MARCA DE COMÉRCIO — REGISTRO — PRIORIDADE DO DEPÓSITO

— A prioridade do depósito sobrepõe-se ao uso ilegal, para o efeito do registro.

MINISTÉRIO DO TRABALHO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO

CONSELHO DE RECURSOS DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

RECURSO N.º 6.656

Vistos, relatados e discutidos êstes autos em que é recorrente Claudino Dantas e recorridos Antônio Bento Dias e Aldo Flygare, requerentes da marca *Zenith*, na classe 8, e o DNPI, que lhes deferiu o pedido:

Considerando que, interposto o recurso, Claudino Dantas afirma pertencer-lhe a prioridade de uso dêsse sinal, para distinguir fogões, fogareiros, aquecedores, etc., robustecendo essa alegação com a declaração de que, de 16 de dezembro de 1928 a 28 de fevereiro de 1929 expusera seus produtos com a marca "Zenith", na Exposição Industrial, Comercial e Agrícola de Franca, S. Paulo, juntando para isso o atestado do Diretor daquele certame, mais uma fotografia do respectivo *stand;*

Considerando que a essas alegações replicam os recorridos, que juntaram ao processo, já no transcurso do seu julgamento, sustado em virtude de diligência, copiosa documentação probatória do seu direito;

Considerando que, na realidade, não ficou provado o prazo alegado pelo recorrente, pois em verdade aquela prova aduzida pelo mesmo, da exibição dos fogões e fogareiros na Exposição de Franca, São Paulo, provaria apenas, quando muito, o uso ilegal dessa marca,

uma vez que a êsse tempo era titular dela, pelo registro n. 6.808, a firma Theodor Wille & Comp., marca essa em vigor até 15 de junho de 1938, mais tarde abandonada e não renovada;

Considerando que não poderia aproveitar ao recorrente êsse uso *contra legem*, pois é evidente que Claudino Dantas não era titular da marca "Zenith", protegida pelo registro acima referido;

Considerando, finalmente, que assiste aos requerentes, pela prioridade do depósito, preferência para o registro solicitado, contra o qual não se poderia opor quem dêle porventura fizesse uso ilegal;

Resolvem os membros do CRPI, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, confirmando o despacho recorrido, concessivo do aludido registro.

Sala de Sessões, 13 de setembro de 1948. — *Clovis Costa Rodrigues*, Presidente. — *Alberto Roselli*, Relator. — *Dermeval Sá Lessa.* — *Francisco Glycério Neto.* — *J. C. de Lima Ferreira.* — *Rubem Roquette.* — *Godofredo Maciel*, Auditor.

PARECER

1. Antônio Bento Dias e Aldo Flygare, estabelecidos na capital de São Paulo, pedem o registro da palavra "Zenith", cujo uso exclusivo reivindicam, para marca de chuveiros elétricos, torneiras e fogões elétricos, artigos da classe 8.

2. Opôs-se-lhe, no prazo legal, a sociedade anônima norte-americana Zenith Rádio Corporation, titular das marcas n.º 54.732 e n.º 60.746, ambas denominadas "Zenith", ambas registradas na classe 8, sendo a segunda renovação da marca n.º 9.614, de 17 de janeiro de 1924, como se vê do seu processo anexo.

3. À vista dessas anterioridades, confirmadas pelo Arquivo na informação de fls. 16, e, mais, a da marca internacional "Zeniz", n.º 32.635, ali também mencionada, tôdas protegendo produtos da classe 8, foi o pedido indeferido, de acôrdo com o art. 80, n.º 7, do decreto n.º 264, de 1923.

4. Não se conformaram os peticionários e interpuseram o recurso constante das alegações de fls. 18 a 20, à vista das quais o diretor do Departamento houve por bem reconsiderar o seu despacho (*ut* fls. 22), para o efeito de conceder afinal o registro, pois aquelas marcas apontadas protegem artigos diferentes dos reivindicados pela marca registrada, não devendo prevalecer a impugnação da sociedade norte-americana — Zenith Radio Corporation — quanto ao elemento predominante de seu nome comercial, visto explorar indústria diversa, como bem acentua a sua própria denominação.

5. Dêsse despacho, reconsiderando o primeiro, recorrem a sociedade norte-americana (fls. 23 e 24), e Claudino Dantas (fls. 26 e 27), êste também estabelecido na capital paulista com a *Casa dos Fogões*, provando, pelos documentos de fls. 29 e 30 e pelo de fls. 18 da oposição fora do prazo, que se vê anexa, provando, em todo caso, o uso anterior da marca "Zenith" sôbre chuveiros elétricos.

6. Assim, parecendo-me provada a prioridade de uso por parte do recorrente Claudino Dantas, que já empregava a marca "Zenith" nas mercadorias da sua indústria e comércio, entre as quais fogões; dar-lhe-íamos provimento ao recurso, conforme o disposto no art. 96 do Código da Propriedade Industrial (impugnação do registro por prioridade de uso), se tal uso anterior não nos parecesse equiparável ao uso posterior dos recorridos, redundando um e outro em atos de concorrência desleal às marcas "Zenith" da recorrente, e ao seu próprio nome comercial.

7. O Código da Propriedade Industrial (art. 95, n.º 4), quando proíbe o registro do nome comercial, como marca, não subordina essa proibição à possibilidade de êrro ou confusão dos produtos ou artigos, caso previsto ali, mas no n.º 17 do citado artigo 95, subordinando-a, sòmente ao fato da não legitimidade do uso da marca proposta e registro, de parte qualquer possibilidade de êrro ou confusão imediata.

8. Imediata, dizemos, porque a confusão, quando não seja direta, pode vir a dar-se, ao menos, indiretamente, pela relação dos produtos ou mercadorias com o nome comercial, que também os protege, aliás, sem depender de registro.

9. Ao demais, por que os recorridos, Antônio Bento Dias e Aldo Flygare, em vez dos seus próprios nomes, ou mesmo dos sobrenomes, Bento, Dias, Flygare, preferem constituir sua marca, coincidentemente, com a palavra "Zenith", primeira do nome comercial da recorrente? A lealdade da marca, uma de suas condições essenciais, não se conforma com qualquer indicação menos verdadeira, de modo a induzir o público a êrro sôbre a *origem* ou a *qualidade* dos produtos ou das mercadorias que assinalem". (Cfr. Carvalho de Mendonça, "Direito Comercial", v. VP. I, p. 299).

