

Do Nome Profissional

1) *Distinção entre o Nome Civil e Commercial.*

Todos os civilistas que tratam do nome como objecto de direito, fazem a distinção de dous casos visivelmente differentes : do nome de *pessoa natural*, que designam como *nome civil*, e do *nome* (denominação, insignia ou distico) de estabelecimentos ou sociedades.

A este, como anthitese ou opposição ao nome civil, chamam *nome commercial*.

Esta expressão *nome commercial*, reservada para qualificar a denominação dos estabelecimentos, não se refere somente aos que se occupam do *commercio*, como o nome parece indicar, mas em geral aos estabelecimentos de qualquer natureza. E ahí a expressão *nome commercial* pode se justificar com a significação de *nome commerciavel*, isto é, susceptível de uso exclusivo, e de transmissão remunerada.

Para exprimir o *nome* de estabelecimento puramente mercantil, já temos as expres-

sões consagradas em lei, e vulgares, de *firma commercial e razão commercial*.

Por isso, para evitar essa confusão e equívoco, que pode trazer o adjectivo *commercial*, preferimos usar da expressão *nome profissional* para dar uma designação mais geral e comprehensiva desse direito que tem por fim a garantia de um *nome* applicado aos estabelecimentos de qualquer natureza, ás marcas de fabrica, e a qualquer producto da actividade individual.

Mas emquanto não vigora para os outros a nossa proposta, havemos de reconhecer a distincção do *nome civil* applicado só e exclusivamente ás pessoas naturaes, e o *nome commercial*, por todos empregado, para designar a denominação, insignia ou distico de qualquer estabelecimento, mercantil ou não mercantil.

Assim, o nome de um instituto de ensino por exemplo, é um *nome commercial* segundo a technica do direito empregada por todos os civilistas.

Mesmo nesse sentido estricto a expressão não repugna aos estabelecimentos dessa especie, porque elles podem ser considerados de natureza commercial, desde que os seus donos pagam a professores extranhos para leccionarem e darem aulas.

E ainda pode-se-lhe reconhecer esse character, quando os proprios donos dos estabelecimentos, embora não tenham auxiliares remunerados, pagam para esse fim aluguel das casas que occupam

Alem disso, quando nos autores ou nas leis se falla em *nome commercial* faz-se tam-

bem referencia ao *nome ou estabelecimento industrial* para mostrar que obedecem aos mesmos principios, tanto os do *commercio* como de outra *industria* ou *profissão* diferente.

2) *As opiniões dos Juristas sobre essa distincção.*

Por outro lado a expressão *nome civil* só é empregada para designar o nome de pessoa e nunca o nome de um estabelecimento qualquer.

Todos os civilistas são accordes nesse ponto.

Clovis Bevilacqua no seu livro *Theoria do Direito Civil* expõe com muita proficiencia a doutrina sobre o *nome civil*; e para mostrar bem o que se deve entender por essa expressão dá o exemplo do "filho de um *Souza* que *pode ser inscripto com o sobrenome de Mello*".

E depois de se extender sobre esse ponto, apoiando-se tambem na opinião de autores estrangeiros, conclue com as seguintes palavras que mostram a distincção de que estamos tratando Liv. Cit a pg. 70:

"O *nome commercial* já não é simplesmente a designação da *pessoa*; tem outros caracteristicos e envolve interesses principalmente de ordem economica a elle intimamente vinculados. E' a *firma* ou *razão commercial*, é a *denominação das sociedades anonymas*, são os *disticos dos estabelecimentos*".

Ainda em outra obra sua, Cod. Civil Commentario ao art. 9 vol. 1.º pg. 196, Clovis Bevilacqua, depois de expender sua opinião sobre o *nome civil*, conclue dizendo que o *nome commercial* se desprende da *pessoa*, para se poder tornar *exclusivo e alienavel*. E' um valor".

E termina assim :

"Em todo caso differem essencialmente entre si o *nome civil* e o *commercial*. Este é um valor economico, um bem; aquelle uma *simples* designação do *individuo*, que não poderá ter outro valor alem do moral".

Solidonio Leite na sua resumida Monographia do "*Nome Commercial*", 3.ª ed. 1923, depois de referir-se especialmente a essa distincção, citando Lallier, á pg. 16 n.º 5, tem phrases como esta :

"A expressão *nome commercial* applica-se tambem ao *distico ou denominação dos estabelecimentos*, pg. 23 n.º 13 "repetido a pg. 27 ns. 17 e 18.

E termina dizendo a pg. 41-42 n.º 39 :

"Deve-se ter em vista que aos *nomes empregados sob forma distinctiva* são applicaveis as disposições especiaes que regem as *marcas de fabrica e de commercio*".

Planiol, depois de tratar tambem extensamente sobre o *nome civil* entra a referir-se ao nome que a mulher adopta do marido.

Referindo-se então á lei franceza, pela qual a *mulher divorciada* não pode usar mais do nome do marido, (disposição identica á do nosso Cod. Civ. art. 324), diz, em nota, que é pena que o legislador não tenha feito uma excepção a respeito do *nome commercial*, que é uma riqueza susceptivel de uma verdadeira *propriedade*, e a mulher não deveria ficar delle privada pelo divorcio. (*Planiol Dr. Civ. ed. 1906, 1.º vol. n.º 395 e nota, pg. 150*).

Deixando Jhering e Fadda & Bensa para adiante, podemos ainda citar Chironi & Abello — *Trattato de Dir. Civ. 1.º vol. pg. 307*, traduzido litteralmente por *Espinola, Dir. Civ. Braz. 1.º vol. 1908, pag. 251. Capitant. Intr. Dr. Civ. 1904 pag. 127 e seg;* e sobretudo *Sraffa* no seu artigo magistral traduzido na *Rev. Dir. vol. XVII pgs. 3 a 12*.

