

AS FUNÇÕES ECONÔMICAS DA MARCA A PARTIR DA COMERCIALIZAÇÃO DOS
*SIGNOS FLUTUANTES*¹

Maria Clara de Oliveira Silva
Aline Ferreira (co-autoria)

RESUMO

O artigo aborda as capacidades informativa, distintiva e referencial da marca com a finalidade de relacioná-las com os efeitos produzidos no mercado. Tais efeitos são chamados pelo pensamento econômico de funções econômicas da marca, como a redução dos custos de busca, a correção da assimetria de informação, o aumento da qualidade dos mercados e o surgimento de conglomerados descentralizados. À medida que foi evoluindo, a marca se consolidou como um ativo intangível das corporações. Como tal, é alvo de altos investimentos e capaz de agregar valor às atividades empresariais. Nesse sentido, foram coletados dados de transferência de titularidade das marcas, franquias e avaliações financeiras, para ilustrar a consolidação da marca como bem em si mesma.

Palavras-chave: Marca. Ativo intangível. Funções econômicas.

THE ECONOMICS FUNCTION OF TRADEMARKS REGARDING THE TRANSACTION OF
THE *FLOATING SIGNS*²

ABSTRACT

The article approaches the trademark capacities: informative, distinctive, and referential to the purpose of relate them with the effects generated in the market. These effects are named by the economic thought as the economic functions of trademark, such as reduction of search costs, correction of information asymmetry, quality increase of markets and the rise of decentralized conglomerates. As it evolved, the trademark consolidate itself as an intangible asset of companies. As such, it is subject to significant investments and it is able to add value to the business activities. For that matter, were collected data about trademark ownership transfer, franchising and financial evaluations in order to illustrate the settlement of the trademark as property in itself.

Keywords: Trademark. Intangible asset. Economic functions.

Área tecnológica: Propriedade intelectual. Economia. Marcas.

¹ Denis Borges Barbosa *in memoriam*

² Denis Borges Barbosa *in memoriam*

INTRODUÇÃO

Em 1988, a empresa americana Kraft era um gigante do setor de alimentos, responsável por uma abrangente paleta de produtos altamente reconhecidos pelo público consumidor. Nesse ano, a Phillip Morris, um conglomerado do setor tabagista, adquiriu a Kraft por US\$ 12,6 bilhões, um valor muito acima do que o refletido pelo patrimônio tangível da empresa³. A operação se tornou conhecida no meio empresarial como o marco histórico do *brand equity*⁴, também chamado de capital de marca. O caso citado é apenas um entre tantos exemplos que representam a mudança de paradigma enfrentado pela marca na pós-modernidade, através do qual ela se torna um bem em si mesma.

Inicialmente, a marca funcionou como um instrumento capaz de veicular informação para suprir a deficiência criada pelo distanciamento entre produtor e consumidor. Essa capacidade informacional foi ressignificada à medida que os mercados foram ampliados e passaram a possibilitar o anonimato dos produtores. Portanto, há uma grande discussão acerca do teor informacional da marca na atualidade. Para autores como Schechter (1927), a marca moderna já não guarda mais nenhuma similaridade com sua função de origem⁵. Por outro lado, autores como Griffiths (2008) argumentam que o teor informacional foi modificado, mas persiste de maneira indireta.

Junto à dimensão informacional da marca, os mercados consubstanciaram funções econômicas, tais como a redução dos custos de buscas (Landes e Posner, 1987) e a correção de assimetrias de informação (Economides, 1988). Pode-se falar, assim, que a marca possui dimensões de funcionamento e de proteção que foram amalgamadas com o passar do tempo pelos institutos jurídicos de proteção.

Apesar das controvérsias acerca das funções marcárias e seus desdobramentos econômicos, é consenso que o signo marcário em si se consolidou como um ativo intangível. O que é observado no arcabouço jurídico e econômico que deu origem à proteção marcária. Desse modo, é salutar abordar o que é protegido no direito marcário e a evolução das funções econômicas para entender o valor intangível que é visto em diversas transações atuais, a exemplo da venda da Kraft.

De acordo com o artigo 122 da Lei 9279/96, a marca é protegida mediante registro, o qual concede exclusividade no uso de determinado sinal visualmente perceptível, desde que não incorra em nenhuma proibição legal. Assim, é possível observar que o sistema de proteção adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro é o sistema atributivo, caracterizado pela vinculação da proteção marcária à concessão de registro. Por outro lado, diversos países, dentre eles os Estados Unidos, adotam o sistema de proteção declarativo, no qual a exclusividade de uso do sinal marcário pertence àquele que ocupou primeiro o nicho empresarial com a necessária utilização do signo⁶.

³ KLEIN, Naomi. **Sem logo**: A tirania das marcas em um planeta vendido. Tradução de Ryta Vinagre. 5. ed. Rio de Janeiro: Record, 2006, p.31.

⁴ De acordo com Aaker, *brand equity* "é um conjunto de ativos (e obrigações) inerentes a uma marca registrada e a um símbolo, que é acrescentado ao (ou subtraído do) valor proporcionado por um produto ou um serviço em benefício da empresa ou de seus clientes. As principais categorias de ativos são: 1 consciência do nome da marca; 2 lealdade à marca; 3 qualidade percebida; 4 associações relativas à marca". (**Construindo marcas fortes**. Tradução Maria Lucia Badejo – Porto Alegre: Bookman, 2007. p. 18).

⁵ Para Schechter: "Quatrocentos anos atrás as marcas indicavam a origem ou a propriedade das mercadorias a que estavam afixadas. Até que ponto as marcas de hoje funcionam dessa forma? Em realidade, nem um pouco." (Tradução livre de *The rational basis of trademark protection*. **Harvard Law Review**, v. 15, n. 6, p. 814, 1927.)

