da União, estaria afrontando a CUP, da qual o Brasil é país signatário, uma vez que o art. 8.º dessa Convenção visou garantir proteção ao nome

³⁶⁴ Inclusive estabelecendo que as sociedades celebradas por tempo determinado perdem a proteção do seu nome empresarial, após encerramento do prazo de sua duração.

³⁶⁵ Conforme previsto no art. 60, parágrafo primeiro, da Lei n.º 8.934 de 1994.

comercial, independentemente de registro.³⁶⁶ No caso do nome empresarial, o exame da colidência é realizado pelas Juntas Comerciais de cada unidade da federação, tanto na hipótese dos nomes completos, como no das expressões de fantasia, e ocorre segundo o aspecto formal e aparente do signo, não se vinculando à existência de confusão ao gênero de comércio ou indústria.³⁶⁷ Desta feita, quanto ao âmbito de proteção do nome empresarial, o regime jurídico que lhe é aplicável foi sistematizado sob fundamentos essencialmente cadastrais ou, ao menos na consideração do signo enquanto nome de pessoa, não tendo sido considerado o exercício fático da empresa nem eventual ativo criado pelo uso do signo, estando dissociado da racionalidade do regime da propriedade industrial, em que a diferenciação é o mais relevante. Proibir a existência de nomes semelhantes ou idênticos dentro de um sistema registral, de cadastro, é diferente de se proteger o nome como direito industrial.

Enfim, vale comentar o art. 2.037 do Código Civil de 2002 que, de modo expresso, manteve em vigor as disposições anteriores à sua vigência, referentes aos comerciantes, às sociedades comerciais e às atividades mercantis, estabelecendo aplicarem-se aos empresários e às sociedades empresárias. Ocorre que a doutrina, de um modo geral, posicionou-se no sentido de que tal norma aplica-se, também, ao nome comercial. Não obstante, é necessário que tal norma seja bem compreendida e aplicada levando-se em consideração a existência do nome comercial e do nome empresarial como sendo dois institutos distintos. Desta feita, o alcance de tal

³⁶⁶ Neste particular, parte da doutrina que considera nome comercial e nome empresarial terminologias de um único instituto, entende existir um conflito entre as normas nacionais que tratam do nome empresarial e o decreto que internalizou a CUP e, que por isso, o nome empresarial gozaria de proteção nacional. Nesse sentido, v. ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. **A pessoa jurídica e os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p.90-91.

³⁶⁷ Nesse sentido, foi o entendimento do Departamento Nacional do Registro do Comércio, conforme parecer jurídico do DNRC/COJUR/n.º 084/06. Disponível em: <<http://www.facil.dnrc.gov.br/pareceres/arquivos/Pa221006.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2016.

dispositivo é no sentido de terem sido mantidas, no regime jurídico do empresário, as regras anteriores tratando dos sinais distintivos, o que inclui em tal regime a proteção que era aplicável ao nome comercial, como sinal de natureza objetiva. Por sua vez, as regras anteriores ligadas a sinais de natureza subjetiva, eventualmente referido como sendo nome comercial, foram revogadas pelo novo código, que não tratou do sinal objetivo, tampouco de propriedade industrial.

Logo se vê, tratar-se o nome comercial de instituto derivado de um ambiente marcado pelo liberalismo econômico e voltado à proteção dos direitos da propriedade industrial, moldado pela lógica e pela racionalidade do comércio e do direito concorrencial, que não corresponde ao nome empresarial, “sinal identidade”.

4.1.3 Fundamento de Ordem Funcional

Outro fundamento que permite diferenciar o nome empresarial do nome comercial é o fato de tais signos exercerem funções distintas, tanto no direito quanto na ordem econômica.

O nome do comerciante, atualmente reconhecido pela expressão "nome empresarial", trata-se de signo que realiza sua função quando identifica oficialmente o titular da empresa. O empresário, enquanto sujeito de direito, ao tomar a iniciativa de exercer uma empresa, tem a obrigação de adotar um nome, que é o nome empresarial, nome de identificação. É por meio deste que o empresário vincula-se nos negócios que celebra, determina e responsabiliza seu patrimônio, comparece ativa e passivamente aos Tribunais e realiza atos de natureza burocrática de toda ordem. Sob a ótica funcional, é exatamente o que se constata em relação às firmas

e denominações, uma vez que ambas desempenham papel de individualização da pessoa que exerce atividade econômica e servem como signo que assinala suas responsabilidades.

Já o nome comercial é o signo que transita em outra esfera de relações jurídicas, que envolve o simbolismo, já desapegado da ideia de personalidade ou registro. O reconhecimento do nome comercial decorre da constatação da existência da empresa como objeto de direito.³⁶⁸ Como sinal de referência mercadológica, tangencia a esfera de relações jurídico-comerciais do empresário, as quais envolvem sua identificação perante o Estado e perante as partes com quem contrata – e possui, dentre suas funções, a de servir de instrumento para a redução dos custos de transação, na medida em que permite à clientela acesso fácil e rápido a um conjunto de informações, que auxiliam a tomada de decisão na hora de contratar com a pessoa vinculada à empresa identificada pelo signo. Apenas em determinadas situações práticas e de modo informal identifica o titular da empresa quando, por exemplo, vulgarmente o titular da empresa é referido pelo nome comercial.

A posição alcançada pelo empresário, perante o grande público, depende do resultado obtido com a produção de coisas e serviços capazes de satisfazer necessidades econômicas e sociais, sendo que a apropriação dos benefícios inerentes à posição conquistada depende de o público ser capaz de identificar a empresa exercida, composta por uma série de elementos organizados que, em conjunto, realizam tal atividade. O nome comercial é instrumento apto a realizar essa função, porque sua condição de

³⁶⁸ SILVEIRA, Newton. Sinais distintivos da empresa. **Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual – ABPI**, n.98, p.3, jan./fev. 2009.

signo permite que seja portador de conteúdo ligado ao crédito e à reputação que possui cada fonte de fornecimento³⁶⁹, com impacto junto à clientela.

O reconhecimento jurídico de um signo não para identificar o empresário enquanto sujeito, mas a empresa, alinha-se ao pleno exercício da livre iniciativa e ao combate à concorrência desleal. Desse modo, o nome comercial é posto como mais um instrumento cuja finalidade é tornar completa a proteção do chamado *goodwill*³⁷⁰, que pode ser usado com o intuito de identificar perante o grande público a atividade de fornecimento de bens ou serviços desempenhada. Quando isso ocorre, o signo utilizado como nome comercial torna-se apto a virar um bem passível de valoração econômica, caracterizando-se como um instrumento de ligação entre a clientela e o fundo de comércio.

Assim, temos que nome empresarial e nome comercial cumprem papéis distintos no contexto de desenvolvimento da economia, geração de riquezas, criação de empregos e atendimento das demandas de consumo. Um é sinal que cumpre função estática e regulatória, enquanto o outro exerce função dinâmica e caracteriza-se como ativo complementar.

Necessário notar que não é o registro que define o modo pelo qual o sinal será efetivamente utilizado, mas é o enquadramento fático do uso do signo que irá conformá-lo a determinado regime jurídico, sempre à luz da função social definida pelo sistema. Para o esclarecimento dessa questão, necessário distinguir o sinal em si do sinal funcionalizado, o que exige leitura do papel social por ele desempenhado,

³⁶⁹ O conceito de reputação, normalmente ligado a uma pessoa, também pode se vincular a algo, a coisas. Nesse sentido, nota-se que a visão de uma empresa personificada, sob o perfil do empresário, cada vez mais é percebida relativamente à teia contratual que a caracteriza, deixando de ser predominantemente vista sob o seu aspecto estático, para cada vez mais ser vista e compreendida sob seu aspecto dinâmico.

³⁷⁰ Elemento moral caracterizado pelo crédito, reputação, preferência e o favor do público, o renome do estabelecimento e a notoriedade dos produtos.

até porque o direito não tutela como bem imaterial qualquer signo distintivo, mas somente signos distintivos correspondentes a determinado tipo.³⁷¹ Considerados em si, os sinais são de domínio público, pois em regra o ordenamento jurídico não permite a apropriação de signos, de palavras, de expressões que pertencem à coletividade. É a função exercida por um determinado sinal que irá produzir os efeitos a serem considerados pelo ordenamento jurídico, seja quando o sinal é levado a registro para exercer uma função de identificação perante o respectivo órgão, seja quando o sinal é efetivamente utilizado para distinguir atividades no campo econômico. É o uso do sinal para o exercício de certa função que o coloca dentro de uma esfera de afetação especial. Ou seja, a conformação do signo dentro de uma realidade particular é que vai caracterizá-lo como marca, indicação geográfica, título de estabelecimento, nome empresarial ou nome comercial. O registro, junto a órgão pertencente ao sistema de registro público, torna o sinal apto a identificação do sujeito, mas não comprova seu uso como sinal objetivo. O nome subjetivo poderia, em sua função, ser substituído por números, a exemplo do número do CNPJ, contudo tem lugar sua forma nominativa a fim de facilitar a memorização e a referência ao sinal que identifica o empresário.

Portanto, uma vez que os sinais são originariamente de domínio público e apenas são objeto de afetação a partir de função por eles exercida, temos que o nome empresarial, enquanto signo de identificação do empresário, é estranho à propriedade industrial, sendo objeto exclusivo do registro público de empresas e da disciplina do direito comercial, razão pela qual é forçoso concluir que "nome empresarial" e "nome comercial" tratam de sinais distintos, que exercem diferentes funções.

Essa conclusão é corroborada ao confrontar as regras que regem o nome empresarial, que têm por base tutela administrativa advinda das Juntas Comerciais

³⁷¹ ASCARELLI, Tullio. **Teoria Della Concorrenza e Dei Beni Immateriali**. Milão: Giuffré, 1957. p.313.

sob a autoridade do DREI, com as normas promocionais do direito, ligadas à propriedade intelectual, que visam estimular os particulares a exercer atividades de produção de riqueza, permitindo-lhes apropriação de parte dos benefícios econômicos decorrentes da empresa exercida, no âmbito da concorrência.

Logo, o nome empresarial está vinculado a um ato de conformação à lei por parte do empresário, sendo dependente de um registro perante um sistema administrativo do poder público, e apenas para atendimento às vicissitudes registrares é que se justifica vincular a escolha do signo a regras estruturadas preestabelecidas de formação e seu acorrentamento às figuras das firmas ou denominações. O nome empresarial é escolhido dentro de regras preestabelecidas e em grande número de casos vinculado ao nome civil e pouco é necessário fazer para conservá-lo, pois exerce atos condizentes com sua função o titular que se limita a usar dele como indicativo de sua individualidade, perante os órgãos públicos e para identificar-se nas suas relações obrigacionais.

Por sua vez, o nome comercial segue o princípio da liberdade criativa³⁷², é de concepção livre e surge a partir de um signo ao qual é dada uma fisionomia particular, que o especializa e lhe garante natureza exclusiva incompatível com homônimos, podendo também consistir num elemento invencional, por mais rudimentar que seja, de escolha e apropriação de um signo pelo agente, para determinado gênero de indústria ou de comércio. Apenas se exige, para sua caracterização, uso efetivo do sinal no mercado, o que a doutrina costuma referir como "uso no comércio" ou "uso substancial"³⁷³, que é o uso não episódico nem pontual, mas caracterizado com ânimo

³⁷² Claro que tal princípio subordina-se, como todo direito, ao respeito às normas de direito posto, a exemplo da observância de direitos de terceiros e do princípio da boa-fé no uso do sinal.

³⁷³ BARBOSA, Denis Borges. **O art. 8.º da Convenção de Paris não dá prevalência a nome de empresa estrangeiro que não tenha criado fundo de comércio no Brasil**. Out. 2012. p.20. Disponível em: <<http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/art8.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2016.

de habitualidade e que cria clientela em torno do sinal, ou seja, um fluxo potencial e constante de pessoas que identifiquem a relação íntima entre o sinal e um determinado tipo de fornecimento.

Na esteira do que foi exposto acima, vislumbra-se diferença bastante visível entre o nome empresarial e o nome comercial no que diz respeito à possibilidade de esse ser alterado por simples ato de vontade do empresário, respeitado o regramento legal, sem que a alteração do signo que forma o nome empresarial altere sua função, ou seja, nestas situações não haverá nenhuma penalização ao empresário, que continuará atendendo a obrigação do registro e continuará podendo identificar-se³⁷⁴ e obrigar-se por meio do novo signo utilizado. Ao contrário, no caso do nome comercial, uma vez alterado o signo que lhe dá substrato, extingue-se o nome comercial alterado e surge novo signo que se apresenta sob tal rótulo, pois a função exercida pelo nome comercial está intimamente ligada ao signo distintivo que o compõe e sua publicidade, uma vez que é o signo em si o portador de reputação e referência no comércio e, principalmente, o responsável pela força coletora da clientela. No caso de alteração do signo, esvazia-se o conteúdo do nome comercial existente, surgindo um novo. Portanto, tem-se que o nome empresarial é mutável, desde que obedecidas suas regras e formação, e só é admitido apenas um nome empresarial por empresário. Já o nome comercial é imutável e dependente do signo que foi utilizado para identificação da atividade explorada e que se tornou conhecido do público. Se o signo anteriormente utilizado deixa de cumprir sua função, ele deixa de existir como nome comercial. Também não há óbice para que um empresário tenha sua atividade identificada por um ou mais nomes comerciais.

³⁷⁴ São inúmeros os casos práticos nos quais o empresário altera o seu nome empresarial, gerando a necessidade de alteração de registros, de contratos, de qualificação jurídica em processos, sendo que em todos esses casos os efeitos jurídicos gerados são praticamente inexistentes, não se vislumbrando consequências advindas da alteração do signo que caracteriza o nome empresarial.

Logo, não existe correspondência necessária entre o sinal regulado no Código Civil, a título de nome empresarial, e o sinal utilizado com a função de indicar uma origem empresarial, ou seja, o nome comercial, porque este é sinal divulgado, que se torna conhecido e adquire reputação, o que não necessariamente ocorrerá com o nome constante do registro. Para ser indicativo de origem, precisa ser promovido, conhecido e disso decorre a reputação, que é adquirida com o tempo. Reputação e prestígio decorrem de uma conjunção entre as características da atividade e a publicidade.³⁷⁵

Na era da sociedade conectada, assume cada vez mais relevância a organização produtiva, a empresa, o conjunto de relações jurídicas responsável em colocar o produto ou serviço no mercado, razão pela qual, na concorrência, a organização do fornecimento é hoje determinante. Nessa linha de pensamento, o sinal distintivo da empresa cada vez mais se caracteriza como instrumento utilizado pelo empresário na busca de distinguir os resultados da sua organização, daqueles resultados de organizações concorrentes, sendo, ao mesmo tempo, sinal portador de reputação e, quando aparece num produto ou indica um serviço, essa é uma de suas facetas, sua expressão concreta manifestando-se sobre um bem.³⁷⁶

4.1.4 Fundamentos Ligados à Natureza Jurídica do Direito ao Nome Comercial

A problemática ligada ao estudo da natureza jurídica dos nomes de empresa assume primordial importância, que vai muito além de seu interesse acadêmico, pois tem relevância para delinear a extensão e o âmbito de proteção do signo distintivo

³⁷⁵ Publicidade aqui em sentido lato, abrangendo tudo aquilo que faz algo se tornar público.

³⁷⁶ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Das firmas ou razões comerciais**. São Paulo: Cardozo Filho & Comp., 1909. p.217.

juridicamente qualificado.³⁷⁷ Além disso, a análise da natureza jurídica dos sinais distintivos permite deixar mais nítida a diferenciação entre o nome empresarial e o nome comercial.

No capítulo 2, em que foram abordadas as teorias que explicam a natureza jurídica do nome comercial, pudemos perceber considerarem que nome empresarial e comercial tratam-se de um único instituto, dividindo-se a doutrina entre os que entendem tratar-se de um direito de personalidade e aqueles que defendem sua natureza predominantemente patrimonial. E mesmo aqueles que advogam a natureza híbrida do nome comercial não deixam de reconhecer o fato de os signos nominativos poderem ser utilizados tanto para a identificação de pessoa, quanto para a identificação de outros objetos. Isso permite separar os signos, inicialmente, em duas categorias, conforme sua função mais elementar.

No grupo dos sinais nominativos que identificam pessoas, enquadra-se o nome do comerciante, atualmente chamado de nome empresarial, reconhecido e regulamentado pelo Código Civil de 2002. Não parece haver dúvidas de que o nome empresarial destina-se a identificar e caracterizar uma pessoa exercente de atividade econômica, a qual se atribuem direitos e deveres. Nesta categoria, portanto, enquadram-se as firmas individuais, as firmas sociais e as denominações, que assim individualizam o empresário e fazem referência ao perfil subjetivo da empresa.

Já no grupo dos sinais nominativos que identificam coisas, surge uma pluralidade de objetos que se subdividem em categorias próprias. Aqueles que

³⁷⁷ Como observa Adensohn de Souza, fosse o nome de empresa direito personalíssimo do empresário, sua proteção seria absoluta, independentemente de relação de concorrência, ao passo que, se caracterizado como direito obrigacional, a relação de concorrência definiria a aplicação ou não das normas de propriedade industrial prevista na respectiva lei especial e, finalmente, também seria diferente o regime jurídico aplicável, caso entendido tal signo como propriedade do empresário exercida sobre coisa incorpórea, com eficácia *erga omnes* (SOUZA, Daniel Adensohn de. **Proteção do nome de empresa no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013. p.77).

interessam concomitantemente ao direito empresarial e ao estudo dos sinais distintivos são o ponto comercial, o estabelecimento virtual na internet³⁷⁸, produtos e serviços e, também, a empresa. Relativamente a tais objetos, já alcançaram autonomia conceitual e reconhecimento do direito os seguintes signos: o título de estabelecimento, na qualidade de elemento que identifica o ponto comercial; o nome de domínio, na qualidade de elemento que identifica o estabelecimento virtual e, também, as marcas, que identificam produtos e serviços. Tais signos distintivos, como já destacado, não fazem parte da presente investigação. Contudo, necessário reconhecer a possibilidade de uso de um signo distintivo com a finalidade de identificar a empresa em si, na sua condição de objeto de direito, função esta exercida pelo nome comercial.

Uma vez que um nome sirva de elemento de identificação de bens, constituindo instrumento de canalização de clientela, passa a alinhar-se aos outros sinais diferenciadores do ambiente mercantil, exigindo capacidade de identificação inequívoca, que não conduza à confusão para o público e observe o princípio da lealdade na competição, postulados que regem os sinais distintivos.³⁷⁹ Nesse sentido, como visto nos itens anteriores, no ordenamento jurídico vigente sinais distintivos de natureza objetiva são regidos pelo direito de propriedade, ou obrigacional, e pelo princípio da livre iniciativa. Com efeito, o patrimônio abrange direitos e obrigações pecuniariamente apreciáveis e refere-se a relações aferíveis economicamente, o que exclui do seu bojo os direitos de personalidade.³⁸⁰

³⁷⁸ O ponto comercial virtual, também chamado de estabelecimento virtual estruturado em um "site" na internet.

³⁷⁹ DANNEMANN, Siemsen Bigler; MOREIRA, Ipanema. **Comentários à lei de propriedade industrial e correlatos**. São Paulo: Renovar, 2005. p.33.

³⁸⁰ FACHIN, Luis Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.59.

Já o nome identidade possui natureza diversa, seja de polícia administrativa ou da ordem dos direitos de personalidade e, embora se reconheça ao seu titular o direito de fazer uso dele, não se permite que o exercício desse direito interfira na harmonia da vida mercantil.³⁸¹ Dentro da ordem econômica, o uso de um sinal para identificar o titular da atividade atende medida administrativa, enquadrada na área de polícia do Estado e promocional, no sentido de obrigar todo comerciante, ou modernamente o empresário, a registrar-se junto a órgão público para fim de dar segurança, publicidade, autenticidade e eficácia aos seus atos jurídicos, além da função cadastral que serve à política do Estado. Em particular, no caso do empresário individual, este já possui personalidade inerente à sua condição de pessoa natural, possuindo nome de identificação mesmo não se registrando, que é o seu nome civil e, quando se registra, é-lhe atribuído um nome que não tem por função conferir-lhe personalidade, algo que já possui, mas identificá-lo no exercício de atividade econômica. No caso do empresário individual, entender que o nome empresarial apresenta natureza de direito de personalidade levaria a admitir-se que uma única pessoa fosse titular de duas personalidades ou, ao menos, que uma pessoa pudesse ser titular de dois nomes³⁸² para identificar uma única personalidade. Já no caso das pessoas jurídicas, em especial no que toca às sociedades, o nome que lhes é atribuído tem por função maior identificar um centro de interesses no cumprimento de uma finalidade especial prevista em lei, até porque a personalidade é um direito absoluto e não comportaria limitações. Em relação a este ponto, no Brasil, o direito ao nome empresarial não é absoluto, pois não tem proteção além do território de unidade federativa estadual em

³⁸¹ FACHIN, Luis Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.221-222.

³⁸² Veja-se que, no caso do empresário individual, o nome civil do titular da empresa é base para a formação do nome empresarial, mas não se tratam do mesmo instituto e nem sempre são exatamente iguais. Na realidade, são diferentes um do outro na grande maioria dos casos, se considerados em sua totalidade.

que estiver registrado, salvo registro especial. Também não é vitalício, porque pode ser extinto por inatividade da empresa. A regra da inativação administrativa³⁸³, própria dos nomes empresariais, que permite o cancelamento do nome empresarial mesmo continuando a existir a pessoa jurídica e, de igual modo o empresário individual, traz outra dificuldade para compreendê-lo como direito de personalidade. De outro vértice, isso faz com que a existência do nome empresarial independa até mesmo de seu uso fora do âmbito burocrático, bastando que exista sazonal prática de algum tipo de ato de registro, por parte do empresário, perante a Junta Comercial. E como justificar que ao nome empresarial seja aditado a expressão "em liquidação" durante tal processo³⁸⁴, se a pessoa jurídica continua existindo até a conclusão do procedimento?

Assim, temos que o nome empresarial possui natureza registral³⁸⁵, é cartorário, estático, um signo de uso obrigatório pelo empresário que não obedece a regra geral de liberdade de uso dos sinais distintivos. Já o nome comercial é dinâmico, não surge como consequência automática de um registro administrativo, mas decorre do fluxo da empresa e acompanha o seu dinamismo, não tem regra obrigatória de formação e quando reutiliza signos integrantes de nome empresarial preexistente, via de regra adota palavra nuclear e desconsidera partículas e palavras não distintivas.³⁸⁶ A criação e o

³⁸³ Conforme o art. 1.168 do CC, a inscrição do nome empresarial pode ser cancelada, a requerimento de qualquer interessado, quando o seu titular esteja em situação de inatividade. No mesmo sentido a IN DREI n.º 5, de 05 de dezembro de 2013.

³⁸⁴ Cf. arts. 1.103, p. único e 1.109, CC.

³⁸⁵ Fabio Ulhôa Coelho lembra – e isso é relevante perceber – que no caso do nome do empresário individual, não há 02 personalidades simultâneas, mas apenas uma única, que é a da pessoa natural que exerce a atividade econômica, atuando o nome empresarial, neste caso, apenas como requisito para regularização da exploração da atividade econômica. A firma individual não representa nenhum mecanismo ligado à personificação ou separação patrimonial do empresário, ou seja, com o registro o empresário individual não está constituindo um novo sujeito de direito com autonomia jurídica. Já no caso das pessoas jurídicas, note-se que não possui nome civil, mas firma ou denominação, que parece muito mais se tratar de sinal de identificação protegido como direito de personalidade tão somente por força da analogia, sendo na realidade um direito administrativo de natureza de direito registral (COELHO, Fabio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**. São Paulo: Saraiva, 2005. p.284).

³⁸⁶ Conforme observado por Grau-Kuntz, interessante perceber que o nome da pessoa jurídica e da pessoa natural têm em comum o fato de que ambos são sinais que reportam à identidade de sujeitos e há ainda outros sinais, como o pseudônimo, que é direito análogo ao direito ao nome,

surgimento do nome comercial, bem como o seu âmbito de proteção, é dependente das circunstâncias particulares do exercício da empresa. E assim como acontece no caso do título de estabelecimento, o direito ao nome comercial decorre da posse, da ocupação, do uso no comércio de um sinal para identificar uma atividade empresarial.

Por outro lado, inegável que um signo ligado a qualquer um dos perfis da empresa, quando efetivamente usado, acaba por ser portador de uma carga simbólica fortíssima, preenchida por avaliações sobre a atividade empresarial e sua notoriedade. Isso não significa que o nome do comerciante seja considerado um direito de natureza patrimonial porque, além de sua ligação indissociável com a pessoa de seu titular e com o órgão de registro, nem sempre irá adquirir conteúdo significativo necessário para se tornar um bem econômico. E quando isso ocorre, não é na verdade o nome do comerciante registrado, o nome empresarial, que será o portador de tal carga simbólica, até porque normalmente existem componentes agregados ao nome sem qualquer tipo de economicidade ou possibilidade de apropriação.³⁸⁷ Em regra, é um determinado termo distintivo do nome empresarial que, deslocado para uma função específica, vem a tornar-se simbólico e um nome comercial. Tal qual inúmeras vezes ocorre com o aproveitamento do termo de fantasia de uma denominação, para fins de registro de marca.

Ponto que reforça possuírem nome empresarial e nome comercial diferente natureza jurídica, reside no fato de que no sistema brasileiro firmas e denominações são insuscetíveis de cessão ou transferência, o que demonstra não serem objeto de

pois também se caracteriza como um meio de identificação pessoal. Isso demonstra que os nomes de identificação, por serem simbólicos, no dinamismo da vida civil e comercial não ficam presos a "camisas de força" de sistemas registrares (GRAU-KUNTZ, Karin. **Do nome das pessoas jurídicas**. São Paulo: Malheiros, 1998. p.17 e 21).

³⁸⁷ Quando o nome empresarial é usado como referência junto ao grande público, via de regra, não é o nome completo que adquire importância econômica. Isto até pode ocorrer, por coincidência, no caso das firmas individuais e no caso do nome de uma ou outra sociedade, mas na hipótese da grande maioria das sociedades e EIRELI's a apropriação se dá apenas em relação ao núcleo do nome, ficando excluídas partículas especializantes, tais como ME, EPP, EIRELI, LTDA, CIA entre outras.

direito real.³⁸⁸ Com efeito, a partir do advento do Código Civil de 2002 não há mais fundamento legal para que o nome empresarial seja caracterizado como um direito de propriedade, restando superada quaisquer dúvidas nesse sentido. Até porque não é pecuniariamente apreciável na medida em que é nome de identificação do empresário, além de não se alinhar à legislação especial, conforme o art. 5.º da LPI, quando esta define que os direitos da propriedade industrial são bens móveis, para os efeitos legais, o que os inclui no comércio. Se não bastasse, fosse o nome empresarial um bem integrante do patrimônio, seu regime seria incompatível com limites espaciais ou temporais, conflitando com as regras que fixam proteção de referido signo no âmbito estadual.

Quanto às teorias que defendem a natureza jurídica híbrida do nome comercial, necessário destacar que, antes de tudo, consideram o nome comercial e nome empresarial como sinônimos. Tomando isso como pressuposto, fácil perceber que tais teorias defendem a existência de uma dupla função do instituto, tendo como ponto de partida o nome de identificação do comerciante³⁸⁹, que seria inegavelmente sinal subjetivo, sinal identidade mas que, de outro lado, também exerceria função econômica de sinal objetivo.

A crítica que se faz, em relação à teoria da dupla função do nome comercial é que tal entendimento não explica a impossibilidade de abstrair a função subjetiva do

³⁸⁸ ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. **A pessoa jurídica e os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p.85.

³⁸⁹ Gama Cerqueira, não tratou da dupla função do nome comercial, mas da dupla função do nome do comerciante, ou seja, da dupla função exercida pelas firmas e denominações. Para tal jurista, o conceito de nome comercial não estaria restrito à noção de firma ou denominação, pois o estabelecimento ou empresa seria tão ou mais importante do que a pessoa do comerciante ou industrial, estando o nome comercial ligado intimamente ao complexo do negócio comercial, considerado em seu conjunto, como uma universalidade distinta e independente dos vários elementos que o compõe e não, apenas, à pessoa do seu proprietário e, portanto, desamparar a noção ampla do nome comercial seria favorecer a concorrência desleal e o conceito que goza o estabelecimento perante o público (CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial: da propriedade industrial e do objeto dos direitos**. 3.ed. 2.ª tiragem. Atualizado por Newton Silveira e Denis Borges Barbosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. v.1. p.329).

nome, mesmo quando ele não possui relevância alguma no campo concorrencial, não havendo como negar a presença do nome empresarial registrado, do sinal identidade. Ou, no caminho inverso, tal teoria confere importância abstrata, extremada e de forma automática à ligação, nem sempre evidente, do nome do comerciante com o perfil objetivo da empresa, desconsiderando que muitas vezes o simples registro de um sinal não gera necessária ocupação deste em determinado nicho econômico, ou seja, não há o uso do nome no comércio.

Reforçando, a finalidade das normas ligadas ao nome empresarial é essencialmente cuidar de aspectos vinculados à regularidade jurídica dos empresários, de natureza predominantemente cadastral, sem preocupação necessária dele se caracterizar como um ativo econômico, enquanto o nome comercial refere-se a um signo que exerce função objetiva, não importando se tem ou não por base uma firma ou uma denominação, mas é relevante que a função exercida por tal sinal seja a de caracterizar e distinguir a atividade do empresário, no campo da concorrência. Repise-se, a propriedade industrial não comporta direitos desfuncionalizados, não se admite apropriação de signos em caráter absoluto, mas apenas dentro de uma relação signo-função, sob pena de violação da regra principiológica do domínio público e da liberdade de expressão e informação.