3) *Do Nome Profissional em face das nossas leis.*

Tambem as nossas leis, comquanto não se tenham occupado especialmente do *nome puramente profissional*, fazem frequentes referencias ao *nome commercial* e *industrial* para distinguil-os do *nome civil* e do nome *patronymico*.

Assim, a lei 1236 de 24 de Setembro de 1904, art. 8 n.º 2; art. 13 pr., n.º 9, e § 2.º; o Reg. 5424 de 10 de Janeiro de 1905, arts. 21 n.º 2; art. 33 n.º 2 al., art. 37, art. 64, fallam frequentes vezes em *firma commercial* e *nome commercial* como duas cousas distinctas, equiparadas somente para gozar dos

mesmos favores da lei destinada ao registro e garantia das marcas de fabrica e de commercio.

Essas leis em diversas de suas disposições se referem ao commerciante e ao industrial, querendo assim mostrar que as suas disposições se applicam, não só aos que se dedicam ao commercio, como aos que se occupam em outra profissão differente.

E finalmente, para mostrar em nossas leis a differença, que existe, entre o *nome civil* ou de pessoa, e o *nome commercial* ou profissional, basta ver o modernissimo Dec. 16.264 de 19 de Dezembro de 1923 no seu art. 80 n.º 3, e n.º 9.

No n.º 3 falla no *nome commercial* e em *firma commercial* e no n.º 9 falla no *nome patronymico* de terceiro.

Essa expressão *nome patronymico* quer propriamente dizer nome de familia ou sobrenome em opposição ao nome proprio, de nascimento, ou de baptismo.

Mas é aqui tomada no mesmo sentido do nome completo, *nome civil*.

Em alguns paizes como a França, para indicar as pessoas considera-se principal o nome patronymico ou de familia; indicando-se de modo secundario o nome proprio ou de nascimento, que se qualifica de *prenome*.

A's vezes o nosso legislador emprega erroneamente esse francezismo, como no Reg. 737 de 25 de Novembro de 1850 art. 176, referindo-se aos *nomes* e *prenomes* das testemunhas quando devia fallar em *nomes* e *sobre-nomes*.

Assim a expressão *nome patronymico* do nosso legislador de 1923 está empregada no mesmo sentido do *nome civil* a que nos referimos.

4) *A questão do direito ao nome.*

Chegamos agora á questão mais importante: a que se refere ao *direito ao nome*.

Primeiro discute-se se existe esse direito; e depois qual a sua natureza ou essencia.

A questão afigura-se complexa e multi-forme, porque o *nome*, designação de pessoa ou cousas, pode dar logar a relações e regras de direito muito differentes.

Assim o *nome* pode se tomar como a designação especial de uma *pessoa*, de uma familia, de um braço, de uma sociedade, de uma *firma*, de um estabelecimento, de uma fazenda, de um animal, de mercadorias, e de um producto litterario ou artistico.

Não é preciso aqui entrar no estudo e analyse detalhada de todas essas modalidades, pois reccorendo aos principios geraes, que possam comprehendel-as todas, basta-nos ver a sua applicação aos dous casos que nos interessam: do *nome civil* ou nome de pessoa, e do *nome commercial*, ou *industrial*, ou melhor, *profissional*.

Quanto á existencia do *direito ao nome* é caso que hoje se considera resolvido pela affirmativa.

E se alguma duvida ainda se pode conceber a respeito do direito ao *nome civil*, nome de pessoa, ou nome *patronymico* segundo

a terminologia a que já nos referimos; nenhuma duvida existe, nem se pode conceber a respeito da *existencia* do direito ao *nome professional*, geralmente chamado *commercial*, ou *industrial* segundo o caso.

Tem subsistido mais tempo a segunda questão que consiste em determinar qual a verdadeira *natureza, fundamento* ou *essencia* desse *direito ao nome*.

5) *As Cousas susceptiveis de dominio.*

A questão suscitou-se para saber se esse direito pode ser qualificado como direito de *propriedade*.

Durante muito tempo, segundo a theoria aceita do Direito Romano, somente as cousas *materiaes* ou *corporeas* se consideravam, como podendo ser objecto de *propriedade* ou dominio.

As cousas *incorporeas*, consistentes em direitos não se consideravam neste caso. E assim o direito *ao nome* sendo de uma cousa incorporea não podia ser tido como de *propriedade*.

As *Institutas de Justiniano* no seu titulo da divisão das cousas *corporeas* e *incorporeas* (II, 2) indicam a *propriedade* como *cousa corporea (res corporalis)* ao passo, que ella, embora recaia sobre cousas *materiaes (veluti fundus)*, é de facto um direito, e portanto, *cousa incorporea*.

Aquella affirmacão das *Institutas* era o fundamento das opiniões neste sentido.

Escriptores como *Windscheid*, — *Dir.*

delle Pandette, tr. *Fadda & Bensa*, §§ 167 e 168, declaram que a *propriedade* só se pode exercer sobre uma coisa *material*, e que não pode haver propriedade sobre o que os romanos chamavam as "*res incorporales*"; que nesta categoria deve-se incluir mesmo a chamada *propriedade litteraria*, porque esta denominação é impropria.

Já *Dernburg*, *Pandette*, tr. *Cicala*, vol. 1.º parte 1.ª § 67, comquanto diga que só as cousas corporeas são susceptíveis de propriedade em *sentido* estricto, reconhece que também nos direitos, que são cousas *incorporeas* se admite a *propriedade* em *sentido lato*.

6) *O Dominio das Cousas incorporeas.*

Quem melhor chamou a atenção para o erro que ha nesse preconceito foi sem duvida *Jhering*, o grande romanista philosopho.

Já no seu "*Espirito do Direito Romano*" elle arcou contra as consequencias que se queria tirar d'aquella distincção entre cousas corporeas e incorporeas, mostrando que *Justiniano* errou quando incluiu a *propriedade* entre as cousas incorporeas (*Espr. Dr. Rom. tr. Menlencere*, vol. 3 pag 130).