⁶ A opção pelo sistema atributivo reflete a preocupação de se evitar problemas práticos no reconhecimento da titularidade da marca, especialmente em um país de dimensão continental como o Brasil. A comprovação de anterioridade na utilização da marca carece de provas que reflitam a situação prática de ocupação do nicho empresarial,

No ordenamento pátrio, a concessão do registro depende da verificação dos requisitos de disponibilidade, veracidade, licitude e distintividade. A disponibilidade se refere ao universo dos direitos oponíveis, dentre eles as marcas já registradas, de maneira que não haja colisão entre ele e o registro. A veracidade, por sua vez, implica a vedação ao registro de sinal que contenha indicação enganosa quanto ao produto ou serviço assinalado, seja quanto a sua origem, procedência ou seus demais atributos. Por fim, a licitude é o requisito que impede o registro de sinais interditos por motivos de ordem pública ou por respeito a razões morais e aos bons costumes.

Por fim, a distintividade é a capacidade da marca de assinalar um produto ou serviço de maneira a individualizá-lo quanto aos demais iguais, semelhantes ou afins. Para fins de registrabilidade, esse aspecto é separado em distintividade absoluta e relativa. A primeira se refere à capacidade de diferenciação de uma marca quanto ao produto ou serviço que designa, a segunda consiste no distanciamento quanto aos demais produtos disponíveis no mercado⁷.

É interessante observar que tais critérios possuem como base racional as funções marcárias já mencionadas. Assim, eles refletem a preocupação com a condição da marca enquanto instrumento de eficiência de mercado. Os critérios de concessão do registro são analisados pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI, mediante o chamado exame substantivo do pedido. De acordo com a Resolução nº 88/2013 do INPI, a análise da licitude, veracidade e distintividade precede a análise da disponibilidade. Dessa forma, o pedido de marca que não respeitar tais requisitos será indeferido, não havendo necessidade de busca pela anterioridade do sinal, a não ser que tenha havido oposição ao pedido⁸.

O registro concede ao seu titular o direito ao uso exclusivo do sinal marcário, bem como o direito de zelar pela sua integridade e reputação, conforme se observa do artigo 130 da Lei 9279/96. Essa é uma consequência da condição da marca enquanto face visível da *goodwill*⁹. Assim, a exclusividade pode ser entendida como a recompensa pelo esforço contínuo de fortalecer a reputação da marca junto ao público consumidor. Cabe observar que não haveria sentido em proteger e veicular uma reputação se ela não fosse positiva. Ou seja, a proteção da reputação através do signo pode ser entendida como um incentivo ao aumento de qualidade ou, no mínimo, a manutenção de uma qualidade previsível. Nesse sentido, a eficácia das marcas no ambiente econômico depende de sua proteção legal e, conseqüentemente, da concessão de exclusividade no uso do signo¹⁰. O

o que nem sempre é acessível. Ainda, a ausência de registro significa que não haveria uma base de dados para consulta por parte dos novos depositantes, o que poderia gerar a utilização de boa fé de sinais já ocupados. Dessa forma, se entende que a adoção do sistema atributivo promove uma maior segurança jurídica. (SCUDELER, Mario Augusto. **Do direito das marcas e da propriedade industrial**. Campinas: Servanda Editora, 2008.p. 75.)

⁷ É importante salientar que Ramello (2006) realiza uma classificação diversa entre as duas categorias de distintividade mencionadas. A distintividade absoluta seria a tarefa de identificar a proveniência do bem, enquanto que distintividade relativa funciona no âmbito concorrencial, ressaltando o que faz com que determinada marca seja única com relação a seus competidores. Aliás, não só única, melhor. Nesse sentido, a diferenciação remete a elementos que não são mensuráveis.

⁸ INPI – Instituto Nacional da Propriedade Industrial. Resolução n. 88, de 14 de maio de 2013. Disciplina as etapas e as filas de exame de marcas. Publicada na Revista Eletrônica da Propriedade Industrial. Disponível em <http://www.inpi.gov.br/legislacao-1/resolucao_88-2013_-_filas_de_exame_de_marca.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2017.

⁹ Lord Macnaghten (1901 apud Griffiths, 2008) “O que é goodwill? É uma coisa muito simples de descrever, muito difícil de definir. É o benefício e vantagem do bom nome, reputação e conexão de um negócio. É a força atrativa que traz clientela. É aquela coisa que distingue um negócio já estabelecido de um novo negócio recém começado. O goodwill de um negócio deve emanar de um determinado centro ou fonte”. (GRIFFITHS, Andrew. A Law-and-Economics perspective on trade marks. In: **Trade Marks and Brands An Interdisciplinary Critique**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.)

fortalecimento da reputação tem o potencial de criar a almejada fidelização.

A construção da reputação de uma marca é um processo complexo, que lida com diversos elementos objetivos e subjetivos. Desde preferências de consumo e poder aquisitivo, até aspectos não mensuráveis da experiência de compra. Assim, as marcas funcionam como um complemento a regulações¹¹, na medida em que se tornam instrumentos de *enforcement*¹² geridos pelas próprias forças de mercado. Quanto mais consolidada sua boa reputação, maior o seu valor enquanto ativo intangível.

E este valor do ativo intangível é mensurado pelas corporações e por diversas consultorias especializadas, como Millward Brown, Brand Finance e Interbrand. A Interbrand é uma empresa inglesa de consultoria com expertise na análise do valor de marcas. Tal consultoria é responsável pela publicação anual de um ranking das marcas mais valiosas do mundo. No último ranking divulgado, referente ao ano 2016, o primeiro lugar foi a Apple, tendo sua marca avaliada em mais de 178 bilhões de dólares¹³. O cálculo do valor da marca reflete a conjunção de elementos objetivos e subjetivos já mencionados¹⁴.

Independente de como o cálculo é feito, fica evidente que no mercado globalizado e descentralizado da atualidade, as marcas promovem o crescimento de negócios com eficiência. A economia desmaterializada tanto impulsiona o crescimento de megamarcas¹⁵, quanto é alimentada por ele. Assim, a importância econômica dos signos marcários se torna cada vez mais evidente. A força da marca enquanto ativo intangível é tanto a causa quanto a consequência do fenômeno do divórcio entre os signos e os produtos ou serviços que um dia foram sua razão de existir.

Principalmente no que diz respeito às megamarcas, o signo em si é dotado de valor, deixando de ser unicamente um instrumento de desempenho de funções econômicas para se tornar um bem protegido em si mesmo. Portanto, a marca adquire o aspecto de veículo da comoditização da

¹⁰ LANDES, William M.; POSNER, Richard A.. Trademark Law: An Economic Perspective. **The Journal Of Law And Economics**, v. 30, n. 2, p.270, 1987.