10. Se o êrro ou confusão da marca pode dar-se, tanto porque a imitem total, como porque a imitem parcialmente, não só quanto a produtos idênticos mas também quanto a produtos semelhantes ou afins (Código da Propriedade Industrial, art. 95, n.º 17, cit.); o mesmo critério legal há de prevalecer, por mais forte razão, quanto à possibilidade de confusão do nome comercial, seja com outros, seja com a marca onde êle figure não legìtimamente, dando, portanto, ensejo, senão àquela confusão imediata dos produtos, uns pelos outros, quando idênticos ou semelhantes, àquela suposição de que os da mesma classe, ou os do mesmo gênero de comércio, todos com o mesmo denominador comum, embora não confundíveis entre si, tenham, entretanto, a mesma origem e procedência, outra fonte de êrro ou confusão, que é preciso atalhar. (Cfr. Gama Cerqueira, "Privilégio e Marcas", Vol. II, p. 79 a 80).

11. Acresce que a marca "Zenith" da recorrente, a de n.º 60.746, é prorrogação do seu primeiro registro, n.º 9.614, efetuado em 1924; quer dizer, no regime do decreto n.º 16.264, de 1923, consoante ao qual o registro se fazia por classe ou classes de produtos. Concedido em certa classe, digamos, na classe 8, como na espécie, o titular da marca, com o privilégio do seu uso exclusivo, tem o direito adquirido, direito integrado ao seu patrimônio, de ampliá-lo a quaisquer produtos da classe reivindicada, "caso em que ficaria impedido de usar sua marca, se a outro concorrente fôsse lícito registrá-la". (Gama Cerqueira, *idem, ibidem*).

12. Advirta-se, outrossim, que a concorrência desleal, não raro, costuma alegar a diferença dos produtos, relativamente aos da marca ou nome comercial de cuja sombra ela se aproveita, jurando sempre boa fé, no propósito inconfessável de parasitar o prestígio, a tradição, a notoriedade da marca ou do nome comercial alheio. Alega, outras vêzes, que o uso proibido é o do nome comercial por extenso, e não apenas de uma ou outra parte isolada, ao agrado de suas espontâneas simpatias.

Mas, se nem só da imitação total cuida a lei, cuidando também da parcial, proibindo-a, igualmente, não procede o argumento, sem dúvida capcioso.

13. A êsse respeito, não esqueçamos aquela passagem do nosso clássico Ouro Preto: "Pratica-se a usurpação do nome ou da firma comercial, quer sejam usados na sua integridade, quer com acrescentamentos, omissões ou alterações, que os modificam, mas de modo a não evitar a possibilidade de êrro ou confusão. Dada esta possibilidade, que deve ser apreciada pelo mesmo critério com que se julga a contrafação ou imitação da marca, verifica-se o fato sujeito à ação da lei".

E êsse critério, em relação à marca, êle assim o formula, em têrmos lúcidos e incisivos: "A imitação vedada não é só a integral ou completa, que perfeitamente se assemelhe ao original... Para que se certifique, basta que no seu conjunto, ou em algum traço mais saliente e visível, a semelhança iluda o comprador, levando-o a confundir as duas marcas, original e imitada". (Cfr. "Marcas Industriais", págs. 55 e 198).

14. Ora, a marca "Zenith" de cujo registro se trata, na classe 8, reproduz o nome da marca já registrada por ter-

ceiro, na mesma classe; e ainda que os seus produtos não fôssem passíveis de confusão uns pelos outros, especìficamente, podem, no entanto, os dois nomes idênticos, sôbre produtos semelhantes ou afins, levar o consumidor a supô-los, indistintamente, originários da recorrente, tanto mais quanto êles se apresentem sob a denominação "Zenith", primeiro elemento, "traço mais saliente e visível" no nome comercial da recorrente, "Zenith Radio Corporation".

15. Nessas condições, propomos o provimento do recurso interposto pela referida sociedade norte-americana, para o efeito de ser o pedido afinal indeferido, propondo, entretanto, o não provimento do segundo recurso (fls. 26 e 27), interposto por Claudino Dantas, pelas mesmas razões de direito acima expostos, relativas aos recorridos, quanto à concorrência desleal.

Conselho de Recursos, 5 de dezembro de 1946. — *Godofredo Maciel*, Auditor.

EXPOSIÇÃO

Antônio Bento Dias e Aldo Flygare requereram o registro da marca "Zenith", para assinalar "chuveiros elétricos, torneiras elétricas e fogões elétricos", da classe 8.

Apresenta oposição ao pedido dentro do prazo legal, a sociedade norte-americana Zenith Radio Corporation, alegando que havia no caso não só reprodução de elemento de seu nome comercial como das suas marcas registradas sob ns. 54.732 e 60.746, também para artigos da mesma classe.

Em réplica à opoente, os requerentes do registro salientaram que as marcas apontadas como colidentes, assinalam aparelhos receptores e ampliadores de televisão e parte dos mesmos, em que a própria denominação da opoente traça os limites de suas atividades.

Juntam recorte de jornal pelo qual provam que a opoente faz questão de declarar que se dedica exclusivamente aos produtos radiônicos. Ora, a marca da oposta foi reivindicada para chuveiros, torneiras e fogões elétricos, e ninguém confundirá êsses artigos com rádios e suas peças. Acontece ainda que os artigos que a marca registranda visa distinguir, são de fabricação nacional, enquanto os da opoente são inegàvelmente estrangeiros.

A Seção de Pesquisas apontou as marcas já citadas da opoente, e mais a marca "Zeniz", de Berna, de 1923, tendo sido o pedido indeferido, de acôrdo com o art. 80, n.º 7, do decreto n.º 16.264.

Os requerentes Antônio Bento Dias e Aldo Flygare, interpuseram recurso da decisão do Diretor do DNPI, fundamentando a sua argumentação na não existência mais da marca "Zeniz", cujo prazo de proteção terminou, e ainda no fato de não colidir a sua marca com as duas da sociedade norte-americana, já registradas por terem aplicações diversas, que as tornam de todo inconfundíveis.

O Diretor da Divisão de Marcas, nosso ilustre Presidente, apreciando o recurso, opinou pelo seu deferimento, por entender que os produtos protegidos pelas marcas em causa, são diferentes, não provocando confusão, e por julgar improcedente a oposição da Zenith Radio Corporation, dada a manifesta diversidade da indústria.

O Diretor do DNPI, reconsiderou a sua decisão, e concedeu registro à marca "Zenith", com base nos dois seguintes consideranda:

Considerando que efetivamente as marcas apontadas, protegem artigos diferentes das reivindicadas pela marca registranda;

Considerando que não deve também prevalecer a impugnação da sociedade norte-americana — Zenith Radio Corporation — quanto ao elemento preponderante do seu nome comercial, visto explorar indústria diversa, como bem acentua a sua própria denominação.

É de acentuar que antes dêsse novo despacho, a sociedade Zenith Radio Corporation apresentou réplica ao recurso, reproduzindo os argumentos da sua primitiva oposição.

