

“os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros que preenchem os requisitos em lei”, existindo lei específica que estabeleça o limite de idade para ingresso na Carreira do Magistério Público, o Conselho do Ministério Público não infringiu a nenhum preceito constitucional impondo no regulamento do concurso o limite de idade para a inscrição do candidato” (Mandado de Segurança nº 123, da Capital, Relator o eminente Des. Plínio Pinto Coelho, julgado em 3-6-1976).

Por tais considerações, opinamos pela denegação da segurança.

É o parecer.

Rio de Janeiro, 16 de novembro de 1976

PAULO DOURADO DE GUSMAO
Procurador da Justiça

EXPRESSÃO DE PROPAGANDA, VALOR DO TERMO DE DEPÓSITO. AÇÃO
RESCISÓRIA, VIOLAÇÃO DO DIREITO. SENTIDO DE DOLO E ERRO DE
FATO NA MATÉRIA.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 71

AUTOR: Sociedade Anônima Costa Pinto de Comércio e Indústria
RÉU: Bemtel — Promoções e Propaganda Ltda.

P A R E C E R

1. Ação rescisória, com fundamento nos incisos III, V e IX, do art. 485 do CPC, objetivando rescindir acórdão do E. 2º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do extinto EGB (fls. 44), que julgou procedente ação de perdas e danos ajuizada pela ora ré. Pretende a a. restabelecer acórdão da E. 8ª Câmara Cível (fls. 62), que a julgou improcedente.

Segundo a a. desta ação, teria ocorrido violação de literal disposição de lei, dolo da ré e decisão resultante de erro de fato. **Violação da lei** por ter o v. acórdão rescindendo (fls. 44) reconhecido valor declarativo a termo de depósito de expressão de propaganda, “Presença de Portugal no Brasil”, no antigo DNPI, reconhecendo, como consequência, o direito de a ré usá-la com exclusividade, apesar de ainda não ter na época obtido o registro da mesma e apesar de jamais tê-la usado, enquanto a desta ação já a usava ao tempo do depósito.

Dolo por ter sido efetuado o depósito no antigo DNPI, da expressão “**Presença de Portugal no Brasil**” por pessoas contratadas pela a. para construírem os stands da feira internacional, que teria tal denominação.

Erro de fato, por ser a expressão de propaganda usada pela a. — “**Presença de Portugal no Brasil**” — diferente da depositada — “**Feira da Presença de Portugal no Brasil**” — cedida à ré pelos depositantes (fls. 299).

2. Vejamos primeiro se ocorreu violação de literal disposição de lei, que, segundo os tratadistas da matéria, deve ser entendida como violação do direito objetivo, seja escrito ou não-escrito, nacional ou estrangeiro, e não da letra da lei.

Inicialmente, deve ser dito rege-se o caso pelo Decreto-Lei nº 254, de 28-2-1967 (**Código de Propriedade Industrial**), por ter ocorrido o depósito, no antigo DNPI, da expressão de propaganda **Feira da Presença de Portugal no Brasil**, em 29-8-1968 (fls. 115), e por só ter sido promulgado novo Código de Propriedade Industrial, que revogou aquele, em 21-10-1969 (Lei nº 1005), depois, portanto, de o depósito de tal expressão ter sido efetuado.

Assim a matéria é regida pelo Decreto-Lei nº 254, de 28-2-1967.

3. Vejamos agora se ocorreu violação do Direito.

A tese central do v. acórdão rescindendo é válida: o **termo do depósito tem valor declarativo**, apesar de fundada em obra de 1910, anterior portanto ao progresso dos meios de comunicação de massa, atualmente ainda defendida por tratadistas nacionais e estrangeiros, que aliás dão tal natureza também ao próprio registro, que seria assim regido por princípios diversos do registro imobiliário, de modo a tutelar o direito decorrente do uso de marca de sinal ou de expressão de propaganda divulgados pelos meios de comunicação de massa, anteriormente à formalidade do registro. Mas, no presente caso, em causa está somente o valor do termo do depósito da expressão de propaganda no órgão federal competente, por ter ocorrido o registro posteriormente à realização da feira internacional da **Presença de Portugal no Brasil**, promovida pela a. desta ação.