¹¹ Para North, a marca funciona como um dispositivo que implementa a obrigatoriedade de se respeitar os termos das transações, de maneira a inibir condutas oportunistas. (Institutions and economic growth: An historical introduction. **World Development**, v. 17, n. 9, p. 1320, 1989.).

¹² Para North, as regras formais e informais possuem em si mesmas características que levam os agentes econômicos a cumpri-las, o chamado *enforcement*. (Economic Performance Through Time. **The American Economic Review**, v. 84, n. 3, p.366, 1994.)

¹³ Best Global Brands 2016 Rankings. Disponível em <<http://interbrand.com/best-brands/best-global-brands/2016/ranking/>>. Acesso em 15 jun. 2017.

¹⁴ De acordo com a Interbrand, são analisados fatores como as receitas dos produtos e serviços vinculados a marca, o papel que a marca adquire na formação da escolha do consumidor, levando em consideração, inclusive, em que grau ele prioriza a marca em relação ao preço. (Como calculamos. Disponível em <<http://www.rankingmarcas.com.br/2016/metodologia/como-calculamos.html>>. Acesso em 15 jun. 2017.)

¹⁵ Segundo Aaker: “A década de 1990 presenciou a emergência de um conceito de marca que levou algumas empresas a encarar suas atividades de forma muito diferente. As marcas master criam uma identidade que funciona em relação a diversas classes de produtos. A marca master também pode ser concebida como um símbolo abrangente que ajuda os clientes a perceber os relacionamentos entre os produtos – relacionamentos esses que poderiam passar despercebidos. Rompendo, dessa forma, as estruturas de categorização existentes para os clientes, as marcas masters podem expandir a marca utilizando novas formas. A marca master é ocasionalmente chamada de megamarca, mas a palavra megamarca também pode se aplicar a uma marca sólida com grande participação no mercado (como a Budweiser ou a Coca-Cola) que não abrange diversas classes de produtos” . (**Construindo marcas fortes**. Tradução Maria Lucia Badejo – Porto Alegre: Bookman, 2007. p. 275).

reputação do seu titular¹⁶. Nesse âmbito, é interessante observar as contribuições semióticas que explicam a capacidade da marca de se tornar um bem em si mesma, ou, como define Denis Barbosa, um "signo flutuante"¹⁷, que adquire sentido em si mesma, sem remeter a origem ou ao referente.

Como indicativo desse valor em si do signo, tem-se que o ordenamento jurídico permite a mudança de titularidade da marca, através de licenciamentos¹⁸, cessões¹⁹ e franquias²⁰, como se observa do artigo 130, incisos I e II da Lei 9279/96. O aspecto informacional, bem como as demais funções da marca, é afetado pelo contexto de mudança de titularidade.

Desse modo, o presente artigo aborda a transformação da marca ao longo de sua trajetória com a finalidade de observar de que maneira ela superou a condição de instrumento de realização de mercadoria, para se tornar um bem em si mesma. Ademais, são utilizados dados de mudança de titularidade das marcas, franquias, bem como ranking dos valores dos signos marcários para investigar se a mencionada transformação possui reflexos perceptíveis nas atividades empresariais dos últimos dez anos.

METODOLOGIA

O presente trabalho fez uso de pesquisas qualitativa e quantitativa. A pesquisa qualitativa ocorreu através de revisão de literatura sobre a função econômica da marca e a quantitativa através de coleta de dados de diferentes formas de transação de direitos de marcas. Para a execução do fim proposto pelo presente trabalho, foi adotado o método hipotético-dedutivo, mediante o qual são formuladas hipóteses e conjecturas sobre o mundo exterior, as quais antecedem o rumo das observações do estudo. Assim, a revisão de literatura teve por finalidade ensejar um devido embasamento e se utilizou de fontes nacionais e estrangeiras.

Os dados da pesquisa quantitativa foram coletados junto à Diretoria de Marcas, Indicações Geográficas e Desenhos Industriais (DIRMA) do INPI. Os dados foram extraídos do Sistema Integrado do INPI (SINPI) e do *Industrial Property Automation System* (IPAS). Foram observadas

¹⁶ LEMLEY, Mark A., The Modern Lanham Act and the Death of Common Sense . **Yale Law Journal**, v. 108, p. 3, 1999. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=147788>. Acesso em: 02 jun. 2017.

¹⁷ BARBOSA, Denis Borges. **O Fator Semiológico na Construção do Signo Marcário**. 2006. Disponível em: <<http://denisbarbosa.addr.com/tesetoda.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2017, p. 42.

¹⁸ Licenciamento ou Licença é "contrato que exprime uma autorização para o uso, ou uso e gozo (fruição) de direitos de propriedade intelectual, que pode ser onerosa ou gratuita, exclusiva ou limitada, tomando o caráter de uma locação (se for onerosa) ou comodato (se for gratuita); a retribuição é designada por royalty, que é calculado em percentual sobre a obtenção de qualquer ganho econômico de propriedade intelectual". (PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.). **Manual básico de acordos de parceria de PD&I: aspectos jurídicos** / Fórum Nacional de Gestores de Inovação e Transferência de Tecnologia. Disponível em < http://www.fortec.org.br/documentos/MANUAL_BASICACORDOS.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2017, p. 63).

¹⁹ Cessão é "transferência de direitos, que pode ser onerosa, quando tem o caráter de venda, ou gratuita caracterizando a doação; observa-se na lei, doutrina e na prática, equivocadamente a 'cessão temporária', que a rigor é uma 'licença'"(PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.). **Manual básico de acordos de parceria de PD&I: aspectos jurídicos** / Fórum Nacional de Gestores de Inovação e Transferência de Tecnologia. Disponível em < http://www.fortec.org.br/documentos/MANUAL_BASICACORDOS.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2017, p. 62).

²⁰ De acordo com a Lei de Franquias (8.955/94), "Franquia empresarial é o sistema pelo qual um franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício".

as formas de mudança de titularidade, com o intuito de avaliar como a marca desempenha suas funções na economia desmaterializada e global em que se vive hoje. Também, foram coletados os dados de franquias da Associação Brasileira de *Franchising* (ABF). Por fim, foram catalogados os valores de avaliações financeiras realizadas sobre os signos marcários através da consultoria especializada *Interbrand*. Para delimitar o escopo da pesquisa, o universo amostral corresponde à última década.