Dentro do prazo legal, Claudino Dantas interpôs recurso da nova decisão,

que mandou registrar a marca. Alega que a marca "Zenith" pertence a êle recorrente, que a usa desde 1924, para os mesmos artigos na mesma cidade de São Paulo. Embora tão largo uso não tomou a cautela de levá-la a registro. Posteriormente, no comêço de sua indústria, esteve em entendimentos verbais com dois indivíduos, com os quais pretendia associar-se, o que, felizmente — declara — não sucedeu. Os dois indivíduos, logo se estabeleceram em São Paulo, por conta própria, adotando igual marca para os mesmos artigos. Sabedor disso, o recorrente solicitou o registro de sua marca "Zenith", em 26 de outubro de 1943, sob o têrmo n.º 100.788, a fim de regularizar sua situação e agir contra os contrafatores.

Teve, entretanto, a surpresa de verificar, logo a seguir, que os indivíduos em questão, açodadamente, já tinham em 6 de agôsto de 1943, solicitado para si o registro da mesma marca, sob o têrmo n.º 98.055. Êsses indivíduos são os recorridos.

Embora atrasado, isto é, em 29 de novembro de 1943, após 3 (três) meses e vinte e três (23) dias do depósito do pedido de registro dos recorridos, o recorrente o impugnou, mas essa oposição não mereceu a atenção do DNPI.

Declara, ter provado *no devido tempo*, que êle, recorrente, vem usando a marca desde 1935, pelo que não puderam outros em 1943, pretender lìcitamente o seu registro. Apresenta novos documentos em que pretende alicerçar o seu juízo sôbre a marca em aprêço, documentos constantes em dois anúncios de jornal, uma conta da Companhia Telefônica e prospectos.

Em petição aditiva ao recurso o recorrente vem retificar um engano, que lhe é prejudicial, engano praticado pelos seus procuradores tanto na oposição como no recurso, quando declaram que a marca "Zenith" vem sendo usada, por êle *desde 1935*, quando na verdade êsse uso é muitíssimo anterior, remontando à época anterior de 1928.

É o que pretende provar com um atestado que lhe foi fornecido pelo Sr. Sebastião Schiffini, que declara ter êle recorrente, exposto fogões e aquecedores "Zenith" na Exposição Industrial, Comercial, Agrícola — Feira, na cidade de Franca, em São Paulo, durante o seu funcionamento, que foi de 16 de dezembro de 1928 a fevereiro de 1929.

Os recorridos replicam ao recurso dos dois recorrentes.

Quanto ao 1.º — Zenith Radio Corporation, afirmou que os produtos dêsse recorrente, universalmente conhecidos, revelam a finalidade precípua e imediata dessa emprêsa, que, aliás, sempre faz questão de tornar claro e inconfundível o limite de suas atividades. Assim é que consiste a sua fabricação ou melhor a confecção dos seus produtos exclusivamente em aparelhos elétricos receptores e ampliadores de televisão e outros artigos radiônicos. Há um êrro por parte de um dos recorrentes quando pretende reivindicar a exclusividade da marca *Zenith* para artigos que não estão no campo de suas *especialidades conhecidas* ou registradas. Não se dá no caso vertente imitação de marcas, porque a coexistência delas não acarreta êrro ou confusão ao público consumidor e podem elas ser reconhecidas independentemente de exame ou confrontação, uma vez que incidem sôbre artigos diversos.

Quanto à questão de classe é secundária em relação à colidência de marcas, porque a finalidade delas é facilitar a pesquisa no arquivo das marcas e proteger mais o público e a sociedade. Muitas vêzes, concedem-se registros de marcas idênticas dentro da mesma classe, por não haver nenhuma afinidade entre os produtos, como também não raro se consideram colidentes marcas enquadradas em classes diversas.

É de por em realce que as garantias legais e da Convenção de Paris dadas ao nome comercial da recorrente, nada têm a ver com o caso vertente, que em nada contraveio àquela proteção legal, de que goza a recorrente.

A palavra "Zenith", não é nem pode constituir propriedade exclusiva de ninguém ou por outra, não é de se acreditar por mais desavisado ou destituído

de senso que seja um consumidor, que possa êle confundir um fogão elétrico nacional com um rádio estrangeiro, ou um chuveiro com um aparelho radiônico.

Quanto ao segundo recorrente, Claudino Dantas, a recorrida mostra que andou êle desavisado, quando entrou com o seu pedido de depósito, sòmente a 26 de outubro de 1943, quando o seu pedido é de 6 de agôsto de 1943.

PARECER

Antes de mais nada é necessário desfazer um ligeiro equívoco, quer da parte dos recorridos, quer da do Dr. Auditor. Não há neste processo — como declaram dois recorrentes — a Zenith Corporation e Claudino Dantas. Só êste é recorrente. A aludida sociedade anônima norte-americana não interpôs recurso.

Quando se deu o primeiro despacho de indeferimento do pedido de registro da marca "Zenith", os depositantes Antônio Bento Dias e Aldo Flygare apresentaram recurso contra a decisão do Diretor do DNPI. A 11 de maio de 1943, a Zenith Corporation ofereceu réplica ao dito recurso (fls. 23 a 24).

Tendo sido mandada registrar a marca pela reconsideração de despacho de 20 de julho, publicado a 25 do mesmo mês, só Claudino Dantas interpôs recurso dêsse despacho reconsiderado.

Zenith Rádio Corporation, como vimos, tinha-se oposto ao pedido, e entrado com réplica no primeiro despacho, que foi de seu indeferimento .

Ao último, porém, em que o Diretor do DNPI julgou que não devia prevalecer a sua impugnação, e ordenou o registro da marca, a êsse a sociedade aludida nenhuma contradita ofereceu, não se tendo valido do meio legal do recurso. O que se tomou equivocadamente por um recurso foi a sua réplica ao primeiro despacho.

Embora se devam examinar os argumentos sôbre os seus possíveis direitos no caso, a circunstância não é de ser desprezada, porque pode ela indicar que a sociedade opoente e replicante ao primeiro recurso, que era precisamente o dos recorridos, tenha emendado a mão, ou antes, tenha julgado de melhor aviso não apresentar recurso, por se ter convencido de que não houve intuito de violar os seus direitos por parte dos recorridos. Se foi êsse o motivo por que silenciou diante do novo despacho de fls. 22 andou acertadamente.