Depois, pôr artigos diversos em revistas juridicas, foi accentuando mais a doutrina, que vinha firmando, de que muitos factos e relações da vida, que entram na regulamentação juridica, e na systematisação doutrinaria, com direitos incorporeos, são verdadeiros direitos de *propriedade*.

Finalmente estudando a *actio injuriarum*

dos Romanos, no seu caracter distinctivo e em suas applicações, mostrou que os *direitos* que esta acção protege são iguaes aos direitos de *propriedade*.

Somente em relação ao *nome civil*, ou nome de pessoa, a que elle dá a designação de *nome privado* é que se abre uma excepção.

Já na terminologia vulgar existia desde muito a propensão de dar o nome de *propriedade* a verdadeiras cousas incorporeas.

Assim desde muito se chama *propriedade litteraria* ao direito autoral, e foi essa designação que adoptou o nosso Cod. Civil arts. 649 a 673.

A nossa Constituição no art. 72 § 27 falla na *propriedade* das marcas de fabrica.

A doutrina levou muito tempo hesitando em acceitar essa terminologia, mas Jhering veio mostrar como mais uma vez a intuição popular precedeu a sciencia em um conceito justo e verdadeiro.

Os direitos que assim chamaram a attenção para essa mudança de ideias e principios são na ordem que lhes dá Jhering : 1.º o direito autoral; 2.º as patentes de invenção; 3.º a propriedade intellectual das cartas missivas; 4.º as photographias privadas; 5.º as amostras e modelos; 6.º os *disticos* e *insignias*; 7.º o nome commercial (firma); 8.º os brazões; 9.º o nome *privado*, ou *commum*.

Excluindo apenas o ultimo, todos esses direitos, são na opinião d'elle verdadeiros *direitos de propriedade*.

7) *Conclusões da opinião de Jhering.*

O pensamento de Jhering nesta materia é mostrar como as *acções* que protegem esses *direitos* não se fundam unicamente no facto do *damno ou prejuizo material*, mas tambem na *injustiça* ou *injuria moral* que resulta da offensa.

Assim para propôr as *acções* protectoras desses *direitos* não é bastante que haja apenas o *damno material*. Este poderia provir até de uma *culpa* simplesmente *objectiva*, isto é, sem má fé.

Mas é preciso tambem, e sobretudo, que haja na intenção injuriosa, uma *culpa subjectiva*. E deste modo, o que se pede, na *acção*, já não é a simples indemnisação de perdas e *damnos*, mas tambem a restituição ao estado anterior, e o reconhecimento do *direito* para evitar offensas futuras.

Ora, são estes exactamente os caracteristicos da propriedade. Nella se pede a restituição da coisa e o *reconhecimento* do *direito* para prevenil-o de ataques futuros.

Para usar das expressões de Jhering, as *acções* proprias para estes *direitos* tem de preencher tres *funcções* distinctas: 1.º a *funcção economica* de reparar o *damno*; 2.º a *funcção ideal* de dar a satisfação pela lesão soffrida (reconhecimento do *direito*) e 3.º a *funcção prophylactica* de assegurar para o futuro contra a repetição das offensas. (Jhering *Actio Injuriarum* trad. Meulenaere 1888 pag. 153, 1.ª 27 e sg).

Por outro lado sabemos que os *direitos*

susceptíveis de valor economico, chamados direitos patrimoniaes, se encerram nas duas categorias da classificação bem conhecida que comprehende : De um lado os direitos protegidos de modo *absoluto* (*in rem*) que se exercem *erga at adversus omnes*, caracteristico que é do direito de propriedade; do outro lado os direitos relativos que só se destinam a exercicio contra devedor certo e determinado (*in personam*) direitos *pessoaes* ou *obrigacionaes*.

Ora, os direitos de que estamos tratando são de facto direitos patrimoniaes; e como não são relativos ou obrigacionaes, pertencem inquestionavelmente a outra categoria. São verdadeiros direitos de propriedade.

Nelles ha, segundo diz Jhering, transcrito por Fadda & Bensa, aquillo que constitue a *essencia da propriedade*; a unica differença está no objecto.

Na propriedade verdadeira é uma coisa corporea; no nosso caso é uma coisa incorporea, Jhering (*Actio Inj.* pag. 148 l.^a 21 : Fadda & Bensa — Note a Windscheid, 1.^o vol. 1.^a parte pag. 628 l.^a 10.

Assim, Jhering deixou firmada a doutrina de que o *direito* sobre as *cousas incorporeas*, no caso de que tratamos, pertencem á categoria do *direito de propriedade*.

Somente em relação ao *nome civil*, ou de pessoa, — por não constituir um direito patrimonial, é que esta regra não tem applicação.

8) *A opinião dominante nessa materia.*

A respeito da *propriedade commercial do nome*, segundo se exprime o proprio Jhering, equiparando-o á das marcas de *fabrica*, (*Actio Inj.* pag. 166, 1^a. 6); a respeito do *nome commercial*, nome industrial, ou nome profissional, como eu chamo, o *direito de propriedade* é geralmente reconhecido.

Para chegar a esta conclusão Jhering analysa as opiniões de cada um dos autores que o precederam, aproveitando a daquelles que auxiliam essa solução, e batendo a daquelles que são com ella incompatíveis. (*Actio Injuriarum*, de pag. 9 a 24).

Assim, a opinião dominante nesta materia é que os direitos de que estamos tratando, referentes ao *nome professional*, constituem uma propriedade sobre *cousas* incorporeas, e por isso chamada propriedade immaterial.

Não é portanto exacto dizer-se que o conceito da *propriedade em relação* ao nome já vae desaparecendo.

E' exactamente o contrario que se dá; esse conceito, que é o mais moderno, é hoje quasi universalmente acceto.