Pelo exposto, a hipótese do artigo é analisar como o divórcio das marcas de seus produtos e serviços promove o fortalecimento do signo fluante enquanto ativo intangível e como isso é refletido em transações de mudança de titularidade e franquia, bem como nas avaliações financeiras realizadas sobre os ativos intangíveis.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Para entender como a marca se tornou um signo fluante, é primordial analisar seu surgimento e evolução histórica. O uso de signos para denotar propriedade remete a tempos anteriores à própria escrita, notadamente a utilização de sinais para assinalar gado e outros animais²¹. Porém, a marca tal qual é conhecida hoje surge a partir do distanciamento entre produção e consumo. Diante de tal distanciamento, se fez necessário promover a confiabilidade na relação produtor-consumidor. O sinal marcário viabiliza essa confiabilidade.

Dessa forma, entende-se que a marca surgiu na Antiguidade, sendo utilizada no comércio de porcelana na Grécia Antiga, no Império Etrusco, na Roma Antiga, bem como no comércio de porcelana e seda na China Imperial²². Mais adiante, a partir do Renascimento, a marca passa a funcionar em dois níveis²³. O primeiro se refere à identificação do proprietário da mercadoria. Tal proprietário não era necessariamente aquele que de fato manufaturou o bem, mas sim aquele que o colocou à venda. Nesse sentido, a marca promovia o retorno do bem em caso de extravio, ou mesmo a identificação daquele responsável por eventuais avarias. Usando termos atuais, pode-se dizer que a marca servia para criar a responsabilização em situações de acidentes de consumo.

O segundo nível de funcionamento se refere à necessidade de regulação da comercialização local, seja pelas guildas ou por estatutos e leis. Tal necessidade guarda grande relação com a estrutura política descentralizada, de forma que a comercialização de produtos "estrangeiros" implicava a violação dos privilégios concedidos localmente. Portanto, a marca era também um instrumento de controle.

Comparando com seu funcionamento atual, se observa que ao longo da evolução do sistema capitalista a marca ampliou sua efetividade para muito além da sua capacidade informacional, superando seu lugar de acessório capaz de garantir um produto ou serviço mais vendável²⁴. Assim,

²¹ BARBOSA, Antonio Luis Figueira. Marcas e outros signos na realização das mercadorias. In: **Sobre a Proteção do Trabalho Intelectual**. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1999. p. 215.

²² RAMELLO, Giovanni Battista. What's in a Sign? Trademark Law and Economic Theory. **POLIS Working Paper**, n. 73, 2006. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=894421>>. Acesso em: 25 maio 2017. p. 550.

²³ SCHECHTER, Frank I. The rational basis of trademark protection. **Harvard Law Review**, v. 15, n. 6, p. 814, 1927.

²⁴ Importante mencionar que para alguns autores contemporâneos a marca não perdeu seu posto de acessório quando se tratam de empresas inovadoras. David John Teece classifica a marca como um ativo complementar do gênero co-especializado. Ou seja, para o autor, a marca é um ativo para o qual há interdependência da atividade inovativa da firma e, apesar de ter um papel essencial na comercialização da tecnologia da mesma, uma forma complementar para manter ou ajudar a alavancar a posição da empresa diante do mercado e dos concorrentes. (Profiting from technological innovation: Implications for integration, collaboration, licensing and public policy. **Research Policy**, v. 15, n. 6, p. 288-

a partir da Revolução Industrial, se observou o fortalecimento das marcas, de maneira proporcional ao crescimento das distâncias entre produtor (no sentido de fonte) e consumidor²⁵. Quanto maior a distância, menos informações o consumidor tinha acerca do produto e, conseqüentemente, maior a necessidade de criar uma relação de confiança.

Desse modo, a capacidade informacional da marca promove a identificação de um produto enquanto pertencente a uma mesma série. Logo, se pertencente à mesma série, seus atributos serão previsíveis por experiências de consumo passadas. De acordo com Ramello, a informação criada pelas marcas tem a dupla função de facilitar a escolha do consumidor e prevenir eventuais comportamentos oportunistas por parte dos competidores²⁶. Nesse sentido, se argumenta que a marca tem como fundamento de sua proteção o interesse público de informar o consumidor, para torná-lo capaz de escolher entre produtos e serviços disponíveis e evitar que ele seja induzido a erro²⁷.

A função informacional da marca demonstra sua potencialidade de identificar a origem. Não necessariamente a fonte produtora, mas a fonte responsável por disponibilizar o produto marcado. Entretanto, Griffiths (2008) afirma que essa capacidade informacional da marca quanto à identificação da origem não corresponde mais ao seu uso na atualidade. O uso de uma marca afixada a produto ou serviço implica a garantia ao consumidor que o titular do sinal marcário autorizou seu uso em determinada circunstância, não que o titular produziu a mercadoria ou executou o serviço²⁸.

Os dados de transferência de registro de marca fornecem evidências da alteração desse aspecto informacional conforme o argumento de Griffiths. Tais transferências podem ocorrer por cessão, falência, sucessão, ou operações societárias que impliquem em transferência de direitos, a exemplo da fusão e da cisão. O Gráfico 1, abaixo, apresenta dados dessa transferência de titularidade de marcas, passíveis de anotação perante o INPI.

290, 292, 299-300, 1986.)