A marca "Zenith", para distinguir chuveiros elétricos, torneiras elétricas e fogões elétricos, não atenta contra o nome comercial da sociedade norte-americana, nem se confunde de longe, sequer, com as duas marcas por ela registradas: a de n.º 54.732, distingue "aparelhos receptores e amplificadores de televisão" e a de n.º 60.746, assinala "aparelhos elétricos, aparelhos rádio-telefônicos e rádio-telegráficos", e aparelhos para sinais e transmissão de fôrça, especialmente receptores, transmissores, detectores, amplificadores, alto-falantes, aparelhos de afinação (sintonização), para-raios e aparelhos de proteção, capacetes telefônicos, baterias, quadros de recepção, adaptadores rádio-fonográficos, mostradores, chaves, variômetros, vário complers, condensadores, transformadores, reostatos, centelhadores". Aí estão enumerados os produtos radiônicos de que a sociedade se declara a maior fabricante no mundo (anúncio de fls. 14).

Por aí se vê que o emprêgo do nome Zenith para proteger chuveiros elétricos, torneiras elétricas e fogões elétricos, não pode acusar nenhum dano ao nome comercial de uma sociedade que exerce a sua atividade em gênero de negócios completamente diferente do indicado pela marca registrada, que tão fundamente se diferencia das marcas já registradas, que apontamos.

A proteção ao nome comercial situa-se no quadro de repressão à concorrência desleal. E onde não houver concorrência não pode haver concorrência ilícita. Se o objetivo específico da sociedade americana é totalmente diverso daquele que a marca "Zenith" indica, pode-se afirmar que a proteção ao nome daquela não pode ser levada ao exagêro de im-

pedir a realização das operações que esta facilita e assegura.

Protegendo o nome — afirmou o eminente jurista Francisco Campos, o que através do nome, constitui o objeto de sua proteção e o uso, a função, o valor econômico que êle representa, a significação adquirida na concorrência de negócios ou de mercadorias.

Mais adiante mostra êle que o direito protege os nomes e as marcas "pelas relações estabelecidas pelo uso comercial entre êles e os negócios e mercadorias que designam, distinguem e especificam de outros negócios ou mercadorias do mesmo gênero, da mesma classe ou da mesma categoria comercial".

E se o nome é protegido pela sua função diferenciadora, onde essa função se torna desnecessária, supérflua ou sem sentido, cessa a razão de continuar a ser protegido o nome. É o que se verifica com a Zenith Radio Corporation. Proteger o seu nome em face da marca registranda é desnecessário, visto que não pode haver confusão entre fogões, chuveiros e torneiras em aparelhos radiônicos.

Se na hipótese não pode haver concorrentes, não pode haver usurpação comercial, de acôrdo com a lição doutrinária de Solidônio Leite.

Passamos, finalmente, à questão de pré-uso, à vista das alegações de Claudino Dantas, não achamos concludente sua documentação. Os documentos de fls. 32 e 33 nenhuma autenticação possuem; nem ao menos data precisa. Os de fls. 35 e 36 são articulados sôbre uma exposição de fogões em 1928. É digno de nota que tendo o recorrente afirmado por duas vêzes, pelo seu procurador, que usava a sua marca desde 1935, venha, posteriormente declarar que o seu mandatário se equivocou, e que a usa desde antes de 1928, como pretende provar com um atestado e uma fotografia, também sem autenticidade.

É verdade que há dois anúncios em que se apresenta um chuveiro elétrico Zenith, em abril de 1943, bem como referência a torneiras, aquecedores e fogões elétricos. Se assim é, como se explica que a sua marca "Zenith", apresentada a princípio para distinguir fogões, fogareiros, aquecedores e chuveiros elétricos, a gás, a carvão, a lenha, a álcool, a gasolina e a óleo, tenha sido alterada sòmente por causa de uma oposição da Zenith Radio Corporation em fogões, fogareiros, aquecedores e chuveiro não mais elétricos, mas sòmente a gás, a carvão, à lenha, a álcool, à gasolina e a óleo? Fôsse realmente o recorrente um fabricante tão antigo, isto é, durante mais de quinze anos (de 1928 a 1943) de fogões e chuveiros elétricos Zenith e não teria recuado do seu propósito de registro daquela espécie de artigos, sòmente porque se lhe ofereceu uma oposição, fàcilmente registrável.

São todos êsses motivos para que considere bem concedido o registro, devendo negar-se provimento ao recurso.

Em 7-7-47. — *Dermeval de Sá Lessa*, Relator.

PARECER

1. Realmente, conforme o adverte o ilustre Relator no seu parecer de fls. 53 a 59, houve engano de nossa parte, dando aqui a sociedade norte-americana Zenith Radio Corporation como recorrente do despacho de fls. 22, reconsiderando o primeiro de fls. 17, que havia negado registro à marca "Zenith", para afinal conceder no segundo. É certo que dita sociedade impugnou tal registro, por ofensivo ao seu nome comercial e às suas marcas 54.732 e 60.776, ambas denominadas "Zenith", mas não recorreu daquele despacho de reconsideração, conformando-se com êle.

2. O recorrente aqui é apenas Claudino Dantas, cujas alegações e documentos de fls. 28 e 29 provam, a nosso ver, suficientemente, o pré-uso da palavra "Zenith" nos artigos a que se destina a mesma palavra "Zenith", mandada aqui registrar, a requerimento de Antônio Bento Dias e Aldo Flygare.

3. Antes, porém, de aduzir as razões dêsse nosso ponto de vista, que constitui o mérito do recurso, proporemos à deliberação do Conselho duas questões pre-

liminares, que os deparou o reexame da matéria.

4. Sendo o registro requerido por Antônio Bento Dias e Aldo Flygare, individualmente (primeira questão), pode intervir no processo, na qualidade de *recorrida* (fls. 38, 39 *et passim*), a sociedade comercial Dias Flygare & Companhia Ltda.?

Por outra, sendo as sociedades mercantis pessoas jurídicas de direito privado, cuja existência legal começa com a inscrição dos seus contratos, atos constitutivos, estatutos ou compromissos, no seu registro peculiar, regulado por lei especial (Cód. Civil, arts. 16, II e 18), podem os requerentes do registro, Antônio Bento Dias e Aldo Flygare, pessoas naturais, substituir sua personalidade, convertendo-a, *ad libitum*, em sociedade mercantil, pessoas distintas das pessoas dos sócios (Cód. Civil, art. 20), eximindo-se de provar o começo de sua existência legal, conforme o estabelece aquêle artigo do Código Civil, bem assim o 301 do Código Comercial?

A quem seria expedido, afinal, o certificado do registro, aos seus peticionários Antônio Bento Dias e Aldo Flygare & Comp. Ltda., que não o pediu nem exibe sequer a prova de sua existência legal?