Mas, admitida, como admitimos e admitem os tratadistas, a tese do v. acórdão rescindendo, isto é, do **valor declarativo do termo do depósito**, as conseqüências desta tese, data vênua, são favoráveis à autora desta ação, vencida na de perdas e danos, e não a vencedora, ora ré, como foi decidido. Por quê? Porque o termo do depósito (art. 108 do Decreto-Lei nº 254), se considerado como ato declarativo, como o entendeu, com toda razão, o v. acórdão rescindendo, é declarativo de fato ou de direito preexistente ao depósito. Ora, tal fato anterior, em matéria de marca e expressão de propaganda, como ensinam os tratadistas, é o **uso** da expressão de propaganda anteriormente ao depósito. Do **uso** surge o direito, daí o valor declarativo do termo do depósito e do próprio registro. Toda a disciplina jurídica de tal matéria tem por pressuposto o **uso** da marca ou da expressão de propaganda: do **uso** depende a prioridade no caso de simultaneidade de pedido de registro (art. 111, § 2º, do citado Decreto-lei), o que significa gerar do **uso** o direito; de **uso** depende a duração do direito de exclusividade da expressão de propaganda registrada, pois o **desuso** da expressão registrada acarreta a caducidade do registro (art. 125, do Decreto-lei nº 254), etc.

Assim, é o **uso** da expressão de propaganda que gera o direito de propriedade industrial e não o depósito da mesma no órgão federal competente e nem, tampouco, o registro. Daí o valor declarativo do termo do depósito, que por ser declarativo supõe a anterioridade do direito, ou seja, de **uso**, anterior ao depósito, da expressão de propaganda, pois do contrário seria constitutivo, e não declarativo.

Ora, a ré, vencedora na ação de perdas e danos, julgada pelo acórdão rescindendo, bem como os que depositaram a expressão **Feira da Presença de Portugal no Brasil** no antigo DNPI e a cederam a ela, ré, não a usaram antes do depósito e nem depois do registro, enquanto a a. desta ação, vencida naquela ação, como está comprovado nos autos, desde junho de 1968 (fls. 41), em sua correspondência, gestões, contatos com autoridades locais e federais e em requerimentos a autoridade federal, usou a expressão **Presença de Portugal no Brasil**, anteriormente ao depósito daquela, acabando por inaugurar uma feira internacional da **Presença de Portugal no Brasil**, com desconhecimento completo de terem os encarregados da construção dos stands dessa feira (fls. 87 e 90) promovido dolosamente o depósito de tal expressão no antigo DNPI.

Destarte, foi a a. da presente ação, e não a ré, que, antes de o depósito no DNPI ter sido efetuado, **usou** tal expressão de propaganda.

Assim, inexistindo o pressuposto de fato — uso da expressão de propaganda anterior ao depósito — sem sentido jurídico, data vênia, a aplicação pelo acórdão rescindendo do princípio do valor declarativo do termo do depósito.

A a. desta ação, usando a supracitada expressão de propaganda, era a única titular do direito de uso exclusivo da mesma, pelo menos antes de o registro de tal expressão no DNPI.

Concluindo, a tese do acórdão rescindendo do valor declarativo do depósito, que é a sua **ratio decidendi**, dependendo de prova do uso da expressão de propaganda depositada no antigo DNPI, prova produzida pela a. desta ação, e não pela ré, vencedora naquela, não poderia, data vênia, conduzir à procedência da ação de perdas e danos. Decretando a procedência de tal ação, o acórdão rescindendo violou o Direito, porque só poderia conduzir tal tese à improcedência da supracitada ação, por não ter a ré, autora daquela, direito anterior ao depósito, decorrente do uso da expressão de propaganda **Presença de Portugal no Brasil**, que o termo do depósito protegeria.

4. Mas, se estas Egrégias Câmaras entenderem não ter tal valor o termo do depósito, mesmo assim violação do Direito com maior razão ocorreu, porque então o direito dependeria do registro da expressão de propaganda no antigo DNPI, incorrido ao tempo da inauguração da feira internacional da **Presença de Portugal no Brasil**, promovida pela a. desta ação.

5. Violação do Direito ocorreu ainda por ter o v. acórdão rescindendo reconhecido ter a ré desta ação direito a uso exclusivo de tal expressão de propaganda, por ter ocorrido o depósito da mesma, sem ter havido o seu registro, porque, não sendo a depositante de tal expressão, mas beneficiária de cessão, esta, para ser válida, dependeria de anotação no antigo DNPI (arts. 117 e 118 do Decreto-lei nº 254), que incorreu (fls. 299 e 300).

6. Vejamos agora se a decisão rescindenda resultou de **dolo** da parte vendora (art. 485, III, do CPC).

A a. desta ação procurou demonstrar que os depositantes da expressão de propaganda **Presença de Portugal no Brasil** procederam dolosamente.