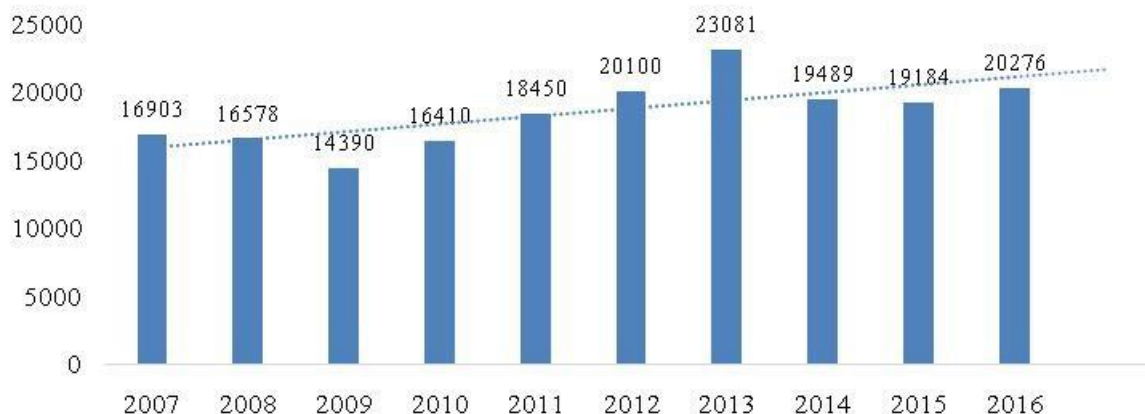
²⁵ GRIFFITHS, Andrew. A Law-and-Economics perspective on trade marks. In: **Trade Marks and Brands An Interdisciplinary Critique**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. p. 247.

²⁶ RAMELLO, Giovanni Battista e SILVA, Francesco. Appropriating signs and meaning: the elusive economics of trademark. **Industrial Corporate Change**, v. 15, n. 6, p 941, 2006.

²⁷ José de Oliveira Ascensão afirma que o interesse de tornar a marca um bem passível de apropriação é fundamentalmente público. O interesse privado do titular do sinal é mera consequência e só é protegido em segundo plano diante de sua finalidade real. (Direito intelectual, exclusivo e liberdade. In: **Novos Rumos do Direito Constitucional na União Européia e no Brasil**, 2001, Recife, p. 1206.)

²⁸ GRIFFITHS, Andrew. A Law-and-Economics perspective on trade marks. In: **Trade Marks and Brands An Interdisciplinary Critique**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. p. 243.

Gráfico 1 – Quantitativo de marcas com transferência de titularidade requerida ao INPI.



Fonte: DIRMA (2017).

O crescimento no número de marcas alvo de transferência pode ser interpretado como um indício da relativização de sua função de informar a origem. Uma vez que a marca é transferida, a relação de confiança estabelecida em relação a determinado signo é realocada para outra fonte. Porém, a necessidade de informar os atributos do bem assinalado permanece, de forma que se o novo titular faltar com as expectativas de consumo, a marca perderá seu valor econômico, em parte ou por completo.

A capacidade da marca de veicular informação se relaciona com o já mencionado aspecto distintivo. Apesar de também possuir conteúdo informacional, a capacidade distintiva da marca se relaciona mais profundamente com o âmbito concorrencial, pois promove a diferenciação do sinal marcário diante dos demais disponíveis. Um sinal marcário pode ser classificado de acordo com seu grau de distintividade em três categorias. A primeira remete às marcas fantasiosas, caracterizadas pela criação inédita de um signo, sem que haja significado preexistente. A segunda se refere às marcas arbitrárias, as quais promovem uma associação entre um significado preexistente e um produto ou serviço distante dele. Por fim, a terceira categoria consiste nas marcas sugestivas, caracterizadas pela referência ao produto ou serviço marcado²⁹.

Sobre o grau de distintividade de um sinal marcário, Landes e Posner observam que a língua segue uma lógica econômica³⁰. Portanto, as palavras mais curtas, são mais utilizadas e, conseqüentemente, mais facilmente internalizadas pelo consumidor. Ainda de acordo com essa concepção, o uso de uma marca fantasiosa promove uma maior distintividade, logo tem uma maior potencialidade de fidelização do consumo em determinada área, na medida em que se destaca dos demais concorrentes. Todavia, a marca fantasiosa também implica um custo de aprendizado. Portanto, enquanto a marca fantasiosa tem uma maior capacidade de afastar uma possível confusão, ela também implica gasto de seu detentor em integrar o sinal à língua, tendo em vista se tratar de algo completamente novo.

²⁹ Ramello cita alguns exemplos das três categorias. A "Exxon" seria um exemplo de marca fantasiosa, enquanto que a "Apple" é classificada como marca arbitrária e, por fim, a "Business Week" é apontada como marca sugestiva. (What's in a Sign? Trademark Law and Economic Theory. **POLIS Working Paper**, n. 73, 2006. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=894421>>. Acesso em: 25 maio 2017, p. 549.)

³⁰ LANDES, William M.; POSNER, Richard A.. Trademark Law: An Economic Perspective. **The Journal Of Law And Economics**, v. 30, n. 2, p.272, 1987.

As capacidades informacional e distintiva se relacionam também com outro aspecto do sinal marcário, o que se chama de sua capacidade referencial. Nesse âmbito tem-se que as marcas evocam no público consumidor elementos não mensuráveis, como valores e estilos de vida. Essa dimensão espiritual das marcas é bastante abordada na literatura através de estudos semióticos. O estudo das marcas enquanto signos revela que elas possuem outros níveis que não somente seu teor perceptível, seja uma representação, nas marcas figurativas, ou uma palavra, nas marcas nominativas. A análise semiótica aplica a estrutura triádica³¹ à doutrina marcária, na qual há o significante, o significado e o referente. O significante é o símbolo tangível utilizado como marca, o significado consiste no conteúdo semântico associado ao significante e o referente, por fim, é o produto ou serviço através do qual o significante se manifesta³².

Alguns autores, como Ramello (2006) e Barbosa (2006), afirmam que essa estrutura triádica não mais se aplica na economia desmaterializada da atualidade. O que é consumido é o signo em si, não o produto. O consumidor não é atraído pela competição por menores preços, nem mesmo por maiores qualidades, mas pela capacidade de diferenciação do signo. Como reflexo disso, vê-se o direito marcário ampliar a exclusividade para além do significante. Uma evidência dessa mudança é a proteção jurídica instrumentalizada pelo instituto da diluição. Todo o conteúdo do signo é tornado exclusivo: seu espírito, seus valores.

Estudar o novo papel das marcas na sociedade de consumo desmaterializado é entender quem é o sujeito consumidor. Beebe afirma que esse sujeito é muitas vezes tratado como o soberano do direito marcário, que dita os limites da proteção, mas, de maneira ambígua, é também tratado como o "tolo" que precisa ser protegido não somente do acidente de consumo, mas do poder persuasivo da publicidade³³.