O Professor Sraffa no artigo a que já nos referimos, *Rev. de Dir.* vol. 17 pg. 3 a 6, o demonstra nas palavras seguintes :

“E apesar das graves duvidas que
“envolvem a theoria da propriedade,
“quando se trata do *nome civil*, *desappa-*
“*recem todas nos mesmos escriptores* que
“delineam a theoria de um e de outro,

“quando se trata do *nome commercial*.
“Para este, a propriedade é *quasi univ-*
“*salmente* reconhecida”.

E para mais uma vez mostrar como a expressão *nome commercial* abrange todo nome que não seja de *pessoa* ou de *gente*, e que é o mesmo *nome professional*, de que agora nos servimos, basta continuar a citação do trecho acima interrompido.

”Assim *Bosio* (*Trattato dei Marchi e Segni Distintivi de Fabbrica*) declara expressamente que o *nome patronymico* por si só, isto é, como *distinctivo da pessoa* nas relações civis, não é uma “coisa que possa ser objecto de propriedade”, e desenvolve largamente este conceito, (pags. 153-159); mas, passando ao *nome commercial* não hesita em declarar que, cessando o nome de ser exclusivamente *patronymico*, para revestir-se “de character commercial, pode então, como qualquer *marca*, ser considerado como objecto de propriedade pg. 180.

E no mesmo sentido se citam *Sudre*, — *Le Droit au Nom* pag 232; *Ricca Barberis* Rev. di Dir. Com. 1907, II, 380; *Rava*, Rev. It. per le Sc. Giur. vol. 31, pgs. 301 e 360; *Ascoli*, Rev. di Dir. Com. 1905, II, 149.

9) *O estudo de Fadda & Bensa.*

Essa materia é tambem tratada magistralmente por *Fadda & Bensa* na sua conheci-

dissima nota G. da Trad. de *Windscheid. Pand.* vol. 1.º parte 1.ª, já citado, de pg. 627 a 658. E' um completo estudo do assumpto.

Esses autores, depois de tratarem em geral da materia, expondo toda a doutrina de Jhering e dos seus contradictores, passam a fallar do "*Direito ao Nome*".

Em primeiro logar referem-se ao nome de *pessoa* com as suas modalidades : o *nome proprio* chamado *nome de baptismo*, o *cognome* ou *nome de familia* que é o mesmo *nome patronymico*.

Analizam e estudam os diversos casos e questões de direito que pode suscitar o nome, neste sentido.

Passam depois a fallar, como cousa distincta, no *nome commercial* juntamente com o *nome industrial*, comprehendendo a *firma* (*ditta e firma*) a *razão commercial*, o *distico*, ou *insignia* e a *marca de fabrica*.

Entram então na analyse da natureza do direito neste caso, citam as opiniões de diversos escriptores, e concluem a pg. 645 :

"Mas ha muito tempo prevalece o
"conceito do direito ao *nome commercial*,
"ao *distico* (ou *insignia*) como *verdadei-*
"ro *direito de propriedade*. Assim o Tri-
"bunal Civil de Roma (16 de Junho de
"1876) affirma que o *emblemata insignia*,
"marca, ou *denominação* de uma *indus-*
"tria, ou *negocio* pertence, como *proprie-*
"dade *movel* a aquelle que primeiro a
"adoptou.

Referindo-se depois a *Cottarelli* mostram como este adopta para taes casos o conceito de *verdadeira propriedade*, opinião que elles Fadda & Bensa teem como verdadeira e que justificam longamente de pags. 645 a 648.

E nessa justificação têm frases como esta :

“... E’ certo que se tem o direito ao “*nome e ao distico* (ou insignia) “*com-mercial*, enquanto se tem o “*estabelecimento relativo*, e que os “*dous direitos* “são “*connexos*. A firma e o “*distico* não de- “*signam* a nossa “*personalidade* pelo que “é, mas pelo “*que tem*. O direito a ellas é “*accessorio* do direito sobre o “*estabelecimento*, e segue a sua sorte. E exacta- “*mente*, porque o direito ao “*nome* não “*exprime* senão o estabelecimento com- “*mercial* ou “*industrial*, tanto a “*insignia* “ou “*distico*, como o “*nome*, tem um valor “*vendavel* (*venale*), é um elemento do “*patrimonio*. (pg. 646, linha 14 e seg.)”.

Seria um nunca acabar, se quizessemos transcrever todos os trechos, em que esses autores mostram que o *nome* de um *estabelecimento commercial e industrial* é um direito *patrimonial*, susceptivel de valor e de transmissão, e não um direito *pessoal* em qualquer das accepções deste vocabulo.

10) *Os oppugnadores de Jhering.*

Tem havido autores, como *Solidonio Leite*, que se recusam a admittir o caracter de

direito de propriedade ao *nome commercial* e ao *industrial*, ao *nome profissional*, em fim.

Para isso recorrem a um subterfugio que equivale a negar o *proprio direito* que entretanto elles reconhecem.

Ora, a *negação do direito* nesses casos, não é mais consentanea com a consciencia juridica actual, e vae de encontro á opinião fundamental desses autores; pois nunca chegam ao extremo de negar a existencia do direito nesses casos.

Vejamos qual é esse subterfugio. Dizem que o fundamento do direito ao *nome profissional* não é a *propriedade* ou *direito exclusivo* de usar desse nome, mas sim o facto da *concorrência desleal*.

E, affirmam isto, porque só dando-se essa concorrência é que tem logar a acção protectora do nome.

E deste argumento é que pretendem tirar a conclusão de que o direito sobre o *nome não é o de propriedade*.

Ora esta conclusão não é logica.

Tambem o direito de *propriedade* sobre as cousas corporeas obedece á mesma regra sem deixar de ser *direito* de propriedade.

