# V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

## DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

**FREDERICO DA COSTA CARVALHO NETO**

**VIVIAN DE ALMEIDA GREGORI TORRES**

**CARLOS LÓPEZ**

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria – CONPEDI**
**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Representante Discente –** Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

**Conselho Fiscal:**
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

**Secretarias:**
**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
**Comunicação** – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Carlos López, Frederico da Costa carvalho Neto e Vivian de Almeida Gregori Torres – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-250-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito. 3. Globalização. 4. Relações de consumo. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34




Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br




Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

# V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

## DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

---

## Apresentação

Os trabalhos foram apresentados no Grupo de Trabalho “Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo I", durante o V Encontro Internacional do CONPEDI, ocorrido entre os dias 08 a 10 de setembro de 2016, na Faculdade de Direito da Universidade da República do Uruguai, sobre o tema “Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina”.

Os artigos provocaram amplos debates e a efetiva troca de experiências entre pesquisadores dos dois países, atingindo os objetivos do encontro para a divulgação da pesquisa sul-americana. O esforço e a dedicação dos participantes foram fundamentais para o sucesso do Grupo de Trabalho como se pode observar na profundidade dos artigos adiante apresentados:

1- A EVOLUÇÃO DA SOCIEDADE, O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E LIBERDADE – A autora aborda a evolução tecnológica e seu impacto no mercado de consumo com ênfase na liberdade de escolha por parte dos consumidores no comércio eletrônico e sua proteção pelo ordenamento jurídico, notadamente pelo Código de Defesa do Consumidor que têm dentre os direitos básicos dos consumidores o direito à livre escolha.

2- A PARTICIPAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO MARÍTIMA INTERNACIONAL NA GOVERNANÇA SOBRE A EXPLORAÇÃO DE PETRÓLEO OFFSHORE - Neste estudo os autores abordam o desenvolvimento do Direito Internacional Público, em especial, o surgimento de novos sujeitos e atores, bem como a intensificação da complexidade das relações internacionais. Sob este ângulo, a governança surge como procedimento democrático para auxiliar na tomada de decisão sobre assuntos de interesse global, especificamente com relação a proteção sobre a exploração de petróleo offshore e sua relevância socioeconômica e ambiental, apontando os mecanismos da IMO (International Maritime Organization), para a promoção da governança no setor.

3- A RELAÇÃO ENTRE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR VERSUS A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR VULNERÁVEL - A temática, proposta pelos autores, trouxe a discussão da efetiva aplicabilidade da desconsideração da personalidade jurídica como meio de resguardar os

direitos do consumidor, concluindo que esta possui a finalidade de adequar a pessoa jurídica aos seus intentos iniciais, coibindo seu uso indevido, protegendo, assim, o consumidor na sociedade de consumo.

4- A RELAÇÃO TRABALHO-CONSUMO NA MODERNIDADE LÍQUIDA - As autoras, analisaram as interações entre trabalho e consumo no contexto de um capitalismo globalizado, utilizando-se das alterações paradigmáticas de valores que ensejaram o que Zygmunt Bauman denominou de modernidade líquida. Investigaram as novas conformações assumidas pelo trabalho e pelo consumo, analisando criticamente o poder de influência que o consumo, em sua modalidade consumista, exerce sobre as relações laborais e, precipuamente, sobre o trabalhador. Concluindo que numa sociedade predominantemente de consumo, o trabalho e o trabalhador tendem a ser instrumentalizados, culminando na inconcebível objetivação e patrimonialização do Direito do Trabalho

5- ESPAÇOS POLÍTICOS DE DELIBERAÇÃO NO ÂMBITO DA POLÍTICA NACIONAL DAS RELAÇÕES DE CONSUMO E SEUS DESAFIOS - Os autores abordam a importância da democracia participativa para demonstrar a responsabilidade cívico/política do consumidor com relação ao sistema protetivo da relação de consumo, bem como o papel do Estado como fomentador da atuação cívica da sociedade civil e as novas perspectivas de concretização de uma democracia deliberativa.

6- FORNECEDOR BYSTANDER POR CATIVIDADE MARCÁRIA NO CO-BRANDING - Neste artigo, os autores, estudaram a utilização do co-branding como tática empresarial para a ampliação e fidelização de mercado, com vistas a identificar a responsabilização pelos danos advindos do fornecimento com uso do co-branding. Sob esta perspectiva analisaram a natureza da relação de consumo, fundamental para a responsabilidade civil, levando em consideração que as marcas são vitais aos negócios contemporâneos por atraírem os consumidores. Assim, apresentaram a relação de consumo na hipótese do co-branding e sua responsabilização civil a partir do fenômeno de sua catividade marcária, estendendo para o campo dos fornecedores a figura do bystander.