Uma vez tratadas as conceituações das capacidades do signo marcário, pode-se perceber que elas produzem efeitos econômicos. Esses efeitos são simultaneamente as causas e as consequências do funcionamento das marcas e são estudados pelo pensamento econômico sob a nomenclatura de funções econômicas das marcas, as quais se passa a aprofundar.

Como já mencionado, a marca funciona como um instrumento de veiculação de informação, seja quanto a sua origem ou quanto a seus atributos. De maneira geral, os vendedores (entendidos aqui como a fonte que disponibiliza a mercadoria) possuem uma vantagem informacional com relação aos compradores, pois conhecem melhor os aspectos dos produtos e serviços disponíveis. Essa diferença é chamada de assimetria de informação. A correção dessa assimetria é uma das funções econômicas da marca³⁴. A assimetria de informação é especialmente relevante ao se tratar dos atributos não perceptíveis das mercadorias, os quais só poderiam ser observados após o consumo. Ao imaginar um cenário em que não existissem as marcas, o consumidor não conseguiria identificar qual opção satisfaria suas expectativas, pois não teria dados suficientes para guiar sua escolha.

Nesse mesmo sentido, a marca tem como efeito econômico a otimização da escolha do consumidor. Diante do universo, cada vez maior, de opções de mercadorias de um mesmo gênero, o sinal

³¹ PEIRCE, Charles Sanders. **Collected papers of Charles Sanders Peirce**, p.414 (Charles Hartshorne & Paul Weiss eds., 1934) apud BARBOSA, Denis Borges. **O Fator Semiológico na Construção do Signo Marcário**. 2006. p. 42. Disponível em: <<http://denisbarbosa.addr.com/tesetoda.pdf>> Acesso em: 18 jun. 2017.

³² BEEBE, Barton. The semiotic account of trademark doctrine and trademark culture. **Trademark Law and Theory: a Handbook of Contemporary Research**. 2008, p. 44.

³³ BEEBE, Barton. Search and Persuasion in Trademark Law. **Michigan Law Review**, v. 103, n. 8, p. 2020-2072, 2005. Disponível em: <<http://repository.law.umich.edu/mlr/vol103/iss8/2>> Acesso em: 01 jun. 2017.p. 2025.

³⁴ ECONOMIDES, Nicholas S. **The Economics of Trademarks**. TMR, v. 78, 1988. p. 526.

marcário promove a redução nos custos de busca. Para que a marca seja eficiente nesse aspecto, ela precisa que a experiência prévia do consumidor seja positiva e, acima disso, é necessário que escolher por determinado produto ou serviço marcado seja mais barato e mais fácil do que se aventurar no universo de possibilidades³⁵. Para avaliar a importância desse efeito econômico da marca, é interessante pensar-se novamente um cenário em que não houvesse sua existência. A simples escolha de qual café comprar, por exemplo, tanto poderia implicar um acidente de consumo, caso não supra as expectativas, quanto em um custo considerável, uma vez que seria necessário comprar diversos tipos até reconhecer o ideal.

O custo de busca é um fator ainda mais relevante quando observado em relação ao contexto pós-revolução industrial, caracterizado pela maior distância entre fonte produtora e consumidor, bem como pela maior complexidade das mercadorias disponíveis³⁶. Quanto mais complexo o produto, mais é necessário obter informação especializada quanto ao seu desempenho e sua durabilidade. Assim, a complexidade é diretamente proporcional aos custos de busca.

Para ser verdadeiramente eficaz na redução da assimetria da informação e na redução dos custos de busca, é preciso que a marca assinale um produto de qualidade consistente. Nesse ponto, a marca representa o potencial de produzir outro efeito econômico: a elevação nos padrões de qualidade dos produtos disponíveis. Esse ponto está vinculado ao entendimento da marca enquanto comoditização da reputação de seu titular. Não haveria sentido algum em construir uma reputação em torno do signo marcário se essa reputação não implicasse a expectativa de uma boa qualidade ou, no cenário ideal, na expectativa da melhor qualidade disponível. Isso significa que o titular da marca, naturalmente, resiste à diminuição de qualidade de seu produto ou serviço, pois isso levaria à perda de investimentos realizados para a consolidação do signo³⁷.

O consumidor não será compelido a se aventurar dentre as infinitas possibilidades de compra, pois a marca serve como uma forma de implementação da *goodwill*, promovendo mercados em que os competidores disputam acima de tudo a fidelidade e confiança dos consumidores. A obediência a padrões de qualidade é ditada pelo consumo, pela capacidade de uma marca ser atraente ou não. Não se trata, portanto, de veicular informações, nem mesmo de assinalar atributos, mas sim de remeter a características imensuráveis.

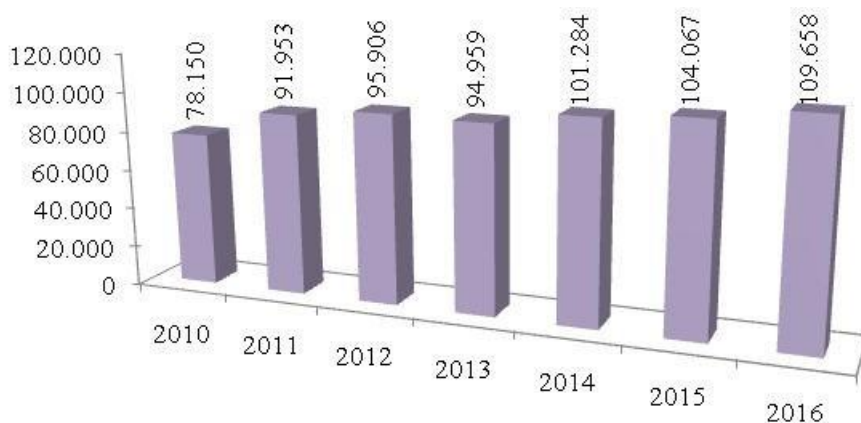
É no universo do que não é mensurável que se consolida a marca enquanto ativo intangível, dotada de valor em si mesma. De acordo com o Gráfico 2 abaixo, se percebe que nos últimos sete anos houve um crescimento considerável no valor das 25 marcas brasileiras mais bem colocadas, conforme dados da consultoria especializada Interbrand. Isso aponta para a consolidação da marca enquanto parte essencial do patrimônio das grandes empresas. O ativo intangível pode alcançar o valor de centenas de bilhões de reais, indicando que cada vez mais a moeda do comércio deixa de ser a mercadoria, passando a ser a informação e a fidelidade à marca. Portanto, a marca é entendida enquanto ferramenta para eficiência de mercados.