5. Observa-se de outra parte (a segunda questão preliminar), que ao registro da marca "Zenith", para "chuveiros elétricos, torneiras elétricas e fogões elétricos", foi apontada como impedimento, a par daquelas marcas norte-americanas, ns. 54.732 e 60.746, a internacional n.º 32.635, de origem suíça, registrada em Berna, a 20 de agôsto de 1923 (*ut* fls. 16), para distinguir "Aparelhos de iluminar, cozinhar e outros, inclusive elétricos", denominada "Zeniz", denominação esta confundível, sem dúvida com a marca registrada "Zenith", para os mesmos produtos ou artigos semelhantes.

6. Êsse registro internacional, datando de 1923, teve o seu prazo normalmente extinto em 1943, isto é, depois de 3 de setembro de 1939 e antes de 30 de junho de 1947, podendo ser renovado, segundo o recente Acôrdo de Neuchâtel, antes de 30 de junho de 1948.

Em sendo assim, não seria também conveniente sustar o julgamento dêste recurso, aguardando-se a ratificação, pelo Brasil, dêsse ato internacional, onde foi parte c nosso país e, consequentemente aguardando-se que o titular daquela marca estrangeira "Zeniz", haja por bem lhe renovar ou não o registro, dentro no prazo a terminar antes de 30 de junho de 1948?

7. O Conselho resolverá essas duas questões preliminares como lhe parecer mais acertado. Feito o que, voltaremos sôbre o mérito do recurso.

Conselho de Recursos, 1 de agôsto Je 1947. — *Godofredo Maciel*, Auditor.

PARECER

A respeito das duas preliminares levantadas pelo Dr. Auditor no seu parecer de fls. 110-111, consta agora dêste processo:

1 — Que foi anotada a transferência dos direitos assegurados pelo têrmo de depósito n.º 98.055, para Dias Flygare & Comp. Ltda.;

2 — Que a marca internacional "Zeniz", de n.º 32.635, não teve pedido de prorrogação até 30 de junho último, conforme o art. 3.º do acôrdo de Neuchâtel.

Quanto ao pré-uso da marca "Zenith", que o recorrente afirmou a princípio ter desde 1935, e depois corrigiu a data, retroagindo para 1928, e apresentando um documento referente a fogões "Zenith" que figuravam numa Exposição Industrial, Comercial e Agrícola de Franca, em São Paulo, é fácil demonstrar que não procede a alegação.

A marca "Zenith" para *fogões, fogareiros* e *aquecedores de qualquer sistema* na classe 8, foi registrada por Theodor Wille & Comp., sob n.º 6.808, em 15 de junho de 1923.

Esteve, portanto, em vigor em nome daquele titular, até 15 de junho de 1938. A 10 de junho de 1938, Theodor Wille & Comp. Ltda., requereu a sua prorro-

gação, mas sofrendo o processo uma exigência não cumprida, foi arquivado.

Evidentemente, o titular abandonou a marca, porque lhe teria sido fácil cumprir a aludida exigência, que era apenas a prova de sucessão.

Como poderia, portanto, Claudino Dantas expôr como seus, como marca sua "Zenith", fogões e aquecedores, quando a marca era de outrem.

Seria um uso ilegal, que poderia ter dado origem a busca e apreensões.

Êste fato reforça a argumentação do meu parecer anterior.

Em 2 de agôsto de 1948. — *Dermeval de Sá Lessa*, Relator.

PARECER

1. Antônio Bento Dias e Aldo Flygare, estabelecidos na capital de São Paulo, pediram o registro da marca "Zenith", para chuveiros elétricos, torneiras elétricas e fogões elétricos (classe 8) depositando-o com o têrmo 39.055 a 6 de agôsto de 1943.

2. Opôs-se-lhe, inicialmente, a sociedade norte-americana Zenith Radio Corporation, titular das marcas 54.732 e 60.746, mencionadas na informação do Arquivo (fls. 16) como já destinadas a artigos da referida classe 8, sendo o pedido denegado. Opôs-se também, mas fora do prazo, Claudino Dantas cujas alegações e documentos que a instruem se acham apensos ao processo.

3. Do despacho denegatório, recorreram os peticionários do registro, Antônio Bento Dias e Aldo Flygare, sendo suas alegações acolhidas pelo diretor do Departamento, que assim reconsiderou o despacho recorrido, concedendo afinal o registro.

4. Recorre então dêsse segundo despacho, que reconsiderou o primeiro, Claudino Dantas, com as alegações e documentos de fls. 26 a 36, entre os quais duas páginas de jornais: uma do Estado de São Paulo, de 18 de abril de 1943 (fls. 9), e outra do *Diário de São Paulo*, de 25 do referido mês de abril (fls. 30), onde se vê anunciada a marca "Zenith" para chuveiro, torneiras, aquecedores e fogões elétricos, da Casa dos Fogões de C. Dantas.

Na réplica a êsse recurso, com as alegações de fls. 38 a 43, Antônio Bento Dias e Aldo Flygare, já agora estabelecido com a firma Dias Flygare & Cia., o fazem também a Zenith Rádio Corporation S.A., supondo-a também recorrente, suposição que nos induziu ao mesmo engano, em nosso parecer de fls. 49, no qual concluímos pelo provimento do recurso interposto pela sociedade norte-americana e pelo não provimento do recurso de C. Dantas, a quem houvemos, então, por concorrente desleal da mesma firma americana por lhe usar o nome Zenith como marca.

5 — Notado êsse nosso equívoco pelo ilustre Relator do recurso, pedimos vista do processo e o devolvemos com o parecer de fls. 110, que aqui reproduzimos:

> 1 — Realmente, conforme o adverte o ilustre Relator no seu parecer de fls. 53 a 59, houve engano da nossa parte, dando aqui a sociedade norte-americana Zenith Rádio Corporation como recorrente do despacho de fls. 22, reconsiderando o primeiro de fls. 17, que havia negado registro à marca *Zenith*, para afinal o conceder no segundo. E' certo que dita sociedade impugnou tal registro, por ofensivo ao seu nome comercial e às suas marcas 54.732 e 60.746, ambas denominadas *Zenith*, mas não recorreu daquele despacho de reconsideração, conformando-se com êle.
>
> 2 — O recorrente aqui é apenas Claudino Dantas, cujas alegações e documentos de fls. 28 e 29 provam, a nossa ver, suficientemente, o pre-uso da palavra *Zenith* nos artigos a que se dá a mesma palavra *Zenith*, mandada aqui registrar, a requerimento de Antônio Bento Dias e Aldo Flygare.
>
> 3 — Antes, porém, de aduzir as razões dêsse nosso ponto de

vista, que constitui o mérito do recurso, proporemos à deliberação do Conselho duas questões preliminares, que nos deparou o reexame da matéria.