Emquanto o *proprietario* é respeitado nos seus direitos sobre a cousa corporea, não tem acção nenhuma a exercer. Só recorre á garantia judicial do seu direito, quando é, por qualquer modo, embaraçado ou desrespeitado no exercicio d'elle.

E então podia-se lhe applicar um fundamento igual a esse da *concorrência desleal*, quando elle tivesse necessidade de assim de-

fender o seu direito. O fundamento dessa defeza não seria o seu *direito de propriedade* e sim a offensa recebida a esse direito, offensa que bem podia se classificar como *especie* dessa mesma *concurrência desleal*.

O mesmo se poderia aliás fazer com qualquer especie de direito substantivo.

Emquanto o direito permanece na pessoa do seu titular, sem soffrer ataque ou opposição, não é uma cousa de existencia sensível e indiscutível, que se possa julgar isenta de qualquer duvida ou contestação, nem precisa de qualquer provocação judicial para garantil-o.

Sómente depois que essa opposição apparece, quando apresenta-se o ataque ou embaraço ao seu exercicio, é que se dá a acção em juizo para garantil-o e protegel-o.

E a prevalecer a explicação da "concurrência desleal", dir-se-hia que a acção era somente fundada na offensa, na repulsa ou no damno que soffreu o titular do supposto *direito*, e não na effectiva existencia deste. E assim não precisaríamos admittir a existencia de um tal direito.

Voltariamos ao mundo cahotico da formação juridica primitiva.

Não haveria *direitos*, só haveria *acções*.

Se o unico fundamento que ha para se proteger um nome, é a "*concurrência desleal*", segue-se que, sem essa concorrência, o direito não existe, porque não existe direito sem protecção; e o fundamento primeiro da acção seria o damno causado, a injuria feita, ou a ameaça do prejuizo conforme os casos,

11) *O equivoco dos oppugnadores.*

Compreende-se bem o equivoco desses autores; confundem o *fundamento* do direito com o fundamento da acção.

O motivo principal do equivoco de Solidonio Leite é a confusão que em seu opusculo, elle faz a todo momento do *nome civil* (ou de *pessoa*), com o nome *profissional* (commercial ou industrial) empregando nas suas proposições o vocabulo *nome*, desacompanhado de qualificativo que o restrinja e defina.

D'ahi pode-se imaginar a confusão de ideias que se nota em seu opusculo.

Chega a cair em contradicções extranha-veis.

Diz assim ao começar a pagina 13 : “A propriedade do *nome* tem a seu favor a grande autoridade de *Jhering*.”

Na pagina 15, ultima linha do texto referindo-se tambem a *Jhering* reconhece que elle exclue expressamente o *nome civil* das diversas formas da propriedade intellectual.

Quando a pag. 14 n.º 3 procura contestar a opinião de *Jhering*, refere-se á definição de propriedade : “o *direito de dispor* livremente de uma cousa com exclusão de quem quer que seja”. E então diz : Bem diverso é o *nome*”, e não diz a que especie de *nome* se refere.

Mas, pelo seguimento do texto, vê-se que só pode se referir ao nome de *pessoa* ou *civil*, pois fala em *nome proprio* ou de *baptismo* e o *sobrenome* que o acompanha (pag. 14 l.º 19).

Em seguida (pag. 15 n.º 4) diz : “Alem de

susceptível de uso exclusivo, a propriedade é por natureza alienável; entretanto não o pode ser o nome”.

Mas que nome é este?

Apezar de indeterminado só pode ser o nome de pessoa ou de gente; porque o nome de um jornal, o nome de um livro, o nome de um cavallo de corrida, o nome de profissão de um artista celebre, o nome profissional emfim, embora não commercial, no sentido restricto, é sempre susceptível de uso exclusivo; só com esse uso se pode comprehender a sua existencia, e ninguem pode lhe negar o caracteristico de ser alienável.

Ainda em seguida, (pag. 15 n.º 5) diz Solidonio Leite que os partidarios de Jhering fazem a distincção entre o nome commercial e o civil, negando ao ultimo o caracter de propriedade; distincção que faz tambem o proprio Jhering segundo reconhece o autor do opusculo na pag. 15 n.º 5, linha final.

Depois, referindo-se a diversos autores Lallier, a pg. 18, Pipia e Planiol a pag. 17 mostra como elles insistem nessa distincção.

Mas referindo-se em seguida a Humblet nesta mesma pag. 17 l.º 15 diz que Humblet combate-a vantajosamente.

Si lermos, porem, as citações de Humblet de pgs. 21-22, (n.º 11), e de pg. 25, vemos que a opinião deste autor tem apenas por fim mostrar a importancia dos nomes ou denominações de estabelecimentos, que impropriamente se confundem com o nome, razão ou firma commercial”. E isto é cousa muito diversa.

12) *Confusões de um jurista.*

Em summa, comprehende-se do trabalho de Solidonio Leite que elle não frisou bem, nem atinou devidamente com a distincção que se encontra nos autores que tratam dessa materia.

De um lado considera-se o *nome civil*, significando somente o nome de pessoa natural para represental-a na familia e no seu estado civil. E de outro lado, como cousa muito distincta, muito differente, o nome *profissional*, vulgarmente chamado o nome commercial ou industrial, segundo os casos.

Como os principios e as regras de direito que regem um e outro caso são muito differentes, pode-se avaliar da balburdia e absurdos que resultam dessa confusão.

Assim, essa distincção entre as duas especies de nome é distincção capital; e todos os auctores, que o proprio *Solidonio Leite* cita, fazem della o ponto essencial da questão do direito ao *nome*.

Tambem nota-se que *Solidonio Leite* não mostrou bem a verdadeira comprehensão da expressão *nome commercial*, significando o *nome* susceptivel de valor economico e por igual applicavel a *commerciantes e não commerciante*.