Gráfico 2 – Evolução do valor das 25 marcas mais valiosas do Brasil (em R\$ Milhões)

³⁵ LANDES, William M.; POSNER, Richard A.. Trademark Law: An Economic Perspective. **The Journal Of Law And Economics**, v. 30, n. 2, p.269, 1987.

³⁶ GRIFFITHS, Andrew. A Law-and-Economics perspective on trade marks. In: **Trade Marks and Brands An Interdisciplinary Critique**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. p. 247.

³⁷ LANDES, William M.; POSNER, Richard A.. Trademark Law: An Economic Perspective. **The Journal Of Law And Economics**, v. 30, n. 2, p.270, 1987.



Fonte: Interbrand (2017)

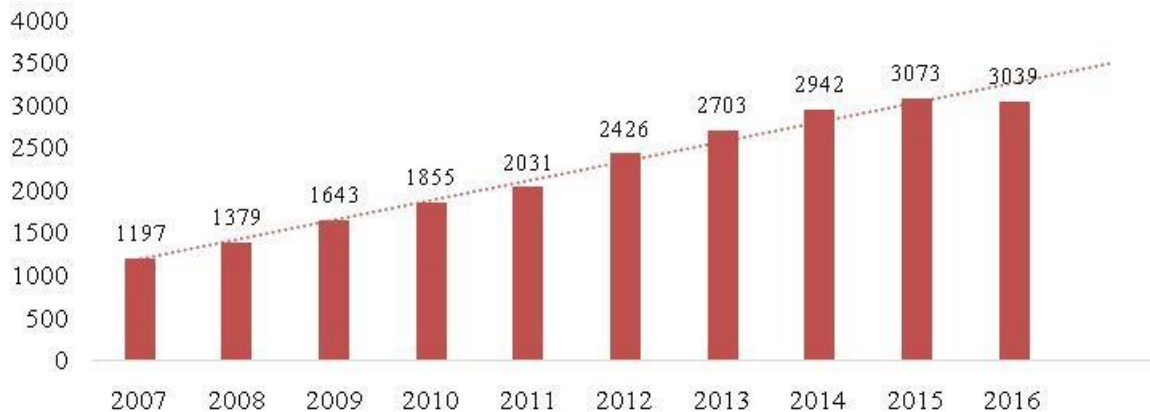
Ao perceber a marca enquanto mercadoria em si mesma, torna-se possível observar os efeitos dessa mudança de paradigma na cadeia produtiva. A maleabilidade da marca permite o surgimento e a consolidação de conglomerados empresariais globalizados, caracterizados por uma estrutura descentralizada, porém uniformizada em torno de um signo. As franquias, então, são um importante indicador do novo funcionamento das marcas e do seu distanciamento das funções informativas originárias³⁸. Não seria possível conceber uma empresa do porte da McDonald's, por exemplo, sem entender o funcionamento da marca pós-moderna e o seu divórcio dos produtos que em outra época foram sua essência.

O Gráfico 3 evidencia que a tendência de aumento de marcas franqueadas é acentuada. A franquia funciona através da comoditização da reputação do titular da marca. Logo, um de seus elementos é o pagamento de *royalties* pelo franqueado, os quais podem ser entendidos como o aluguel devido pelo uso de uma reputação já estabelecida. No Brasil, as franquias têm sido alvo de crescente interesse por parte de empreendedores. A uniformização do serviço ou produto, combinada com a expectativa de formar clientela com menor custo, tornam as franquias um investimento mais seguro, de retornos mais previsíveis. Em pesquisa realizada em 2016 pela *World Franchise Council* (WFC) se aponta que o Brasil está em 4º lugar mundial no número de franquias³⁹.

³⁸ LEMLEY, Mark A., The Modern Lanham Act and the Death of Common Sense . *Yale Law Journal*, v. 108, p. 3, 1999. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=147788>. Acesso em: 02 jun. 2017.

³⁹ ABF – Associação Brasileira de Franchising. Disponível em: <<http://www.abf.com.br/wp-content/uploads/2017/04/Desempenho-do-Franchising-2016-Internacionalizacao.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

Gráfico 3 – Quantitativo de franquias no Brasil de acordo com pesquisa realizada pela ABF.



Fonte: ABF (2017).

Neste diapasão, é interessante mencionar que a existência desse modelo comercial reforça a importância do debate sobre as funções econômicas da marca, uma vez que há um aumento na distância entre o consumidor e a origem do produto ou serviço. Consequentemente, é preciso questionar se as franquias permitem que a marca ainda promova a necessária responsabilização da fonte por eventuais acidentes de consumo ou mesmo a manutenção dos atributos esperados.

Por todo exposto, as firmas seguem a tendência de utilização de marcas para além de identificação de produtos ou serviços. Elas estabelecem uma relação com o consumidor para evocar um conjunto de imagens e valores atraentes. Essa relação aumenta o apelo não somente do produto ou serviço, mas da reputação da firma. Ao se tornar um bem em si mesma, ela já não mais funciona como um instrumento para tornar produtos ou serviços em itens mais vendáveis. Elas em si são transacionadas, por valores cada vez maiores, o que pode ser observado na tendência crescente de transferências de titularidade de marcas e criação de franquias.

CONCLUSÃO

Os dados abordados representam a consolidação da marca enquanto ativo intangível. Tal fenômeno só se tornou viável em razão da conjunção dos fatores anteriormente abordados, como a economia desmaterializada da atualidade e as funções econômicas desempenhadas pela marca. Porém, o paradigma atual da marca enquanto bem em si mesma gera alguns questionamentos quanto à efetividade de suas capacidades originárias, bem como quanto às repercussões para o interesse público.