4 — Sendo o registro requerido por Antônio Bento Dias e Aldo Flygare, individualmente, (primeira questão) pode intervir no processo, na qualidade de Recorrida (fls. 38, 39 *et passim*), a sociedade comercial Dias Flygare & Cia. Ltda.? Por outra, sendo as sociedades jurídicas de direito privado, cuja existência legal começa com a inscrição dos seus contratos, atos constitutivos, estatutos ou compromissos, no seu registro peculiar, regulado por lei especial (Cód. Civil, arts. 16, II e 18); podem os requerentes do registro Antônio Bento Dias e Aldo Flygare, pessoas naturais, substituir suas personalidades convertendo-as, *ad libitum*, em sociedade mercantil, pessoa distinta das pessoas dos sócios (Cód. Civil, art. 20), eximindo-se de provar o começo de sua existência legal, conforme o estabelece aquêle artigo do Código Civil, bem assim o 301 do Código Comercial? a quem seria expedido, afinal, o certificado do registro, aos seus peticionários Antônio Bento Dias e Aldo Flygare, ou à sociedade Dias Flygare & Cia. Ltda., que não o pediu, nem exibe sequer a prova de sua existência legal?

5 — Observa-se de outra parte (é a segunda questão preliminar), que ao registro da marca *Zenith*, para "chuveiros elétricos, torneiras elétricas e fogões elétricos", foi apontada como impedimento, a par daquelas marcas norte-americanas, ns. 54.732 e 60.746, a internacional n.º 32.635, de origem suíça, registrada em Berna, a 20 de agôsto de 1923 (*ut* fls. 16), para distinguir "Aparelhos de iluminar, cozinhar e outros, inclusive elétricos", denominada *Zeniz*, denominação esta confundível, sem dúvida, com a marca registrada *Zenith*, para os mesmos produtos ou artigos semelhantes.

6 — Êsse registro internacional datando de 1923, teve o seu prazo normalmente extinto em 1943, isto é, depois de 3 de setembro de 1939 e antes de 30 de junho de 1947, podendo ser renovado, segundo o recente Acôrdo de Neuchâtel, antes de 30 de junho de 1948. E sendo assim, não seria também conveniente sustar o julgamento dêste recurso, aguardando-se a ratificação, pelo Brasil, dêsse ato internacional onde foi parte o nosso país e, conseqüentemente, aguardando-se que o titular daquela marca estrangeira, *Zenith*, haja por bem lhe renovar ou não o registro, dentro do prazo a terminar antes de 30 de junho de 1948?

6 — Com vista do processo, seu Relator, o ilustre conselheiro Dermeval Lessa, propôs ao Conselho, que o aprovou (fls. 113), fôsse o julgamento convertido em diligência para que os interessados requerentes do registro, fizessem prova de sua constituição legal na repartição competente, provando também a transferência do respectivo têrmo de depósito no D.N.P.I.

7 — Notificados, cumpriram a diligência, como se vê dos documentos juntos (fls. 120 a 135), não constando, entretanto, a anotação de transferência no respectivo têrmo de depósito, que continua em nome de Antônio Bento Dias e Aldo Flygare (*ut* fls. 7).

8 — Quanto àquele registro internacional da marca Zeniz, extinto em 1943, prorrogável segundo o Acôrdo de Neuchâtel, até antes de 30 de junho de 1948, não o foi, conforme o declara a informação de fls. 137v.

9 — Devolvendo o processo à consideração e julgamento do Conselho, o seu ilustre Relator o faz com o parecer de fls. 143, onde, depois de se

referir a transferência dos direitos assegurados pelo têrmo de n.º 99.055, dêste processo, para Dias Flygare & Cia. Ltda., e ao fato da não prorrogação oportuna do registro internacional relativo à marca Zeniz, observa o ilustre Relator, quanto ao prazo da marca Zenith por parte do recorrente: que esta o afirmou ter, primeiro, desde 1935, retroagindo para 1926, apresentando um documento referente a fogões Zenith numa Exposição Industrial, Comercial e Agrícola de Franca, em São Paulo; que é fácil demonstrar a improcedência dessa alegação, pois a marca Zenith para fogões, fogareiros e aquecedores de qualquer sistema, na classe 8, registrada por Theodor Wille & Cia. Ltda., sob o n.º 6.808, em 15 de junho de 1925, estivera vigente em nome do seu titular até 15 de junho de 1928; que esta havia requerido prorrogação dêsse seu registro a 10 de junho de 1938, cujo processo se vê anexo; o qual foi porém arquivado, por não haver o interessado cumprido ali uma exigência; que, evidentemente, Theodor Wille & Cia. abandonou sua marca, porque lhe teria sido fácil cumprir a aludida exigência; que, assim, não poderia Claudino Dantas, legalmente, expor como seus, como marca sua Zenith, fogões e aquecedores, quando a marca era de outrem.

10 — A verdade dêsses fatos também nos parece incontestável; mas considerados sòmente até 15 *de junho de* 1938, data em que expirou, com o registro da marca, e direito de uso exclusivo conferido ao seu titular. Desde que êste não lhe prorrogou o registro, ou deixou ser arquivado o pedido de prorrogação, arquivamento que se deu para todos os efeitos, nos têrmos do art. 5.º do decreto n.º 22.990, de 1933; segue-se que a marca "Zenith", da firma Theodor Wille & Cia., realmente abandonada, reverteu ao domínio público desde 15 de junho de 1938.

11 — Antes disso, o uso que o recorrente fazia da marca "Zenith", seria provàvelmente, com o consentimento ou tolerância do verdadeiro titular da marca, Theodor Wille & Cia.; tanto que, nos anúncios publicados no catálogo da Companhia Telefônica de São Paulo, desde 1936, fato aliás aceito pelo recorrido (fls. 32) e provado pelo recorrente (fls. 15 da oposição anexa), Claudino Dantas o fazia para peças de "Zenite e outras marcas". Isso até 15 de junho de 1938, quando se extinguiu o registro da marca "Zenith", sendo a mesma abandonada.

12 — Depois disso, qualquer poderia ocupá-la e registrá-la para si. Fê-lo o recorrente, primeiro que a recorrida a depositasse, a 6 de agôsto de 1943, pelo têrmo 95.055, objeto dêste processo.

Fê-lo, e a prova, com aquêles anúncios publicados a 18 e 25 de abril de 1943 (*ut* fls. 29 e 30), nos quais a indicação da marca Zenith" já não é para peças, mas para chuveiro elétrico e fogões da indústria do recorrente, estabelecido com a Casa dos Fogões. Ora, uso por uso, está provado a prioridade do recorrente, parece-nos.