Quando se defende, no que tange à exclusividade do emprego do nome, a busca pela preservação da clientela e da higidez do crédito, interesses fundamentais do empresário, fala-se do nome comercial, pois nem sempre o nome empresarial é exposto ou o empresário tem interesse de expô-lo para tais fins. O nome comercial é o signo portador de informação referente ao valor construído pelo uso de um nome no exercício da atividade econômica³⁹⁰, representando o chamado "*goodwill*". O complexo

³⁹⁰ Valor construído do qual falava Pontes de Miranda (**Tratado de direito privado**: parte especial. 2.ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956. Tomo 16. p.222).

de elementos que formam a reputação do comerciante, do estabelecimento e dos produtos, assegurando a probabilidade de se conservar a clientela habitual e de atrair novos clientes, é obra do tempo, do esforço diligente do comerciante, da honestidade de seus métodos de comércio, da qualidade e seleção de seus produtos, e também, do favor público.³⁹¹ Veja-se que a pessoa em si não atrai consumidores, se desvinculada de uma atividade econômica. Os perfis da empresa somam-se e influenciam-se mutuamente dentro de tal complexo, fazendo com que no final a reputação da empresa seja influenciada pela reputação de cada um de seus elementos considerados isoladamente. Por isso o nome comercial identifica a empresa e não elemento de empresa ou seu perfil objetivo ou subjetivo.

Assim, o fundamento para a proteção do nome comercial está ligado ao poder do signo identificar fontes de fornecimento e evitar a confusão entre concorrentes. Não se justifica proteção jurídica para criação de monopólios ou propriedade absolutos sobre signos a partir de simples registro, eis que a tutela está vinculada à função exercida, para que se atinja um fim maior na sociedade. Por isso, a proteção do nome comercial é incompatível com a regra de proteção de natureza cartorária pura e existencial, a que está afeto o nome empresarial, baseada no princípio do *first come first served*, sem limitação concreta. A proteção do nome subjetivo busca evitar confusão entre contratantes junto à burocracia estatal, restando circunscrita ao âmbito estadual por ser limite geográfico político, adotado para atender a tais premissas.³⁹²

³⁹¹ CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**: da propriedade industrial e do objeto dos direitos. 3.ed. 2.^a tiragem. Atualizado por Newton Silveira e Denis Borges Barbosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. v.1. p.329.

³⁹² Embora em muitos casos possa ser mais comum a contratação dentro de limites regionais, a proteção só se justifica como sendo de âmbito estadual em atenção às finalidades burocráticas, uma vez que no Brasil a organização administrativa é federativa, sendo os Estados dotados de autonomia, com competência para instituir e regular certos tributos. Além disso, as Juntas Comerciais seguem tradição histórica da limitação geográfica, cujo critério atual de divisão é por unidade federativa.

Ao considerar a diferença de regimes entre o sinal de natureza subjetiva e o de natureza objetiva no estudo dos sinais distintivos e, especialmente, considerar a empresa dentro dessa análise, reconhecendo-a como objeto de direito, torna-se possível reconhecer nome empresarial e nome comercial como dois sinais diferentes, de natureza diversa. Ao contrário, entender que um único instituto poderia ter, ao mesmo tempo, uma dupla natureza, é algo que não se enquadra no atual regime jurídico brasileiro.

4.1.5 Fundamentos de Ordem Pragmática

Além dos fundamentos científicos, acima destacados, existem diversos motivos de ordem pragmática que demonstram ser o regime do direito industrial, a que se submete o nome comercial, incompatível com o regime a que está afeto o nome empresarial. Neste tópico, serão destacados três cenários que auxiliam a evidenciar a incompatibilidade de regime entre tais signos.

O primeiro cenário diz respeito à possibilidade de coexistência de sinais exclusivos de núcleo igual ou semelhante. O nome empresarial, por exercer papel de identificação cadastral, não pode ser formado a partir de uma palavra única e, com exceção da firma individual, a ele sempre são agregadas partículas complementares. Isso não acontece necessariamente com o nome comercial, que pode ser livremente escolhido pelo empresário com base em qualquer tipo de palavra ou expressão nominativa que possibilite pronúncia verbal, desde que não incorra em algum tipo de proibição legal e tenha capacidade distintiva. E para que um nome empresarial possa ser registrado, não se leva em consideração se já existe outro nome empresarial

semelhante sendo utilizado em idêntico ramo de atividade idêntico, apenas se já existe outro idêntico ou semelhante registrado dentro da mesma unidade da Federação.

No caso do nome comercial, levando-se em conta o critério da divisão federativa, não se evita necessariamente a possibilidade de confusão entre um ou mais signos iguais ou semelhantes, pois seu alcance não se limita a fronteiras geográficas políticas, mas fáticas, ou seja, a mercados, que podem ser de âmbito geográfico maior ou menor que de um Estado. De outro vértice, é possível a coexistência de dois ou mais nomes comerciais idênticos no aspecto linguístico, utilizados por empresários distintos, no mesmo âmbito geográfico, desde que não haja entre ambos uma relação de concorrência.³⁹³

Em contrapartida, no caso do nome empresarial, até porque o critério da concorrência é incompatível com as bases territoriais definidas pelo órgão de registro, leva-se em consideração apenas os requisitos da empresarialidade e da jurisdição territorial política do órgão de registro. E isso está associado, também, com os critérios de registrabilidade do nome empresarial, que exigem seja caracterizado por expressão que o distinga dos demais já existentes, não sendo a semelhança do núcleo do nome com outro já existente impeditivo do registro, na generalidade dos casos. A regra é que a análise seja feita do nome por inteiro, com exceção dos casos em que houver elementos de fantasia incomuns, pois estes devem ser analisados de forma isolada, conforme previsto no art. 8.º, da IN DREI n.º 15, de 05 de dezembro de 2013. Além disso, no caso de expressões não exclusivas³⁹⁴, para fins de proteção³⁹⁵,

³⁹³ Nesse sentido, SOUZA, Daniel Adensohn de. **Proteção do nome de empresa no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013. p.75.

³⁹⁴ IN DREI n.º 15, de 05 de dezembro de 2013. Art. 9.º. Não são exclusivas, para fins de proteção, denominações genéricas de atividades; gênero, espécie, natureza, lugar ou procedência; termos técnicos, científicos, literários e artísticos do vernáculo nacional ou estrangeiro, assim como quaisquer outros de uso comum ou vulgar e, também, os nomes civis.

³⁹⁵ É de se ressaltar que o art. 1.167 do CC trata de prazo decadencial para impugnação do arquivamento de ato registral.

permite-se o uso de nome empresarial apto a cumprir função identificadora no âmbito administrativo e contratual do empresário, mas que é inapto para coibir atos de confusão no comércio.

No caso do uso de nomes civis, o art. 1.163 do Código Civil traz regra segundo a qual o nome do empresário deve distinguir-se de qualquer outro já inscrito no mesmo registro e, se o empresário tiver nome idêntico ao de outros já inscritos, deverá acrescentar designação que o distinga. Tal regra tem relevante repercussão prática no caso da firma individual, que tem por base o próprio nome do empresário individual, no qual o núcleo distintivo de maior interesse mercadológico é justamente o nome do empresário e não a designação acrescida a título de diferenciação. Na prática, se o nome empresarial correspondesse ao nome comercial, o empresário individual estaria impedido de ter um sinal de distinção exclusivo de sua atividade, no âmbito concorrencial, que não fosse a marca e o título de estabelecimento. É certo que, em muitos casos, permite-se a coexistência de nomes empresariais de igual núcleo distintivo. Já no caso do nome comercial, o núcleo é sempre levado em consideração, de forma isolada, pois o núcleo é o signo que possibilita a distintividade e que na prática importa para a diferenciação de empresas diferentes.

O segundo cenário está relacionado ao conhecimento do sinal por parte do grande público. O nome comercial, desde suas origens, sempre foi reconhecido como um meio pelo qual o comerciante pode se tornar conhecido do público e, ao mesmo tempo, distinguir sua casa comercial³⁹⁶ em relação a dos concorrentes rivais. Muitos que consideraram as firmas e denominações espécies de nome comercial partiam do

³⁹⁶ BENTO DE FARIA, Antônio. **Das marcas de fabrica e de commercio e do nome comercial**. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1906. p.294: a análise das lições deste autor permite perceber que, na época em que o nome comercial surgiu, não existia de forma clara na doutrina a noção de empresa, que era enxergada segundo seus aspectos mais visíveis, tais como a pessoa do comerciante e a casa comercial.

pressuposto de que a mera inscrição na Junta Comercial tornaria o signo público e conhecido, o que na prática sabemos não ser verdadeiro, uma vez que muitos nomes empresariais registrados são totalmente desconhecidos do mercado e não são divulgados comercialmente, cumprindo apenas funções registrais e, além disso, o empresário pode usar seu nome empresarial apenas na esfera obrigacional sem adquirir reputação relevante.

O fato de o nome empresarial servir de instrumento do exercício do comércio não faz com que, automaticamente, surja um bem incorpóreo que integra o patrimônio do comerciante, pois a criação de tal bem exige efetivo uso público de sinal, que ultrapasse as fronteiras do estamento burocrático e do campo obrigacional. Ao vender seus produtos, o empresário pode optar em ofertá-los pelo respectivo nome genérico ou utilizar uma designação não relacionada com seu nome empresarial. O surgimento do nome comercial decorre do uso de um signo que adquire reputação no mercado, que ganha conceito, boa fama e passa a ser conhecido do público, seja este sinal criado a partir da referência ao nome civil de uma pessoa, de seu nome abreviado, de parte do nome, de apelido, de nome adaptado ou de qualquer outra expressão nominativa. O que será significativo é a relação do sinal com o grande público e esta relação não é algo obrigatório no caso dos nomes empresariais, mas facultativo.

Algumas situações práticas demonstram a inexistência de relação necessária entre o nome empresarial e a empresa. Por exemplo, no caso de dissolução de uma sociedade empresária, o nome empresarial subsistirá até o final da liquidação, ou seja, a empresa cessa a atividade constitutiva de seu objeto social, mas o nome permanece, não com a finalidade de identificar a empresa, mas para a identificação formal do sujeito. Neste exemplo, não haveria sentido alguém ser proibido de usar um signo para identificação de sua atividade por conta da prévia existência de um nome

empresarial, relacionado a uma atividade que já cessou. De outro vértice, embora em situações excepcionais seja permitido ao adquirente de estabelecimento usar o nome do alienante, precedido do seu próprio, com a qualificação de sucessor, caso da hipótese prevista no art. 1.164, parágrafo único, do Código Civil, que trata de sucessão de estabelecimento empresarial por ato entre vivos, não se permite que os herdeiros de um empresário individual que venha a falecer possam continuar utilizando o nome empresarial deste³⁹⁷, prejudicando os herdeiros de empresário individual que venha a falecer, no aspecto sucessório, pois não poderiam apropriarem-se de tal bem. Por sua vez, o nome comercial permite à clientela de um negócio saber que certa força produtiva continua sendo exercida, mesmo que haja alteração na titularidade da empresa.³⁹⁸

Assim, quando uma pessoa registra-se na Junta Comercial e conseqüentemente registra um nome, apenas se tem certeza de que praticou tal ato para atender à obrigação do direito comercial ou porque, ao registrar tal signo, desejava identificar o empresário. Se o simples registro de um nome junto a órgão cadastral ganhasse, apenas por isso, direito de exclusivo, haveria comprometimento indevido do domínio público, além de transformar o direito de uso de um sinal distintivo num verdadeiro "campo minado", tão grande seria o número de registros desconhecidos e pouco ou nada utilizados, que impactariam no desenvolvimento e nos custos gerados aos empresários.

Com efeito, caminhar em sentido contrário tornaria muito difícil solucionar os significativos problemas burocráticos por ocasião da análise administrativa de pedidos

³⁹⁷ Em sentido semelhante, além da regra geral que proíbe a alienação do nome empresarial, proíbe-se que o nome de sócio que vier a falecer seja conservado na firma social, cf. art. 1.165, do Código Civil.

³⁹⁸ Nesse sentido, já reconhecendo tal hipótese no direito comercial clássico (MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Das firmas ou razões comerciais**. São Paulo: Cardozo Filho & Comp., 1909. p.33).

de nomes, não minimizaria disputas judiciais e, provavelmente, persistiram falhas estatais, na medida em que o Estado, mesmo sendo detentor de todos os dados de registro de nomes empresariais, deixa de utilizá-los quando da análise dos pedidos de registro de marca.

Não se pode deixar de lembrar da existência de casos nos quais é o público quem cria ou define o nome identificador da empresa. Caso interessante nesse sentido é de um famoso bar localizado no centro do Rio de Janeiro, criado em 1921 sob o nome Café Rivera, mas que apesar de ter um nome contendo termo de fantasia escolhido pelo titular da empresa, acabou obtendo reconhecimento do público pelo nome "Amarelinho", cor predominante de seu principal estabelecimento físico³⁹⁹ e palavra por meio da qual passou a ser referido e conhecido pela clientela.

Outro exemplo baseado em caso concreto é de um empresário de Curitiba, que exercia sua atividade empresarial sob a denominação Engepeças Comércio de Autopeças Ltda. Após ter estabelecido clientela e alcançado condição de empresa de grande porte, decidiu alterar sua estrutura jurídica por meio de uma incorporação. Nesse procedimento, a sociedade 2A Equipamentos Ltda sucedeu a sociedade Engepeças Comércio de Autopeças Ltda. O signo "engepeças" não foi registrado como marca, mas era o signo pelo qual eram conhecidos os pontos comerciais de sua matriz e filiais e pelo qual o público consumidor identificava a atividade de intermediação na troca exercida pelo empresário. A partir da incorporação, o empresário deixou de possuir registro em órgãos públicos de nome empresarial contendo o elemento de fantasia "engepeças" que, apesar disso, não deixou de ser utilizado.

³⁹⁹ LUCENA, Felipe. História do Bar Amarelinho da Cinelândia. **Diário do Rio.com**, 07 ago. 2015. Disponível em: <<http://diariodorio.com/historia-do-bar-amarelinho-da-cinelandia/>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

Podemos imaginar, ainda, exemplo hipotético no qual um empresário tivesse por nome empresarial "Companhia Cervejaria Brahma", cuja empresa fosse conhecida do público pelo nome comercial "Brahma", que depois alterasse o seu nome empresarial para Inbev Cervejas S.A., mas o público continuasse fazendo referência àquela empresa pelo nome de Brahma. Neste exemplo, o nome empresarial deixaria de ser coincidente com o nome comercial "Brahma". Assim, não há como reconhecer ligação necessária entre o nome empresarial e o nome comercial.

O terceiro cenário diz respeito à liberdade de escolha do sinal e o direito de apropriação de signo vinculado ao exercício da atividade econômica, que tenha criado relação com o público. Trata-se de corolário do princípio da livre iniciativa, segundo o qual o direito de optar pelo exercício de uma atividade econômica está vinculado ao direito de apropriação dos resultados positivos decorrentes de tal escolha e de poder o agente distinguir-se dos demais. A análise do regime jurídico a que está vinculado o nome empresarial mostra que a escolha deste signo não é ato completamente livre, além de estar sujeito à alteração compulsória no decorrer do exercício da empresa, uma vez que os nomes empresariais subordinam-se a normas estruturais de formação vinculadas, de ordem pública, além de atendimento a dois princípios fundamentais que regem o instituto: o princípio da novidade e o princípio da veracidade.⁴⁰⁰ O fato de as firmas necessariamente usarem por base o nome civil dos sócios ou do empreendedor individual limita o direito de escolha do nome empresarial, gerando incompatibilidade com o direito de livre escolha de signos, por parte do empresário, para identificar sua empresa. Se o nome comercial correspondesse ao nome empresarial, sujeitar-se-ia às limitações deste. Existem inúmeras situações fáticas que diminuem a liberdade de escolha de signo para formar um nome empresarial e, outras, possíveis de ocorrer no

⁴⁰⁰ A aplicação de tal princípio não se dá de modo exatamente igual no caso das firmas em relação às denominações, uma vez que tais espécies de nome empresarial têm regras de estruturação diferentes.

dia a dia do exercício da empresa, as quais uma vez verificadas impõem a alteração de tal signo. Por exemplo, no caso das firmas sociais não é permitido, na sua composição, utilizar de nome patronímico de quem não é sócio.⁴⁰¹ Além desse exemplo, pode ser exigida a alteração do nome empresarial nos casos de morte ou alteração do estado civil do empresário que exerce individualmente a empresa, na resolução da sociedade em relação a algum sócio, nas transformações da estrutura jurídica do titular da empresa⁴⁰² e no caso de alteração do objeto social.

Muito embora o nome empresarial possa, via de regra, ser alterado ou modificado, há limites rígidos para isso no caso das firmas, ante a exigência legal de que sejam formadas a partir do verdadeiro nome civil daqueles que participam do empreendimento. Isso retiraria do empresário o direito de livre escolha de seu nome comercial, caso a lei não tolerasse a existência deste como sendo signo distinto do nome empresarial. Veja-se o problema colocado na escolha de firmas diante de nomes de batismo incomuns ou de apelo público difícil. A pessoa não poderia renunciar a seu nome civil nem tomar outro qualquer para exercer o comércio via nome empresarial, ainda que não tivesse intenção fraudulenta, nem pretendesse praticar concorrência desleal. Nomes comuns e muito populares, por sua vez, também impediriam os empresários de ter um nome comercial de núcleo exclusivo, se nome empresarial e comercial fossem realmente um instituto único. Por sua vez, a abreviatura de nomes próprios, como por exemplo "Zé" por "José", "Toninho"⁴⁰³ por

⁴⁰¹ ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. **A pessoa jurídica e os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p.87.

⁴⁰² Aqui estamos tratando daquelas operações que antigamente ocorriam apenas entre sociedades, chamadas de operações societárias ou mutações societárias. Tal nomenclatura atualmente encontra-se desatualizada, pois não abarca todas as modalidades de alteração estrutural hoje existentes no direito brasileiro, a exemplo da transformação de sociedade em empresário individual e a transformação do empresário individual em sociedade empresária, operações essas que passaram a ser admitidas. Situação semelhante ocorre nas operações envolvendo a EIRELI.

⁴⁰³ Aqui temos uma abreviação e um diminutivo, pois que um apelido popular em centenas de milhares de famílias.

Antônio, os nomes antonomásticos e as perífrases não poderiam se tornar nomes empresariais no caso do empresário individual e nas sociedades de responsabilidade ilimitada, pois não se adequariam às regras exigidas para as firmas que levam por base unicamente nomes civis, ficando o empresário de tal categoria impedido de possuir sinal com tais características para identificar sua empresa, apenas poderia utilizar título de estabelecimento ou marca.⁴⁰⁴ No caso das denominações, se a função legal de identificação pode até eventualmente coincidir com o interesse de criação de um sinal distintivo de comércio, também neste caso o termo de fantasia não é de uso obrigatório nem exclui o direito do empresário utilizar elemento de fantasia diferente do que consta em sua denominação. Veja-se, ainda, que nada impede que uma pessoa adote em sua denominação o conjunto de letras "MYKB-QRH", passando a ter como nome empresarial "MYKB-QRH Informática S.A.", mas a denominação confusa, de difícil comunicação e memorização acarretaria muitas dificuldades para que tal signo viesse a se tornar um nome comercial. Assim, é perfeitamente possível o uso de expressões nominativas que atendem à lógica do regime a que está afeto o nome empresarial, sobretudo de caráter registral e identificador de um empresário no âmbito de suas relações negociais, mas que não teriam viabilidade comercial sendo, na prática, inutilizáveis como nome comercial.

E se o nome comercial equivallesse às firmas e denominações, toda alteração legal do nome empresarial conseqüentemente alteraria o nome comercial, com evidente

⁴⁰⁴ É bem verdade existirem entendimentos no sentido de que o nome comercial ou o empresarial teria perdido sua clássica função de servir de sinal de distinção da concorrência e que sua função mercadológica do passado seria agora exercida pela marca, cf. COELHO, Fabio Ulhôa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v.1. p.247. No entanto, tal entendimento enfrenta limitação conceitual de que a marca exige relação direta com um produto ou serviço, além de que o uso de um sinal distintivo não é excludente dos demais porventura permitidos ou não proibidos pelo ordenamento jurídico.

perda do valor conquistado pelo nome.⁴⁰⁵ Por sua vez, há os casos de operações societárias, que a exemplo da transformação de sociedade acaba por criar uma nova firma ou denominação e, continuando a ser exercida a atividade, não é racional nem lógico, mas antieconômico, exigir que o sinal anteriormente utilizado seja substituído contra a vontade do titular da empresa.

Tudo isso demonstra que, embora o nome empresarial exerça a função de identificar o empresário, não tem por função identificar a respectiva atividade. Isso fica ainda mais claro nas hipóteses em que o empresário adota firma e altera o seu objeto social, casos nos quais a firma continuará exatamente igual, mas o signo diferenciador do nome empresarial nenhuma conexão teria com a clientela do novo nicho mercadológico. É bem verdade que, no caso das denominações, uma vez alterado o objeto social também deverá ser modificado o nome empresarial, para que se ajuste à nova atividade exercida, porém o termo de fantasia que compõe o nome empresarial continuará o mesmo. Há, ainda, o caso das sociedades em comum, em que não se pode negar a possibilidade de existir um nome que identifique a atividade desenvolvida, e tal nome não será firma nem denominação, se não atender às prescrições legais. Veja-se que o ordenamento jurídico não proíbe o exercício de atividade econômica por sociedades sem registro e, por consequência, sem nome empresarial, embora lhes imponha regime jurídico rigoroso e penalizante próprio das sociedades em comum.

Outra questão relevante está relacionada ao fato da alienação pura e simples do nome empresarial não ser admitida, o que só se justifica porque estamos diante de nome de identificação do empresário, afeto a uma ordem registral. Fora desse

⁴⁰⁵ Dentro desse contexto, Tomazette reconhece que ao se alterar o nome empresarial, dilui-se a clientela. Tal constatação evidencia que o nome empresarial não é sinal adequado para exercer função mercadológica, na medida em que se sujeita a incontáveis regras de alteração compulsória (TOMAZETTE, Marlon. O princípio da especificidade e o nome empresarial. In: GUERRA, Luiz (Coord.). **Temas contemporâneos do direito**: homenagem ao bicentenário do Supremo Tribunal Federal. Brasília: Guerra, 2011. p.703).

sistema, no campo onde por exemplo atuam as marcas, não existe tal vedação, prevalecendo princípio de que o tráfico mercantil precisa ser fomentado e não pode ser turbado, sob pena de violação dos próprios fundamentos de uma economia baseada no livre mercado.

Como é notório, muitas vezes paga-se pela utilização do nome pelo qual um empresário exerce sua atividade econômica⁴⁰⁶ e, não raro, realiza-se acordo por meio do qual um empresário fica obrigado a abster-se de utilizar tal nome dentro de um mercado específico e, na prática, altera sua denominação deixando-a desocupada para que o adquirente venha adotá-la, na medida em que o empresário que modificou seu nome não mais o terá como expressão de identidade.⁴⁰⁷ Trata-se de constatação realizada no campo econômico que demonstra incompatibilidade entre o regime do nome empresarial e o dos signos distintivos sujeitos à livre iniciativa, que adquirem força atrativa de clientela e valor de mercado.

O regime jurídico do nome empresarial é constritivo e limitador e, assim, inadequado ao dinamismo da empresa, especialmente em casos de diversificação e expansão.⁴⁰⁸ Nome comercial é o nome que ganha notoriedade perante o grande público, que permite identificar uma atividade de fornecimento dirigida ao mercado, dependendo do testemunho popular. A partir de determinado momento, a clientela não mais se preocupa em realizar transações com um empresário específico, mas sim com a organização econômica designada por um nome, cujo titular é até mesmo na prática ignorado, situação na qual desaparece a atenção à pessoa titular da atividade,

⁴⁰⁶ COELHO, Fabio Ulhôa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v.1. p.249.

⁴⁰⁷ GRAU-KUNTZ, Karin. **Do nome das pessoas jurídicas**. São Paulo: Malheiros, 1998. p.34 e GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de empresa**. São Paulo: RT, 2008.

⁴⁰⁸ MANCUSO, Joseph R. **Que nome dar ou não dar a uma empresa**. São Paulo: Nova Cultural, 1987. (Coleção Harvard de Administração v.25). p.81.

subsistindo apenas o nome por meio do qual a cadeia de fornecimento e respectivos produtos ou serviços expostos à venda são referidos.

Desse modo, o nome comercial desliga-se inteiramente das pessoas que figuram na estrutura jurídica do agente econômico, sem nenhuma relação necessária com o nome patronímico ou a denominação de uma pessoa jurídica, apresentando um valor pecuniário cujo preço pode ser estimado economicamente, não havendo como negar constituir-se objeto de um direito de propriedade.⁴⁰⁹ O nome do comerciante pode até exercer influência na recomendação de produtos ou serviços oferecidos à clientela. Contudo, com o desenvolvimento da empresa, a clientela não mais realiza sua escolha em função da pessoa que é titular da empresa ou com pessoa de certa reputação, mas primordialmente com a organização de fornecimento, que é quem vai lhe atrair e motivar a compra.

Lógico que, para a aquisição, necessitará o consumidor dirigir-se a uma manifestação sensível da empresa, que materialmente falando realize a prestação. Contudo, o nome passa a valer por si mesmo e, no limite, ninguém mais conhece a pessoa concreta daquele sob cujo nome opere o giro comercial coroado de êxito⁴¹⁰, mais um fundamento que reforça a existência de um verdadeiro sinal identificador de empresa, que não se confunde com sinal identificador da pessoa do empresário.

4.2 DA NATUREZA UBIQUITÁRIA DOS SIGNOS

Esta parte da pesquisa adentrará em tema relevante para a reafirmação da autonomia do nome comercial, como signo distintivo do comércio. Trata-se da análise

⁴⁰⁹ Em sentido semelhante, BENTO DE FARIA, Antônio. **Das marcas de fabrica e de commercio e do nome comercial**. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1906. p.305.

⁴¹⁰ CORDEIRO, Antônio Menezes de. **Direito comercial**. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2012. p.358.

do signo distintivo segundo a ótica do bem intelectual enquanto informação, uma vez que esta em essência é o substrato, a matéria prima dos bens intelectuais. E é a partir de seu valor que a informação passa a interessar às pessoas, ao mercado e conseqüentemente ao sistema jurídico da propriedade intelectual⁴¹¹, valor este que está relacionado com sua utilidade e com os efeitos gerados no receptor, após a informação ser comunicada, especialmente na medida em que atua na redução da incerteza.⁴¹² Destarte, a importância da informação divulgada é estabelecida conforme cause transformação no receptor, que não é necessariamente uma pessoa única ou determinada, mas um segmento próprio e relacionado com o conteúdo a ser comunicado, determinável de acordo com a função da informação que está sendo transmitida.

Uma análise cartesiana do bem intelectual permite identificar que, além de sua imaterialidade e de sua origem em ato da inteligência humana, apresenta a característica única de poder ser reduzido a informação transmissível. Embora não proteja diretamente a informação, a propriedade intelectual protege bens intelectuais que representam informação, mormente enquanto conteúdo da comunicação.⁴¹³ Logo, a existência de um conteúdo informacional juridicamente relevante é elemento comum aos diversos bens objeto da propriedade intelectual. Tal premissa aplica-se aos sinais distintivos do comércio, uma vez que se constituem de signos portadores de informação, de elementos de uma mensagem dotados de significação, o que confirma serem caracterizados, em essência, por um conteúdo informacional.⁴¹⁴

⁴¹¹ BARBOSA, Cláudio. **Propriedade intelectual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p.56.

⁴¹² ARROW, Kenneth. **The Economics of information**. Cambridge: Harvard University, 1984. p.179-180. Segundo observa este autor, a característica geral de toda informação é sua função de reduzir as incertezas no processo comunicativo.

⁴¹³ BARBOSA, op. cit., p.65 e 68.

⁴¹⁴ Não obstante sua complexidade, advinda de sua natureza semiótica.

É do fato de um bem intelectual possuir natureza de informação que percebemos uma de suas mais notáveis características: são constituídos de objetos ubíquos⁴¹⁵, ou seja, que podem estar em diversos lugares simultaneamente, ao mesmo tempo. Por sua vez, a natureza ubiqüitária apresenta-se como condição inerente à essência dos signos, que, por serem caracterizados por conteúdos informacionais, são igualmente formados por elementos sensíveis, incorpóreos, reproduzíveis e multiuso.

A natureza ubiqüitária dos signos torna possível que sejam utilizados tanto por diversas pessoas, ao mesmo tempo, ou em momentos diferentes no tempo, como também possibilita que sejam utilizados por uma única pessoa para exercer seu direito de comunicação em contextos diferentes, para se identificar, para individualizar sua empresa ou para diferenciar seus produtos ou seu estabelecimento, inclusive podendo conquistar natureza de sinal distintivo do comércio. Tal constatação funda-se no fato de existirem semióticas particulares, aplicadas a objetos e domínios circunscritos.⁴¹⁶

Decompondo o sinal distintivo do comércio, nota-se que sua unidade mais simples é o elemento de comunicação, que no signo nominativo é o elemento gráfico elementar. O signo é formado a partir de elementos de comunicação, sendo que o signo nominativo é caracterizado pelo aspecto da arbitrariedade. O signo distintivo é uma espécie de signo cuja função é servir de elemento para indicar diferenças entre indivíduos ou objetos, por meio do assinalamento, uma vez que nem todo signo possui tal função. Enfim, chegamos ao signo distintivo do comércio, signo utilizado para distinguir, assinalar diferentes objetos na ordem econômica, que contam com o reconhecimento da ordem jurídica. Exemplos do signo distintivo do comércio são a

⁴¹⁵ GRAU-KUNTZ, Karin. O que é propriedade intelectual. **Revista Eletrônica do IBPI**, p.2. Disponível em: <<http://www.ibpibrasil.org/O-que-e-Propriedade-Intelectual>>. Acesso em: 26 mar. 2016; DICIONÁRIO INFORMAL. **Ubiqüitária**. Disponível em: <<http://www.dicionarioinformal.com.br/ubiquit%C3%A1ria>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

⁴¹⁶ BARTHES, Roland. **Elementos de semiologia**. São Paulo: Cultrix, 2012. p.9.

marca, o título de estabelecimento e o nome comercial. Para caracterizar a relação signo-objeto⁴¹⁷, a relação diádica de Saussure é suficiente para auxiliar no entendimento de que o signo terá sua natureza jurídica definida conforme a destinação que lhe for dada, conforme a função que passe a exercer. Quando se observa o signo distintivo nominativo apenas enquanto palavra, enquanto elemento de comunicação gráfico, não se consegue compreender a diferença entre suas diversas espécies. Mas a atenção à natureza ubiqüitária auxilia na identificação e na diferenciação entre signos visualmente ou foneticamente idênticos, bem como auxilia compreender a necessidade de proteção de um signo em determinado contexto, relacional, além da impossibilidade de se proteger de forma direta a informação. Se a propriedade intelectual é baseada em informação, que por princípio é um bem livre, a natureza ubiqüitária da informação permite que seja delineado e apropriado somente determinado conteúdo informacional, com ligação estrita àquelas situações justificadas pela ordem econômica e por sua função, tirando do domínio público apenas o que for efetivamente imprescindível para gerar valor econômico e social, desde que preenchidos requisitos jurídicos determinados e que possa ser caracterizado como algo escasso e valioso⁴¹⁸. A informação, apenas em certos contextos, torna-se bem intelectual e pode ser objeto de proteção pelo Direito. E, ainda que tudo isso ocorra, somente será protegida quando enquadrada no contexto funcional em que a tutela jurídica justifique-se.