E' assim que diz em seu opusculo pag. 19 n.º 8 :

“Não é de grande peso o argumento
“que consiste em ter o nome commercial
“um valor apreciavel em dinheiro. Tam-

“bem as *dividas activas* teem esse valor
“e se transferem com frequencia, sem que
“por isso possamos consideral-as proprie-
“dade”.

Affirmação desta ordem não é de um jurista.

O caracteristico do direito ao nome *comercial* ou *profissional* não é só o seu valor *economico*, ou *pecuniario*, para differençal-o do *nome civil* ou de pessoa.

13) *Caracter do Nome profissional.*

O que principalmente caracteriza o *nome profissional* (ou *commercial*) para tornal-o *diverso, distincto, inconfundivel* com os direitos *creditorios* ou *dividas activas*, é o facto de ser protegido por acções “*in rem*”, sendo assim *impessoal* e absoluto como o *direito de propriedade*, pois se exerce “*erga et adversus omnes*”.

O direito *creditorio*, pelo contrario, só se exerce “*in personam*”; é *pessoal* e *relativo*, só se propõe contra o devedor.

Dos direitos *patrimoniaes* é esta a divisão maxima e capital.

Ora, quanto ao *direito ao nome*, só no caso do *nome civil* é que se hesita em consideral-o *patrimonial*.

Quanto ao *nome profissional* (ou *comercial*) não ha absolutamente duvida sobre sua inclusão nessa categoria.

E não podendo se classificar na categoria dos direitos de credito ou das *obrigações*, só pode pertencer ao direito de propriedade.

Os juristas que não querem reconhecer o caracter de *propriedade* para o nome profissional, veem-se na necessidade de socorrer-se de um outro principio fundamental para justificá-lo.

Classificam-no na categoria de direitos sobre a propria pessoa e portanto tambem "*direitos absolutos*", segundo a classificação de Windscheid. Pand. I §§ 40 e 41.

Pode-se tambem chamar a essa especie de direitos — *personalissimos*.

A designação de "*pessoaes*", que alguns adoptam para indicá-los, é impropria, porque estabelece confusão com os *direitos* de credito ajuizaveis "*in personam*", que tambem se chamam *pessoaes*.

Mas o caso é que os juristas mais autorizados, adversarios de Jhering, como Kohler, mencionado por Fadda & Bensa, (Loc. cit. de pgs. 530 a 632), ao passo que, referindo-se ao caracter do direito ao *nome civil*, lembram que não podemos vender o *nosso nome*, a *nossa honra*, como não podemos nos vender a nós mesmos, reconhecem que a regra já não é a *mesma* quando se trata, não mais de vender o *proprio nome civil*, mas sim de vender a *firma* com o respectivo commercio, o *titulo* de um jornal, com o proprio jornal. (Loc. cit. a pgs. 632 l.^a 4 e seg.).

E vemos assim mais uma vez que as regras relativas ao *nome civil*, ou nome de pessoa, não podem, em caso nenhum, ser as mesmas que as relativas ao nome ou denominação meramente profissional ou indicativo de cousas que são objecto da *profissão*.

14) *Character distinctivo da Acção.*

Vejam os agora como essa differença mais se accentúa, quando se tem de analysar a acção que deve proteger o nome nesses dous casos differentes.

O nome civil (nome puramente de pessoa) não se pode considerar objecto de *propriedade*, porque o seu uso por outrem, ou a transgressão de direito de usal-o só poderá dar lugar a uma acção de perdas e damnos; e quando muito, a uma acção comminatoria, pedindo a segurança, contra damnos futuros.

Deste modo, comprehende-se, o que justifica cu fundamenta a acção será simplesmente a offensa feita ao autor, e a obrigação resultante dessa offensa é puramente oriunda do delicto ou quasi delicto, do dolo ou culpa.

Entretanto já o Codigo Civil allemão no seu § 12 garantindo o *nome civil*, diz na parte final que o titular do direito ao nome pode accionar o *concurrente* para deixar o nome (*auf Unterlassung klagen*).

O Codigo Civil Suisso art. 29 admitte os mesmos principios, concedendo acção para fazer cessar a usurpação do nome, alem da indemnisação de perdas e damnos.

Mas ainda nesses casos pode-se admittir que a offensa é puramente *pessoal*, e o *nome* não tem o valor de *cousa separada* da personalidade de quem o adopta.

Mas nos *nomes* de estabelecimentos commerciaes, industriaes, ou meramente *profissionaes*, o caso é muito differente. Adoptando-se o nome, que já é usado por outrem, pra-

tica-se a offensa com a apropriação de uma *cousa* que está fóra da *personalidade* do seu dono.

O *nome* nestes casos fica sendo uma *parte integrante* da *cousa* a que está adherente, e fazendo-se o ataque directamente ao *nome*, tem-se feito o ataque á *cousa*, a que é elle applicado, da mesma forma que nos utilizando, ou nos apropriando das portas, das janellas ou das dependencias de um predio, offendemos a propriedade do predio inteiro.

15) *Comparação com as acções do Direito Romano.*

Jhering, e aquelles que o seguem, para mostrarem a perfeita equivalencia que ha entre a propriedade *material* e esta propriedade *intellectual*, do nome das *cousas*, compararam o fim e objectivo das acções que cabem em ambos os casos.

Das acções que competem á propriedade ou ao dominio, é certo que a de *reivindicacão* não é propria para os direitos ás *cousas* incorporeas; porque esta acção presuppõe que o Autor está na impossibilidade de exercer o seu direito, e pede que a *cousa* lhe seja *restituida*. Na propriedade *intellectual* não se dá isto, o Réo offende o direito do Autor por meio de uma *concurrência*, no exercicio desse direito, o Autor não perde, portanto, o seu exercicio.

Mas essa differença provem somente da differença do *objecto* da propriedade; por is-

so que uma recae sobre coisa *corporea* e outra sobre coisa *incorporea*.