13 — Nessas condições, atendendo a que o recorrente se opôs ao registro aqui pedido, não importando que o fizesse menos oportunamente, pois, nem por isso, perdeu o seu direito de patente da marca "Zenith"; atendendo, por outro lado, a que êle já a depositou para registro com o têrmo 100.788, cujo processo se vê anexo, o qual aguarda a solução desta; somos pelo provimento do recurso para o efeito de ser o registro afinal denegado.

Conselho de Recursos, 26 de agôsto de 1948. — *Godofredo Maciel*, Auditor.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A mim me parece que, no caso presente apenas uma dúvida subsiste, qual a da prioridade de uso da marca "Zenith" disputada entre recorrente e recorridos, cada um dos quais se apresenta invocando em seu favor um direito mais legítimo do que o do outro.

Os demais pontos ventilados, neste processo, já estão suficientemente es-

clarecidos nos votos do Conselheiro Relator (fls. 53 a 59 e 143) e do Doutor Auditor (fls. 49 a 52 e 147 a 150).

O Dr. Auditor entende que a prioridade de uso cabe ao recorrente, com base na publicação de dois anúncios datados de 18 e 25 de abril de 1943 (fls. 29 e 30), relativos a chuveiros elétricos "Zenith" vendidos na Casa dos Fogões — C. Dantas, compreendendo por igual torneiras, aquecedores e fogões elétricos, fogões a carvão, lenha e gás, sem especificação daquela marca.

Entretanto, a mim me parece que sòmente com base nesses anúncios anteriores, é exato, ao presente depósito, que data de 6 de agôsto também de 1943, ou seja quatro meses após aquêles anúncios, não será possível reconhecer melhor direito em favor do recorrente.

Explico-me.

O próprio recorrente, quando ofereceu oposição ao depósito efetuado pelos recorridos, a qual deixou de ser anexada por ter vindo fora de prazo, em 29 de novembro de 1943, juntou vários modelos de fogões, não elétricos mas todos êles a gasolina, bem como fogareiros, fornos e vasos, também a gasolina.

Mais ainda.

Em nenhum dêsses modelos ou dessas gravuras se encontra qualquer referência ao seu fabricante, tendo quaisquer indicações a respeito porventura existentes nessas publicações destacadas ou cortadas, sem deixar o menor vestígio de sua origem.

E' exato que têm a marca "Zenith".

Mas, não serão êsses fogões a gasolina, fornos, vasos, fogareiros aquêles mesmos objetos de que o recorrente fôra expositor em nome de Teodor Wille, titular dessa marca que vigorou até 1938?

Não serão êsses desenhos do catálogo de Teodor Wille, exibidos pelo recorrente como próprios?

Não serão, também os chuveiros elétricos "Zenith", anunciados pelo recorrente em 1943 restos dos artigos em seu poder pertencentes aos seus representados?

Tudo faz crer que sim.

O próprio recorrente nos faz pensar assim. Vejamos.

Com o têrmo 100.788 o ora recorrente requereu em outubro de 1943, três meses depois dos recorridos, a marca *Zenith* para fogões, fogareiros, aquecedores e chuveiros elétricos, a gás, a carvão, a lenha, a álcool, a gasolina e a óleo.

Entretanto, foi o próprio ora recorrente quem ali mesmo, naquele têrmo, se apressou em oferecer novas vias descritivas, suprimindo todo e qualquer aparêlho que pudesse ser tido como aparêlho elétrico, imitando o seu depósito a fogões, fogareiros, aquecedores e chuveiros a gás, a carvão, a lenha, a álcool, a gasolina e a óleo.

E' evidente que se êle tivesse mesmo direito a essa marca *Zenith* para chuveiros elétricos, de seus anúncios de 1943, não teria aberto mão dêsse direito que lhe asseguraria o registro pleiteado.

Nem se compreende que êle — fabricasse — em 1943 só chuveiros elétricos com aparelhagem só para êsse artigo; e, para os demais, gasolina, gás, álcool, etc.

E' de notar que entre os desenhos, que exibiu com sua oposição fora de tempo, figura um aquecedor a gasolina com ou sem chuveiro, sem nenhum modêlo elétrico.

Por conseguinte, se o recorrente em 1943 oferecia à venda chuveiros elétricos, não eram de sua fabricação.

Isto tanto mais quanto com sua oposição êle oferece duas fôlhas de lista telefônica de São Paulo pondo bem em destaque que sua *Casa dos Fogões* é de *consêrtos* e *reformas*, e não fábrica, vendendo ali peças para *Zenith*, o mesmo se vê do cabeçalho de faturas suas, onde se diz — *"Casa dos Fogões" — Consêrtos e Reformas em geral — Peças para fogões e aquecedores Zenith"*.

E' o que se vê também dos seus envelopes, constantes do anexo.

Do presente recurso se vê às fls. 28, uma carta datada de 2 de dezembro de 1943, da Companhia Telefônica de São Paulo, onde se diz que desde a 1.ª edição de 1936 da Lista de Assinantes o ora recorrente mantém no Indicador Profissional sob o título "Fogões", um anúncio em que menciona "peças para Zenith e outras marcas".

Às fls. 32 e 33, o recorrente junta lista de preços de fogões, fogareiros e aquecedores *Zenith*, a gás, a lenha, a carvão de lenha, sem nenhuma indicação quanto ao seu fabricante ou vendedor.

A única referência que aí se vê e que poderia ser tomada como do fabricante, é a referente a *Metalúrgica Zenith* que se diz especializada há muitos anos no fabrico de fogões de alta qualidade.

Mesmo essa indicação é muito vaga, e até a presunção formulada não pode ser tomada em favor do recorrente.

Na lista telefônica de 1946, fls. 70 — o recorrente, dono da *Casa dos Fogões* ainda figura como simples vendedor de peças *Zenith*, e de fogões e chuveiros elétricos *Iris*, sendo seu estabelecimento apenas de *consertos e reformas*.

Fôsse êle fabricante de fogões, fogareiros, fornos ou chuveiros *Zenith*, evidentemente não anunciaria os de seus competidores *Iris*, *Amaral* e *Marte*.

Por todos êsses motivos que militam contra a prioridade que se poderia deduzir dos anúncios de fls. 29 e 30, em favor do recorrente, e que não se acha reforçada por argumentos ou provas que pudessem robustecer sua pretensão, sou levado a reconhecer a superioridade do direito dos recorridos, que, na verdade são fabricantes de fogões elétricos *Zenith*, que se vêm dedicando há muitos anos a essa indústria, conforme atestados inequívocos.

Não será admissível pois, que o seu direito venha a ser sacrificado por simples reformadores ou consertadores de fogões, ou vendedores de peças *Zenith* ou mesmo de fogões de outras marcas.