⁴¹⁷ BARBOSA, Denis Borges. **O fator semiológico na construção do signo marcário**. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2006. p.37-38. Não nos parece necessário, para explicação deste ponto, recorrermos à relação triádica de Pierce, para explicar a relação signo/objeto, que leva em consideração o signo, o interpretante ou referência (signo criado na mente do receptor) e a coisa em si, ou designação do objeto ou referente.

⁴¹⁸ ARROW, Kenneth. **Information as an economic commodity**. National Research University Higher School of Economics. Moscou: HSE Publishing House 2012. p.4. Sem esquecer, contudo, como lembra este autor, que o bem intelectual carrega características diferentes das normalmente verificadas nos outros tipos de bens.

A compreensão dessa característica dos bens intelectuais, de estarem em diversos lugares ao mesmo tempo, auxilia na compreensão das hipóteses em que se justifica a outorga de um direito de exclusivo sobre conteúdos informacionais em detrimento do domínio público, pensando-se a proteção nunca em termos de exclusivos absolutos, mas circunstanciais segundo diferentes contextos. No direito da propriedade intelectual, a percepção da natureza ubiqüitária do bem objeto de tutela é especialmente relevante, na medida em que o direito atribui artificialmente exclusividade a conteúdos que naturalmente não possuem tal característica. Assim, permite-se por meio de uma análise relacional definir qual uso do bem deve ser protegido e quais são as demais situações em que a artificialidade do exclusivo não se justifica, conservando-se o conteúdo informacional em seu estado de origem, do jeito que ele naturalmente existe, multiuso e reproduzível. É, também, a natureza ubiqüitária do bem intelectual –neste particular dos signos, que possibilita ao direito de propriedade intelectual tutelar um mesmo bem incorpóreo sob dois ou mais regimes distintos, desde que satisfeitos os respectivos requisitos.⁴¹⁹ Com efeito, é da natureza ubiqüitária dos signos distintivos que decorre o fato de se caracterizarem como bens não rivais e não excludentes.

Numa sociedade fundada na economia de mercado, quando se trata do uso da informação, sempre existirá uma tensão entre o interesse dos agentes em apropriarem-se dos conteúdos informacionais que utilizam e o interesse de terceiros, sejam comerciais ou privados, que, ao entrarem em contato com a informação, também desejam utilizá-la com liberdade plena. Essa é uma das razões que justificam a importância de serem definidas regras de equilíbrio, a exemplo das regras de

⁴¹⁹ LEONARDOS, Gabriel Francisco. A proteção ao nome empresarial. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos; JABUR, Wilson Pinheiro. **Sinais distintivos e tutela judicial e administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2007. p.135.

concorrência e de ordem pública, que assegurem um sistema fundado na coerência e harmonia entre os agentes.

Os sinais distintivos do comércio também seguem essa orientação, devem possuir suficiente distanciamento do uso público ordinário do sinal, afetando-o apenas naquilo que for necessário ao cumprimento de sua função, sob pena de prejuízo injustificado da liberdade de expressão e do direito universal de comunicação. Há uma constante vinculação entre o exercício de uma função específica, distintiva, e a existência e o conteúdo do direito no regime da propriedade industrial, em especial, dos signos. Assim, permite-se sempre pensar no escopo, como determinante para a extensão do direito. Permite-se o balanço da proteção, tendo em vista sua função definida pela ordem econômica e pelo interesse social, e a natureza ubiqüitária possibilita diferentes escopos de proteção, a partir de um mesmo signo. Se as palavras e os signos são, em geral, de domínio público, a interferência do homem pode transformá-los num bem juridicamente protegido, à medida que tais elementos sejam deslocados para um contexto especial. Conforme ocorra o deslocamento do signo, alterando-se seu uso funcional, ele assume uma condição própria e poderá ser utilizado, por exemplo, para identificação de uma pessoa natural, no caso do nome civil; para identificar uma pessoa no exercício de uma atividade econômica, caso do nome empresarial; para identificar uma unidade técnica de produção ou casa comercial, no caso do título de estabelecimento; para identificar um produto, no caso das marcas e, também, pode ser utilizado para identificação de um empreendimento dotado de organização, caso do nome comercial.

A natureza ubiqüitária da informação possibilita que seja corretamente posicionada em viés que busque a maior eficiência econômica. Trata-se de fator auxiliar do direito para a construção e para a interpretação de regras que sigam

balanço entre o custo social decorrente da apropriação de um conteúdo informacional e a manutenção desse conteúdo em domínio público e que, principalmente, atendem as finalidades da ordem econômica previstas na Constituição Federal, apresentando-se a propriedade intelectual como um mecanismo jurídico de distribuição de informações e conhecimento.

4.3 O FENÔMENO DO DESLOCAMENTO DO SIGNO

Por meio de uma abordagem analítica, um signo pode ser compreendido como formado por duas partes. O significante, que é a parte material do signo, a exemplo dos traços de grafite sobre papel branco formando uma palavra. E o significado, que é o conceito veiculado por essa parte exteriorizada, seu conteúdo, a imagem mental fornecida pelo significante.⁴²⁰ O sinal nominativo em si, segundo o que significa enquanto palavra, pode representar ideias diferentes. Por exemplo, a palavra "nota" pode ser interpretada como uma cédula ou, então, um registro escrito ou, ainda, um sinal representativo de um som, dependendo do contexto em que for percebida. Isso se explica porque, na medida em que a interpretação de um conteúdo informacional é dependente da referência, esta tem a possibilidade de alterar as características da própria informação.⁴²¹ Se em seu sentido mais elementar o sinal é uma particularidade física, na semiótica – analisado sob o ponto de vista da ciência que analisa sistemas de comunicação presentes numa sociedade, passa a ser um signo convencionalizado, que pode servir como um meio de comunicação a distância, ou seja, um signo

⁴²⁰ COELHO NETTO, J. Teixeira. **Semiótica, informação e comunicação**. São Paulo: Perspectiva, 1980. p.20.

⁴²¹ DRUEY, Jean Nicolas. **Information Cannot be Owned**. The Berkman Center for Internet & Society. Research Publication Series, 2004. Disponível em: <https://cyber.harvard.edu/wg_home/uploads/339/Druey.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2017.

utilizado para comunicar um significado acordado, sob a forma de uma manifestação definida da atividade humana.⁴²² O próprio sentido de "signo" refere-se a algo usado ou referido no lugar de alguma outra coisa e, para o Direito, é a norma jurídica que irá conferir qualificação jurídica àquilo que um sinal representa. Ou seja, uma particularidade física pode se tornar um sinal na forma de som ou um grafema, que pode evoluir para signo e, então, tal signo poderá ser caracterizado como um instituto jurídico, conforme enquadre-se num comando normativo.

No tópico acima, trouxemos à baila que o signo nominativo em si não é objeto de direito, mas elemento de informação pertencente ao domínio público. E que apenas um signo utilizado em situação especial pode ser considerado como objeto de um direito exclusivo, a fim de permitir o exercício de determinada função, entendida pelo ordenamento jurídico como socialmente relevante. É a natureza ubíqua da informação – e signos distintivos são portadores de informação, aliada à intervenção do legislador, que permite tornar o signo distintivo um bem econômico objeto de direito de exclusivo. Ou seja, sem que o signo deixe de ser portador de uma informação determinada, mas continue sendo um elemento de comunicação pertencente ao domínio público, é possível utilizar esse mesmo signo replicando-o em um contexto novo e criar situação fática diversa, caracterizada por uma relação funcionalizada do signo com o meio, hábil a preencher os requisitos jurídicos previstos por uma determinada norma.

Tudo isso decorre de um princípio maior, segundo o qual a propriedade intelectual não protege bens abstratos, nem elementos já apropriados pela sociedade e que estão no domínio público. A inapropriabilidade direta das informações é princípio basilar do direito e atende ao princípio maior da liberdade de expressão e comunicação,

⁴²² NOVY, Forrest A. Semiótica: uma maneira de ler uma bolacha chinesa. **Revista Letras**, v.34, 1985. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/letras/issue/view/1073>>. Acesso em: 29 ago. 2017.

que alcança os signos distintivos de uso geral, a exemplo de palavras e fatos. Assim, a informação em si não pode ser afetada, mesmo que ainda não seja de conhecimento generalizado⁴²³, mas apenas determinadas formas alcançadas pela informação e eleitas pelo legislador fazem surgir um bem jurídico tutelado pelo ordenamento, a exemplo de uma informação concreta, que represente um acréscimo às informações previamente existentes⁴²⁴ e tenha seus fins justificados pelo interesse social.⁴²⁵ No caso dos signos distintivos nominativos, o que é protegido não é a palavra, não é o signo em si, mas o signo acrescido de informação significativa funcionalizada. Sinais, por si só, pertencem ao domínio público e são, assim, inapropriáveis. O que o direito reconhece como digno de tutela é o sinal funcionalizado, o sinal enquanto ligado a um determinado conteúdo. Apenas nesta realidade e nas hipóteses previstas na legislação. Ou seja, uma vez que o signo é portador de informações, apenas um signo enquanto sinal capaz de conter uma carga informacional determinada e no exercício de uma função eleita pelo legislador é que merece atenção do direito e pode ser tornar um bem apropriável. Uma palavra registrada como marca não é um bem apropriável enquanto palavra, mas enquanto marca, que se caracteriza como um direito industrial que exerce função determinada. Tanto é que quando ocorre a caducidade de registro de marca, nos casos em que o uso desta tiver sido interrompido, por mais de 5 (cinco) anos consecutivos, conforme situação prevista no art. 142, da LPI, o fundamento de tal regra é justamente o fato dela ter deixado de exercer a função prevista em lei.

Portanto, a partir de tal constatação, podemos compreender esse sistema como sendo aquele no qual está estruturado o regime jurídico dos sinais distintivos. Um elemento de comunicação, dada a sua natureza ubiqüitária, pode vir a ser

⁴²³ A exemplo das descobertas.

⁴²⁴ BARBOSA, Cláudio. **Propriedade intelectual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p.88.

⁴²⁵ Leia-se: a sociedade não atribui direitos sem causa, sendo que todo direito existe, em regra, para o cumprimento de uma finalidade.

utilizado como um signo distintivo e, conforme a função para a qual seja deslocado, pode vir a constituir-se num dos direitos industriais previstos no ordenamento jurídico, justamente para exercer a função de sinal distintivo do comércio. Parte da doutrina, especialmente a que cuidou do direito de marcas, reconhece situações nas quais ocorre o emprego de um signo para fins de distinção de um produto ou serviço no mercado, em que se busca um elemento nominativo ou figurativo qualquer no domínio público, ou mesmo um direito exclusivo de terceiros⁴²⁶, afetando-o a um fim determinado em uso real e prático ou, ainda, situações nas quais o objeto do direito personalíssimo converte-se em objeto do direito mercantil, caso das marcas constituídas pelo nome próprio do comerciante, que, uma vez registrado como marca, perderia tal qualidade, deixando de indicar a pessoa que o traz e passando a ser simples sinal distintivo dos produtos a que se aplica⁴²⁷ e, até mesmo, casos em que o nome passa a designar e integrar não mais uma pessoa, mas a empresa.⁴²⁸ Tais situações, já enfrentadas por parte da doutrina ao tratar dos casos de criação de uma marca, demonstram que, independentemente de haver ou não a criação abstrata de um signo, é corriqueira a afetação de signos a fins determinados, ou seja, pode-se utilizar um elemento qualquer de domínio público e dedicá-lo a um fim determinado.⁴²⁹

⁴²⁶ A exemplo de um conteúdo protegido por direitos autorais.

⁴²⁷ BARBOSA, Denis Borges; PORTO, Patrícia. **As condições pelas quais um patronímico pode tornar-se marca**. 2008. p.6 e 8. Disponível em: <http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/condicoes_patronimico.pdf>. Acesso em: 20 ago.2017.

⁴²⁸ CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**: da propriedade industrial e do objeto dos direitos. 3.ed. 2.^a tiragem. Atualizado por Newton Silveira e Denis Borges Barbosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. v.1. p.273-274; MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1963. v.5, parte I, p.258; BENTO DE FARIA, Antônio. **Das marcas de fabrica e de commercio e do nome comercial**. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1906. p.141.

⁴²⁹ BARBOSA, Denis Borges. **Proteção de marcas**: uma aventura semiológica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p 256.

Entre os clássicos, embora ainda não de forma tão clara e, apesar de muitos constantemente confundirem o signo com a sua qualificação jurídica⁴³⁰, já havia autores que percebiam tal fenômeno, ao menos parcialmente, quando defendiam que o nome do comerciante poderia ser reproduzido em coisas de indústria ou de comércio estabelecendo-se, nestes casos, o direito de exploração do valor patrimonial criado pelo nome, situação em que o elemento subjetivo alcançaria natureza igual à do elemento objetivo dos nomes de coisas, a exemplo do título de estabelecimento⁴³¹, reconhecendo-se a existência de elemento patrimonial a partir de sinal constante da firma deslocado para outra função. E, também, quando defendiam que o nome civil, embora sinal ligado à identidade de uma pessoa⁴³², poderia servir também de indicativo de reputação e de reunião para clientela⁴³³, deslocando-se o sinal do campo administrativo, então usado como instrumento destinado a facilitar a individualização de um indivíduo, para o campo concorrencial, tornando-se um direito de propriedade incorpórea e exercendo papel análogo ao das marcas. Em paralelo, em sentido semelhante, ao diferenciar firmas do nome comercial, parte da doutrina reconhecia existir neste uma concepção própria de escolha, apropriação e adoção para determinado gênero de indústria ou de comércio, por mais rudimentar que fosse tal ato intelectual, enquanto no caso do nome do comerciante o signo não seria adquirido pela ocupação, mas achado no seu estado civil, sendo que, a partir do momento em que seu portador lhe atribuísse uma fisionomia particular, especializando-o, deixaria de ser uma abstração comum aos seus homônimos, tornando-se um assinalamento tão

⁴³⁰ NOGUEIRA, José Luiz de Almeida. Marcas de fábrica e de comércio. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v.12, p.178, 1904.

⁴³¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**: parte especial. 2.ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956. Tomo 16. p.229.

⁴³² Naquela época, o meio mais natural usado pelo seu titular para se dirigir ao público.

⁴³³ BENTO DE FARIA, Antônio. **Das marcas de fábrica e de comércio e do nome comercial**. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1906. p.283.

digno de proteção, como qualquer outro, não a título de nome, mas de marca, de caracterização material e exclusiva.⁴³⁴

Tais lições, que permanecem atuais, demonstram não ser difícil perceber que a firma não é sinônimo de nome civil, signo este que se encontra vinculado a regime jurídico próprio, mas sim que os sinais componentes do nome civil podem ser utilizados como base para formação de um novo instituto de direito, inclusive da firma. A primeira lei brasileira de marcas permitiu que estas fossem formadas a partir do nome do comerciante, que não por isso passou a ter dupla função ou natureza híbrida. E, em igual sentido, nunca se negou o fato de as firmas – ou de um sinal integrante da firma – poderem ser deslocadas para o exercício de função própria de nome comercial. Contudo, não é correto afirmar que toda firma pode ser enquadrada no conceito de nome comercial, do mesmo modo que o nome civil não equivale necessariamente ao nome empresarial, embora o sinal que compõe o nome civil, em parte ou no todo, possa ser utilizado na sua formação, bem como aposto num produto para cumprir função de marca ou numa placa externa a um imóvel, para identificar o local onde se situa o estabelecimento.⁴³⁵

Também terá o empresário um nome empresarial, obrigatoriamente, sob pena de irregularidade. O registro do nome empresarial desloca sinal integrante do domínio público, ou integrante do nome civil do empresário conforme o caso, para o domínio do uso registral, vinculando tal signo a função identificadora de pessoa perante o

⁴³⁴ CELSO, Affonso. **Marcas industriaes e nome commercial**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1888. p.36-37.

⁴³⁵ Adensohn de Souza, ao entender, em sentido semelhante, que o empresário, ao utilizar o nome empresarial no campo da concorrência, transmuta-o para nome comercial, porém, ao não o utilizar na forma completa, mas o abreviando ou utilizando apenas seu núcleo, acaba por transmutá-lo em marca ou em título de estabelecimento, embora deixe claro que o nome empresarial remanesce. Nota-se, no entanto, que na realidade não ocorre a transmutação do nome empresarial, mas a replicação de um signo para outro contexto, para finalidade diversa. (SOUZA, Daniel Adensohn de. Questões atuais sobre a colidência entre nome de empresa e marca. In: MOTTA, Fernando Previdi (Coord.). **Artigos sobre propriedade intelectual**. Curitiba: OAB-PR, 2014. p.59).

cadastro estatal e definindo-o como nome de identificação no campo obrigacional. Isso explica e fundamenta a possibilidade da parte sensível de um signo poder ser utilizada para o exercício de diferentes funções, em diferentes contextos. Em processo análogo, objetos também podem ser assinalados por signos a fim de que sejam diferenciados uns dos outros. Em todos esses casos um signo, enquanto elemento de comunicação, precisa ser deslocado de seu estado ou função originária, ou anterior, para uma função distintiva do comércio, podendo esse fenômeno acontecer com o nome formalizado, parte dele ou qualquer outro nome apreendido do domínio público. E, de igual modo, o empresário poderá, por meio do deslocamento do signo, utilizar parte ou a totalidade de sua firma ou denominação para o fim marcário, para figurar um título de estabelecimento ou um nome comercial.

Logo se vê, que um signo pode se enquadrar em uma das várias categorias que possuem ligação com a empresa. Quando uma pessoa indica um nome perante o registro público, faz isso primeiramente – e talvez unicamente – para atender a obrigação de natureza cadastral imposta pela lei. Se há, além disso, interesse na utilização do nome empresarial exatamente tal qual foi registrado, ou parte dele, para outra finalidade diversa, há um uso duplo de um signo, o que não é algo automático e nem sempre ocorre. A distinção entre o título de estabelecimento e a marca também segue tal orientação, quando se caracterizam exatamente pelo mesmo signo, diferenciados essencialmente por suas funções e percebidos conforme sejam deslocados para realidades diversas. Ou seja, tudo é uma questão de como o sinal é usado. Se o titular da propriedade industrial sobre título de estabelecimento ou a insígnia usa-o como marca, o uso é de marca e não do título como marca.⁴³⁶ É o uso

⁴³⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**: parte especial. 2.ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956. Tomo 16. p.147.

do sinal deslocado para determinada função que o enquadrará em determinado instituto jurídico.

E, assim como existem inúmeros casos nos quais parte do nome civil ou parte da firma é utilizado para o registro de uma marca, fenômeno semelhante ocorre quando o nome civil, uma firma ou uma denominação, no todo ou em parte, são deslocados para exercer, em cada caso, outra função e servir como nome comercial, com a finalidade de identificação da empresa. O nome comercial deve ser dotado de força distintiva, ser capaz de identificar, e não pode gerar confusão com outras empresas. O nome empresarial pode contribuir e dar suporte à concretização do nome comercial, mas não é o nome comercial. Com efeito, o nome comercial pode ser livremente formado por qualquer sinal que permita ao público identificar uma fonte de fornecimento, uma força de vendas e, adquirindo reputação, constituir-se em um bem pecuniariamente apreciável. E por ser o nome comercial de livre escolha e formação, tendo como limites apenas a utilização de termos inapropriáveis⁴³⁷ e direitos de terceiros, pode coincidir com o núcleo de uma denominação, com um termo de fantasia, com um patronímico, com uma marca.

Resta claro, portanto, que um signo é algo que representa alguma coisa para alguém e, tal representação, depende do contexto e da mensagem transmitida, entendendo-se por mensagem um grupo ordenado de elementos de percepção extraídos de um repertório e reunidos numa determinada estrutura.⁴³⁸ Mensagens existem para eliminar dúvidas, reduzir incertezas e, no limite, provocar uma alteração no comportamento das pessoas.⁴³⁹ Tudo isso a demonstrar já terem sido identificadas

⁴³⁷ Entre termos inapropriáveis, podem ser citados aqueles genéricos, termos contrários à ordem pública e aos bons costumes e os que constem em proibição de lei.

⁴³⁸ MOLES, Abraham. **Teoria da informação e percepção estética**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1968. p.22.

⁴³⁹ COELHO NETTO, J. Teixeira. **Semiótica, informação e comunicação**. São Paulo: Perspectiva, 1980. p.120.

pela doutrina aquelas situações em que, independentemente das hipóteses de pura criação intelectual, a própria ocupação de um signo disponível para a designação de determinados bens ou serviços constitui inovação semiológica, um uso particular do signo, dentro do qual se derrama novo conteúdo, diverso daquele convencionado, até então, pela cultura.⁴⁴⁰ E isso se dá, também, porque um signo, enquanto fato de comunicação, apresenta-se como um fato processado através de meios utilizados para influenciar terceiros e ser reconhecido como tal por quem se pretende influenciar.⁴⁴¹

Tal fenômeno, possível por conta da natureza ubiqüitária dos signos, ocorre por meio do deslocamento, ato por meio do qual um signo passa a ser utilizado para exercer determinada função comunicativa em contexto diferente do que foi anteriormente percebido. Note-se que o deslocamento do signo é diferente do deslocamento de um objeto físico, corpóreo. Por meio do deslocamento do sinal não ocorre a mudança de um objeto de um local para outro, tampouco a transubstanciação do sinal primitivo, que continua existindo, mas se cria outro signo via ressignificação do elemento sensível que o compõe, replicando-o em outro local, tirando-se partido de sua natureza ubiqüitária. Isso é possível ocorrer porque o signo é um conteúdo informacional que representa um objeto, ou seja, é algo que está no lugar de outra coisa⁴⁴² e, assim, pode ser deslocado para contextos diferentes e representar objetos diferentes, incorporando novos significados, sem que necessariamente o signo afaste-se de seu contexto anterior. O deslocamento gera efeitos na semiologia e isso pode ser percebido além dos sinais distintivos nominativos. A cor verde, por exemplo, numa bandeira pode significar um país ou um clube de futebol, mas num sinal de trânsito indica uma regra

⁴⁴⁰ CORREA, José Antonio B. L. Faria. A dimensão plurissensorial das marcas: a proteção da marca sonora na lei brasileira. **Revista da ABPI**, n.69, p.19, mar./abr. 2004; BARBOSA, Denis Borges. **Da proteção das marcas: uma perspectiva semiológica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. nota 462.

⁴⁴¹ COELHO NETTO, J. Teixeira. **Semiótica, informação e comunicação**. São Paulo: Perspectiva, 1980. p.42.

⁴⁴² PIERCE, Charles S. **Semiótica**. São Paulo: Perspectiva, 1977. p.33.

a ser seguida pelo condutor, enquanto em frutas é indicativo do seu estado de maturação. Logo se vê, que a análise do contexto influencia a identificação do objeto representado por um signo. Signos são sempre relacionais, mudam de significado em diferentes contextos e na medida em que são associados a outros elementos.

À guisa de conclusão, ante todo o exposto, possível compreender que o nome comercial não se confunde com o nome empresarial, tratando-se de um signo distintivo do comércio autônomo, que encontra fundamento de existência no ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, não é admitido ao exercente de atividade econômica apropriar-se de conteúdos informacionais que são de domínio público, podendo – o que é diferente – deslocar um signo do domínio público para exercer determinada função definida pelo vínculo criado entre o sinal e o objeto especial que identifica, ou seja, criando-se um exclusivo sobre um sinal, limitado ao contexto de afetação definido pela relação entre significante e significado.

E, uma vez que signos distintivos constituem-se de conteúdos informacionais de natureza ubiqüitária, poderá tanto um signo assumir a condição de signo distintivo do comércio, por meio do deslocamento, quanto coexistirem vários signos distintivos vinculados a uma única empresa.

A seguir, na parte final do trabalho, a partir da noção até aqui construída de "nome comercial", será apresentado o seu conceito e demonstrada a função exercida por tal signo, a fim de confirmar, ou não, que o nome comercial exerce uma função distintiva e qual seria exatamente o conteúdo de tal função.

5 DA FUNÇÃO DISTINTIVA DO NOME COMERCIAL

As normas jurídicas não são proposições neutras, desvinculadas das razões, motivos ou finalidades que lhes justificam a criação.⁴⁴³ Todas têm uma função, que define a tarefa a ser realizada pelo Direito. É fato que, modernamente, o Direito evoluiu de suas funções tradicionalmente repressivas para outras de natureza organizatória e promocional⁴⁴⁴, entre as quais está incluído o dever de orientar a economia e de institucionalizar os modos de criação e o exercício dos poderes públicos, especialmente para organizar a produção e uma justa distribuição de produtos e serviços. Importante salientar, ainda, a função atribuída ao ordenamento jurídico de organizar a coexistência de interesses divergentes, via delimitação das esferas individuais de liberdade e tornar possível a composição de interesses convergentes, definindo-se funções específicas visando alcançar o bem comum.⁴⁴⁵

Dentro desse contexto, a função distintiva do nome comercial decorre, antes de tudo, do reconhecimento da existência deste como signo distintivo autônomo, que encontra espaço no direito brasileiro a partir de dois pressupostos da ordem econômica, ambos com embasamento constitucional, que são o direito de livre iniciativa, fundamento da República Federativa do Brasil, previsto no art. 1.º, inc. IV da CF e princípio geral da atividade econômico, previsto no art. 170, “*caput*” da CF, e o direito de proteção aos sinais distintivos da empresa. Com efeito, uma ordem econômica pautada na liberdade de iniciativa, alinhada à livre concorrência no mercado, é princípio definido pelo legislador pátrio que permite aos particulares atuação no domínio

⁴⁴³ AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 4.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p.14.

⁴⁴⁴ Ibid., p.12-13. Destaca tal autor ainda, com propriedade, que as funções do direito giram em torno da realização da justiça e do respeito aos direitos humanos.

⁴⁴⁵ BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**. Barueri: Manole, 2007. p.121.

econômico, organizando os meios de produção e promovendo a aquisição e a circulação de bens e serviços.⁴⁴⁶ De certo modo, a liberdade de iniciativa equivale ao direito que todos os particulares têm de atuar no mercado, participando da produção de bens e serviços⁴⁴⁷ e açambarcando os benefícios decorrentes. E, a partir de tais princípios fundantes da ordem econômica, surge inafastável dever do Estado de propiciar um ambiente jurídico adequado, que proporcione meios seguros aos que desejarem participar do processo de geração de riquezas, legitimando o direito dos empresários, entre tantos outros, de identificar seus produtos ou serviços por meio de um sinal exclusivo⁴⁴⁸ e, de modo geral, todo e qualquer ativo ligado à atividade de fornecimento da qual participa.

Delineado tal cenário, cumpre-se agora, a título de finalização da pesquisa, demonstrar que o nome comercial é um signo diferenciador de empresas, bem como apresentar os contornos conceituais de sua função distintiva.

5.1 A FUNÇÃO DISTINTIVA DA MARCA NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Esta parte do trabalho demonstrará o que se tem entendido por função distintiva, recorrendo ao apoio da doutrina estrangeira, especialmente a desenvolvida na Itália e em Portugal, países nos quais o tema já foi bastante debatido.

A função distintiva dos signos ocupa lugar na ordem jurídica, principalmente dentro do regime normativo de países em que o exercício de empresa é orientado pela

⁴⁴⁶ AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 4.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p.22.

⁴⁴⁷ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988: arts. 170 a 192. São Paulo: Saraiva, 1990. v.7. p.16.

⁴⁴⁸ Para Denis Borges Barbosa, existe um direito constitucional à proteção das marcas, o de que compete à lei o dever de assegurar a ela a devida proteção, especialmente no sentido de proteger o investimento em imagem empresarial (BARBOSA, Denis Borges. O direito constitucional dos signos distintivos. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos; JABUR, Wilson Pinheiro. **Propriedade intelectual**: sinais distintivos e tutela judicial e administrativa. São Paulo: Saraiva, 2007. (Separata). p.11).

livre iniciativa e pelo direito concorrencial, gerando a necessidade ou, no mínimo, o direito daqueles que exercem atividade econômica de serem identificados e diferenciarem-se no mercado, a fim de que possam se apropriar dos resultados úteis do esforço produtivo que realizam.

Uma vez que a quase totalidade da doutrina considera o nome comercial sinônimo do nome empresarial e que este seria a terminologia moderna do clássico "nome comercial", não surpreende que a pesquisa não tenha encontrado nenhum trabalho doutrinário, ligado à propriedade industrial no Brasil, tratando da função distintiva do nome comercial, enquanto instituto autônomo.⁴⁴⁹

Já em relação ao nome empresarial, entendido como gênero de firmas e denominações, trata-se de signo abordado corriqueiramente nos manuais de direito comercial, existindo doutrina referindo suas funções que, em linhas gerais, seriam as de identificação do empresário, exclusão de homonímia, evitar o desvio de clientela, preservar a clientela, identificar a atividade, identificar a origem dos produtos finais da atividade empresarial, ser portador de informações referentes à reputação ou crédito junto a fornecedores, investidores e nas relações com o Poder Público e, no geral, evitar consequências negativas da confusão entre signos de empresários diferentes, por parte do grande público.⁴⁵⁰ Logo se vê que, mesmo em relação às funções

⁴⁴⁹ Cf. SOUZA, Daniel Adensohn de. **Proteção do nome de empresa no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013. p.53; SILVEIRA, Newton. **Propriedade intelectual**: propriedade industrial, direito de autor, software, cultivares, nome empresarial, abuso de patentes. São Paulo: Manole, 2014. p.103 e 114. Tais autores defendem que nome comercial e nome empresarial têm significados diferentes, com conteúdo e sentido diversos, inclusive fazendo referência à função econômico-concorrencial e à função identificadora de tais signos.