Demais a *propriedade material* tambem é protegida por uma acção de effeito identico á que compete á *propriedade immaterial*.

No regimen do direito romano essas duas acções de resultados semelhantes tem as denominações : de "*actio negatoria*" para a *propriedade material*, e de "*actio injuriarum*" para a *propriedade immaterial*, que é a de que vimos tratando.

Essas duas denominações romanas não são bem comprehensíveis para quem não tem perfeito conhecimento theorico da *technica processual* dos romanos.

Buscaremos fazel-as intelligíveis, comparando-as com as nossas acções da *technica actual*.

A acção *negatoria*, que ainda hoje conserva este nome, é a que compete ao proprietario de um immovel para impedir que outrem se utilize do seu predio, creando uma servidão. Pede que seja *negada* a servidão.

A *actio injuriarum*, acção de *injurias*, como o nome indica, visava a reintegração do direito, não só com a indemnisação do *damno* feito, mas tambem com a *garantia contra damnos futuros*.

Neste ultimo ponto differençava-se de outra qualquer acção para simples indemnisação, como a *Actio legis Aquiliae* e outras.

Esta especie de acção, "*actio injuriarum*" foi se extendendo em sua applicação até abranger a *garantia das cousas incorporeas* em geral.

Assumi o caracter de acção "*in rem*", como as acções de *propriedade* e dos direitos reaes, em opposição ás acções "*in personam*".

E' verdade que este caracter de acções "*in rem*" compete tambem ás acções prejudiciaes, como as de estado, e todas as de simples declaração.

Mas é que por outro lado a *actio injuriarum* refere-se ao reconhecimento do direito sobre uma coisa que está fóra da *personalidade do titular*.

Assim esta acção tem todos os caracteristicos de uma acção fundada sobre a *propriedade*, a propriedade das cousas *incorporeas*.

Neste ponto a *actio injuriarum*, se não pode comparar-se com a *reivindicatio*, que se refere á propriedade material, pode-se equiparar com a *actio negatoria* que a esta tambem se refere.

Tanto em uma, como em outra, o autor não chega a ser destituído da posse ou do uso da coisa, que é objecto da acção, e péde sobretudo o reconhecimento do seu direito contra o uso ou usurpação alheia.

16) *As acções correspondentes do Direito moderno.*

Para nós, em que os nomes das acções não tem mais importancia nenhuma, e podem dar logar a confusões, só temos de analysar e procurar os caracteristicos das acções de propriedade, ou reaes, para saber se elles se acham tambem nas acções que protegem os direitos de que estamos tratando.

De facto : 1.º As acções de propriedade visam uma coisa *fóra* da *personalidade* individual; e isto se dá também com as acções que protegem o direito ao *nome profissional*, as marcas de fabrica e os direitos semelhantes que não são inherentes á nossa personalidade. Ao passo que as acções fundadas em puro direito *pessoal absoluto*, ou direito *personalissimo*, como o que se refere ao nome *civil*, ao corpo, á liberdade e á existencia, visam o que está *dentro* de nossa personalidade e não a uma *cousa* exterior a ella.

2º. O direito de propriedade dá logar a uma acção impessoal, "*in rem*", tendente a reconhecer o direito *sobre a coisa* independente da pessoa que o offende. Isto dá-se também nas acções que protegem os direitos de que estamos tratando, isto é, a propriedade immaterial. Ao passo que para proteger os direitos pessoaes, hem como o direito ao nome civil, a acção é toda pessoal (*in personam*), e visa apenas a indemnisação dos danos soffridos, e só em opposição ao offensor, é que decide a existencia do direito.

3º. A acção por offensas feitas á *propriedade* não tem por fim principal a indemnisação do damno soffrido, mas sim o reconhecimento do direito violado. E' o que se dá nas acções para garantir o direito ao *nome profissional*; nellas se tem mais em vista o reconhecimento do direito ao nome, do que a indemnisação dos danos já causados. E' o contrario das acções que só se podem fundar nos

prejuizos soffridos e só podem pedir a sua indemnisação.

4.º As acções da *propriedade* dão lugar a uma sentença que *continúa* em seus effeitos, fazendo certo e reconhecido o direito sobre a cousa. E' o mesmo que se dá nas acções para reconhecimento do nome profissional; a sentença tem de dar como existente o reconhecimento do direito sobre o nome, e o effeito desse reconhecimento *continúa a subsistir*. E' o contrario do que se dá com as simples acções de indemnisação; a sentença se exhaure, e os seus effeitos terminam com o pagamento effectivo da indemnisação.

17) *Do nome profissional na nossa legislação.*

A nossa legislação nessa materia não tem sido omissa; apenas deixou de adoptar uma expressão propria que abrangesse todos os casos possiveis. Mas quando tem de se referir ao *registro* necessario dos direitos de que estamos tratando não ha duvida que pretende incluir todos sob a denominação de "*marcas de fabrica e de commercio*".

Desde o tempo da monarchia temos a Lei 3346 de 14 de Outubro de 1887, e o seu regulamento n.º 9828 de 31 de Dezembro de 1887 conservando em sua rubrica aquella denominação.

Por aquella Lei 3346 art. 2 *al.* se falla em "*qualquer nome, denominação necessaria ou vulgar, firma ou razão social*, revestindo for-

ma distinctiva, para constituir a *marca de fabrica ou de industria*.

No art. 8 n.º 2 prohibe-se o registro de marca que consista em *nome commercial* ou *firma social* de que legitimamente não se possa usar.

No art. 11 n.º 2 falla ella em concorrente que tenha direito a *nome identico* ou *semelhante*, e que deve modificá-lo para evitar erro ou confusão.

Falla na acção que cabe para este fim.

Falla na *posse* anterior da *marca ou nome* para *uso commercial* ou *industrial*, admitindo-a mesmo sem o registro.