Assim, nego provimento ao recurso, para manter o despacho concessivo de fls. 22 que reconsiderou o de fls. 17.

Em 30 de agôsto de 1948. — *Alberto Roselli*, Relator.

ADITAMENTO AO PARECER

1. Submetemos ao Conselho, em aditamento ao nosso parecer anterior, as seguintes considerações sôbre o registro desta marca.

2. E' possível que a razão esteja com os ilustres conselheiros Demerval Lessa, relator do recurso, e Alberto Roselli, ambos pelo seu não provimento.

Entretanto, o nosso ponto de vista, em sentido contrário, é fundado em fatos visíveis, provados documentalmente, e de eficácia prescrita em lei.

3. Pleiteam o registro da marca *Zenith*, de um lado a firma Dias Flygare & Cia. Ltda., e do outro Claudino Dantas.

4. Segundo supomos, segundo o caso se nos afigura, não importa que o têrmo de depósito correspondente ao pedido da firma Dias Flygare & Cia. Ltda. seja anterior ao de Claudino Dantas. O que importa, no caso, ao nosso ver regido pelo art. 96 do Código da Propriedade Industrial, é verificar a quem pertence o pré-uso da marca *Zenith*, ou, por outra, verificar qual dos dois, na linguagem da lei n.º 1.236 de 1904, art. 10, § 2.º, prova posse anterior da marca para uso comercial ou industrial, embora não a tenha registrado.

5. O citado art. 66 do Código dispõe assim:

> "Não poderá gozar da proteção dêste Código a reprodução ou imitação de marca de terceiros, não registrada, mas em uso, devidamente comprovado, desde que o respectivo utente, impugnando o registro pedido como suscetível de o prejudicar, requeira o da sua marca dentro de sessenta dias contados da data da impugnação."

6. Verdade é que o impugnante, no caso, deixou de requerer o registro da

sua marca dentro daqueles 60 dias contados da impugnação requerendo-o porém depois, como se vê do respectivo processo anexo.

O uso anterior ou o pré-uso da marca *Zenith* o recorrente o comprova com os anúncios nos dois jornais de São Paulo cujos páginas estão anexas ao processo, publicados em abril de 1943; ao passo que o uso por parte da recorrida é posterior, datando do depósito da marca, efetuado em agôsto de 1943.

7. Será que aquêle retardamento em impugnar o pedido depositado pela recorrida, ocasionou a inutilidade ou ineficácia do uso anterior da marca *Zenith*, feito e comprovado aqui pelo recorrente?

Estamos que não. Primeiro, porque se o registro da marca conforme adverte o insigne Carvalho de Mendonça, "em hipótese alguma, prevalece *contra* o uso". ("Direito Comercial", v. V, P. I, n.º 328); muito menos prevalece o simples depósito da marca para registro. A posse e uso anterior da marca produz direito de tal ordem, tão poderoso e respeitável, que se no caso de depósitos simultâneos houver dúvida sôbre a posse e uso anterior, deverão os interessados resolvê-la judicialmente; e só se fará o registro da marca na conformidade do julgado. (Código cit., art. 136, n.º 4).

Entendemos, em segundo lugar, que a prioridade de uso a favor da recorrente subsiste incólume porque o conhecimento dêsse fato é devolvido ao Conselho, do mesmo modo que o de todos os outros fatos do processo desde a inicial, com a interposição do recurso.

8. Note-se, ainda, que não levamos em conta, por considerá-lo menos regular, o uso que da marca *Zenith* faz o recorrente enquanto durou o registro dessa marca em nome de Theodor Wille & Cia., vigente até 1938, e cujo processo de prorrogação foi arquivado, de acôrdo com o art. 6.º do decreto n.º 22.990, de 1933, por inobservância de certa exigência, dispositivo que assim reza:

> "A inobservância por parte dos interessados ou seus procuradores dos prazos previstos neste decreto, importará no arquivamento definitivo dos respectivos processos com a perda da prioridade para todos os efeitos."

Assim, abandonada a marca *Zenith* pelo titular do seu registro, em 1938, conforme bem o reconhece o ilustre relator, abandono que importou na reversão da mesma marca ao domínio público; o recorrente, Claudino Dantas, a ocupou, passando, desde então, a usá-la lìcitamente; isto é, desde abril de 1943, antes que a recorrida a depositasse aqui, em agôsto de 1943. Ora, se o mês de abril ainda guarda no calendário anterioridade ao mês de agôsto; o uso da marca *Zenith* pelo recorrente, fôrça é convir, também é anterior ao da recorrida, devendo conseqüentemente prevalecer para efeito do seu registro, conforme o dispõe o citado art. 96 do Código.

9. Êsse é o nosso ponto de vista, à luz do qual fomos e somos pelo provimento do recurso, para ser o registro afinal denegado. O Conselho, entretanto, resolverá como lhe parecer mais acertado.

Em 6 de setembro de 1948. — *Godofredo Maciel*, Auditor.

PARECER

Pelo estudo que fiz do processo, cheguei à conclusão de que o melhor direito está com os recorridos, em que pese aos brilhantes pareceres do Doutor Auditor, de fls. 147-150 e 152-153.

As provas dos autos têm sido apreciadas de pontos de vista diversos e por ser a questão de fato predominante, no caso em tela, as conclusões do ilustrado Relator, Dr. Demerval de Sá Lessa divergem, totalmente das lançadas pelo Dr. Auditor.

Não se parece esteja provado o uso anterior por parte de Claudino Dantas, cuja singular maneira de ofere-

cer prospectos e impressos, sem a menor indicação de origem, deixa lugar a muitas suposições.

Aliás, são francamente tendenciosas as suas alegações de fls. 27 (itens *a*, *b*, *c* e *d*) e não encontram amparo sólido na prova dos autos.

Não está claro que o recorrente tinha competência para agír em nome da *Metalúrgica Indianópolis*, que era a expositora dos fogões *Zenith*, como faz certo a fotografia de fls. 36, nem *da Metalúrgica Zenith*, como se infere dos impressos juntos a fls. 32.

O recorrente anunciou peças para fogões *Zenith* e não os próprios aparelhos, indicando a Casa dos Fogões, o que insinua, inegàvelmente, que êstes também devem ser daquela marca.

Quanto à possível ofensa ao nome comercial da Zenith Radio Corp., parece-me jurídico e bem fundado o despacho de fls. 22, que merece confirmação.

Em tais têrmos, concordando com os pareceres dos ilustrados Conselheiros Drs. Demerval de Sá Lessa (Relator) e Alberto Roselli, nego provimento ao recurso.

Conselho de Recursos, em 13 de setembro de 1948. — *Francisco Glicério Neto*.