⁴⁵⁰ Cf. GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de empresa**. São Paulo: RT, 2008. p.627; COELHO, Fabio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2004. *Passim*; MAMEDE, Gladstone. **Manual de direito empresarial**. São Paulo: Atlas, 2005. p.43; TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: teoria geral e direito societário. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2012. v.1. p.123 e GRAU-KUNTZ, Karin. **Do nome das pessoas jurídicas**. São Paulo: Malheiros, 1998. p.53, entre outros. No entanto, é bom frisar que, ao fazer referência a tais funções, a generalidade da doutrina considera nome empresarial e nome comercial como sinônimos, havendo debate quanto à natureza jurídica de tal direito, uns sufragando a ideia que é direito inerente à pessoa, outros enxergando no signo um direito de cunho patrimonial, uns defendendo ter natureza híbrida e, uma quarta orientação, separando os nomes empresariais subjetivos dos objetivos.

exercidas pelo nome empresarial, a doutrina não é precisa, ora tratando-o como sendo sinal de nominação⁴⁵¹, de identificação do empresário, funcionando como elemento de reconhecimento do empresário no mercado, nos órgãos de registro e fiscais⁴⁵², ora enxergando em tal signo funções de caráter objetivo, que se presta a diferenciar atividades profissionais e individualizar o fundo de comércio no mercado.⁴⁵³ O nome empresarial teria, assim, além de funções de identificação, também funções distintivas, evocativas ou associativas e, no geral, uma função de esclarecimento, justamente por trazer em si dados supostamente relevantes da empresa. E mais do que identificar, deveria ser capaz de distinguir, por si só, o ente nomeado de todos os demais, principalmente por meio do uso de firmas e, conseqüentemente, a remissão a nomes dos sócios ou do empresário e às regras que impõem a indicação do ramo de atividade ou ao tipo societário, entre outras.⁴⁵⁴ Ou seja, conforme foi possível constatar e foi referido logo acima, quando a doutrina brasileira trata das funções do nome empresarial, mescla, na maioria dos casos, funções de ordem subjetiva do signo, com funções de ordem objetiva, exercidas por signos que desempenham papel distinto. Contudo, sendo o nome empresarial um signo diferente do nome comercial, não exerceria funções que cabem a este, tais como aquelas ligadas ao direito concorrencial, mas apenas as que decorrem da imposição legal do sistema de registros públicos e enquanto sinal de identificação de pessoa.

⁴⁵¹ BARBOSA, Denis Borges. **Nomes empresariais**. 2002. Disponível em: <denisbarbosa.addr.com/105.doc>. Acesso em: 24 jan. 2012.

⁴⁵² CESÁRIO, Kone Prieto Furtunato. Os rumos do conflito entre o nome empresarial e a marca no direito brasileiro. **Revista UNIFESO – Humanas e Sociais**, v.1, n.1, p.100-119, 2014.

⁴⁵³ ASSAFIM, João Marcelo de Lima. La tutela del nombre comercial ante la marca en la legislación brasileña. **Revista dos Cursos de Direito da Universidade Estácio de Sá**, v.1, n.2, p.142, out./dez. 1999.

⁴⁵⁴ EMENDORFER NETO, Victor. Nome empresarial: funções e peculiaridades do instituto. Críticas e sugestões a seu tratamento jurídico (estudo realizado de acordo com as alterações da In DNRC 116/2011). **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n.921, p.220-221, jul. 2012.

Já no direito marcário, a função distintiva foi muito explorada, pelo que será demonstrado, a seguir, numa breve análise do tema, o que já foi debatido em relação à função distintiva da marca. Tal abordagem servirá de base para melhor compreensão acerca dos limites conceituais da função distintiva e, também, para conclusão final sobre a existência ou não dessa função no âmbito do nome comercial.

Com efeito, o estudo do tema é bastante denso na literatura estrangeira, existindo no direito português obra de referência, que é a tese de doutorado do jurista português Couto Gonçalves, que tratou especificamente da função distintiva da marca, comumente compreendida como função indicadora de procedência, considerada a função clássica, originária e primordial da marca, que visa assegurar a identificação do produto como proveniente de uma determinada fonte produtiva e prevenir a confusão com produtos congêneres de outros concorrentes.⁴⁵⁵ Tal função, que seria derivada da própria essência do direito de marcas, indicaria que o produto ou serviço sempre procede de uma determinada empresa, cumprindo a marca uma função informativa perante o público consumidor, ao atestar que todos os produtos de uma mesma classe, assinalados por uma mesma marca, foram produzidos ou distribuídos por um mesmo empresário.⁴⁵⁶ Antes, o jurista italiano Vanzetti destacou-se, com pioneirismo, como um dos grandes defensores da função distintiva das marcas.⁴⁵⁷

⁴⁵⁵ GONÇALVES, Luís Miguel Couto. **Função distintiva da marca**. Coimbra: Almedina, 1999. p.26.

⁴⁵⁶ NOVOA, Carlos Fernandez. Las funciones de la marca. **Actas de Derecho Industrial**, n.5, p.35, 1978. Não obstante, há necessidade de situar a procedência empresarial de produtos e serviços, a partir da compreensão moderna de empresa, como atividade organizada, que assume papel de destaque, de fenômeno, ou seja, afirmar que produtos ou serviços provêm de uma mesma empresa não significa que o fornecedor é um único sujeito, mas comportando relações contratuais ou fáticas complexas, nas quais o titular da empresa ocupa a função de maestro, admitindo-se que, com a substituição do maestro, a orquestra poderá continuar a exercer seu desiderato.

⁴⁵⁷ VANZETTI, Adriano. Funzione e natura giuridica del marchio. **Rivista del Diritto Commerciale**, v.59, n.1-2, p.33-35, 1961. Num primeiro momento, sustentava que a função indicadora de origem pressupunha uma relação incindível entre a marca e a fonte de origem, sendo necessário que o titular da empresa atuasse em empresa de tal natureza, que a transmissão da marca estaria vinculada à transmissão da empresa e que a extinção desta acarretaria a extinção da marca. Num momento posterior, Vanzetti e Vicente Di Cataldo, reanalisaram suas premissas por conta do advento da Diretiva 89/104/CEE, do Conselho de 21 de dezembro de 1988, que veio por alterar a lei italiana sobre o direito marcário, passando a fundamentar que a função distintiva da marca deveria ser

Na doutrina brasileira clássica, há posicionamento no sentido de que as marcas destinam-se a individualizar produtos e serviços e a diferenciá-los de outros idênticos ou semelhantes de origem diversa e que, em seu primitivo conceito, tinham suas funções restritas à indicação da origem ou procedência dos produtos oferecidos no comércio.⁴⁵⁸ Nesta fase inicial, ao atribuir a um produtor um direito exclusivo de marca, a lei teria visado assegurar a identificação do produto como proveniente de uma certa fonte produtiva e coibir a possibilidade de confusão entre produtos provenientes de fabricantes diversos.⁴⁵⁹

Teria sido o surgimento de uma economia estruturalmente alterada, pós revoluções industrial e francesa, que acabou por consolidar o uso moderno das marcas como sinal indicador de origem.⁴⁶⁰ Com efeito, uma economia caracterizada por uma produção relativamente homogênea e estereotipada⁴⁶¹, aliada ao fenômeno de concentração da capacidade produtiva em unidades maiores, com métodos de distribuição mais eficientes, tornou-se indispensável a proteção dos sinais distintivos, inclusive para tornar a concorrência possível.⁴⁶² Dentro desse contexto, a perda da conexão pessoal entre o produtor e consumidor impulsionou o uso de marcas

compreendida como um signo distintivo idôneo a permitir que o público diferenciase produtos ou serviços de um empresário das marcas utilizadas por outros empresários, mas devendo ser levada em consideração a função comunicativa da marca, que transmite uma mensagem sobre as características do bem assinalado, não sendo admitido que tal mensagem seja enganosa (VANZETTI, Adriano; CATALDO, Vicente Di. **Manuale di diritto industriale**. 3.ed. Milão: Giuffrè, 2000. p.122).

⁴⁵⁸ CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**: da propriedade industrial e do objeto dos direitos. 3.ed. 2.^a tiragem. Atualizado por Newton Silveira e Denis Borges Barbosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. v.1. p.241. Segundo o autor, sob regras vigentes na época na Revolução Francesa, a função distintiva da marca não se estendia nem mesmo ao comércio, mas apenas à indústria fabril.

⁴⁵⁹ GONÇALVES, Luís Miguel Couto. **Função distintiva da marca**. Coimbra: Almedina, 1999. p.26.

⁴⁶⁰ Cf. RICOLFI, Marco. Trattato dei marchi. **Diritto europeo e nazionale**. 2015. p.5. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/2318/1526036>>. Acesso em: 10 set. 2017 e GONÇALVES, op. cit., p.25.

⁴⁶¹ Fruto do capitalismo industrial moderno.

⁴⁶² GONÇALVES, op. cit., p.25-26. Segundo tal autor, a estrutura da economia revelada após a revolução francesa e a revolução industrial, os novos princípios da liberdade de iniciativa e de concorrência, a opção por modelos de produção mecanizada e em série e, mais recentemente, a economia da internet, tornaram indispensável a tutela dos meios de distinção entre as empresas, e, por conseguinte, dos produtos e serviços finais fornecidos no mercado. Segundo Ricolfi, teria sido com a expansão do capitalismo industrial moderno, do início do século XIX, que as marcas revelaram efetivamente sua força de penetração no mercado (RICOLFI, op. cit., p.5).

registradas com a função de permitir aos consumidores conhecer o fabricante ou o fornecedor da mercadoria, ou seja, simbolizar ao consumidor apenas a fonte ou origem física do produto ou serviço ligada ao uso da marca.⁴⁶³ E uma vez que as marcas tradicionalmente atuavam como intermediárias entre o produtor e o consumidor final, evidenciava-se exercerem a função de indicar a origem do produto. E, nesse prisma, foi considerada merecedora de proteção uma função diferente daquela identificada pelos economistas, relacionada à combinação preço-qualidade⁴⁶⁴, que foi justamente a função distintiva, cujo critério de determinação encontrava-se na indicação da origem ou proveniência das mercadorias, diferenciada pela marca de determinada empresa, conhecida pelo público como fonte legítima das mercadorias identificadas pelo sinal⁴⁶⁵ e que permitiria, ao consumidor, comprar aquilo que efetivamente deseja.⁴⁶⁶ Até o final do século XX, nunca pareceu haver dificuldades para atribuir à marca uma estrutura jurídica de direito de exclusivo, referente ao uso de um signo para diferenciar uma determinada classe de produtos ou serviços e a função distintiva foi universalmente reconhecida, como a função básica e a principal das marcas, sua função etimológica⁴⁶⁷, que permite a comparação entre produtos

⁴⁶³ NASER, Mohammad Amin. Re-examining the functions of trademark law. **Chicago-Kent Journal of Intellectual Property**, p.99-100, 2008. Disponível em: <<http://scholarship.kentlaw.iit.edu/>>. Acesso em: 23 set. 2017.

⁴⁶⁴ Para os economistas, a função da marca é um incentivo para empresas colocarem no mercado produtos com a melhor relação preço-qualidade, mantendo essa equação constante ao longo do tempo, uma vez que, na ausência de sinais distintivos, a reação positiva ou negativa do consumidor a uma compra refletiria na reputação dos produtos de todas as empresas do setor industrial, que oferece semelhante tipo de bem, e não apenas em relação aos produtos provenientes da empresa que de fato realizou a venda.

⁴⁶⁵ BENTO DE FARIA, Antônio. **Das marcas de fabrica e de commercio e do nome comercial**. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1906. p.75. RICOLFI, Marco. Trattato dei marchi. **Diritto europeo e nazionale**. 2015. p.46. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/2318/1526036>>. Acesso em: 10 set. 2017; VANZETTI, Adriano. Funzione e natura giuridica del marchio. **Rivista del Diritto Commerciale**, v.59, n.1-2, p.16, 1961.

⁴⁶⁶ OTAMENDI, Jorge. **Derecho de Marcas**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1999. p.15.

⁴⁶⁷ SCHMIDT, Lélío Denicoli. **A distintividade das marcas**: secondary meaning, vulgarização, teoria da distância. São Paulo: Saraiva, 2013. p.50.

oriundos de empresas diferentes e, em especial no direito brasileiro, a distintividade seria a função jurídica da marca, aquela prevista em lei.⁴⁶⁸

A função de indicação de origem e procedência, que não se confunde com o uso da marca como prova de propriedade⁴⁶⁹, decorreria da própria noção da marca, cuja utilidade é bastante direta, comunicando ao consumidor a ideia de que o produto assinalado tem vínculo com um empresário, titular da marca registrada. Realizar tal função seria, assim, um requisito de todas as marcas, sob pena de o sinal não se qualificar como marca.⁴⁷⁰ E, para que esta cumprisse tal função, o consumidor deveria confiar na ideia transmitida pela marca, a de que todos os produtos assinalados provêm de uma mesma fonte ou, ao menos, que existe uma ligação entre o fornecedor real do produto e o titular da marca que legitima o seu uso.⁴⁷¹ Desta feita, a função de indicação de proveniência passou a significar que os produtos ou serviços proviriam de uma mesma empresa ou, ao menos, de uma empresa com elementos consideráveis de continuidade ou com relações de natureza contratual econômica com a empresa de origem⁴⁷², até por se considerar que o produto sempre vem de uma fonte, mesmo que não seja fácil rastreá-la.

Assim, o direito de exclusivo de uso de uma marca, em produtos idênticos ou similares, visaria satisfazer o consumidor, ao permitir que encontrasse bens mais favoráveis e também atenderia às empresas, possibilitando que lhes fossem atribuídos

⁴⁶⁸ MORO, Maitê Cecília Fabbri. **Direito de marcas**: abordagem das marcas notórias na Lei n.º 9.279/1996 e nos acordos internacionais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.35-37.

⁴⁶⁹ MANIATIS, Spyros M. **The communicative aspects of trade marks**: a legal, functional and economic analysis. 1998. Tese (Doutorado) – Universidade de Londres, Londres, 1998. p.115. Disponível em: <<https://qmro.qmul.ac.uk/xmlui/>>. Acesso em: 20 set. 2017.

⁴⁷⁰ NASER, Mohammad Amin. Re-examining the functions of trademark law. **Chicago-Kent Journal of Intellectual Property**, p.101, 2008. Disponível em: <<http://scholarship.kentlaw.iit.edu/>>. Acesso em: 23 set. 2017.

⁴⁷¹ MANIATIS, op. cit.

⁴⁷² GONÇALVES, Luís Miguel Couto. **Função distintiva da marca**. Coimbra: Almedina, 1999. p.260.

os méritos de sua atividade competitiva.⁴⁷³ A marca teria a função de evitar risco de confusão pública e, portanto, a confusão do consumidor quanto à origem ou procedência seria o principal critério de acordo com a função distintiva, sendo que o uso de marcas idênticas, na mesma classe de bens ou serviços⁴⁷⁴, tratar-se-ia de situação na qual a confusão entre os consumidores seria presumida, dispensando-se a prova por parte do respectivo titular⁴⁷⁵, que poderia então se insurgir contra a utilização de um sinal idêntico ou similar, posteriormente adotado por terceiros não autorizados, apenas com referência a ativos idênticos ou similares.

Contudo, o entendimento de que as marcas identificam a origem e a procedência dos produtos nunca foi isento de críticas e contestações, havendo autores que ainda aceitam tal função e outros que a consideram ultrapassada.⁴⁷⁶

Tal turbulência foi ocasionada por um fenômeno surgido a partir do último quarto do século XX, quando a evolução das economias de mercado, a integração econômica, o acirramento crescente da concorrência e o surgimento de novos meios de comunicação global, começaram a exercer significativa influência na arquitetura do sistema de proteção dos sinais distintivos.⁴⁷⁷ Entre os problemas decorrentes de entender a marca como identificadora de origem, estaria a impossibilidade de impedir o uso da marca em relação a terceiros que não fossem concorrentes, em situações em

⁴⁷³ RICOLFI, Marco. Trattato dei marchi. **Diritto europeo e nazionale**. 2015. p.45. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/2318/1526036>>. Acesso em: 10 set. 2017.

⁴⁷⁴ Ponto em que residiriam as limitações impostas pelo princípio da especialidade.

⁴⁷⁵ NASER, Mohammad Amin. Re-examining the functions of trademark law. **Chicago-Kent Journal of Intellectual Property**, p.109, 2008. Disponível em: <<http://scholarship.kentlaw.iit.edu/>>. Acesso em: 23 set. 2017.

⁴⁷⁶ Cf., MORO, Maitê Cecília Fabbri. **Direito de marcas**: abordagem das marcas notórias na Lei n.º 9.279/1996 e nos acordos internacionais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.38; GONÇALVES, Luís Miguel Couto. **Função distintiva da marca**. Coimbra: Almedina, 1999. p.263; CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**: da propriedade industrial e do objeto dos direitos. 3.ed. 2.ª tiragem. Atualizado por Newton Silveira e Denis Borges Barbosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. v.1. p.242.

⁴⁷⁷ RICOLFI, op. cit., p.6.

que não houvesse risco de confusão por parte dos consumidores, prejudicando o titular da marca que desejasse, no futuro, alargar o âmbito de uso da marca para outros produtos.⁴⁷⁸

Se, numa perspectiva inicial foi apontado que, ao proibir outras empresas concorrentes de utilizarem marca titularizada por um empresário, seria evitado que o público incorresse em confusão sobre a origem comercial dos produtos diferenciados pela marca, numa segunda perspectiva defendeu-se que distinguir não significaria necessariamente indicar a origem ou a proveniência dos produtos marcados pelo sinal e que, além disso, não seria relevante para o público o fato de os bens fornecidos sob uma marca serem ou não provenientes de uma determinada empresa, que poderia até mesmo ser desconhecida para os compradores, pelo que a importância da marca estaria essencialmente em diferenciar produtos.⁴⁷⁹ Assim, a função de indicação de procedência da marca, de distinguir os produtos quanto à origem, teria enfraquecido e caminhado no sentido de identificar os produtos em si, porque a origem do produto seria cada vez mais irrelevante para o consumidor, cuja preocupação maior seria com o produto em si ou com a marca destacada na sua apresentação, fato impulsionado pelos métodos publicitários e pelo uso maciço de expressões de fantasia, que muitas vezes passaram a funcionar como um segundo nome do produto, substituindo-se ao seu nome vulgar, fazendo com que o produto passasse a ser conhecido não mais pelo nome do fabricante ou do vendedor, relegado para contexto acidental⁴⁸⁰, mas pela

⁴⁷⁸ RICOLFI, Marco. Trattato dei marchi. **Diritto europeo e nazionale**. 2015. p.52. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/2318/1526036>>. Acesso em: 10 set. 2017.

⁴⁷⁹ Ibid., p.46. SCHECHTER, Frank I. The rational basis of trademark protection. **Harvard Law Review**, v.40, n.6, p.813-833, 1927. Segundo tal autor, a função de indicação de qualidade das marcas seria a única de base racional, que justificaria a proteção das marcas. A verdadeira função da marca seria identificar um produto como satisfatório a fim de estimular compras posteriores pelo público consumidor.

⁴⁸⁰ CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**: da propriedade industrial e do objeto dos direitos. 3.ed. 2.^a tiragem. Atualizado por Newton Silveira e Denis Borges Barbosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. v.1. p.241-242.

marca⁴⁸¹. Portanto, na realidade, a marca identificaria e distinguiria um produto não pela sua origem, mas pelo próprio sinal gráfico que a constitui, dando ao produto uma individualidade própria e colocando em relevo sua função identificadora.⁴⁸² Segundo tal vertente doutrinária, a marca teria unicamente a função de distinguir produtos e serviços, uma vez que o direito apenas asseguraria e regularia o exclusivo de um sinal distintivo, pelo que a circunstância do consumidor conhecer o nome do titular da marca seria irrelevante e nenhum papel desempenharia no direito das marcas.⁴⁸³

Não obstante, muito embora atualmente não haja consenso absoluto na doutrina sobre quais efetivamente seriam as funções da marca, são comumente referidas outras funções, por vezes consideradas secundárias, a exemplo de indicar qualidade, constituir um mecanismo em que se condense o eventual *goodwill*, fornecer informações e a função publicitária.⁴⁸⁴ Com efeito, destaca-se forte corrente moderna que defende a função publicitária da marca, que exerceria funções além da indicação de origem, levando em conta também a mensagem comunicada⁴⁸⁵, constituindo uma ferramenta de comunicação entre consumidores e fornecedores.⁴⁸⁶ Segundo tal viés, no plano econômico a marca seria o principal instrumento de comunicação comercial, utilizada não apenas para informar o público sobre a origem dos produtos

⁴⁸¹ GONÇALVES, Luís Miguel Couto. **Função distintiva da marca**. Coimbra: Almedina, 1999. p.30-32.

⁴⁸² CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**: da propriedade industrial e do objeto dos direitos. 3.ed. 2.^a tiragem. Atualizado por Newton Silveira e Denis Borges Barbosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. v.1. p.242.

⁴⁸³ ASCENSÃO, As funções da marca e os descritores (*metatags*) na internet. **Revista da ABPI**, n.61, p.46, nov./dez. 2002.

⁴⁸⁴ NOVOA, Carlos Fernandez. Las funciones de la marca. **Actas de Derecho Industrial**, n.5, p.33-66, 1978, em artigo no qual aborda as funções da marca de forma detalhada.

⁴⁸⁵ Para melhor compreensão das funções da marca, no direito comunitário europeu, cf. GALLI, Cesare. **Il marchio come segno e la capacità distintiva nella prospettiva del diritto comunitario**. Disponível em: <http://aippi.it/wordpress/wp-content/uploads/2010/10/c_galli.pdf>. Acesso em: 10 set. 2017; RICOLFI, Marco. **Trattato dei marchi. Diritto europeo e nazionale**. 2015. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/2318/1526036>>. Acesso em: 10 set. 2017 e VANZETTI, Adriano. **Funzione e natura giuridica del marchio. Rivista del Diritto Commerciale**, v.59, n.1-2, p.16-88, 1961, este tratando da função jurídica da marca antes da última reforma ocorrida na legislação comunitária.

⁴⁸⁶ SCIARRONI, Monica. I marchi commerciali: relazioni con l'origine e l'indicazione geografica dei prodotti alimentari. **La Rivista di Scienza dell'Alimentazione**, v.39, n.4, ott./dic. 2010.

ou serviços mas, também, como um símbolo de todos os outros componentes da mensagem que o público reconecta, por meio da marca, em relação a produtos ou serviços a que recorre.⁴⁸⁷ Em outras palavras, para que um sinal seja considerado um signo distintivo, é necessário que seja capaz de comunicar ao público algo que fosse além do próprio objeto e, principalmente, que desempenhe um papel distintivo.⁴⁸⁸

Segundo a doutrina da função publicitária da marca⁴⁸⁹, com a sua criação, seu titular primeiramente associaria tal signo a um produto ou serviço e, então, o público passaria a reconhecer essa associação signo-produto-origem, sendo que uma das maneiras de alcançar tal reconhecimento se daria por meio de publicidade extensiva, a qual envia uma mensagem aos consumidores e cria uma demanda pelos bens e serviços anunciados, especialmente em mercados caracterizados por excesso de capacidade e aumento da concorrência. Para tal corrente, a proteção da marca deixou de ser influenciada pela avaliação do público consumidor, resultante de uma série de experiências de compras anteriores, passando a ter forte ligação com o valor do capital publicitário incorporado no sinal, ou seja, com a quantidade e a qualidade do investimento publicitário e promocional a que o sinal está sujeito, por vezes referido como o poder de venda da marca.⁴⁹⁰

Numa perspectiva mais recente, teria diminuído o objetivo pró-competitivo da marca, deixando de permitir aos consumidores e ao mercado selecionar o mais

⁴⁸⁷ GALLI, Cesare. **Il marchio come segno e la capacità distintiva nella prospettiva del diritto comunitario**. Disponível em: <http://aippi.it/wordpress/wp-content/uploads/2010/10/c_galli.pdf>. Acesso em: 10 set. 2017.

⁴⁸⁸ Id. **Funzione del marchio ed ampiezza della tutela**. Milano: Giuffrè, 1996. p.188-194; SANDRI, Stefano. Percepire il marchio: dall'identità del segno alla confondibilità. **Forlì**, p.49-123, 2001; SENA, Giuseppe. **Il diritto dei marchi. Marchio nazionale e marchio comunitario**. Milano: Giuffrè, 2007. p.51 e segs.

⁴⁸⁹ NASER, Mohammad Amin. Re-examining the functions of trademark law. **Chicago-Kent Journal of Intellectual Property**, p.102, 2008. Disponível em: <<http://scholarship.kentlaw.iit.edu/>>. Acesso em: 23 set. 2017.

⁴⁹⁰ RICOLFI, Marco. Trattato dei marchi. **Diritto europeo e nazionale**. 2015. p.49. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/2318/1526036>>. Acesso em: 10 set. 2017.

meritório da disputa competitiva, uma vez que a proteção abrangeria produtos e setores não relacionados àqueles em que a marca ganhou fama e, assim, o objetivo passaria a ser a proteção de ações promocionais, publicitárias e orientadas pela reputação promovidas pela empresa que tem trazido a marca para a fama, ou seja, a proteção concedida deixaria de visar o risco de confusão pública⁴⁹¹, passando a ser direcionada contra atos que buscassem aproveitar a exploração do investimento promocional incorporado na marca anterior.⁴⁹²

Em relação a esse ponto, seria muito ineficiente, ou praticamente impossível, um empresário fazer publicidade de seus produtos sem que fossem identificados por algum tipo de sinal diferenciador, ao qual tivesse direito de uso exclusivo. Até porque a marca, em muitos casos, adquire uma reputação intrínseca que não tem ligação necessária com as características do produto ao qual ela é fixada, ou seja, ao menos até certo ponto, ela deixa de atuar como meio de comunicação para o produto ao qual é afixada e passa a evocar expectativas, que são independentes de qualquer conjunto específico de produtos.⁴⁹³

Assim, corrente moderna da teoria da função indicativa de origem defende que uma marca registrada não precisa identificar um fabricante específico, como sendo fonte dos produtos aos quais é fixada, mas indica que eles são provenientes de uma fonte uniforme, mesmo que seja desconhecida para os consumidores⁴⁹⁴ tendo, assim, uma ideia mais fluida de origem. A capacidade da marca de desempenhar um papel

⁴⁹¹ Até porque não são raros os casos nos quais a compra de bens não originais ocorre de modo consciente.

⁴⁹² RICOLFI, Marco. Trattato dei marchi. **Diritto europeo e nazionale**. 2015.p.50 e 55. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/2318/1526036>>. Acesso em: 10 set. 2017.

⁴⁹³ STRASSER, Mathias. The rational basis of trademark protection revisited: putting the dilution doctrine into context. **Fordham Media and Entertainment Law Journal**, v.10, n.2, p.386, 2011. Disponível em: <<http://ir.lawnet.fordham.edu/iplj/vol10/iss2/2>>. Acesso em: 10 set. 2017. Segundo Barthes, a marca seria algo além de um mero sinal visualmente perceptível, um portador de um significado que não se confunde com a coisa em si, pois que é uma representação psíquica da coisa. (BARTHES, Roland. **Elementos de semiologia**. São Paulo: Cultrix, 2012. p.51 e 55).

⁴⁹⁴ STRASSER, op. cit., p.385.

distintivo, para tal corrente, deve ser compreendida não como indicação de origem no sentido de uma mercadoria ser originada de uma empresa particular ou de seu núcleo corporativo, mas porque bens do mesmo tipo, que ostentam certa marca, podem ser diferenciados pelo fato de o titular da marca ser o único responsável pela sua colocação no mercado e, portanto, das estratégias de fornecimento.⁴⁹⁵

Quanto ao licenciamento da marca⁴⁹⁶, também não seria óbice à indicação de proveniência, pois atuaria no campo da reputação do fornecedor, de acordo com o grau de autenticidade no fornecimento. Um produto feito à mão, artesanalmente, muitas vezes é avaliado de forma diferente pelo consumidor, em relação a um produto fabricado sob regime de licenciamento. É natural o mercado supor, por exemplo, que a cerveja Heineken consumida no Rio de Janeiro muito provavelmente não foi produzida na Holanda, mas sob licença da matriz holandesa, o que não elimina seu vínculo de origem – apenas acrescenta ingrediente à sua reputação, que passa a ser conhecida como empresa que atua sob esse sistema de colaboração e sabe-se, por isso, que o produto adquirido é proveniente de uma fonte com tal estrutura de fornecimento.

Quanto à crítica relativa à transmissão autônoma da marca, para garantir a origem, muitas legislações buscaram vincular a transmissão da marca à transferência do estabelecimento. Mas isso era pensado em termos de estabelecimento físico, relativamente a meios materiais de produção. Hoje em dia, o consumo não tem mais vinculação necessária a tais elementos, até porque o estabelecimento físico está sempre sujeito a alterações, seja por conta de substituições de pessoas, de máquinas, de matéria prima, de tecnologia e até mesmo de localização geográfica. Indicaria a

⁴⁹⁵ RICOLFI, Marco. Trattato dei marchi. **Diritto europeo e nazionale**. 2015. p.47. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/2318/1526036>>. Acesso em: 10 set. 2017.