Esforçou-se e conseguiu, pois provou o dolo dos depositantes de tal expressão no antigo DNPI, porque indícios e circunstâncias provam dolo. E circunstâncias e indícios de dolo existem nos autos. Procederam dolosamente os depositantes por terem conhecimento, antes de depositarem tal expressão, que a a. iria realizar uma feira internacional da **Presença de Portugal no Brasil**, pois foram contratados alguns dos depositantes, Manoel José Roberto Felix, Francisco José da Rocha Germano e Jorge Alberto Vicencio de Guimarães Moreira (fls. 81, 98 e 299), para construir os **stands** dessa feira; não concluindo a obra a tempo, no prazo contratual, foram notificados pela a. (fls. 80 e 97). Eis o maior indício de dolo, conhecimento anterior ao depósito da expressão em litígio usada pela a.

A coincidência entre as expressões **Presença de Portugal no Brasil**, usada pela a. como propaganda, e **Feira da Presença de Portugal no Brasil**, depositada no antigo DNPI, não usada pelos depositantes e nem pela ré, é muito grande para ser natural. Os depositantes da expressão de propaganda em causa, ao modificarem a usada pela a. desta ação, "**Presença de Portugal no Brasil**", para "**Feira da Presença de Portugal no Brasil**", demonstraram ter conhecimento anterior ao depósito dos preparativos para a realização de tal feira, salvo se admitido processo de conhecimento por meios que nem a Parapsicologia, que ainda não tem **status** de ciência, explica.

A a. provou o dolo, nesta ação e na de perdas e danos, dolo só reconhecido pelo v. acórdão da E. 8ª Câmara Cível (fls. 62), reformado pelo rescindendo (fls. 44).

Provou; os depositantes, estamos convencidos, agiram de má fé.

Mas, tal prova não abala o aresto rescindendo, porque o dolo previsto no art. 485, III, do CPC, é o dolo processual, e não o do direito civil; é o dolo usado no processo para levar o juiz a erro, e não a fraude substancial, apesar de reconhecermos ser, *in casu*, o depósito *ad litem* de tal expressão, pois ao depositarem a expressão de propaganda "Presença de Portugal no Brasil", no antigo DNPI, o fizeram para criar o pressuposto da ação de perdas e danos. Mas, não se conduziram dolosamente no processo, e é do dolo processual, figura nova na nossa legislação processual, antiga na européia, que o legislador fez depender a rescisão da sentença.

Incorre assim tal pressuposto da rescisória.

7. Vejamos se a decisão rescindenda funda-se em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa (art. 485, IX, do CPC).

O erro para ser causa de rescisão de sentença deve constituir o fundamento principal da sentença, de modo a que a decisão seja consequência do erro. Mas, não basta que o erro determine a convicção do juiz, pois é indispensável que não verse sobre fato controvertido entre os litigantes (§ 2º, do inciso IX, do art. 485, do CPC).

Ora, foi discutido exaustivamente na ação de perdas e danos a má fé dos depositantes, a fraude, o ardil, fraude e ardil que estamos convencidos terem ocorrido. Mas, se o juiz, data vênua, erroneamente, considerou inexistir fraude, tal erro não pode *in casu* determinar a rescisão da decisão em tela, por ter versado sobre fato controvertido entre os litigantes.

A alteração introduzida pelos depositantes na expressão de propaganda, de "Presença de Portugal no Brasil" para "Feira da Presença de Portugal no Brasil" não as altera, pois a "Presença" é em ambas a de "Portugal no Brasil" e, para efeito de propaganda, a força influenciadora do público está na "Presença de Portugal no Brasil", expressão contida na usada pela a. desta ação e na depositada no antigo DNPI. Assim, também sob esse ângulo incoorreu erro de fato do juiz ao considerá-las equivalentes e ter a a. usado expressão que só a ré poderia usá-la.

Destarte, incoorre também tal pressuposto da rescisória.

8. Concluindo, pensamos ocorrer exclusivamente violação do Direito, por ser o uso da expressão de propaganda a fonte do direito, daí o valor declarativo do depósito e do registro. Tendo a a. desta ação o pressuposto do direito, isto é, o uso, que falta aos depositantes e a ré, o v. acórdão rescindendo (fls. 244), ao acertadamente reconhecer valor declarativo do termo do depósito no DNPI, não poderia, data vênua, concluir em favor da ré, que, não a usando, não criou as condições para o seu direito nascer, nada reconhecendo, assim, antes do registro, o termo de depósito, ficando o possível direito na dependência do registro, incoorrido antes de a feira internacional promovida pela autora ter sido realizada.

Por tais considerações, opinamos pela procedência da presente ação rescisória, com fundamento exclusivamente no art. 485, V, do CPC, para, rescindido o v. acórdão do E. 2º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do extinto EGB (fls. 244), ser restabelecido o da E. 8ª Câmara Cível (fls. 62), que julgou improcedente a ação de perdas e danos ajuizada pela ré.

É o parecer.

Rio de Janeiro, 13 de dezembro de 1976.

PAULO DOURADO DE GUSMAO — 7º Procurador da Justiça.