No art. 14 n.º 7 falla no uso de *nome* ou *firma commercial* que pertença a outrem.

No mesmo art. § 2.º falla na *uzurpação de nome* ou *firma commercial*.

Essas disposições foram todas reproduzidas nas ultimas leis e regulamentos sobre a materia até o Dec. 16.264 de 19 de Dezembro de 1923, creando a Directoria Geral da *propriedade industrial*.

Por todos esses dispositivos se vê que o nosso legislador equipara para todos os effeitos, e em todos os sentidos, o *nome commercial* ou *industrial*, a *firma* ou *razão social* e as *marcas* de fabrica.

E deste modo tudo quanto estiver escripto e determinado a respeito de *marcas de fabrica e de commercio* é de perfeita applicação ao nome commercial, industrial ou profissional, ás firmas e razões sociaes, com referencia aos seus nomes, dísticos e distinctivos.

18) *O nome profissional e as marcas de fabrica.*

Demais esta equiparação que faz o nosso legislador assenta não só em uma tradição antiquissima entre nós, mas ainda em uma base scientifica, admittida por todos os juristas que tratam da materia.

Assim *Jhering* fazendo a enumeração dos casos communs dessa classe de direitos, que elle denomina de *propriedade intellectual*, forma um primeiro grupo composto do *direito autoral e patentes de invenção* (*Actio Injur.* pg. 154).

Falla depois em separado da propriedade intellectual das cartas e das photographias privadas (pg. 155, e pg 159).

Forma um terceiro grupo comprehendendo: 1) as *amostras e modelos*; 2) as *insignias*, (disticos) e as *marcas de fabrica*; 3) o *nome commercial*; 4) e os *brazões de nobreza* (pag. 161), mostrando como todos estes casos devem ser considerados em igualdade de condições.

Por ultimo falla do *nome privado* ou *commun* por opposição ao nome commercial e á firma registrada, mostrando como elle se affasta do principio geral admittido.

Heusler, citado por Fadda & Bensa (Loc. cit. pg. 629 l^a. 26) reduzindo ao conceito de *propriedade* todas as figuras de direito sobre cousas incorporeas, adopta a terminologia que os abrange em duas classes: *direito de propriedade litteraria e artistica*, e direito de propriedade das *marcas* (de fabrica).

Kohler (Idem, idem, pg. 630 l^a. 9), de

opinião opposta ao conceito de propriedade, também comprehende todos esses direitos em duas categorias : — de um lado o direito de *autor e de patente*, do outro os direitos sobre o nome, sobre a firma, sobre os brazões, sobre *as marcas de fabrica*, etc. (Idem pg. 631 l.^a 17 e seg.).

Fadda & Bensa. (Loc. cit. pg. 642 l.^a 28 e seg.), deixando o nome de pessoa, para fallar no nome commercial, comprehende como regidos pelos mesmos principios : a *firma*, (*ditta e firma*), o *nome commercial*, a *razão commercial*, a *insignia* ou *distico*, a *marca de fabrica* (*marca o marchio*), a razão social, o *nome do estabelecimento*.

Passando ao artigo de Sraffa (Rev. Dir. vol. 17 pag. 3 a 12) vejamos as suas citações sobre este ponto.

Bossio (no *Trattato dei Marchi e Segni Distintivi de Fabbrica*, pag. 160) diz que o nome commercial como qualquer marca (de *fabrica*) pode ser considerado objecto de propriedade (Rev. Dir. cit. pg. 6, l.^a 16).

Rava (Rev. Ital. per le Sc. Giurid. vol. 31 pag. 301) põe no mesmo caso o nome commercial e a *marca* (de *fabrica*) (Loc. cit. pg. 6).

O nosso Solidonio Leite, campeão de um caso de usurpação de nome, antes de passar á conclusão do seu folheto "*Do Nome Commercial*" reconhece que : "Deve-se ter em vista que *aos nomes empregados sob forma distinctiva* são applicaveis as disposições especiaes que regem as *marcas de fabrica e de commercio*. (N.^o 39 pg. 41-42).

19) *A decisão constitucional nesta matéria.*

De tudo quanto temos exposto chega-se ás seguintes conclusões.

Nessa materia, de *direito ao nome*, é preciso antes de tudo distinguir o *nome civil* de outra qualquer especie de nome.

Por *nome civil* se entende somente o nome de pessoa, nome privado, como diz Jhering, *nome patronymico*, como diz o nosso Dec. de 1923, *nome* que indique a pessoa em sua posição no seio da familia, ou como cidadão, e não para distinguil-o em sua profissão. Este nome não pode ser *objecto de propriedade*, apesar de algumas opiniões em contrario.

Outro qualquer nome, que não seja o *civil*, quer recaia sobre cousas susceptíveis de propriedade, quer se refira ao individuo para distinguil-o em sua profissão, é pela quasi unanimidade dos escriptores considerado susceptível de *propriedade*, como parte integrante das cousas sobre que recae, ou como signal distinctivo dos productos da profissão exercida.

As *marcas de fabrica* estão para este effeito nas mesmas condições, e são perfeitamente equiparaveis ao nome commercial, industrial, de estabelecimentos de firmas, e de sociedades civis.

A propriedade litteraria e a das invenções *patenteadas* formam uma *classe* separada.

Já vimos que as nossas leis protegem as *marcas de fabrica*, e os direitos que lhes são

similares, com disposições identicas, previdentes e minuciosas.

Pois bem, a nossa lei constitucional resolveu definitivamente a respeito da questão sobre o caracter e a natureza desses direitos. Decidiu que constituem um *direito de propriedade*.

A nossa Constituição diz muito clara, muito expressamente, muito fora de toda duvida o seguinte :

Art. 72 § 27: "A lei assegurará também a *propriedade* das marcas de fabrica."

E portanto em face do nosso direito positivo é esta uma materia resolvida.

Methodio Maranhão.