⁴⁹⁶ OLAVO, Carlos. **Contrato de licença de exploração de marca**. Coimbra: Almedina, 2005. p.102.

marca, assim, uma origem no sentido de conformidade, à medida que o produto ou serviço fornecido, cuja consistência poderia amplamente variar, estaria sempre identificado por uma marca, que teria origem numa estrutura produtiva comum⁴⁹⁷, numa "entidade caracterizante", que colocaria o bem no mercado segundo decisões tomadas no âmbito de uma estrutura de negócios própria. E isso em nada afeta, mas reafirma, a função da marca de garantir uma origem empresarial, pois sempre haverá como identificar uma pessoa, sociedade ou grupo titular da marca e, principalmente, todo o complexo de relações trazido pela marca.⁴⁹⁸ Se o consumidor, em alguns casos, não identifica no sinal a origem do produto, também é possível afirmar que esse mesmo consumidor não é quem define isoladamente a função e o conteúdo do direito de marca, mas o empresário tem o direito de querer associar a marca a uma origem, diferenciando não apenas um produto do outro, mas por vezes tendo grande interesse em propagar que aquele determinado produto provém de sua organização, contando também com o benefício social de atenuar os problemas de risco moral e seleção adversa.

Sem falar que, caso alterada a origem, por óbvio que o vínculo entre esta e o signo também se altera e, no caso de transmissão da marca, esta passaria a identificar outra origem e que tal signo não é utilizado de modo perene no tempo. Ou seja, a função de indicação de proveniência pode se atenuar ou ficar temporariamente suspensa, para realizar-se novamente logo que o significado e a imagem da marca reflitam essa nova situação.⁴⁹⁹ Portanto, a permanência do vínculo garante inalteração temporária da origem, que não pode mais ser vista como a base física de produção,

⁴⁹⁷ VANZETTI, Adriano. Funzione e natura giuridica del marchio. **Rivista del Diritto Commerciale**, v.59, n.1-2, p.152, 1961.

⁴⁹⁸ Nesse sentido Novoa, para quem "desconhecido" não quer dizer "indiferente" (NOVOA, Carlos Fernandez. Las funciones de la marca. **Actas de Derecho Industrial**, n.5, p.37, 1978).

⁴⁹⁹ GONÇALVES, Luís Miguel Couto. **Função distintiva da marca**. Coimbra: Almedina, 1999. p.142.

mas leva em conta uma série de fatores, valores, responsabilidade social e demais características que forjam a reputação de uma empresa.⁵⁰⁰

No direito brasileiro, a lei de propriedade industrial parece ter levado em conta a função distintiva da marca, ao definir como marca de produto ou serviço, no art. 123, aquela usada para distinguir produto ou serviço de outro idêntico, semelhante ou afim, de origem diversa.

O fato é que a função de identificação de origem, tida por muitos como a principal função das marcas, vem se desenvolvendo desde suas origens, demonstrando contornos flexíveis que se amoldam às necessidades da evolução comercial. Isso estabeleceria uma base racional para a proteção da marca registrada, porque consideraria o critério de confusão do consumidor como a principal questão, uma vez que os consumidores estariam protegidos da confusão sobre a origem dos produtos o que, conseqüentemente, também beneficiaria os proprietários das marcas⁵⁰¹, sem prejuízo da marca poder exercer outras funções secundárias.

É bem verdade que um signo distintivo pode simplesmente servir de assinalamento para distinguir uma coisa de outra, sem que se dê relevo à origem ou à fonte que utilizou tal sinal, sendo esta uma função distintiva restrita. Por outro lado, há sim possibilidade fática e jurídica de se determinar a empresa diferenciada pela marca e, inclusive, atribuir responsabilidade a quem a utilizou, servindo o sinal, no exercício de uma função distintiva mais ampla, para diferenciar o produto em si e, também, para indicar origem empresarial, consequência da individualização do bem por meio de um signo.

⁵⁰⁰ GONÇALVES, Luís Miguel Couto. **Função distintiva da marca**. Coimbra: Almedina, 1999. p.142.

⁵⁰¹ Cf. NASER, Mohammad Amin. Re-examining the functions of trademark law. **Chicago-Kent Journal of Intellectual Property**, p.103, 2008. Disponível em: <<http://scholarship.kentlaw.iit.edu/>>. Acesso em: 23 set. 2017.

Os direitos de propriedade industrial, dentre os quais se inclui a marca, não têm por finalidade simplesmente conceder a um titular o gozo e o desfrute de uma coisa, mas, sobretudo, um direito que está vinculado à exploração do bem imaterial no mercado, com todas as consequências advindas desse ato, o que denota apresentarem contornos e funções próprias, decorrentes de sua vinculação.

Os sacrifícios que direitos exclusivos impõem à liberdade dos operadores econômicos estão relacionados com a respectiva função que desempenham no mercado de forma concreta. O fim imediato, tanto das marcas, quanto da proteção que lhes asseguram, é resguardar direitos e interesses econômicos do seu titular, na medida em que a lei surgiu para a garantia deste, dentro do campo concorrencial, sendo o interesse público resguardado por normas de combate às fraudes e falsificações.⁵⁰² Contudo, não há como negar relação íntima entre empresa e consumidores. E isso leva a outra ponderação: se a marca não tem função de indicar a origem, então seria difícil de explicar porque a confusão de marcas acarreta prejuízo ao consumidor.

Cabe verificar, a seguir, se tais fundamentos aplicam-se ou não à lógica do nome comercial, ou seja, se o nome comercial cumpre uma função distintiva tal como considerado em relação às marcas.

5.2 DA NOÇÃO DE NOME COMERCIAL E SUA RELAÇÃO COM A EMPRESA

A rigor, o debate sobre as funções dos sinais distintivos precisa ser analisado dentro do contexto moderno da empresa⁵⁰³ e levar em consideração as diferentes

⁵⁰² CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**: da propriedade industrial e do objeto dos direitos. 3.ed. 2.^a tiragem. Atualizado por Newton Silveira e Denis Borges Barbosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. v.1. p.243.

⁵⁰³ Sem olvidar a existência de outras pessoas de direito público e privado, alheias ao regime do direito empresarial, que também poderão valer-se do uso de signos distintivos. Aliás, o exercício de atividade econômica não é requisito para a obtenção de registro de marca, uma vez que a legislação brasileira

mensagens ligadas ao uso do sinal distintivo, que fazem referência a ela. Claro que nem todas as atividades econômicas são caracterizadas pela empresarialidade, mas é a empresa que assume papel preponderante na ordem econômica⁵⁰⁴, destacando-se como o mais expressivo fenômeno dentro do cenário de geração de riquezas.

O direito comercial, que surgiu como uma resposta normativa às vicissitudes das atividades geradoras de riquezas, no seu atual estágio de desenvolvimento, atravessa uma fase na qual o núcleo central do regime é a empresa. A consolidação do fenômeno empresarial e do protagonismo exercido pela empresa é algo recente, sendo que as primeiras tentativas de sua sistematização surgem entre o final do século XIX e meados do século XX, especialmente na Alemanha e Itália.⁵⁰⁵ Destarte, antes disso já era notado o papel preponderante exercido por aqueles que praticavam atividades econômicas, sobretudo o dos comerciantes. O fundamento para que o direito comercial adentrasse nessa nova etapa de seu processo evolutivo foi a constatação da existência de atividades econômicas exercidas de forma mais padronizada, uniforme, voltadas à contratação em massa, decorrente de estruturas fortemente organizadas, reforçando a necessidade de uso de sinais distintivos, até mesmo para tornar a concorrência possível.⁵⁰⁶

Assim, o foco de atenção do sistema jurídico passou a ser a empresa, identificada como sendo uma atividade de fornecimento de bens ou serviços ao

permite, conforme art. 128, "caput" e art. 128, parágrafo único da Lei n.º 9.279/96, a aquisição desse direito pelas pessoas jurídicas de direito público, e por outras pessoas de direito privado que exerçam licitamente atividade relacionada à marca requerida, o que inclui até mesmo as fundações, associações, partidos políticos e organizações religiosas. Ao lado da empresa, as atividades econômicas podem ser desenvolvidas por estruturas econômicas não empresariais, que não se enquadram na noção de empresa, ou por estruturas jurídicas que têm natureza definida arbitrariamente pela lei, como sendo atividade não empresarial – caso das cooperativas, além das atividades desenvolvidas pelos profissionais liberais, que não se consideram atividades empresárias.

⁵⁰⁴ COELHO, Fabio Ulhôa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v.1. p.187.

⁵⁰⁵ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de empresa**. São Paulo: RT, 2008. p.49 e 52.

⁵⁰⁶ GONÇALVES, Luís Miguel Couto. **Função distintiva da marca**. Coimbra: Almedina, 1999. p.25.

mercado, especialmente qualificada pelos traços da economicidade, profissionalidade e proeminente organização. A Teoria da Empresa, originariamente sistematizada na Itália, evidencia a tendência das fontes de produção de riqueza serem realizadas no âmbito de atividades fortemente organizadas. Tal concepção somente veio a ser consagrada pelo ordenamento jurídico brasileiro em 2002, com o advento do atual Código Civil, após a aprovação do projeto de Miguel Reale, que tramitou no Congresso brasileiro desde 1975.⁵⁰⁷

Atualmente, a importância e a razão da empresa no sistema jurídico brasileiro emergem de um pressuposto da ordem econômica que, conforme o perfil traçado pela Constituição Federal de 1988, está fundada na livre iniciativa. Partindo-se dessa premissa, duas conclusões devem ser destacadas: a constitucionalidade das normas que visam incentivar os particulares ao exercício de atividades econômicas e a constitucionalidade de um direito, outorgado a todos os brasileiros, de explorarem atividades econômicas.⁵⁰⁸

A empresa é um fenômeno baseado na organização, uma forma de exercício organizado de uma atividade econômica⁵⁰⁹ e decorre de conceito econômico poliédrico que assume, sob o aspecto jurídico, em relação aos elementos nele concorrentes, diversos perfis⁵¹⁰: o subjetivo, que se apresenta sob a figura do titular da empresa; o objetivo, que se revela no complexo de bens materiais e imateriais vinculado à atividade exercida; o perfil corporativo que pode ser entendido como o conjunto de

⁵⁰⁷ COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v.1. p.40.

⁵⁰⁸ Ibid., p.186-189.

⁵⁰⁹ Cf. ABREU, José Manuel Coutinho de. **Da empresarialidade**: as empresas no direito. Coimbra: Almedina, 1996. p.16-17. Já no campo da economia, o conceito amplo de empresa abrange todas as formas de coordenação dos fatores produtivos tendo em vista a produção de bens, cf. MARTINEZ, Soares. **Economia política**. Coimbra: Almedina, 1991. p.465-466.

⁵¹⁰ BULGARELLI, Waldirio. **Questões de direito mercantil**. São Paulo: Saraiva, 1977. p.7. Conforme a clássica tese idealizada por Alberto Asquini.

relações jurídicas internas entre o empresário e seus prepostos; e o perfil funcional da empresa, que destaca a atividade desenvolvida de forma organizada.

Modernamente, a noção de empresa passou a ser vista como uma decorrência de atos ordenados a um escopo único, unificados sob o plano funcional da unidade fim, submetida a normas que a regulam como comportamento e pressuposto de efeitos jurídicos. E desponta hoje com tamanha força, que em certas situações há quem defenda possuir vida própria, que funcionaria por si, sendo irrelevante seu titular ou grupo de controle, antes devendo ser considerada como detentora de personalidade comercial autônoma⁵¹¹, um fenômeno que possibilita seu tratamento com abstração até mesmo da figura do empresário.⁵¹² Vale lembrar que empresário não é quem materialmente falando executa a produção⁵¹³, até porque no âmbito dos sistemas de produção integrada a identidade pessoal do indivíduo, que realiza a execução material dos produtos, cede espaço para quem organiza a produção, aquele que dá as instruções sobre a forma de produzir ou que exerce o controle sobre o modo de fornecimento.⁵¹⁴

Não obstante, é defendido na atual doutrina o entendimento de que o nome empresarial identifica o empresário, o perfil subjetivo da empresa. E tal signo, como qualquer outro ligado a algum dos perfis da empresa, pode ser utilizado para identificá-la, enquanto atividade⁵¹⁵, que resulta da prática de atos negociais reiterados, de modo

⁵¹¹ CORDEIRO, António Menezes. **Manual de direito comercial**. Coimbra: Almedina, 2001. v.1. p.209.

⁵¹² COELHO, Fabio Ulhôa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. São Paulo: Saraiva, 2007. p.19.

⁵¹³ Ibid.

⁵¹⁴ GALGANO, Francesco. **Il marchio nei sistemi produttivi integrati: sub-forniture, gruppi di società, licenze, merchandising, contratto e impresa**. Padova: Cedam, 1987. p.174.

⁵¹⁵ Atualmente a quase totalidade da doutrina brasileira considera a empresa como sendo atividade. Nesse sentido BULGARELLI, Waldirio. **Direito comercial**. 10.ed. São Paulo: Atlas, 1993. p.66; MARCONDES, Sylvio. **Problemas de direito mercantil**. São Paulo: Max Limonad, 1970. p.12; REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1979. v.1. p.142; NEGRÃO, Ricardo. **Direito empresarial: estudo unificado**. São Paulo: Saraiva, 2014. p.35; GONÇALVES, Luís Miguel Couto. **Função distintiva da marca**. Coimbra: Almedina, 1999. GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de empresa**. São Paulo: RT, 2008. p.49 e 68; SILVEIRA, Newton. **Propriedade intelectual: propriedade industrial, direito de autor, software, cultivares, nome empresarial, abuso de patentes**. São Paulo: Manole, 2014. p.103; COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso**

organizado e estável, que busca uma finalidade unitária e permanente e cria, em torno desta, uma série de relações interdependentes.⁵¹⁶ Vista sob tal prisma, a empresa revela-se um instituto mais abrangente do que a consideração isolada de seu perfil subjetivo ou do seu perfil meramente objetivo⁵¹⁷, destacando-se como uma série de atos ordenados buscando a geração de riquezas.

Desde os tempos clássicos, existe uma tendência de se pensar os sinais distintivos como signos destinados a identificar elementos visíveis da empresa, tais como o local em que a atividade econômica é desenvolvida e, especialmente, produtos e serviços.⁵¹⁸ Contudo, perceber a empresa como algo abstrato, caracterizado como uma força produtiva, que abrange a prática contínua de uma série de atos voltados à produção ou comércio de bens ou serviços, em vez de enxergá-la de forma restrita a apenas um de seus perfis, permite melhor compreender a importância e a função exercida por um sinal que a identifique, em sua plenitude.

Importante salientar que, historicamente, a tutela do nome da pessoa, do nome civil, sempre ocorreu independentemente de a pessoa exercer ou não o comércio, pois o nome sempre contou com proteção como um instituto autônomo. Todavia, o aproveitamento do signo integrante do nome civil, da firma, da razão social ou de qualquer outro instituto, no campo da concorrência, desloca o uso do signo para desempenhar outra função e, assim, atrai sobre ele regime diverso. Como demonstrado

de direito comercial: direito de empresa. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v.1. p.251; e BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso avançado de direito comercial.** 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.138.

⁵¹⁶ MARCONDES, Sylvio. **Problemas de direito mercantil.** São Paulo: Max Limonad, 1970. p.136-137; BULGARELLI, Waldirio. **Questões de direito mercantil.** São Paulo: Saraiva, 1977. p.7.

⁵¹⁷ O que provoca a tentação de confundi-la com a própria pessoa do empresário, ou de situá-la geograficamente atribuindo-lhe endereço único e, por vezes, resumindo-a ao seu estabelecimento empresarial.

⁵¹⁸ FRANCO, Vera Helena de Mello. **Manual de direito comercial.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v.1. p.152.

por Gama Cerqueira⁵¹⁹, há diferenças entre o nome subjetivo, obrigatório, e que no mundo dos negócios exerce essencialmente a função de identificar o sujeito de direito, e o nome objetivo, que caracteriza, individualiza e distingue a atividade empresarial em determinado nicho econômico.

Em algumas situações, é bem verdade que fica difícil identificar a exata linha conceitual que separa o uso das firmas, como tais, do uso desses signos no exercício da função correlata ao nome comercial. Fora do âmbito de suas relações contratuais e da obrigação perante o fisco de emitir notas fiscais, não é comum sociedades exporem seu nome empresarial de maneira ostensiva.⁵²⁰ Por exemplo, quando o comerciante emite uma nota fiscal com a indicação de seu nome, pode, em tais situações, acabar ocorrendo o uso do signo como nome comercial. Porém, nem sempre isso acontece. Um exemplo que pode ser citado é a hipótese do nome empresarial "Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda.", que identifica um franqueado da rede que gira sob a marca "McDonald's". Ao menos no início da emissão das notas fiscais por tal empresário, ninguém nunca teve a firma social como referência à empresa. Sem falar nas situações, verificadas em muitos casos, nas quais há empresários que não emitem notas fiscais, caso da subsidiária integral, das *holdings*, etc. Com certeza, tais signos não exercem a função de diferenciar empresas aos olhos do mercado, ao menos em um grande número de casos.

O fato é que tanto o nome que identifica a pessoa do comerciante quanto o nome comercial que identifica a empresa concorrem para a reputação e crédito desta

⁵¹⁹ CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**: da propriedade industrial e do objeto dos direitos. 3.ed. 2.^a tiragem. Atualizado por Newton Silveira e Denis Borges Barbosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. v.1. p.325-326. Para Grau-Kuntz, a proteção de caráter concorrencial referente ao exercício da empresa sobrepõe-se ao direito à proteção de identidade do empresário, apesar de tais funções não se confundirem (GRAU-KUNTZ, Karin. **Do nome das pessoas jurídicas**. São Paulo: Malheiros, 1998. p.53).

⁵²⁰ BARBOSA, Pedro Marcos Nunes; GARROTE, Camila Garcindo Dayrell. Por uma leitura do art. 8.º da Convenção Universal de Paris. **Revista da EMARF, Especial de Propriedade Intelectual**, Rio de Janeiro, p.143, mar. 2011.

e de todos os seus elementos e perfis, cada qual na sua respectiva esfera de atuação. Em regra, todos os signos ligados a uma determinada atividade empresarial agem em conjunto e influenciam-se mutuamente para se tornarem conhecidos e firmar a reputação, o conceito e a fama da empresa, agindo em face da confiança e da preferência do mercado, construindo relações com o público estratégico do negócio⁵²¹, assegurando a probabilidade de conservar a clientela presente e de atrair novos cliente futuros. Isso não impede, todavia, que todos esses perfis sejam identificados por signos, cada qual atuando junto a um determinado grupo de interesse, em maior e menor grau, o que somente pode ser efetivamente precisado por meio de análise do caso concreto.

E para o consumidor, em muitos casos, a diferença entre os sinais com os quais se depara é imperceptível⁵²², sendo até considerado por alguns ser irrelevante que a marca tenha a função de assinalar mercadorias ou produtos, que o título de estabelecimento distinga o próprio estabelecimento comercial e que o nome empresarial identifique o comerciante, na medida em que a utilização de elemento caracterizador comum acarreta inevitável confusão.⁵²³ Por tais razões, importante atentar para o uso efetivo do sinal para sua correta caracterização, pois somente a partir do momento em que o uso do signo passa a transmitir determinada mensagem, quando passa a ser percebido como sinal diferenciador aos olhos do mercado, é que ganha reconhecimento e inicia o cruzamento de linha conceitual própria dos sinais

⁵²¹ Cf. Anexo 2. No esquema apresentado no anexo II são indicados grupos de interesse que gravitam ao redor do fenômeno empresarial. Embora não seja possível, na prática e no mercado, separar totalmente cada signo ligado à atividade empresarial e relacionar cada qual, exata e unicamente, a apenas um único grupo de interesse, em análise teórica e segundo uma visão jurídica, as funções e respectivo regime normativo do “sinal identidade” e do “sinal trabalho” são diferentes. No esquema apresentado, a “empresa” pode ser também visualizada segundo a visão poliédrica de Asquini.

⁵²² BARBOSA, Pedro Marcos Nunes; GARROTE, Camila Garcindo Dayrell. Por uma leitura do art. 8.º da Convenção Universal de Paris. **Revista da EMARF, Especial de Propriedade Intelectual**, Rio de Janeiro, p.143, mar. 2011.

⁵²³ LEONARDOS, Luiz. Apreciação do conflito entre marcas e nomes comerciais. **Revista da ABPI**, São Paulo, v.41, p.35-40, jul./ago. 1999.

objetivos. Veja-se que o signo pode encontrar-se afeto a uma função anterior e passar a exercer outra, havendo casos em que a função anterior permanece existindo, concomitantemente.

Ou seja, é a partir da compreensão dos contornos conceituais da empresa, bem como de suas emanções no mundo jurídico, que se poderá identificar o papel efetivamente desempenhado pelo signo que diferencia a empresa, ou algum de seus perfis. Assim, pode ser compreendido se um signo identifica o exercente da atividade no campo de suas obrigações ou, o que é caso diverso, tem por finalidade diferenciar concorrentes, transmitindo mensagem ligada à vida comercial e dentro da esfera mercadológica do empresário.

5.3 DA FUNÇÃO DISTINTIVA DO NOME COMERCIAL

Nesta parte do trabalho, a título de finalização, será demonstrada a função distintiva do nome comercial.

Numa perspectiva contemporânea do Direito, em que os institutos não mais são fielmente ligados a estereótipos, nomes e classificações vinculados apenas à sua estrutura, a função exercida por eles ganha maior relevo⁵²⁴, entendimento este que se aplica também aos sinais distintivos.

Importante salientar que, sob a ótica jurídica, não se trata de questão que busca descrever quais funções são efetivamente realizadas pelo nome comercial no mercado, mas se busca determinar quais funções são selecionadas como uma proteção do sistema legal para permitir que o signo cumpra o propósito que lhe é

⁵²⁴ BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. Um ensaio sobre a natureza jurídica do nome de empresa. **Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual – ABPI**, n.128, p.5, jan./fev. 2014.

atribuído por lei ou, como se diz, determinar quais são – ou o que são – as funções legalmente protegidas do nome comercial.⁵²⁵

A abordagem que será feita a seguir refere-se ao equacionamento da função distintiva do nome comercial no campo jurídico, a fim de demonstrar que este desempenha o papel de distinguir empresas diversas no mercado e, por esta razão, é digno de tutela jurídica. Esta parte do trabalho terá por pressuposto conclusão preliminar da presente pesquisa⁵²⁶, no sentido de que o nome comercial é um signo distintivo diferente do nome empresarial, cada um deles ocupando um lugar próprio dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Repise-se, o nome comercial é um signo distintivo do comércio dotado de autonomia em relação aos demais existentes, tanto em termos conceituais, quanto na esfera legislativa. E assim como a marca de produtos e serviços e o título de estabelecimento, o nome comercial também está inserido dentro da categoria de direitos cuja finalidade é salvaguardar os interesses do empresário em se diferenciar no mercado, perante o grande público.

A demonstração da função distintiva do nome comercial tem como ponto de partida, as regras do direito positivo que tutelam os signos distintivos. Nesse âmbito, temos que a Constituição Federal expressamente confere proteção aos signos distintivos, quando trata em dispositivo próprio dos direitos industriais, no seu artigo 5.º,

⁵²⁵ RICOLFI, Marco. Trattato dei marchi. **Diritto europeo e nazionale**. 2015. p.45. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/2318/1526036>>. Acesso em: 10 set. 2017. Lembrando que, conforme observado por Oquendo, por mais que se esforce a doutrina, a conciliação e a definição dos limites de cada função não chega a ser tão bem definida quanto a segurança jurídica exigiria (OQUENDO, Felipe Barros. O nome empresarial no ordenamento jurídico brasileiro: evolução legislativa e perspectivas. **Revista de Propriedade Intelectual e Direito Contemporâneo – PIDCC**, Aracaju, v.3, n.7, p.280, out. 2014. Disponível em: <<http://pidcc.com.br/artigos/072014/12082014.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2016).

⁵²⁶ Como foi demonstrado no resgate histórico, desenvolvido no capítulo I, além do clássico registro de firmas e razões comerciais, existente desde o tempo da origem das Juntas Comerciais, o primeiro signo distintivo reconhecido como instituto próprio e autônomo foi a marca, elemento visível que se destacava com mais facilidade, posto que em evidência nas mercadorias assinaladas. Também merece destaque a importância e a necessidade de tutela dos títulos de estabelecimento, além da necessidade de tutela do nome da pessoa que estava à frente da atividade. Neste caso, o nome da pessoa poderia ser considerado protegido tal qual o nome civil ou, por meio de deslocamento do signo, ser utilizado elemento do nome de pessoa como signo distintivo, de natureza objetiva.

inciso XXIX, estabelecendo que a lei assegurará proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País. Existe, pois, um direito constitucional à proteção não apenas das marcas, que nascem da sua criação e vinculação a uma atividade⁵²⁷, mas também dos nomes de empresas e de outros signos distintivos.

A Constituição Federal estabeleceu a proteção dos direitos industriais em capítulo específico que tratou dos Direitos e Garantias Fundamentais, utilizando a expressão "nomes de empresas" em norma jurídica que tratou do direito de segurança, de igualdade, de liberdade e do direito de propriedade, uma vez que os signos distintivos decorrem de uma ordem econômica pautada na livre iniciativa⁵²⁸ e são essenciais para tornar a concorrência possível.⁵²⁹ Já o princípio da livre concorrência, corolário do princípio da livre iniciativa, tem por pressuposto que a competição e a liberdade de escolha dos consumidores aumentam a eficiência e induzem melhores resultados econômicos, gerando bens com qualidade crescente e preços decrescentes.⁵³⁰ Aliás, entre as diversas funções do Direito, há entendimentos que destacam a importância

⁵²⁷ BARBOSA, Denis Borges. O direito constitucional dos signos distintivos. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos; JABUR, Wilson Pinheiro. **Propriedade intelectual: sinais distintivos e tutela judicial e administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2007. (Separata). p.11.

⁵²⁸ Cf. BASTOS, Celso Ribeiro. **Direito econômico brasileiro**. São Paulo: IBDC, 2000. p.115. Para o referido autor, a livre iniciativa é um dos fins da estrutura política brasileira e um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. E, para Barroso, o princípio da livre iniciativa pressupõe a propriedade privada, a liberdade de empresa, a livre concorrência e a liberdade de contratar (BARROSO, Luís Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. **REDAE - Revista Eletrônica de Direito Administrativo e Econômico**, Salvador, n.14, maio/jun./jul. 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/redae-14-maio-2008-luis%20roberto%20barroso.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2016).

⁵²⁹ GONÇALVES, Luís Miguel Couto. **Função distintiva da marca**. Coimbra: Almedina, 1999. p.25. Observe-se, também, conforme evolução histórica desenvolvida na primeira parte do trabalho, que os signos distintivos surgiram em ambiente fruto das revoluções industrial e francesa, com a ascensão do capitalismo e da consagração da livre iniciativa.

⁵³⁰ COELHO. Fábio Ulhôa. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2013. v.1. p.34.

da criação de mecanismos de segurança aos agentes do mercado, com a intervenção do Estado na economia a fim de criar um cenário confortável ao investimento.⁵³¹

Tais fundamentos demonstram que a racionalidade do referido dispositivo constitucional foi no sentido de garantir proteção ao sinal trabalho⁵³², por meio de signo utilizado para distinguir uma empresa atuante no mercado de outras, tutelando a diferenciação entre concorrentes, não de sujeitos, mas de estruturas de fornecimento de bens ou serviços ao mercado.

Por sua vez, como enfatizado no tópico anterior, desde 2002 a empresa passou a ser especialmente considerada no ordenamento jurídico brasileiro, na condição de objeto de direito e não como sujeito de direito, reforçando entendimento de que o art. 5.º, inc. XXIX, da CF-88 albergou em dispositivo próprio o nome comercial e não o nome empresarial, cada qual subordinado a um regime específico. Adotou, portanto, a expressão “nomes de empresa” em acepção restrita, para referir-se a signo de natureza objetiva.

Enfim, a Lei n.º 9.279/96, que regula os direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, define que a proteção dos direitos ligados à propriedade industrial efetua-se também mediante a repressão da concorrência desleal, deixando claro ter sido positivado no direito brasileiro o princípio da livre concorrência. E na parte desta lei, que trata dos crimes contra a propriedade industrial, há referência expressa ao nome comercial em três dispositivos, que prescrevem condutas tipificadas como sendo crime de propriedade industrial. Isso significa que tais regras não têm por objetivo a regulação de ilícitos ligados ao nome enquanto sinal subjetivo, com

⁵³¹ CESÁRIO, Kone Prieto Furtunato. As novas marcas visuais à luz dos princípios do direito comercial. 2016. 190 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p.140.

⁵³² GRAU-KUNTZ, Karin. **Do nome das pessoas jurídicas**. São Paulo: Malheiros, 1998. p.44-45.

natureza de direito de personalidade.⁵³³ Destarte, claramente a proteção foi dirigida para ativo intangível de natureza objetiva, uma vez que o signo foi considerado em norma que tratou do desvio de clientela e da proteção do consumidor, caso do art. 191, que inclusive destacou ao final de seu “*caput*” que o uso do sinal é protegido enquanto utilizado “com fins econômicos”⁵³⁴; em norma que tratou do uso indevido de signo para indicar falsa procedência, caso do art. 194, da LPI de 1996, e de hipótese relativa à concorrência desleal⁵³⁵, caso do art. 195 e respectivos incisos, da LPI de 1996. Tudo a demonstrar que a função desempenhada pelo nome comercial é incompatível e não se confunde com a do nome empresarial.

Em relação à função distintiva do nome comercial, uma vez que a doutrina majoritária não o considera como signo distintivo autônomo, mas sim um sinônimo do nome empresarial, torna-se axiomático que a presente pesquisa não tenha localizado trabalho científico tratando de tal tema. Já em relação à função distintiva da marca, conforme doutrina já apresentada, foi possível constatar a existência, em síntese, de duas grandes correntes: a moderada, que defende a existência do papel da função distintiva da marca como função central do seu regime de proteção e continua a valorizá-la, sem prejuízo de uma atualização de seu significado e de uma maior abertura a uma perspectiva pluridimensional e, também, a corrente inovadora, que supera o quadro clássico e revela a tendência de valorização da função publicitária, em detrimento da função distintiva.⁵³⁶

⁵³³ Ou enquanto signo análogo ao nome civil, seja qual for sua natureza jurídica que não seja de direito patrimonial.