7- INFORMAÇÃO E LAZER, ATENDIMENTO DAS NECESSIDADES DOS CONSUMIDORES E O DIREITO DE LIVRE ESCOLHA NOS SERVIÇOS DE TELEVISÃO POR ASSINATURA - O Autor aborda a subtração do direito de escolha do consumidor na aquisição de serviços, tomando como exemplo os serviços de televisão por assinatura. Analisa os direitos à informação e ao lazer assim como a ordem econômica, a livre concorrência e a defesa do consumidor. A autonomia privada e a intervenção do Estado nos serviços públicos prestados sob concessão. A Política Nacional das Relações de

Consumo, e o objetivo do atendimento das necessidades dos Consumidores e sua perseguição pelo Estado, o Direito a livre escolha comprometido pelo advento da Lei nº 12.485/2011.

8- OS ESTÍMULOS CONSUMERISTAS FRENTE À PUBLICIDADE ALIMENTAR: UM ESTUDO COMPARADO SOBRE A INFLUÊNCIA DAS MÍDIAS NO SURGIMENTO DA OBESIDADE INFANTIL NO BRASIL E NO URUGUAI. - A pesquisa das autoras, apresentou um importante corelacionamento entre a saúde infantil e os estímulos consumeristas da sociedade moderna, demonstrando que a exposição dos infantes à publicidade do consumo contribui para o desenvolvimento de doenças precoces, especialmente as relacionadas aos problemas com a obesidade infantil. Ao final, analisaram a existência, de forma comparativa, das normas regulamentadoras da temática no Brasil e no Uruguai.

9 - OS RISCOS DOS COMPONENTES QUÍMICOS DAS EMBALAGENS PLÁSTICAS E A IMPUTAÇÃO COLETIVA DE GUNTHER TEUBNER - Sob este tema, a autora, demonstrou a extensão interdisciplinar do direito do consumidor com a saúde e o meio ambiente, partindo para tanto da matriz pragmático-sistêmica, através da observação da relação entre os riscos dos componentes químicos das embalagens plásticas em contato com os alimentos, da cadeia industrial do setor dos plásticos e da imputação na responsabilidade civil. O estudo teve por objetivo final demonstrar que em razão de haver uma rota produtiva que envolve variadas organizações, depara-se com a dificuldade da imputação singular e, ao mesmo tempo, realizar uma associação com à noção de imputação coletiva de Gunther Teubner.

10 - PRIMEIRAS LINHAS ACERCA DO TRATAMENTO JURÍDICO DO ASSÉDIO DE CONSUMO NO BRASIL - Neste trabalho, os autores, analisaram o assédio de consumo, objetivando esboçar os contornos dogmáticos de uma figura ignorada pelo direito brasileiro. Buscaram identificar as características mais salientes da Sociedade de Consumo e desenharam uma proposta de tratamento das patologias havidas nesta seara, sustentando, ao final, a possibilidade, mesmo na ausência de regra específica sobre a matéria, de tutela dos consumidores, eventualmente, assediados pelo Mercado.

11 - RESPONSABILIDADE CIVIL DAS CELEBRIDADES NA PUBLICIDADE ILÍCITA - O autor, abordou a complexidade da publicidade no Direito do Consumidor, sob o ângulo da possibilidade de esta vir ser veículo de ilicitude que, com frequência, lesa os consumidores. Demonstrou que a eficiência publicitária depende do seu poder de persuasão e da credibilidade de suas fontes emissoras, deixando claro o papel fundamental das celebridades que dela participam, as quais exercem grande influência sobre o público e fazem

com que muitos consumidores acreditem nas suas opiniões, preferências e recomendações. Sob este aspecto, o estudo buscou a possibilidade de responsabilização civil das celebridades que participam de publicidades em desacordo com o Código de Defesa do Consumidor.

12 - RESPONSABILIDADE CIVIL DAS REDES SOCIAIS PELOS DANOS CAUSADOS POR SEUS USUÁRIOS - O tema tratado pelos autores traz uma questão incômoda da sociedade moderna, relacionada à dificuldade de responsabilização das redes sociais pelo conteúdo nelas veiculados. Os pesquisadores sustentam que as empresas mantenedoras de redes sociais na internet podem ser responsabilizadas pelos danos causados por seus usuários, para tanto, propõem uma interpretação analógica do artigo 13 do Código de Defesa do Consumidor, para que as redes sociais respondam pelos danos causados por meio de suas plataformas, quando não for possível a identificação do usuário causador do dano.

13 - SUPERENDIVIDAMENTO E FALÊNCIA IDENTITÁRIA: A SOLIDARIEDADE SOCIAL COMO MECANISMO DE REVITALIZAÇÃO DO SER HUMANO - A discussão trazida pelo autor teve por elemento central demonstrar que a dignidade da pessoa humana, numa sociedade consumista, está intrinsecamente atrelada à participação do cidadão no consumo de bens e serviços para sua subsistência. Neste ambiente, a falência identitária do ser humano, retira-lhe a essência de protagonizar negócios jurídicos, além de produzir sua exclusão social e esfacelar sua identidade na sociedade globalizada, rompendo sua natureza humana para convívio digno com seus pares. Como solução a este problema, o autor, propõe o restabelecimento de padrões mínimos existenciais e a garantia da reintegração social do cidadão superendividado, havendo necessidade de se efetivar mecanismos de proteção aos consumidores através da solidariedade social como base de interlocução jurídica dos agentes econômicos.