O interesse público da proteção marcária, seja a promoção do aumento da qualidade do mercado ou a proteção do consumidor, é o fundamento da exclusividade que lhe é concedida pelo ordenamento jurídico. Contudo, essa exclusividade pode distanciar o consumidor do acesso a bens alternativos, os quais teriam um preço mais competitivo, ou mesmo uma qualidade melhor. Assim, é interessante pontuar que há um risco econômico nesse cenário: a marca pode vir a subverter a escolha do consumidor e dificultar a entrada de novos competidores⁴⁰.

⁴⁰ LANDES, William M.; POSNER, Richard A.. Trademark Law: An Economic Perspective. **The Journal Of Law And Economics**, v. 30, n. 2, p.274, 1987.

Ainda, as grandes somas destinadas pelas empresas para investimentos no fortalecimento do signo e de sua distintividade também podem ser entendidas como uma contradição à sua função econômica de aumento da qualidade dos mercados. Se o essencial para competir é potencializar a distintividade do signo, os investimentos realizados em produtos e serviços podem ser deixados em segundo plano. Um sintoma disso é a descentralização da produção, a qual permite a transferência da cadeia produtiva para locais com mão de obra mais barata e insumos menos custosos. Entretanto, é de se questionar se a redução de custos está sendo alcançada em detrimento da qualidade dos produtos.

O relativamente novo papel de ativo intangível do signo marcário nem sempre é traduzido nas teorias que buscaram explicar e evidenciar suas capacidades, informacional, distintiva e referencial. Porém, se observa dos dados levantados que, independente de haver consenso ou não acerca do divórcio entre sinal e produto, as marcas não mostram tendências de desvalorização. Muito pelo contrário. Os valores atribuídos aos signos nos últimos dez anos mostram uma evolução sem precedentes da importância da marca para eficiência do mercado.

REFERÊNCIAS

AAKER, David A. **Construindo marcas fortes**. Tradução Maria Lucia Badejo – Porto Alegre: Bookman, 2007.

ABF – Associação Brasileira de Franchising. Disponível em: <<http://www.abf.com.br/setor-de-franquias-cresceu-119-e-faturou-r-115-bilhoes-em-2013-segundo-abf/>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

_____. Disponível em: <<http://www.abf.com.br/wp-content/uploads/2017/04/Desempenho-do-Franchising-2016-Internacionalizacao.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito intelectual, exclusivo e liberdade. In: **Novos Rumos do Direito Constitucional na União Européia e no Brasil**, 2001, Recife, p. 1195 - 1217.

BARBOSA, Antonio Luis Figueira. Marcas e outros signos na realização das mercadorias. In: **Sobre a Proteção do Trabalho Intelectual**. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1999. p. 212-244.

BARBOSA, Denis Borges. **O Fator Semiológico na Construção do Signo Marcário**. 2006. Disponível em: <<http://denisbarbosa.addr.com/tsetoda.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2017.

BEEBE, Barton. Search and Persuasion in Trademark Law. **Michigan Law Review**, v. 103, n. 8, p. 2020-2072, 2005. Disponível em: <<http://repository.law.umich.edu/mlr/vol103/iss8/2>> Acesso em: 01 jun. 2017.

_____. The semiotic account of trademark doctrine and trademark culture. **Trademark Law and Theory: a Handbook of Contemporary Research**. 2008. p. 42-64.

BRASIL, Congresso Nacional. Lei n. 8.955, de 15 de dezembro de 1994. Dispõe sobre o contrato de franquia empresarial (franchising) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18955.htm> Acesso em: 10 jun. 2017.

_____. Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9279.htm> Acesso em: 10 jun. 2017.

ECONOMIDES, Nicholas S. **The Economics of Trademarks**. TMR, v. 78, 1988, p. 523-539.

GRIFFITHS, Andrew. A Law-and-Economics perspective on trade marks. In: **Trade Marks and Brands An Interdisciplinary Critique**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. p. 241-266.

INPI – Instituto Nacional da Propriedade Industrial. Resolução n. 88, de 14 de maio de 2013. Disciplina as etapas e as filas de exame de marcas. Publicada na Revista Eletrônica da Propriedade Industrial. Disponível em <http://www.inpi.gov.br/legislacao-1/resolucao_88-2013-_filas_de_exame_de_marca.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2017.

INTERBRAND - **Best Global Brands 2016 Rankings**. Disponível em <<http://interbrand.com/best-brands/best-global-brands/2016/ranking/>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

_____. **Como Calculamos** – Disponível em: <<http://www.rankingmarcas.com.br/2016/metodologia/como-calculamos.html>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

_____. **Destaques**. Disponível em: <<http://www.rankingmarcas.com.br/2016/destaques.html>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

KLEIN, Naomi. **Sem logo: A tirania das marcas em um planeta vendido**. Tradução de Ryta Vinagre. 5. ed. Rio de Janeiro: Record, 2006.

LANDES, William M.; POSNER, Richard A.. Trademark Law: An Economic Perspective. **The Journal Of Law And Economics**, v. 30, n. 2, p.265-309, 1987.

LEMLEY, Mark A., The Modern Lanham Act and the Death of Common Sense . **Yale Law Journal**, v. 108, p. 1-24, 1999. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=147788>. Acesso em: 02 jun. 2017.

NORTH, Douglass C. Economic Performance Through Time. **The American Economic Review**, v. 84, n. 3. p. 359-368, 1994.

_____. Institutions and economic growth: An historical introduction. **World Development**, v. 17, n. 9, p. 1319-1332, 1989.

PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.). **Manual básico de acordos de parceria de PD&I: aspectos jurídicos / Fórum Nacional de Gestores de Inovação e Transferência de Tecnologia**. Disponível em <http://www.fortec.org.br/documentos/MANUAL_BASICO_ACORDOS.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2017.

RAMELLO, Giovanni Battista e SILVA, Francesco. Appropriating signs and meaning: the elusive economics of trademark. **Industrial Corporate Change**, v. 15, n. 6, p 937-963, 2006.

_____. What's in a Sign? Trademark Law and Economic Theory. **POLIS Working Paper**, n. 73, 2006. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=894421>>. Acesso em: 25 maio 2017.

SCHECHTER, Frank I. The rational basis of trademark protection. **Harvard Law Review**, v. 15, n. 6, p. 813-833, 1927.