⁵³⁴ O que excluiria signos com natureza de personalidade, que estão fora do comércio por essência.

⁵³⁵ Lembre-se que a relação de concorrência, em regra, pressupõe que ocorra entre empresas e não entre pessoas que não sejam providas de natureza empresária.

⁵³⁶ GONÇALVES, Luís Miguel Couto. **Função distintiva da marca**. Coimbra: Almedina, 1999. p.20. Percebendo, tal autor, certo crescimento da tendência de tentar diluir a função distintiva da marca na chamada função comunicativa.

Resta demonstrar se, tal como ocorre no debate relacionado à marca, o nome comercial exerce uma função distintiva, entendida essencialmente como aquela por meio da qual o signo desempenha o papel de distinguir a diferente origem dos produtos e serviços fornecidos no mercado, já que a indicação de proveniência é considerada relevante para fins concorrenciais e garantia de lealdade entre os agentes que atuam no mercado.⁵³⁷

A racionalidade que justifica a proteção das marcas, de certa forma, também é aplicada ao nome comercial, na medida em que a proteção conferida aos sinais distintivos concede ao seu titular, direta ou indiretamente, o direito de apropriar-se de um signo portador de reputação ligada à fama, ao prestígio da atividade desenvolvida, servindo de instrumento legítimo para diferenciação entre agentes e de combate à imitação parasitária, na qual um concorrente tenta de forma ilegítima colher os resultados do investimento e da reputação alheia e que permite, ainda, proteger os consumidores ao tentar evitar a confusão no mercado.

Aliás, a finalidade imediata do direito da propriedade intelectual não é viabilizar a autodeterminação patrimonial do titular do direito, mas fomentar a concorrência⁵³⁸, sendo certo que existe valor concorrencial tanto nas marcas quanto nos nomes comerciais, nos títulos de estabelecimento e nas indicações geográficas.⁵³⁹ Com efeito, na medida em que o desejo de todo empresário é conquistar o público e criar clientela, atualmente tem sido defendido que o denominador comum dos diversos direitos da propriedade intelectual é, justamente, sua função diferenciadora.⁵⁴⁰ E,

⁵³⁷ Cf. GONÇALVES, Luís Miguel Couto. **Função distintiva da marca**. Coimbra: Almedina, 1999. p.30.

⁵³⁸ GRAU-KUNTZ, Karin. O que é propriedade intelectual. **Revista Eletrônica do IBPI**, p.2. Disponível em: <<http://www.ibpibrasil.org/O-que-e-Propriedade-Intelectual>>. Acesso em: 26 mar. 2016

⁵³⁹ BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.696. Disponível em: <<http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/livros/umaintro2.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2016.

⁵⁴⁰ CARVALHO, Nuno Pires de. A propriedade intelectual como fator de diferenciação e o papel fundamental que desempenha para assegurar a livre-concorrência. **Revista dos Tribunais**, v.105, n.968, p.255, jun. 2016.

ainda, que a justificativa de normas tutelando a distintividade é evitar a confusão do consumidor e estimular a competição.⁵⁴¹ Assim, por ser a propriedade intelectual essencialmente diferenciadora, em muito se aproximam a função distintiva da marca e a função distintiva do nome comercial.

Veja-se que antes dos signos distintivos alcançarem consolidação científica, no final do século XIX, havia muita confusão entre suas espécies, razão pela qual o próprio nome comercial também exercia função distintiva, de modo análogo à marca, tanto é que logo que surgiram as primeiras leis de marcas, muitos nomes comerciais foram levados a registro.⁵⁴² E apenas a partir do século XX é que passou a existir e ser notada a importância social e jurídica da empresa.

Com efeito, apor um sinal em produtos e serviços é apenas uma das formas possíveis de uso dos signos distintivos da empresa. Todavia, inegável que existe também a possibilidade fática de uso de um signo para identificar e distinguir a empresa em si, que também é objeto de direito. No caso do sinal que distingue a empresa, o caminho comunicativo formado entre signo e o grande público é diferente do verificado em relação às marcas, em que se considera elemento ligado à empresa ou a parte pelo todo. No caso do nome comercial considera-se o todo pelo conteúdo.

Dentro dessa lógica, signos distintivos da empresa são aqueles que visam identificar realidades ligadas a uma atividade organizada de fornecimento, à empresa, para diferenciá-la aos olhos do público consumidor. Um signo distintivo será considerado marca, nome comercial, título de estabelecimento ou qualquer outra espécie existente,

⁵⁴¹ CESÁRIO, Kone Prieto Furtunato. As novas marcas visuais à luz dos princípios do direito comercial. 2016. 190 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p.148.

⁵⁴² Conforme se depreende da exposição realizada no item 2.1.2, do capítulo 2.

conforme se enquadre dentro dos contornos conceituais da respectiva figura jurídica.⁵⁴³ À partida, é fundamental lembrar que signos distintivos são portadores de informação que, em regra, pertence ao domínio público. Por outro lado, também é fato que a informação possui natureza ubiqüitária, o que significa dizer que, por meio do deslocamento, tal conteúdo informacional, via signo, pode exercer função que o qualifique de modo particular, surgindo signo distintivo merecedor de consideração por parte do ordenamento jurídico e merecedor de tutela jurídica especial. Por exemplo, fato jurídico desse tipo pode ocorrer quando o signo identificador de pessoa é deslocado para exercer papel identificador de produtos ou serviços, de estabelecimento físico ou, ainda, para identificar a empresa, no campo concorrencial.

Indo além, ao analisar o conceito de distintividade, há doutrina que diferencia o sentido de distinguir do sentido de identificar. Segundo tal posicionamento, ainda que na identificação possa haver distinção, o ato de identificar seria caracterizado pela mera aposição de um signo sobre certo objeto, enquanto o ato de distinguir ocorreria quando o signo fosse capaz de particularizar um objeto diante de todos os demais⁵⁴⁴, ou seja, embora em ambos os casos haja ato de designação, haveria distinção apenas se o objeto nomeado fosse tomado como único.

⁵⁴³ Não há como não notar a proximidade do nome comercial com as marcas gerais cujo uso, na prática econômica, passou a ser comum, para distinguir a generalidade da produção das empresas, juntamente com marcas especiais, ligadas a tipos específicos de produtos. A marca genérica era prevista no artigo 61, do antigo CPI de 71, como aquela que identifica a origem de uma série de produtos ou artigos que, por sua vez, são individualmente caracterizados por marcas específicas e pode servir para identificar, também, a origem comercial ou industrial de uma série de produtos ou serviços produzidos por uma empresa de atividades múltiplas ou por um grupo de empresas. Atualmente, além de não ser prevista na ordem jurídica brasileira, a marca de base não tem uma função jurídica totalmente igual ao nome comercial, além do fato de não distinguir exclusivamente produtos e serviços.

⁵⁴⁴ EMENDÖRFER NETO, Víctor. Nome empresarial: funções e peculiaridades do instituto. Críticas e sugestões a seu tratamento jurídico (estudo realizado de acordo com as alterações da In DNRC 116/2011). **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n.921, p.220, jul. 2012. Contudo, ressalta-se que em tal análise o referido autor parece ter tratado do nome comercial como sinônimo de nome empresarial, como signo identificador de sujeitos, mesmo porque afirma que o nome do homem teria a função de identificar, mas não de distinguir.

Epistemologicamente, o sentido de "distinguir" é separar, discriminar, especificar, mostrar preferência⁵⁴⁵, mas, além de "distintivo" referir-se a algo que estabelece a diferença⁵⁴⁶, também pode ser compreendido como um sinal que demonstra pertencimento a um grupo, a uma instituição, organização.⁵⁴⁷ Tomada neste último sentido, a função distintiva iria além de meramente identificar, pois diferenciaria objetos e indicaria pertencimento a uma origem ou a própria origem. Assim, a distintividade não se esgotaria na individualização, mas abarcaria tanto a faculdade de distinguir, quanto a de indicar a origem.⁵⁴⁸

Tal constatação está em sintonia com o fato de a propriedade intelectual ser uma elaboração da lei⁵⁴⁹, ligada às vicissitudes de uma economia de mercado própria de sociedades que permitem a produtores e comerciantes concorrerem entre si, para atrair ou manter clientes, com a finalidade justamente de cuidar da diferenciação, por meio de um conjunto coerente de princípios e de regras que visam garantir o direito das empresas apresentarem-se ao público como diferentes e, por consequência, também poderem diferenciar os bens e serviços que produzem.⁵⁵⁰ Assim, por ter a missão de proteger todos os elementos intangíveis que contribuem para diferenciar os produtores e os comerciantes, bem como os respectivos produtos e serviços, a função de diferenciar estaria presente em todos os direitos intelectuais, sendo a capacidade diferenciadora um elemento comum, a justificativa para proteção de um sinal distintivo

⁵⁴⁵ FERREIRA, Aurélio Buarque de Hollanda. **Pequeno dicionário brasileiro da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1960. p.419.

⁵⁴⁶ LÉXICO - DICIONÁRIO DE PORTUGUÊS ON LINE. **Distintivo**. Disponível em: <<https://www.lexico.pt/distintivo/>>. Acesso em: 10 out. 2017.

⁵⁴⁷ INFOPÉDIA - DICIONÁRIOS PORTO EDITORA. Língua Portuguesa com Acordo Ortográfico. **Distintivo**. Disponível em: <<https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/distintivo>>. Acesso em: 10 out. 2017.

⁵⁴⁸ FRANCESHELLI, Remo. **Sui marchi di impresa**. Milano: Giuffrè Editore, 1988. p.247.

⁵⁴⁹ BARBOSA, Denis Borges. **Bases constitucionais da propriedade intelectual**. p.3. Disponível em: <<http://www.nbb.com.br/pub/propriedade13.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2016.

⁵⁵⁰ CARVALHO, Nuno Pires de. A propriedade intelectual como fator de diferenciação e o papel fundamental que desempenha para assegurar a livre-concorrência. **Revista dos Tribunais**, v.105, n.968, p.270, jun. 2016.

e condição *sine qua non* para a proteção jurídica dos vários ativos intangíveis objeto dos direitos intelectuais.⁵⁵¹

Dentro desse contexto, distintividade seria sinônimo de diferenciação, sendo consectário da função diferenciadora da propriedade intelectual, também, a repressão de práticas que constituem ou causam confusão, imitação, engano ou prejuízo à reputação dos concorrentes.⁵⁵² Assim, a propriedade intelectual afirma e protege a individualidade num mercado de livre concorrência, permitindo aos consumidores fazerem escolhas e às empresas atrair e manter clientela, pois na ausência dos elementos intangíveis que distinguem uma empresa da outra, os clientes não teriam como optar de modo transparente por aquilo que desejam.⁵⁵³

Considerando tal entendimento como pressuposto e, também, que o nome comercial é um signo distintivo autônomo, resta inegável sua natureza de ativo intangível com função e capacidade diferenciadora, cuja existência permite a tutela da individualidade de uma fonte de fornecimento, indispensável num ambiente de livre mercado e livre concorrência. Nesse sentido, ser distintivo significa que o sinal deve ser percebido como indicador da existência de um exclusivo sobre um signo para utilização em determinado setor econômico, ou seja, que existe num determinado setor da economia um titular de signo que terá o poder de usá-lo ou autorizar outros a isso, assumindo a responsabilidade pelas características dos produtos ou serviços que foram marcados pelo sinal escolhido.⁵⁵⁴

⁵⁵¹ CARVALHO, Nuno Pires de. A propriedade intelectual como fator de diferenciação e o papel fundamental que desempenha para assegurar a livre-concorrência. **Revista dos Tribunais**, v.105, n.968, p.269 e 261, jun. 2016.

⁵⁵² Ibid., p.264.

⁵⁵³ Ibid., p.259.

⁵⁵⁴ GALLI, Ceasare. **Il marchio come segno e la capacità distintiva nella prospettiva del diritto comunitario**. Disponível em: <http://aippi.it/wordpress/wp-content/uploads/2010/10/c_galli.pdf>. Acesso em: 10 set. 2017.

Na prática econômica, um sinal pode vir a tornar-se portador de reputação e de notoriedade, devendo ser verificado se o fundamento jurídico dessa proteção decorre do reconhecimento do nome enquanto sinal identificador de uma pessoa⁵⁵⁵ ou, se além de uma função registral, identificadora, podemos concluir pela existência de uma função distintiva e que seria, por conta desta função, possível objetivar certo elemento do nome empresarial, tornando-o inclusive objeto de transações comerciais. Sinais que não possuem natureza objetiva, a exemplo do nome empresarial, não podem ser alienados. Mas, no caso do nome comercial, por não se tratar de situação em que o sinal é portador de reputação própria da pessoa, mas sim da empresa, do empreendimento organizado via teia de contratos⁵⁵⁶, tal signo adquire reputação proporcional ao investimento, organização e sucesso da atividade que identifica, o que acaba por justificar e permitir sua alienabilidade.

Embora haja entendimento no sentido de que a diferença entre o nome usado na vida comercial e o nome usado na vida civil não seria diferença de função, mas apenas de importância econômica⁵⁵⁷, no direito brasileiro o nome comercial tem função claramente diversa daquela do nome civil, pois na qualidade de sinal distintivo, antes de tudo, deve atenção às funções estabelecidas na CF-88.⁵⁵⁸ Nesse sentido, o nome empresarial, como sinal de identificação, tem natureza mais próxima e exerce função semelhante à exercida pelo nome civil, embora não seja idêntica, pois dentro

⁵⁵⁵ No famoso *caso Carolina Ferraz*, no qual uma empresa registrou como nome de domínio o nome de artista famosa, a 28.^a Vara Cível do Rio de Janeiro, processo 2008.001.314865-0, determinou a retirada do site do ar, sob fundamento de violação a direito de imagem e de dignidade da pessoa humana.

⁵⁵⁶ Nesse sentido, Williamson refere uma visão das empresas ligada não mais às funções de produção, e sim como estruturas de governança (WILLIAMSON, Oliver E. **The economic institutions of capitalism firms, markets, relational contracting**. Londres: Collier Macmillan Publishers, 1985. p.16).

⁵⁵⁷ VIVANTE, Cesare. **Tratado de Derecho Mercantil**. Madrid: Reus, 1932. v.1. p.197.

⁵⁵⁸ Segundo o art. 5.^o, XXIX da CF-88, nomes de empresa são protegidos tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do país. Já o nome civil responde a regime jurídico diverso, orientado pelo fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana e por direito individual e fundamental do cidadão, conforme art. 5.^o, X da CF-88, que consagrou serem invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

de outro contexto. E isso ocorre porque sinais são formas que representam um conteúdo, cabendo ao ordenamento jurídico apurar a qual conteúdo, ou a quais conteúdos, o sinal se refere, pois é o conteúdo o objeto da proteção jurídica.⁵⁵⁹ Embora um signo possa ser portador de conteúdo que o caracterize como nome empresarial, com a função de identificar o empresário individual ou a sociedade empresária⁵⁶⁰, sendo reconhecido, previsto em lei e protegido para tal fim, isso não impede o uso no comércio do signo que foi caracterizado como nome empresarial para fins concorrenciais, sendo possível que o signo assuma, por meio do deslocamento, função de ativo de natureza objetiva como, por exemplo, servindo para identificar a atividade empresarial e não mais, ou não somente, sendo utilizado com a finalidade de identificar um sujeito de direitos e obrigações, enquanto pessoa.

Funcionalmente, os signos são a representação de algo em face de uma pessoa determinada⁵⁶¹ e atuam de modo simbólico, podendo comunicar uma mensagem no sentido de que aquele produto ou serviço tem uma procedência, cuja empresa ou grupo de empresas que fornecem o bem gozam de certa reputação, que decorre de sua estrutura produtiva e de suas características ao longo do tempo. Ou seja, trata-se de uma origem de natureza reputacional.⁵⁶² O signo, assim, indicaria simbolicamente que

⁵⁵⁹ GRAU-KUNTZ, Karin. **Do nome das pessoas jurídicas**. São Paulo: Malheiros, 1998. p.10 e 11.

⁵⁶⁰ OQUENDO, Felipe Barros. O nome empresarial no ordenamento jurídico brasileiro: evolução legislativa e perspectivas. **Revista de Propriedade Intelectual e Direito Contemporâneo – PIDCC**, Aracaju, v.3, n.7, p.281, out. 2014. Disponível em: <<http://pidcc.com.br/artigos/072014/12082014.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2016.

⁵⁶¹ BARBOSA, Denis Borges. **Da proteção das marcas**: uma perspectiva semiológica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.36.

⁵⁶² A exemplo da JBS, titular da marca Friboi. Após sucessivos escândalos, de ordem política e relativos a práticas mercantis, houve num primeiro momento uma rejeição inicial dos produtos comercializados sob tais marcas, situação que tentou ser logo em seguida solucionada, por meio de publicidade utilizando personalidades famosas a fim de recuperar a reputação de tais marcas. Havia, no entanto, situações particulares. A JBS foi criada a partir da aquisição de diversos outros frigoríficos que formaram uma empresa única, em curto espaço de tempo. O consumidor agiu de modo generalizado em relação à marca, sem conhecimento especial da origem física e concreta de cada produto em particular. Além disso, o modo de atuação social de pessoas envolvidas com a empresa e a divulgação de métodos operacionais utilizados em estabelecimentos específicos influenciou a reputação da empresa como um todo, percebida pelos consumidores de modo sumarizado pela marca. Com a utilização de publicidade para melhorar a imagem da marca, houve

há por trás dele uma estrutura de governança responsável pela inserção do produto ou serviço no mercado, ou seja, uma origem, independentemente de a atividade de fornecimento ser organizada por arranjos verticalizados ou via horizontalização⁵⁶³, o que também acaba sendo percebido pelo público consumidor e atuando sobre sua reputação.

A função distintiva, aqui, tem o sentido de diferenciar origem empresarial por meio de um signo e não analisa o signo em si, partindo do pressuposto que um signo necessariamente deve ter aptidão para diferenciar e precisa ser diferente de outro já existente utilizado em igual função, em nicho econômico semelhante. É da essência do nome comercial ser formado a partir de um signo, comumente um termo nominativo, que seja diferente dos demais.⁵⁶⁴ Há, por certo, indicações terminológicas sem caráter distintivo⁵⁶⁵, contudo, o nome comercial caracteriza-se por ser um nome original, distinto de todos os demais existentes, podendo inclusive resultar em signo linguístico novo, alheio ao vernáculo. Trata-se, portanto, da distintividade intrínseca do nome comercial, que diz respeito à sua condição enquanto signo. Se for genérico,

recuperação da demanda sem que na verdade tivesse havido alteração de experiência real e concreta em relação aos produtos, por parte dos consumidores. Assim, tal exemplo demonstra ser impossível uma separação absoluta entre a marca e a empresa identificada pela marca, havendo uma análise meramente representada da origem empresarial, influenciada por uma complexa relação de fatores que afetam a reputação do binômio marca-empresa, junto ao grande público.

⁵⁶³ Estratégias empresariais recorrentes, uma vez que, por meio da verticalização, a empresa busca produzir internamente tudo o que puder, estratégia em que a "empresa faz tudo"; já no caso da horizontalização, a estratégia consiste em buscar a colaboração de terceiros para fabricação do produto final. São outras questões que demonstram que uma "origem pura" jamais existirá de fato no mundo empresarial, quiçá apenas em métodos de produção totalmente artesanais.

⁵⁶⁴ Veja-se que, no caso das marcas, apesar de o caráter distintivo ser considerado uma de suas condições de validade e para sua própria conceituação, o caráter distintivo não se confunde com a função do signo. Cf. MORO, Maitê Cecília Fabbri. **Direito de marcas: abordagem das marcas notórias na Lei n.º 9.279/1996 e nos acordos internacionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.37.

⁵⁶⁵ Cerqueira, ao comentar o art. 137 do CPI, faz referência a elementos componentes da marca "sem caráter distintivo", ou seja, termos que por essência seriam inapropriáveis, uma vez sendo genéricos ou de uso comum (CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado de propriedade industrial: das marcas de fábrica e de comércio, do nome comercial, das insígnias, das frases de propaganda e das recompensas industriais, da concorrência desleal**. Atualizado por Newton Silveira e Denis Borges de Barbosa. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. v.2. Tomo 2. p.121).

descritivo ou usual, em regra, o sinal não teria capacidade distintiva.⁵⁶⁶ Aqui se aplicam regras similares às que são aplicadas à irregistrabilidade das marcas não distintivas.

Por outro lado, os sinais de identificação ou distintivos são tidos como meios de expressão, como regra gráfica ou fonética⁵⁶⁷, que servem para identificar certas realidades ao estabelecer um elo ideal entre o sinal usado e a entidade a que se refere.⁵⁶⁸ Então, o que realmente faz com que o nome comercial desempenhe juridicamente uma função distintiva é a distintividade extrínseca do signo, a mensagem que ele transmite. Em regra geral, mensagem é informação que, como já foi bem frisado, pertence ao domínio público. Contudo, passa a ser protegida pela propriedade industrial a partir do momento em que distingue, que protege valor caracterizado pela reputação da empresa, considerado seu ativo intangível mais importante e que, frequentemente, está associada com o nome comercial.⁵⁶⁹

Veja-se que a diferenciação nem sempre diz respeito diretamente ao produto ou serviço e, mesmo quando isso acontece, há sempre uma empresa por trás e a diferenciação pode, certamente, ser realizada considerando-se empresas distintas. Quando consumidores buscam *commodities*, também pode haver diferenciação que, obviamente, muito pouco se referirá às características do produto, mas, poderá haver diferenças ligadas ao modelo de organização empresarial responsável pelo fornecimento e, inclusive, podem ser diferenciadas por meio do uso de nomes comerciais.⁵⁷⁰

⁵⁶⁶ GONÇALVES, Luís Miguel Couto. **Função distintiva da marca**. Coimbra: Almedina, 1999. p.74.

⁵⁶⁷ Sem olvidar que, no caso do nome comercial, o signo é sempre nominativo.

⁵⁶⁸ RICOLFI, Marco. Trattato dei marchi. **Diritto europeo e nazionale**. 2015. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/2318/1526036>>. Acesso em: 10 set. 2017.

⁵⁶⁹ CARVALHO, Nuno Pires de. A propriedade intelectual como fator de diferenciação e o papel fundamental que desempenha para assegurar a livre-concorrência. **Revista dos Tribunais**, v.105, n.968, p.259, jun. 2016.

⁵⁷⁰ Nesse sentido, Nuno Pires de Carvalho (Ibid., p.264).

Logo, o nome comercial tem por função mediata proteger a diferenciação e, por função imediata, indicar uma origem reputacional, ou seja, o signo caracterizado como nome comercial, ao exercer a função de diferenciar e indicar uma atividade exercida no mercado⁵⁷¹, comunica ao grande público mensagem relativa à reputação da empresa, seu renome, sua fama, distinguindo esta daquelas exercidas por concorrentes. Isso ocorre porque a reputação é o grande fator diferenciador das empresas e resulta das impressões causadas por esse complexo fenômeno, envolvendo sua eficiência, regras de conduta, inovação, publicidade, estrutura de governança, características de oferta de produtos e serviços, entre outros fatores que possam interferir em sua fama.

Assim, o nome comercial, além de identificar, diferencia uma origem empresarial, uma procedência. Não de um estabelecimento, tampouco de um sujeito, mas de uma origem de natureza reputacional, forjada a partir de uma atividade com renome e características próprias, sendo que, por meio de um sinal que a simboliza⁵⁷², protege-se a individualidade de cada concorrente no mercado, repise-se, considerando-se a atividade empresarial desenvolvida, em sua plenitude, não por meio de atenção restrita ao seu perfil subjetivo. A função distintiva do nome comercial diz respeito a uma origem reputacional relativa à empresa, à organização que resulta na série de atos ordenados que colocarão o bem ou o produto no mercado.

Veja-se que, por meio do exercício da função distintiva, pode-se fundamentar o direito de apropriação, por parte do empresário, do sobrevalor gerado pelo uso de um

⁵⁷¹ CARVALHO, Nuno Pires de. A propriedade intelectual como fator de diferenciação e o papel fundamental que desempenha para assegurar a livre-concorrência. **Revista dos Tribunais**, v.105, n.968, p.262, jun. 2016.

⁵⁷² Sempre foi muito comum analisar um produto natural, fora da uma embalagem, pelo seu aspecto visual. Atualmente são tantas as técnicas de produção que os aspectos visíveis já não dizem tanto em relação às qualidades intrínsecas do produto e há toda uma preocupação com fatores de outra ordem, tais como práticas sustentáveis da empresa, ligação com atividades criminosas (a exemplo de uso de trabalho escravo e trabalho infantil), forma de produção livre ou não de substâncias tóxicas, etc., condutas que influenciam na mensagem transmitida pelo signo distintivo.

signo distintivo, sendo que a natureza do sinal adotado para o exercício de empresa está alinhada à possibilidade de agregar valor econômico, cuja proteção é concorrencial. Portanto, não basta a adoção do nome, mas se faz necessário o efetivo uso para que se justifique esta proteção, pois, além da dinâmica ser da essência de toda atividade voltada à geração de riquezas, o objetivo da proteção é garantir a diferenciação, evitando o aproveitamento ilícito dos frutos de atividade alheia e do prestígio adquirido por terceiros, bem como evitar que o público seja induzido a erro. Nesse sentido, a proteção do nome comercial pressupõe a conquista de reputação por uma atividade de fornecimento e comprovação de sua difusão social de modo relevante⁵⁷³, momento em que o signo consolida-se para o exercício de função para distinguir diferentes atividades desenvolvidas, no âmbito concorrencial.

⁵⁷³ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.2008.

6 CONCLUSÃO

Nas economias de mercado, para fomentar a geração de riquezas, a liberdade de competição permite aos empresários criar e manter um adequado processo de comunicação, com vistas a melhor divulgar os bens e serviços que oferecem, de forma a tornarem-se conhecidas do público consumidor e, fundamentalmente, distinguirem-se na concorrência. Para tanto, é essencial a aquisição e manutenção de uma clientela e a apropriação de fluxos que tornem estáveis ou crescentes o consumo de produtos ou serviços expostos à venda. Assim, num mercado competitivo, com liberdade de atuação de vários agentes, tais objetivos do empresário exigem que a atividade de fornecimento sob sua organização seja diferenciável da de outras concorrentes, o que maciçamente é feito por meio do uso de sinais distintivos.

Compreender a função exercida pelos chamados "sinais distintivos da empresa" constitui ferramenta valiosa para solucionar problemas relacionados ao direito de apropriação e conflitos que comumente surgem entre eles. Para tal mister, foi necessário confirmar se o modo pelo qual os sinais distintivos se encontram atualmente regulados pelo ordenamento jurídico atende às exigências modernas do mundo empresarial, principalmente, a fim de minimizar a perplexidade, tanto em termos teóricos quanto em termos práticos, de presenciar casos e estudos nos quais um simples registro de nome empresarial, de natureza cartorial, em qualquer Estado do Brasil, acaba afetando e até trazendo nulidade a uma marca já registrada e consolidada em seu nicho de mercado. Este é hoje um dos mais árduos problemas da propriedade industrial em nosso país e que ainda carece de solução satisfatória.

A fim de contribuir para o aprimoramento desse sistema, foi eleito o nome comercial como objeto de análise. Numa etapa preliminar, foi realizada uma narrativa da

evolução histórica do instituto, identificando-se seus fundamentos jurídicos e demonstrando-se as hipóteses nas quais se caracteriza como signo distintivo dotado de valor econômico objetivo. A conclusão foi que existe atualmente fundamento jurídico suficiente a embasar a existência do nome comercial, que ocupa lugar próprio no ordenamento jurídico brasileiro, na economia e que não coincide com a figura do nome empresarial. Nome empresarial e nome comercial tratam-se de signos distintivos diferentes e autônomos, que se submetem a regimes jurídicos diversos. O nome empresarial não pode ser caracterizado, no direito brasileiro, como direito patrimonial, enquanto o nome comercial sim, pois tem natureza objetiva. Signos que tem a função de nome civil, de identificação, contam com a tutela exclusiva do regime especial a que pertencem.

Partindo-se do pressuposto de que a empresa é hoje um instituto jurídico reconhecido pela legislação brasileira e que a Constituição Federal garante proteção aos nomes de empresa e outros signos distintivos, restou plenamente plausível a possibilidade de existência jurídica e de tutela de signo que tem por função distinguir empresas, vistas como atividades organizadas de fornecimento de bens ou serviços ao mercado. E concluiu-se que esse signo distintivo de empresas trata-se do clássico nome comercial, surgido com o advento da Convenção de Paris de 1883, reconhecido e previsto na legislação brasileira desde o Decreto n.º 3.346, de 1887, que internalizou na ordem jurídica interna as disposições de referida Convenção. Atualmente, o nome comercial encontra-se expressamente previsto na lei de propriedade industrial, Lei n.º 9.279, de 1996, nos artigos 191, 194 e 195 do capítulo V, na parte que trata dos crimes contra a propriedade industrial. Também está previsto no art. 124, inciso V da LPI, sendo abrangido pelo conceito de "nome de empresa", do qual são espécies o nome empresarial e o nome comercial. A expressão nomes de empresa, referida no art. 124,

V, da LPI, foi utilizada em sentido amplo, abrangendo todos os signos nominativos utilizados para identificação ou distinção de empresas, sendo que apenas gera óbice ao registro de marca a reprodução ou imitação de elemento diferenciador ou característico desta, suscetível de causar confusão ou associação com o novo signo que é levado a registro. Já a expressão nomes de empresa, referida no art. 5.º, inc. XIX, da CF abrange apenas os nomes de empresa de natureza objetiva, que inclui o nome comercial objetivo.

Outra conclusão a que se chegou, por meio desta pesquisa, foi que para o direito industrial o ato de distinguir não se esgota na identificação, mas demonstra pertencimento a um grupo, a uma organização e, nesse sentido, indica origem. O ato de distinguir está ligado às vicissitudes de uma economia de mercado, própria de sociedades que permitem a produtores e comerciantes concorrerem entre si, para atrair ou manter clientes, buscando garantir o direito das empresas exercidas serem apresentadas ao público como diferentes e, por consequência, também ser possível diferenciar os bens e serviços que produzem.

É por meio do exercício da função distintiva, e não apenas da função de identificação, que se pode fundamentar o direito de um empresário de apropriar-se do sobrevalor resultante do uso de um signo, para fins concorrenciais. Ou seja, não basta a adoção de um nome, sendo necessário o efetivo uso no comércio, suficiente à criação de distintividade, para que se justifique proteção, que está intimamente ligada à garantia constitucional de diferenciação entre empresas. Desta feita, a proteção do nome comercial pressupõe a conquista de reputação por uma atividade de fornecimento e comprovação de sua difusão social de modo relevante, momento em que o signo consolida-se para o exercício de função distintiva entre atividades desenvolvidas em regime de concorrência.

Exercício do comércio sob um signo nominativo não significa necessariamente que tal signo terá distintividade extrínseca, ou seja, que o signo exercerá função distintiva, no sentido de indicação de origem. No caso do signo adotado para o exercício de empresa, ou seja, o nome empresarial de que trata o art. 1.155 do Código Civil Brasileiro, a função por ele exercida é nitidamente de identificação, voltada a atender norma de cunho burocrático, para fins de controle estatal e obrigacional. A função de identificação é estática, permanecem seus efeitos cadastrais e obrigacionais independentemente do modo de uso do sinal.

O exercício de função distintiva, ou seja, a distintividade extrínseca, está relacionada com distintividade econômica, que leva em conta a criação de um ativo com função diferenciadora que, no caso do nome comercial, é indicativo de uma fonte de fornecimento para fins de referência ao público consumidor. É a distintividade a função diferenciadora que importa para o direito industrial, porque este existe no contexto da livre iniciativa, possibilitando a apropriação de benefícios econômicos, dos lucros gerados pela empresa e dos proporcionados pelas inovações. A função diferenciadora é dinâmica, depende do deslocamento do sinal para uso no comércio, para fins econômicos.

O registro de um sinal para fins de identificação auxilia na apropriação do sinal para fins econômicos, mas não é decorrência automática, pois a distintividade depende de outros fatores, tais como não ter sido registrado de má-fé ou para fins de bloqueio da concorrência, pois isso no máximo geraria efeitos de identificação, mas não na concorrência e, principalmente, após o registro, depende de uso efetivo no comércio.

A dimensão da proteção jurídica do nome comercial é dependente da dimensão da respectiva empresa. O nome comercial nasce e vive em função de uma fonte de

fornecimento de produtos ou serviços à qual está conectado, estando sua proteção condicionada à sua funcionalidade econômica, garantindo o investimento realizado na conquista de notoriedade do sinal que identifica a empresa, mas dentro do micro ambiente econômico onde a atividade é exercida. O princípio da especialidade transforma a regra da novidade em novidade relativa, ou seja, vale para o mercado específico onde ocorre efetivamente a competição.

A proteção do nome comercial dá-se por meio da avaliação de circunstâncias de fato, considerando o ramo de atividade e a área geográfica da clientela, pois a garantia do exclusivo depende de uma relação efetiva de concorrência ou associação indevida entre sinais de titulares diversos, que atentem contra a distintividade. A proteção dá-se pelas regras de combate à concorrência desleal em que o padrão de análise é, sobretudo, fático, analisando-se similitude de mercado, âmbito geográfico e temporal. Vale para um mercado pertinente, que se constitui dentro de um contexto temporal e geográfico.

A extensão do direito de exclusividade relativo ao nome comercial não é estática e prefixada, mas varia no tempo em função do conhecimento público. O direito ao nome comercial não nasce, necessariamente, do uso do nome por longo período de tempo, mas da existência de um sinal que exerça função distintiva de empresa e que tenha, por conta do exercício dessa função, adquirido suficiente reputação. A proteção de nome registrado, sem qualquer uso funcional distintivo, criaria as condições ideais para o surgimento de um gigantesco "cemitério de marcas", sem nenhum benefício à ordem econômica, tão e somente garantindo um direito vazio e sem causa, unicamente por se tratar de nome que já foi registrado.

Na condição de signo distintivo da empresa, o nome comercial torna-se um valor fundado na reputação conquistada, no poder de atrair clientela, na notoriedade,

gerando benefícios e conferindo ao seu titular exclusividade de uso, o que permite insurgir-se contra atos de terceiros, que venham porventura a atentar contra sua reputação ou tentar desfrutar das vantagens do sinal, especialmente ao valer-se da associação ou confusão. O nome comercial é um sinal que, identificando uma empresa, conseqüentemente recomenda seus negócios, seus produtos e serviços, atrai clientela.

O nome comercial é caracterizado por sinal nominativo, que denota o nome sob o qual o negócio de uma empresa é conhecido publicamente, sendo tutelado nas situações em que há possibilidade de confusão ou associação entre empresas.

O signo nominativo em si não é objeto de direito, mas sinal portador de informação pertencente ao domínio público e apenas utilizado em situação específica, por meio do deslocamento, deixa de veicular conteúdo informacional livre e pode ser considerado como objeto de um direito exclusivo, a fim de permitir o exercício de determinada função. É a natureza ubíqua da informação, aliada à intervenção do legislador, que permite tornar o signo distintivo um bem econômico objeto de direito de exclusivo, dependente de uma relação funcionalizada do signo com o meio, hábil a preencher os requisitos jurídicos previstos por uma determinada norma. No caso dos signos distintivos nominativos, o que é protegido não é a palavra portadora de informação de uso geral, mas um signo acrescido de informação significativa funcionalizada. O que o direito reconhece como digno de tutela é o sinal funcionalizado, o sinal enquanto ligado a um determinado conteúdo e, apenas nesta realidade. Ou seja, uma vez que o signo é portador de informações, apenas um signo enquanto sinal capaz de conter uma carga informacional determinada e no exercício de uma função eleita pelo legislador é que merece atenção do direito e pode ser tornar um bem apropriável. Um elemento de comunicação, dada a sua natureza ubíquitária, pode vir a ser utilizado como um signo distintivo e, conforme a função para a qual seja

deslocado, pode vir a constituir-se num dos direitos industriais previstos no ordenamento jurídico, justamente para exercer a função de sinal distintivo da empresa.

A definição do instituto jurídico depende do enquadramento fático a seus contornos conceituais, sendo relevante o modo como é utilizado o sinal. Um signo pode ser nome comercial e, também, utilizado como marca de produto ou serviço. É o uso do sinal deslocado para determinada função que o enquadrará em determinado instituto jurídico, fenômeno possível por conta da natureza ubiqüitária dos signos. O deslocamento do signo é diferente do deslocamento de um objeto físico, corpóreo, porque não ocorre a mudança de um objeto de um local para outro, tampouco a transubstanciação do sinal primitivo, que continua existindo, mas se cria outro signo via resignificação do elemento sensível que o compõe, replicando-o em outro local, tirando-se partido de sua natureza ubiqüitária.

E, uma vez que signos distintivos constituem-se de conteúdos informacionais de natureza ubiqüitária, poderá qualquer signo assumir a condição de signo distintivo da empresa, por meio do deslocamento e, também, coexistirem vários signos distintivos vinculados a uma única empresa.

Antigamente, mormente no âmbito as corporações, um profissional só ia para o mercado após adequado período de formação. Atualmente, com a liberdade de ofício, há um incentivo para o aumento de oferta de profissionais, por outro lado, muitos se apresentam sem o preparo suficiente. Um instrumento imprescindível dentro desse sistema são os sinais, que permite ao consumidor identificar o profissional que presta um bom serviço e permite ao profissional com qualificação distinguir-se dos demais, apresentando-se como alguém de boa formação em oposição ao profissional de formação menor.

Situações de conflito entre os sinais distintivos implicam não apenas impacto no desenvolvimento e nos custos gerados aos empresários, mas, também, significativos problemas burocráticos e desnecessário desgaste dos órgãos registrares, tanto por ocasião da análise de pedidos, oposições e recursos administrativos, quanto pelos custos de comparecimento junto ao Poder Judiciário.

Importante perceber que os sinais distintivos precisam estar devidamente inseridos e atualizados à nova "economia do conhecimento", atividade econômica que se baseia não em recursos naturais físicos, mas em recursos intelectuais, vistos como um importante ativo por parte dos empresários. A economia do conhecimento influi tanto nas atividades dos empresários quanto nas funções do Estado, pelo que compreendê-la é necessário para o aperfeiçoamento, eficiência, disseminação e gestão do sistema brasileiro de concessão e garantia dos direitos de propriedade intelectual.

REFERÊNCIAS

ABREU, Jorge Manuel Coutinho. **Curso de direito comercial**. 8.ed. Coimbra: Almedina, 2012. v.1.

ABREU, José Manuel Coutinho de. **Da empresarialidade**: as empresas no direito. Coimbra: Almedina, 1996.

_____. **Curso de direito comercial**. Lisboa: Almedina, 2000.

ACHILLE-LEVY, Roger. **Le nom commercial**. Paris: Librairie de la Société du Recueil Général des Lois et des Arrêts, 1905.

AGUIAR, Manuel Pinto de. A economia portuguesa no fim do século XVIII. **Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro**, Rio de Janeiro, v.298, p.231-295, jan./mar. 1973.

ALMANAK ADMINISTRATIVO, MERCANTIL E INDUSTRIAL DA CÔRTE E PROVÍNCIA DO RIO DE JANEIRO, PARA O ANO BISSEXTO DE 1844. Rio de Janeiro: Eduardo e Henrique Laemmert, 1843. Disponível em: <http://objdigital.bn.br/acervo_digital/div_periodicos/almanak/almanak.htm>. Acesso em: 12 set. 2016.

ALMANAK MERCANTIL, ADMINISTRATIVO E INDUSTRIAL DA CORTE E PROVÍNCIA DO RIO DE JANEIRO. Rio de Janeiro: Eduardo e Henrique Laemmert, 1857. Disponível em: <<http://brazil.crl.edu/bsd/bsd/almanak/al1857/00000533.html>> e <<http://brazil.crl.edu/bsd/bsd/almanak/al1857/00000594.html>>. Acesso em 10 set. 2016.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Publicidade e teoria dos registos**. Coimbra: Almedina, 1966.

ALVARES, Walter T. **Direito comercial**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1969. v.1.

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. **A pessoa jurídica e os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. Usucapião de bem imaterial. **Soluções Práticas**, v.3, p.497-504, ago. 2011.

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 4.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

AMARAL, Rafael Lacaz; SILVA, Aline Ferreira da. Nome civil vs. marca: do caráter precário das autorizações de registro de nome civil como marca. **Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual – ABPI**, n.124, p.133-166, maio/jun. 2013.

AQUINO, Leonardo Gomes de. Nome empresarial: natureza jurídica, distinções, composição e proteção. **Revista de Direito Privado**, v.32, p.148-170, out./dez. 2007.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

ARROW, Kenneth. **The Economics of information**. Cambridge: Harvard University, 1984.

_____. **Information as an economic commodity**. National Research University Higher School of Economics. Moscou: HSE Publishing House 2012.

ASCARELLI, Tullio. **Introducción[?] al Derecho Comercial**. Buenos Aires: Ediar, 1947.

_____. **Ensaio e pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1952.

_____. **Teoria Della Concorrenza e Dei Beni Immateriali**. Milão: Giuffré, 1957.

ASCENSÃO, José de Oliveira. A aplicação do art. 8.º da Convenção União de Paris. **Revista da Ordem dos Advogados de Portugal**, v.56, n.2, p.439-475, ago. 1996.

_____. As funções da marca e os descritores (*metatags*) na internet. **Revista da ABPI**, n.61, p.44-52, nov./dez. 2002.

_____. **Concorrência desleal**. Coimbra: Almedina, 2002.

ASSAFIM, João Marcelo de Lima. La tutela del nombre comercial ante la marca en la legislación brasileña. **Revista dos Cursos de Direito da Universidade Estácio de Sá**, v.1, n.2, p.139-170, out./dez. 1999.

AUGER, Albert. **Des Brevets D'invention Des Marques de Fabrique & De commerce jet du Nom Commercial**. Paris: L. Larose & Forcel, 1882.

BAIOCCHI, Enzo. A proteção à marca notoriamente conhecida fora do campo de semelhança entre produtos e serviços: a (não) aplicação do art. 16.3 do trips no Brasil. **Revista da ABPI**, v.102, p.3-27, 2009.

BARBAS, Leandro Moreira Valente. A proteção ao nome empresarial não tem mais função no conflito com as marcas? Decisões recentes do STJ. **Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual – ABPI**, n.129, p.58-63, mar./abr. 2014.

BARBOSA, Antônio Luiz Figueira. **Sobre a propriedade do trabalho intelectual**. Rio de Janeiro: UFRJ, 1989.

BARBOSA, Cláudio. **Propriedade intelectual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

BARBOSA, Denis Borges. **Bases constitucionais da propriedade intelectual**. Disponível em: <<http://www.nbb.com.br/pub/propriedade13.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2016.

_____. Nota sobre as expressões e sinais de propaganda. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v.283, 5 set. 1982. (Separata).

_____. **A legislação de propriedade intelectual em vigor**. 2002. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/sites/default/files/anexos/27580-27590-1-PB.pdf>>. Acesso em: 22 jul. 2016.

_____. **Nomes empresariais**. 2002. Disponível em: <denisbarbosa.addr.com/105.doc>. Acesso em: 24 jan. 2012.

_____. **Uma introdução à propriedade intelectual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

_____. **Mercado pertinente e especialidade das marcas**. 2005. Disponível em: <<http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/especialidade.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2016.

_____. **O fator semiológico na construção do signo marcário**. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2006.

_____. Inventos Industriais: a patente de software no Brasil. **Revista da ABPI**, Rio de Janeiro, n.90, p.9-29, 10 out. 2007.

_____. O direito constitucional dos signos distintivos. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos; JABUR, Wilson Pinheiro. **Propriedade intelectual: sinais distintivos e tutela judicial e administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2007. (Separata). p.1-28.

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

_____. **Nota sobre a noção do uso como marca**. 2008. Disponível em: <<http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/usocomomarca.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2016.

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

_____. **Uma introdução à propriedade intelectual**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. Disponível em: <<http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/livros/umaintro2.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2016.

_____. **Da questão do nome de empresa usado de má-fé em face das marcas**. Out. 2011. Disponível em: <http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/nome_empresa_usado_mafe.pdf>. Acesso em: 12 set. 2016.

_____. **Imagens de personagens ficcionais apostos a produtos têxteis como objeto de proteção pela lei autoral**. Set. 2012. Disponível em: <http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/personagens_produtos_texteis.pdf>. Acesso em: 10 set. 2016.

_____. **O art. 8.º da Convenção de Paris não dá prevalência a nome de empresa estrangeiro que não tenha criado fundo de comércio no Brasil**. Out. 2012. Disponível em: <<http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/art8.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2016.

_____. **Tratado da propriedade intelectual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. Tomo 1.

BARBOSA, Denis Borges; PORTO, Patrícia. **As condições pelas quais um patronímico pode tornar-se marca**. 2008. Disponível em: <http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/condicoes_patronimico.pdf>. Acesso em: 20 ago.2017.

BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. Um ensaio sobre a natureza jurídica do nome de empresa. **Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual – ABPI**, n.128, p.3-16, jan./fev. 2014.

BARBOSA, Pedro Marcos Nunes; GARROTE, Camila Garcindo Dayrell. Por uma leitura do art. 8.º da Convenção Universal de Paris. **Revista da EMARF, Especial de Propriedade Intelectual**, Rio de Janeiro, p.143-172, mar. 2011.

BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do estabelecimento comercial**. São Paulo: Max Limonad, 1969.

BARROSO, Luís Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. **REDAE - Revista Eletrônica de Direito Administrativo e Econômico**, Salvador, n.14, maio/jun./jul. 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/redae-14-maio-2008-luis%20roberto%20barroso.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2016.

BARTHES, Roland. **Elementos de semiologia**. São Paulo: Cultrix, 2012.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Direito econômico brasileiro**. São Paulo: IBDC, 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988: arts. 170 a 192. São Paulo: Saraiva, 1990. v.7.

BENTO DE FARIA, Antônio. **Das marcas de fabrica e de commercio e do nome comercial**. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1906.

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso avançado de direito comercial**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BEVILAQUA, Clóvis. **Theoria geral do direito civil**. Atualizada por Achilles Bevilaqua. 4.ed. Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo, 1946.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**. Barueri: Manole, 2007.

BODENHAUSEN, Georg Hendrik Cristiaan. **Guide to the application of the paris convention for the protection of industrial propert**: as revised at stockholm in 1967. Genève: BIRPI, 1968.

BORGES, João Eunápio. **Curso de direito comercial terrestre**. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v.1.

_____. **Direito comercial terrestre**. Rio de Janeiro: Forense, 1969.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de novembro de 1937). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

BRASIL. Decreto-lei n.º 8.481, de 27 de dezembro de 1945. Dá nova redação a dispositivos do Código da Propriedade Industrial, a que se refere o Decreto-lei número 7.903, de 27 de agosto de 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del8481.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

BRASIL. Decreto-lei n.º 7.903, de 27 de agosto de 1945. Código da Propriedade Industrial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del7903.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

BRASIL. Decreto-lei n.º 1.005, de 21 de outubro de 1969. Código da Propriedade Industrial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del1005.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

BRASIL. Decreto n.º 1.800, de 30 de janeiro de 1996. Regulamenta a Lei n.º 8.934, de 18 de novembro de 1994, que dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1800.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

BRASIL. IN DREI n.º 5, de 05 de dezembro de 2013. Dispõe sobre a medida de inativação administrativa do registro de empresário individual, empresa individual de responsabilidade Ltda - Eireli, sociedade empresária e cooperativa, da perda automática da proteção ao nome empresarial, e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=262484>>. Acesso em: 10 set. 2017.

BRASIL. IN DREI n.º 15, de 05 de dezembro de 2013. Dispõe sobre a formação do nome empresarial, sua proteção e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.normaslegais.com.br/legislacao/in-drei-15-2013.htm>>. Acesso em: 13 jul. 2017.

BRASIL. Decreto n.º 8.001, de 10 de maio de 2013. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão da Secretaria da Micro e Pequena Empresa da Presidência da República, altera o Decreto n.º 7.096, de 4 de fevereiro de 2010, que aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/D8001.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

BRASIL. Decreto n.º 8.579, de 26 de novembro de 2015. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão da Secretaria de Governo da Presidência da República, altera o Anexo II ao Decreto n.º 5.135, de 7 de julho de 2004, o Decreto n.º 8.364, de 17 de novembro de 2014, o Decreto n.º 6.884, de 25 de junho de 2009, o Decreto n.º 8.414, de 26 de fevereiro de 2015, o Decreto n.º 4.376, de 13 de setembro de 2002, o Decreto no 8.373, de 11 de dezembro de 2014, e o Decreto n.º 5.490, de 14 de julho de 2005, e remaneja cargos em comissão. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Decreto/D8579.htm>. Acesso em: 13 jul. 2017.

BRASIL. Leis Históricas. Alvará de 1.º de abril de 1808. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_22/alvara_2.4.htm>. Acesso em: 12 set. 2016.

BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. Manda executar o Código Criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 12 set. 2016.

BRASIL. Lei n.º 556, de 25 de junho de 1850. Código Comercial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l0556-1850.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

BRASIL. Lei n.º 3.150, de 4 de novembro de 1882. Regula o estabelecimento de companhias e sociedades anônimas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM3150.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

BRASIL. Lei n.º 4.726, de 13 de julho de 1965. Dispõe sobre os Serviços do Registro do Comércio e Atividades afins, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4726.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

BRASIL. Lei n.º 5.648, de 11 de dezembro de 1970. Cria o Instituto Nacional da Propriedade Industrial e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5648.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

BRASIL. Lei n.º 5.772, de 21 de dezembro de 1971. Institui o Código da Propriedade Industrial, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5772.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

BRASIL. Lei n.º 8.934, de 18 de novembro de 1994. Dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8934.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

BRASIL. Lei n.º 9.279, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9279.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

BULGARELLI, Waldirio. **Questões de direito mercantil**. São Paulo: Saraiva, 1977.

_____. **Direito comercial**. 10.ed. São Paulo: Atlas, 1993.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Decreto n.º 5.690, de 15 de julho de 1874. Dá Regulamento para arrecadação do imposto de industrias e profissões. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-5690-15-julho-1874-550413-publicacaooriginal-66366-pe.html>>. Acesso em: 10 set. 2017.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Decreto n.º 2.662, de 9 de outubro de 1875. Autoriza o Governo a supprimir os Tribunaes e Conservatorias do Commercio e a organizar Juntas e Inspectorias commerciaes. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2662-9-outubro-1875-549739-publicacaooriginal-65252-pl.html>>. Acesso em: 07 maio 2017.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Decreto n.º 2.682, de 23 de outubro de 1875. Regula o direito que têm o fabricante e o negociante, de marcar os productos de sua manufactura e de seu commercio. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2682-23-outubro-1875-549770-publicacaooriginal-65288-pl.html>>. Acesso em: 10 set. 2017.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Decreto n.º 6.384, de 30 de novembro de 1876. Organiza as Juntas e Inspectorias Commercias e regula o exercicio das repectivas funções. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-6384-30-novembro-1876-549726-publicacaooriginal-65239-pe.html>>. Acesso em: 07 maio 2017.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Decreto n.º 9.233, de 28 de junho de 1884. Promulga a convenção, assignada em Pariz a 20 de Março de 1883, pela qual o Brazil e outros Estados se constituem em União para a protecção da propriedade industrial. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-9233-28-junho-1884-543834-publicacaooriginal-54426-pe.html>>. Acesso em: 10 set. 2017.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Decreto n.º 3.346, de 14 de outubro de 1887. Estabelece regras para o registro de marcas de fabrica e de commercio. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-3346-14-outubro-1887-542988-publicacaooriginal-52676-pl.html>>. Acesso em: 10 set. 2017.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Decreto n.º 9.828, de 31 de dezembro de 1887. Approvao Regulamento para execução da Lei n.º 3346 de 14 de Outubro de 1887 sobre marcas de fabrica e de commercio. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-9828-31-dezembro-1887-543353-publicacaooriginal-53581-pe.html>>. Acesso em: 10 set. 2017.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Decreto n.º 596, de 19 de julho de 1890. Reorganiza as Juntas e Inspectorias Commercias e dá-lhes novo regulamento. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-596-19-julho-1890-505086-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 10 set. 2017.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Decreto n.º 916, de 24 de outubro de 1890. Crêa o registro de firmas ou razões commerciaes. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-916-24-outubro-1890-499250-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 10 set. 2017.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Decreto n.º 1.236, de 24 de setembro de 1904. Modifica o decreto n.º 3.346, de 14 de outubro de 1904. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-1236-24-setembro-1904-583977-republicacao-107078-pe.html>>. Acesso em: 10 set. 2017.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Decreto n.º 5.424, de 10 de janeiro de 1905. Approva o regulamento para execução da lei n.º 1236, de 24 de setembro de 1904, sobre marcas de fabrica e de commercio. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-5424-10-janeiro-1905-516264-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 10 set. 2017.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Decreto n.º 16.264, de 19 de dezembro de 1923. Crêa a Directoria Geral da Propriedade Industrial. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-16264-19-dezembro-1923-505763-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 10 set. 2017.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Decreto n.º 22.301, de 4 de janeiro de 1933. Altera a organização e a denominação dos Departamentos Nacionais da Indústria e do Comércio e dá outras providencias. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-22301-4-janeiro-1933-526783-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 10 set. 2017.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Decreto n.º 22.989, de 26 de julho de 1933. Modifica disposições do Regulamento aprovado pelo decreto n. 16.264, de 19 de dezembro de 1923, que confere garantias á propriedade industrial, e dá outras providencias. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-22990-26-julho-1933-517647-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 13 maio 2017.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Decreto n.º 24.507, de 29 de junho de 1934. Approva o regulamento para a concessão de patentes de desenho ou modelo industrial, para o registro do nome commercial e do titulo de estabelecimentos e para a repressão á concorrência desleal, e dá outras providencias. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-24507-29-junho-1934-498477-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 10 set. 2017.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Decreto-lei n.º 254, de 28 de fevereiro de 1967. Código da Propriedade Industrial. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-254-28-fevereiro-1967-374675-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 10 set. 2017.

CAMPINHO, Sérgio. **O direito de empresa à luz do novo Código Civil**. 4.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. São Paulo: Saraiva, 2016.

CARVALHO, Nuno Pires de. **A estrutura dos sistemas de patentes e de marcas**. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2009.

_____. A propriedade intelectual como fator de diferenciação e o papel fundamental que desempenha para assegurar a livre-concorrência. **Revista dos Tribunais**, v.105, n.968, p.255-287, jun. 2016.

CAVALCANTI, Nireu. **O Rio de Janeiro setecentista**: a vida e a construção da cidade da invasão francesa até a chegada da Corte. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2004.

CAVALLI, Cássio. Nome empresarial e a normatização do DNRC. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n.912, p.213-246, out. 2011.

CELSO, Affonso. **Marcas industriaes e nome commercial**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1888.

CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**: da propriedade industrial e do objeto dos direitos. 3.ed. 2.^a tiragem. Atualizado por Newton Silveira e Denis Borges Barbosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. v.1.

_____. **Tratado de propriedade industrial**: das marcas de fábrica e de comércio, do nome comercial, das insígnias, das frases de propaganda e das recompensas industriais, da concorrência desleal. Atualizado por Newton Silveira e Denis Borges de Barbosa. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. v.2. Tomo 2.

CESÁRIO, Kone Prieto Furtunato. Os rumos do conflito entre o nome empresarial e a marca no direito brasileiro. **Revista UNIFESO – Humanas e Sociais**, v.1, n.1, p.100-119, 2014.

_____. As novas marcas visuais à luz dos princípios do direito comercial. 2016. 190 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

CHAVES, Antonio. Marca e nome comercial. **Revista dos Tribunais**, v.62, n.453, p.27-44, jul. 1973.

COELHO, Fabio Ulhôa. **Manual de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2013. v.1.

_____. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v.1.

COELHO NETTO, J. Teixeira. **Semiótica, informação e comunicação**. São Paulo: Perspectiva, 1980.

COPETTI, Michele. **Afinidade entre marcas**: uma questão de direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CORDEIRO, António Menezes. **Manual de direito comercial**. Coimbra: Almedina, 2001. v.1.

_____. **Manual de direito comercial**. Coimbra: Almedina, 2005. v.1.

_____. **Direito comercial**. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2012.

CORNISH, William; LLEWELYN, David. **Intellectual Property**: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights. Londres: Sweet and Maxwell, 2007.

CORREA, José Antonio B. L. Faria. A dimensão plurissensorial das marcas: a proteção da marca sonora na lei brasileira. **Revista da ABPI**, n.69, p.17-22, mar./abr. 2004.

CORREIA, A. Ferrer. **Lições de direito comercial**. Lisboa: Lex Edições Jurídicas, 1994.

CORREIA, Miguel J. A. Pupo. **Direito comercial**: direito da empresa. Lisboa: Ediforum, 2005.

COSTA, Philomeno J. da. Nome comercial: formação, princípios e origens – firmas, razões sociais e denominações sociais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.501, p.53-62, jul. 1977.

_____. A proteção do nome comercial. **Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil**, v.3, p.425-441, out. 2011.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992. v.1.

CRUZ FILHO, Murilo F. **A entrada do Brasil na Convenção Internacional para a Proteção da Propriedade Industrial de Paris, 1883**. Rio de Janeiro: [s.n.], 1982. Disponível em: <http://www.ie.ufrj.br/hpp/intranet/pdfs/a_entrada_do_br_paris_convention_1883.pdf>. Acesso em 25 set. 2014.

DANNEMANN, Siemsen Bigler; MOREIRA, Ipanema. **Comentários à lei de propriedade industrial e correlatos**. São Paulo: Renovar, 2005.

DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. Tradução de Adriano Vera Jardim e Antônio Miguel Caeiro. Lisboa: Livraria Moraes, 1961.

DICIONÁRIO INFORMAL. **Ubiquitária**. Disponível em: <<http://www.dicionarioinformal.com.br/ubiquit%C3%A1ria>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de empresa**. São Paulo: Saraiva, 2011. v.8.

DOMINGUES, Douglas Gabriel. **Marcas e expressões de propaganda**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

DRUEY, Jean Nicolas. **Information Cannot be Owned**. The Berkman Center for Internet & Society. Research Publication Series, 2004. Disponível em: <https://cyber.harvard.edu/wg_home/uploads/339/Druey.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2017.

EMENDORFER NETO, Victor. Nome empresarial: funções e peculiaridades do instituto. Críticas e sugestões a seu tratamento jurídico (estudo realizado de acordo com as alterações da In DNRC 116/2011). **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n.921, p.215-255, jul. 2012.

ESCARA, Jean. **Cours de Droit Commercial**. Paris: Sirey, 1952.

FACHIN, Luis Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FALCON, Francisco José Calazans. **A época pombalina**: política econômica e monarquia ilustrada. São Paulo: Ática, 1982.

FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial**. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERNANDES, Aducto. **Direito comercial brasileiro**: parte terrestre. Rio de Janeiro: A.Coelho Branco Filho, 1956. v.1.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Normas constitucionais programáticas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Hollanda. **Pequeno dicionário brasileiro da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1960.

FERREIRA, Waldemar Martins. **Instituições de direito comercial**. São Paulo: Max Limonad, 1954. v.2.

_____. **Tratado de direito comercial**: o estatuto do estabelecimento e a empresa mercantil. São Paulo: Saraiva, 1962. v.6.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1997. v.1.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1989. v.1.

FIÚZA, César. **Direito civil**: curso completo. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

FONSECA, Humberto José. Comerciantes e cristãos-novos em festa de nobre: a transgressão da ordem "natural". **Politeia: História e Sociedade**, Vitória da Conquista, BA, v.7, n.1, p.103-141, 2007.

FORGIONI, Paula. Nome de domínio e título de estabelecimento: nova função para um antigo instituto. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). **Direito & internet II**: aspectos jurídicos relevantes. São Paulo: Quartier Latin, 2008. v.2. (Separata). p.507-518.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Do nome civil das pessoas naturais**. São Paulo: RT, 1975.

FRANCESHELLI, Remo. **Sui marchi di impresa**. Milano: Giuffrè Editore, 1988.

FRANCO, Vera Helena de Mello. **Manual de direito comercial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v.1.

_____. **Direito empresarial**. 4.ed. São Paulo: RT, 2012.

FREITAS, Gustavo de. A Companhia Geral do Comércio do Brasil (1649-1720): subsídios para a história económica de Portugal e do Brasil, II. **Revista História**, São Paulo, v.3, n.7, p.331-344, 1951.

FROÉS, Carlos Henrique de Carvalho. Nome comercial. In: **Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1977.

FURTADO, Júnia Ferreira; VENÂNCIO, Renato Pinto. Comerciantes, tratantes e mascates. In: DEL PRIORE, Mary (Org.). **Revisão do paraíso**: os brasileiros e o Estado em 500 anos de História. Rio de Janeiro: Campus, 2000. p.95-113.

GALGANO, Francesco. **Il marchio nei sistemi produttivi integrati**: sub-forniture, gruppi di società, licenze, merchandising, contratto e impresa. Padova: Cedam, 1987.

GALLI, Cesare. **Funzione del marchio ed ampiezza della tutela**. Milano: Giuffré, 1996.

_____. **Il marchio come segno e la capacità distintiva nella prospettiva del diritto comunitário**. Disponível em: <http://aippi.it/wordpress/wp-content/uploads/2010/10/c_galli.pdf>. Acesso em: 10 set. 2017.

GIACCHETTA, André Zonaro. **A proteção do nome empresarial na perspectiva do Código Civil de 2002**: natureza jurídica e concorrência. 2007. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

GLASER, Niroá Zuleika Rotta Ribeiro. **Famílias do velho mundo no comércio do Paraná**. Curitiba: Edição do Autor, 2011.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVES, Luís Miguel Couto. **Função distintiva da marca**. Coimbra: Almedina, 1999.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Manual de direito comercial**. Curitiba: Juruá, 2002.

_____. **Direito de empresa**. São Paulo: RT, 2008.

GORENSTEIN, Riva; MARTINHO, Lenira Menezes. **Negociante e caixeiros na sociedade da independência**. Rio de Janeiro: Secretaria Municipal de Cultura, Turismo e Esportes, 1993.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2001.

GRAU-KUNTZ, Karin. **Do nome das pessoas jurídicas**. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. O que é propriedade intelectual. **Revista Eletrônica do IBPI**. Disponível em: <<http://www.ibpibrasil.org/O-que-e-Propriedade-Intelectual>>. Acesso em: 26 mar. 2016.

GUIMARAES, Álvaro Macedo. **Violação do nome comercial**. Rio de Janeiro: Confiança – Andradas, 1916.

GUSMÃO, José Roberto d' Affonseca. **L'Acquisition du droit sur la marque au Brésil**. Paris: Litec, 1990.

HAYASHIDA, Javier Mihail Pazos. El Nombre comercial y su uso por parte de la persona jurídica. **Derecho PUC**, n.74, p.71-96, 2015.

HESPANHA, Antonio M. **Panorama histórico da cultura jurídica europeia**. Lisboa: Publicações Europa-America, 1988.

INFOPÉDIA - DICIONÁRIOS PORTO EDITORA. Língua Portuguesa com Acordo Ortográfico. **Distintivo**. Disponível em: <<https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/distintivo>>. Acesso em: 10 out. 2017.

INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL (INPI). Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/images/docs/2013_jan_estatisticas_2012.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2016.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DO COMÉRCIO (DNRC). Disponível em: <http://www.dnrc.gov.br/Estatisticas/ranking_juntas_comerciais_2012.pdf>. Acesso em: 10 set. 2016.

JABUR, Wilson Pinheiro. **A internet e os sinais distintivos**: análise da aplicabilidade da teoria dos sinais distintivos aos conflitos envolvendo os nomes de domínio na Internet. 2003. Dissertação (Mestrado) – USP, São Paulo, 2003.

KLOTZ, Adrien. **Du Nom Commercial en Droit Français**. Paris: Cerf, 1898.

LABRUNIE, Jacques. Conflitos entre nomes de domínio e outros sinais distintivos. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.) **Direito & internet: aspectos jurídicos relevantes**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p.267-294.

LADAS, Stephen Pericles. **Patents, Trademarks, and Related Rights: National and International Protection**. Cambridge: Harvard University Press, 1975.

LEITE, Augusto. **Nome comercial, marcas de fabrica**. São Paulo: [s.n.], 1903.

_____. **O nome comercial**. São Paulo: [s.n.], 1916.

LEITE, Marcio Junqueira; STRASBURG JÚNIOR, Carlos Edson. A propriedade industrial no projeto do Novo Código Comercial: breves comentários à proposta de regulamentação do nome empresarial, da concorrência desleal e do processo empresarial. **Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual – ABPI**, n.119, p.25-35, jul./ago. 2012.

LEITE, Solidônio. **Do nome comercial e suas garantias**. Rio de Janeiro: Typ. do Jornal do Commercio de Rodrigues &C., 1919.

LEONARDOS, Gabriel. A proteção jurídica do nome comercial. **Revista da ABPI**, Rio de Janeiro, n.13, p.25-31, nov./dez. 1994.

_____. A proteção ao nome empresarial. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos; JABUR, Wilson Pinheiro. **Sinais distintivos e tutela judicial e administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 133-161.

LEONARDOS, Luiz. A proteção do nome comercial no direito brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.62, n.450, p.25-31, 1973.

_____. Apreciação do conflito entre marcas e nomes comerciais. **Revista da ABPI**, São Paulo, v.41, p.35-40, jul./ago. 1999.

LEONARDOS, Thomas Othon. **A marca de indústria e comércio**. Rio de Janeiro: Typ. do Patronato, 1930.

_____. **Origem, evolução, natureza e tutela do nome comercial**. Rio de Janeiro: Leuzinger, 1934.

LÉXICO - DICIONÁRIO DE PORTUGUÊS ON LINE. **Distintivo**. Disponível em: <<https://www.lexico.pt/distintivo/>>. Acesso em: 10 out. 2017.

LISBOA, José da Silva. **Princípios do Direito Mercantil e Leis da Marinha**: Tratado IV – das letras de câmbio. Lisboa: Imprensa Regia, 1811. Disponível em <<http://www.literaturabrasileira.ufsc.br/documentos/?action=midias&id=202087>>. Acesso em 10 set. 2016.

_____. **Visconde de Cairu. Princípios do Direito Mercantil e Leis da Marinha**: Tratado V – dos contratos mercantis. Lisboa: Imprensa Regia, 1811.

LOBO, Eulália Maria Lahmeyer. Fontes para história do comércio da cidade do Rio de Janeiro. **América Latina en La Historia Econômica**, n.9, p. 65-75, enero-junio de 1998. Disponível em <<http://alhe.mora.edu.mx/index.php/ALHE/article/view/219>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

LOPES, José Reinaldo de Lima. A formação do direito comercial brasileiro. a criação dos tribunais de comércio do Império. **Cadernos Direito FVG**, São Paulo, v.4, n.6, 2007.

LOPES, Walter de Mattos. A real junta do comércio, agricultura, fábricas e navegação do Estado do Brasil e seus domínios ultramarinos: os homens de negócios na edificação do estado luso-brasileiro, 1808-1822. In: ENCONTRO REGIONAL DE HISTÓRIA, 12., Niterói, 2006. **Anais...** Niterói, 2006. Disponível em: <<http://www.rj.anpuh.org/resources/rj/Anais/2006/ic/Walter%20de%20Mattos%20Lopes.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2017.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LORIA, Eli. **Estrutura e função do capital social nas companhias abertas**. 2009. Dissertação (Mestrado) – USP, São Paulo, 2009.

LOSANO, Mario G. O pensamento de Norberto Bobbio, do positivismo jurídico à função do direito. In: BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos da teoria do direito. Barueri, SP: Manole, 2007. Prefácio.

LOUREIRO, Maria Filomena da Costa Silva. **O registo comercial obrigatório e o princípio da publicidade**. 2012. Dissertação (Mestrado) – Universidade Autônoma de Lisboa, Lisboa, 2012.

LUCENA, Felipe. História do Bar Amarelinho da Cinelândia. **Diário do Rio.com**, 07 ago. 2015. Disponível em: <<http://diariodorio.com/historia-do-bar-amarelinho-da-cinelandia/>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

MACEDO, Gastão Azevedo. **Curso de direito comercial**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976.

MAGALHÃES, Descartes Drummond de. **Marcas de indústria e de comércio e privilégios de invenção**. São Paulo: Antônio F. de Moraes, 1925. v.1.

MALAVOTA, Leandro Miranda. **A construção do sistema de patentes no Brasil: um olhar histórico**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MALLMANN, Querino. **A constitucionalização do direito da propriedade intelectual**. Disponível em: <<http://pidcc.com.br/br/component/content/article/2-uncategorised/76-a-constitucionalizacao-do-direito-da-propriedade-intelectual>>. Acesso em: 10 set. 2017.

MAMEDE, Gladstone. **Manual de direito empresarial**. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. **Manual de direito empresarial**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MANCUSO, Joseph R. **Que nome dar ou não dar a uma empresa**. São Paulo: Nova Cultural, 1987. (Coleção Harvard de Administração v.25).

MANIATIS, Spyros M. **The communicative aspects of trade marks: a legal, functional and economic analysis**. 1998. Tese (Doutorado) – Universidade de Londres, Londres, 1998. Disponível em: <<https://qmro.qmul.ac.uk/xmlui/>>. Acesso em: 20 set. 2017.

MARCONDES, Sylvio. **Problemas de direito mercantil**. São Paulo: Max Limonad, 1970.

MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo. **As companhias pombalinas: contributo para a história das sociedades por acções em Portugal**. Coimbra: Almedina, 1997.

MARTINEZ, Soares. **Economia política**. Coimbra: Almedina, 1991.

MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**. Ceará: Imprensa Universitária do Ceará, 1957.

_____. **Curso de direito comercial**. Rio de Janeiro: Forense, 1970.

_____. **Curso de direito comercial**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

_____. **Curso de direito comercial**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

MATA, Maria Eugénia. Sociedades anónimas: regulação e economia. **Boletim de Ciências Económicas**, Coimbra, v.41, p.347-369, 1998.

MENANO, Alberto. **Apontamentos de direito comercial**. Coimbra: França Amado, 1919.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Das firmas ou razões commerciaes**. São Paulo: Cardozo Filho & Comp., 1909.

_____. **Tratado de direito comercial brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1963. v.2.

_____. **Tratado de direito comercial brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1963. v.5.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR. Secretaria de Comércio e Serviços. Departamento Nacional de Registro do Comércio. Parecer Jurídico DNRC/COJUR/n.º 084/06. Disponível em: <<http://www.facil.dnrc.gov.br/pareceres/arquivos/Pa221006.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2016.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR. Secretaria do Desenvolvimento da Produção. Departamento Nacional de Registro do Comércio. Parecer Jurídico DNRC/COJUR/n.º 129/04. Disponível em: <<http://www.facil.dnrc.gov.br/pareceres/arquivos/Pa1919%2004.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

MIRANDA JR., Darcy Arruda. **Direito comercial**. São Paulo: José Bushatsky, 1971.

MIRANDA, Maria Bernardete. O nome empresarial no Código Civil. **Revista Virtual Direito Brasil**, v.1, n.2, p.1-9, 2007.

MOLES, Abraham. **Teoria da informação e percepção estética**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1968.

MONÉGER, Jöel. De La Ordenanza de Colbert de 1673 sobre El Código de Comércio de 2000. **Revista Dikaion – Lo Justo**, v.16, n.11, p.73-93, 2002.

MONTEIRO, João. **Aplicações do direito**: pareceres e promoções. São Paulo: Duprat Comp., 1909.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Maria Antonieta Lynch de. Nome empresarial. **Revista dos Tribunais**, v.854, p.738-746, dez. 2006.

MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MORO, Maitê Cecília Fabbri. **Direito de marcas**: abordagem das marcas notórias na Lei n.º 9.279/1996 e nos acordos internacionais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NASER, Mohammad Amin. Re-examining the functions of trademark law. **Chicago-Kent Journal of Intellectual Property**, p.99-110, 2008. Disponível em: <<http://scholarship.kentlaw.iit.edu/>>. Acesso em: 23 set. 2017.

NEGRÃO, Ricardo. **Direito empresarial**: estudo unificado. São Paulo: Saraiva, 2014.

NOGUEIRA, José Luiz de Almeida. Marcas de fábrica e de comércio. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v.12, p.129-186, 1904.

_____. Direito industrial. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, São Paulo, v.16, p.55-82, 1908.

_____. Marcas industriaes e nome commercial: projecto de reforma. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, p.255-276, 1910.

NOGUEIRA, José Luiz de Almeida; FISCHER JR., Guilherme. **Tratado theorico e pratico de marcas industriaes e nome commercial**. São Paulo: Hennies Irmãos, 1910.

NOVOA, Carlos Fernandez. Las funciones de la marca. **Actas de Derecho Industrial**, n.5, p.33-66, 1978.

NOVY, Forrest A. Semiótica: uma maneira de ler uma bolacha chinesa. **Revista Letras**, v.34, 1985. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/letras/issue/view/1073>>. Acesso em: 29 ago. 2017.

O GOVERNO dos outros: imaginários políticos no império português. (Coleção da Legislação Portuguesa. Legislação de 1750 a 1762). Disponível em: <http://www.governodosoutros.ics.ul.pt/index.php?menu=consulta&id_partes=105&acao=ver&pagina=421>. Acesso em: 06 maio 2017.

OLAVO, Carlos. **Contrato de licença de exploração de marca**. Coimbra: Almedina, 2005.

OQUENDO, Felipe Barros. O nome empresarial no ordenamento jurídico brasileiro: evolução legislativa e perspectivas. **Revista de Propriedade Intelectual e Direito Contemporâneo – PIDCC**, Aracaju, v.3, n.7, p.279-310, out. 2014. Disponível em: <<http://pidcc.com.br/artigos/072014/12082014.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2016.

OTAMENDI, Jorge. **Derecho de Marcas**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1999.

PAES, Paulo Roberto Tavares. **Propriedade industrial**. Rio de Janeiro, Forense: 2000.

PENTEADO, Luciano de Camargo. O direito à vida, o direito ao corpo e às partes do corpo, o direito ao nome, à imagem e outros relativos à identidade e à figura social, inclusive intimidade. **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**, v.8, p.399-435, ago. 2015.

PEQUENO ALMANAK DO RIO DE JANEIRO. Typographia dos Editores Viúva Ogier e Filho, 1843. Disponível em: <<http://bndigital.bn.br/acervo-digital/pequeno-almanak/339946>>. Acesso em: 12 set. 2016.

PIERCE, Charles S. **Semiótica**. São Paulo: Perspectiva, 1977.

PIPIA, Umberto. **Nozioni di diritto industriale**. Imprenta: Milão, F. Vallardi, 1902.

PLANIOL, Marcel Fernand. **Traite Elementaire de droit civil**. Tome premiere. Paris: F. Pichon, 1904.

_____. **Traite elementaire de droit civil**. Paris: Libraire Generale de Droit & de Jurisprudences, 1910.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**: parte especial. 2.ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956. Tomo 16.

_____. **Tratado de direito privado**: parte especial. 2.ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956. Tomo 17.

PORTO, Patricia Carvalho da Rocha. **Do direito à proteção do nome como marca e nome comercial e suas limitações**. Disponível em: <<http://www.nbb.com.br/pub/propriedade10.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2017.

POSTIGLIONE, Marino Luiz. **Direito empresarial: o estabelecimento e seus aspectos contratuais**. Barueri: Manole, 2006.

RAMELLA, Agostino. **Trattato Della Proprietà Industriale**. Roma: Laziale, 1909. v.2.

_____. **Tratado de La Propiedad Industrial**. Madrid: Hijos de Reus, 1913. Tomo 2.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1979. v.1.

_____. **Curso de direito comercial**. 31.ed. revista e atualizada por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2012. v.1.

REZENDE, Gabriel de. Curso de direito commercial. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, São Paulo, v.26, p.213-255, 1930.

RICOLFI, Marco. Trattato dei marchi. **Diritto europeo e nazionale**. 2015. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/2318/1526036>>. Acesso em: 10 set. 2017.

ROCHA FILHO, José Maria. Nome empresarial e registro de empresas. In: RODRIGUES, Frederico Viana (Coord.). **Direito de empresa no Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.108-123.

ROUBIER, Paul. **Le Droit de La Propriété Industrielle: Partie Générale**. Paris: Recueil Sirey, 1952.

_____. **Le Droit de La Propriété Industrielle: Partie Spéciale**. Paris: Recueil Sirey, 1954.

RUSSEL, Alfredo. **Curso de direito comercial**. Rio de Janeiro: Borsoj, 1938. v.1.

SANDRI, Stefano. Percepire il marchio: dall'identità del segno alla confondibilità. **Forlì**, p.49-123, 2001.

SANTOS, Theophilo de Azeredo. **Manual de direito comercial**. Rio de Janeiro: Forense, 1970.

SATO, Priscila Kei. Natureza jurídica do direito referente aos bens incorpóreos e ação judicial para abstenção de uso. **Revista de Processo**, v.139, p.36-73, set. 2006.

SCHECHTER, Frank I. The rational basis of trademark protection. **Harvard Law Review**, v.40, n.6, p.813-833, 1927.

SCHMIDT, Lélío Denicoli. O princípio da veracidade no direito das marcas. **Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual – ABPI**, n.121, p.62-68, nov./dez. 2012.

_____. **A distintividade das marcas**: secondary meaning, vulgarização, teoria da distância. São Paulo: Saraiva, 2013.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2014.

SCIARRONI, Monica. I marchi commerciali: relazioni con l'origine e l'indicazione geografica dei prodotti alimentari. **La Rivista di Scienza dell'Alimentazione**, v.39, n.4, ott./dic. 2010.

SENA, Giuseppe. **Il diritto dei marchi. Marchio nazionale e marchio comunitário**. Milano: Giuffrè, 2007.

SHARP JR., Ronald Amaral. **A disciplina do nome empresarial**: natureza e tutela jurídica. 2014. Dissertação (Mestrado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, Rio de Janeiro, 2014.

SILVA, Alberto Luís Camelier da. **Concorrência desleal**: atos de confusão. 2007. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

SILVEIRA, João Marcos. O nome empresarial no Novo Código Civil. **Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual – ABPI**, n.61, p.29-40, nov./dez. 2002.

SILVEIRA, Newton. **Curso de propriedade industrial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

_____. Nome comercial subjetivo e objetivo. **RDM**, v.45, p. 84-96, 1982.

_____. **Licença de uso de marca e outros sinais distintivos**. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. A propriedade intelectual no Novo Código Civil Brasileiro. **Revista de Direito Empresarial**, v.2, p. 95-117, jul./dez. 2004.

_____. Elementos imateriais do estabelecimento comercial. **Migalhas**, n.4.048, 2009. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI87145,31047-Elementos+imateriais+do+estabelecimento+comercial>>. Acesso em: 08 fev. 2017.

_____. Sinais distintivos da empresa. **Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual – ABPI**, n.98, p.3-8, jan./fev. 2009.

_____. **Propriedade intelectual**: propriedade industrial, direito de autor, software, cultivares, nome empresarial, abuso de patentes. São Paulo: Manole, 2014.

_____. **Estudos e pareceres de propriedade intelectual**. Organização de Wilson Silveira. Edição do Instituto Brasileiro de Propriedade Intelectual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

SILVEIRA, Sebastião. Nome comercial: autorização para o uso de expressão de fantasia comum a duas sociedades. **Revista de Direito Mercantil**, p.47-87, 1982.

SOARES, José Carlos Tinoco. **Direito de marcas**. São Paulo: Atlas, 1968.

_____. **Nome comercial**. São Paulo: Atlas, 1968.

_____. **Marcas vs nome comercial**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2000.

_____. Novo Código Civil: pessoas jurídicas, empresário, sociedade, estabelecimento, nome comercial e/ou nome empresarial, perdas e danos e prescrição. **Revista dos Tribunais**,v.798, p.11-22, abr. 2002.

_____. **Tratado da propriedade industrial**. marcas e congêneres. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2003. v.2.

SOUZA, Daniel Adensohn de. **Proteção do nome de empresa no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. Questões atuais sobre a colidência entre nome de empresa e marca. In: MOTTA, Fernando Previdi (Coord.). **Artigos sobre propriedade intelectual**. Curitiba: OAB-PR, 2014. p.52-62. (Coleção Comissões; v.13).

SOUSA, José Roberto Monteiro de Campos Coelho e (Org.). Systema, ou collecção dos regimentos reaes, contém os regimentos pertencentes à administração da Fazenda Real. In: **O governo dos outros**: imaginários políticos no Império Português. Lisboa: Oficina de Francisco Borges de Sousa, 1783. Tomo 1. p.396-397. Disponível em: <<http://www.governodosoutros.ics.ul.pt/index.php?menu=pesquisa&pagina=13>>. Acesso em: 10 out. 2016.

SOUZA, Lorena; FONSECA, Regina Vitória (Orgs.). **Marcas do tempo**: registro das marcas comerciais do Pará – 1895 a 1922. Belém: Secult, Jecepa, 2015.

STRASSER, Mathias. The rational basis of trademark protection revisited: putting the dilution doctrine into context. **Fordham Media and Entertainment Law Journal**, v.10, n.2, 2011. Disponível em: <<http://ir.lawnet.fordham.edu/iplj/vol10/iss2/2>>. Acesso em: 10 set. 2107.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: RT, 2005.

TEIXEIRA, Tarcísio. Nome empresarial. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v.108, p.271-299, jan./dez. 2013.

TOMAZETTE, Marlon. O princípio da especificidade e o nome empresarial. In: GUERRA, Luiz (Coord.). **Temas contemporâneos do direito**: homenagem ao bicentenário do Supremo Tribunal Federal. Brasília: Guerra, 2011. p.699-713.

_____. **Curso de direito empresarial**: teoria geral e direito societário. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2012. v.1.

TORRES, Antonio Carlos Esteves. Nome comercial e marca – proteção. **Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual – ABPI**, n.83, p.58-69, jul./ago. 2006.

TOURINHO, José Basto. **Fundo de comércio**. Rio de Janeiro: Pongetti, 1954.

VALLADÃO, Haroldo. **Da firma commercial em nome individual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1933.

VAMPRE, Spencer. **Tratado elementar de direito comercial**. Rio de Janeiro: F. Briguiet e Cia, 1922. v.1.

_____. **Do nome civil**. Rio de Janeiro: F. Briguiet e Cia, 1935.

VANZETTI, Adriano. Funzione e natura giuridica del marchio. **Rivista del Diritto Commerciale**, v.59, n.1-2, p.16-88, 1961.

VANZETTI, Adriano; CATALDO, Vicente Di. **Manuale di diritto industriale**. 3.ed. Milão: Giuffrè, 2000.

VASCONCELLOS, Nilo C. L. de. **Um bate-barba em juízo sobre nome comercial**. Rio de Janeiro: O Norte, 1922.

VASCONCELOS, Justino. **Das firmas e denominações comerciais**. Rio de Janeiro: Forense, 1957.

VEIGA JR., Didimo Agapito da. **Marcas de fábrica**. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1887.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Malheiros, 2004. v.1.

VENOSA, Sílvio de Salvo; RODRIGUES, Cláudia. **Direito civil: direito empresarial**. São Paulo: Atlas, 2010.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Malheiros, 2004. v.1.

VITERBO, Joaquim da Santa Rosa. **Elucidário**. Lisboa: A. J. Fernandes Lopes, 1865.

VIVANTE, Cesare. **Instituições de direito comercial**. Porto Alegre: Lisboa, 1918.

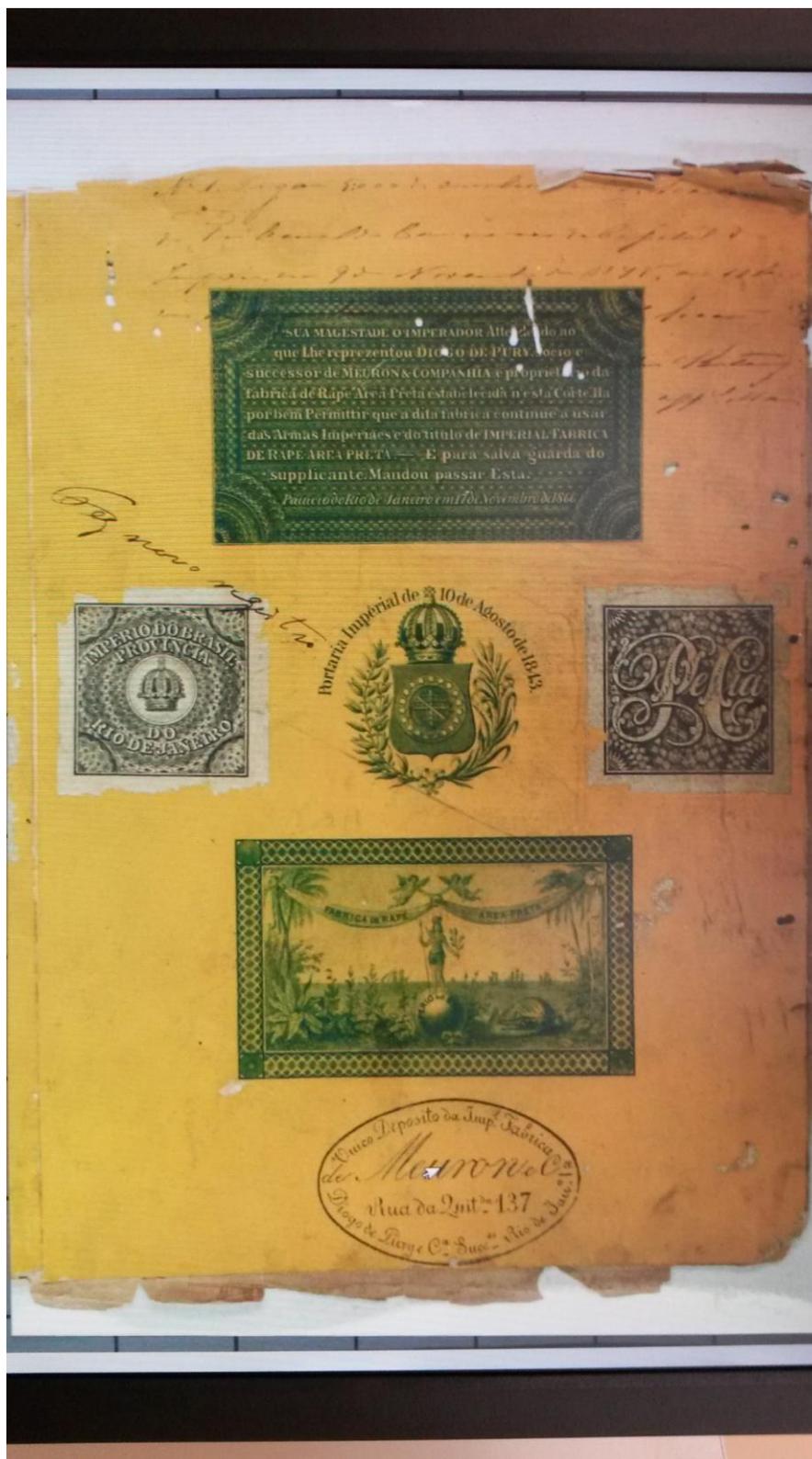
_____. **Tratado de Derecho Mercantil**. Madrid: Reus, 1932. v.1.

WILLIAMSON, Oliver E. **The economic institutions of capitalism firms, markets, relational contracting**. Londres: Collier Macmillan Publishers, 1985.

ANEXOS

ANEXO 1

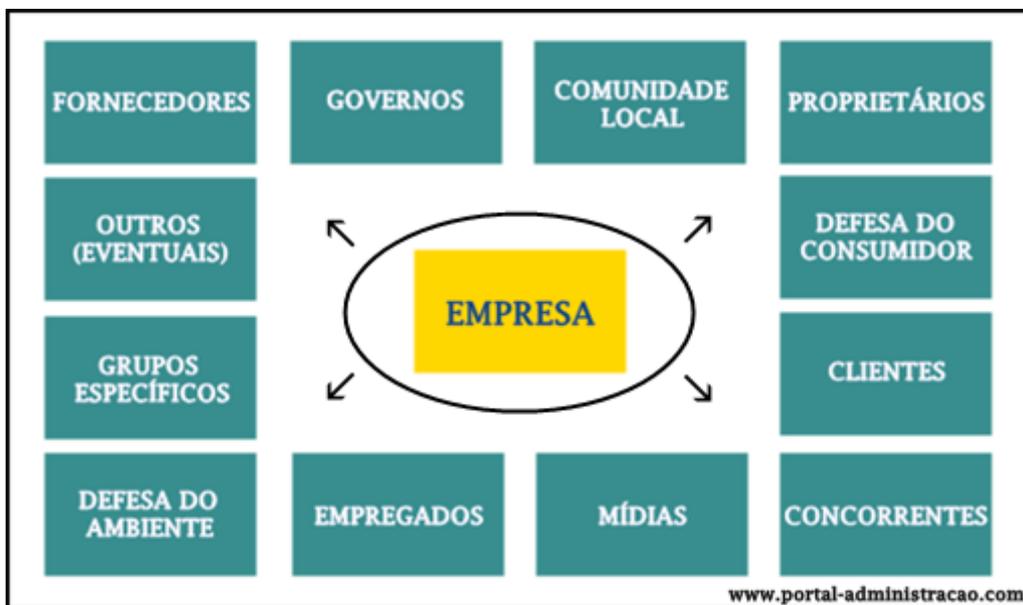
SIGNOS DISTINTIVOS DE MEURON & CIA (FÁBRICA DE RAPÉ AREA PRETA)



Fonte: Arquivo Nacional (imagem digitalizada de computador)

ANEXO 2

EMPRESA E RELAÇÕES ESTRATÉGICAS



Fonte: www.portal-administracao.com