14 - ¿PORQUE , OS PARAÍSOS FISCAIS OFFSHORE CENTROS GERAM RISCO DE LAVAGEM DE DINHEIRO? - A autora analisou tema significativo, de pouco interesse investigativo, tendo em vista seu caráter sensível, especialmente relacionado com à lavagem de dinheiro. Ressalta a importância do esclarecimento da origem dos Paraísos Fiscais e seu impacto sobre questões jurídicas, bem como os riscos advindos da existência destes com relação à lavagem de dinheiro.

Como se vê pela leitura dessa apresentação, os artigos exploraram de forma abrangente a pluralidade da temática decorrente da Globalização e as relações de consumo, analisando a questão não só sob o prisma do direito do consumidor, mas também a relação deste com os direitos fundamentais e outros ramos do direito, tais como, direito do trabalho, direito comercial etc.

Além disso, importante destacar que as discussões desenvolvidas no âmbito do Grupo de Trabalho, propiciaram uma troca de experiências quanto ao tratamento de assuntos análogos entre países coirmãos.

Por fim, esperamos que o presente trabalho seja fonte de inspiração para o desenvolvimento de novos projetos e textos em defesa de uma relação de consumo mais justa e transparente.

Prof. Dr. Carlos E. Lopez Rodríguez - UDELAR

Prof. Dr. Frederico da Costa Carvalho Neto - UNINOVE

Profa. Dra. Vivian A. Gregori Torres - USP

# FORNECEDOR BYSTANDER POR CATIVIDADE MARCÁRIA NO CO-BRANDING

# BYSTANDER SUPPLIER BY TRADEMARK'S CAPTIVITY IN CO-BRANDING

**André Luiz Cavalcanti Cabral** [1]
**Fernando Antônio De Vasconcelos** [2]

**Resumo**

O co-branding é tática empresarial que busca a ampliação e fidelização de mercado. Investiga-se nesse artigo quem se responsabiliza pelos danos advindos do fornecimento com uso do co-branding. A proposta é a discussão da natureza da relação de consumo, fundamental para a responsabilidade civil. As marcas são vitais aos negócios contemporâneos por atraírem os consumidores. Portanto, estuda-se a relação de consumo na hipótese do co-branding e sua responsabilização civil a partir do fenômeno de sua catividade marcária. Faz-se uma releitura da teoria do bystander, normalmente adotada no pólo do consumidor, contudo, contudo será abordada sob a perspectiva do fornecedor.

**Palavras-chave:** Fornecedor bystander, Catividade marcária, Marca, Co-branding

**Abstract/Resumen/Résumé**

Co-branding is a business tactic that seeks to expand market. This paper investigates who is liable for damages in supply with the use of co-branding. The proposed discussion involves the nature of the consumption's relationship, fundamental for civil liability. Trademarks are vital in contemporary business by attracting consumers. It intends to propose a rereading of the consumption relationship in the case of co-branding from the phenomenon of their trademark's captivity. It presents a reinterpretation of bystander theory usually adopted in consumer pole, however, in this study, this will be addressed under the supplier's perspective.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Bystander supplier, Trademark's captivity, Trademark, Co-branding

[1] Doutor em Direito do Desenvolvimento pela UFPB, professor da UFPB e do UNIPÊ.

[2] Doutor em Direito Civil pela UFPE, professor da UFPB e do UNIPÊ.

## 1. INTRODUÇÃO

A complexidade da sociedade atual exige uma constante reavaliação dos modelos jurídicos criados para responder aos desafios da contemporaneidade. Um admirável mundo novo globalizado que requer solidariedade, entre planilhas econômicas, ondas de nacionalismo e preconceitos variados. As reflexões atuais em diversas áreas jurídicas demonstram esse caminho para uma profícua humanização do direito, embora haja um imenso desafio de sua efetividade. O modelo de civilização pautado no consumismo expõe todos aos riscos dos mais variados acidentes de consumo.

Nesse contexto, a proteção ao consumidor, aquele que exala a fragrância da vulnerabilidade em todas as relações em que participa, não pode tangenciar os debates jurídicos. Afinal, trata-se de vulnerabilidade tão multifacetária cuja perspectiva jurídica é apenas uma face do poliedro de hipossuficiências. Atenuar essa fragilidade passa por aprimorar os instrumentos que auxiliem os consumidores com os seus anseios jurídicos. Essa tentativa de aprimoramento das ferramentas de proteção aos consumidores torna-se ainda mais necessária, quando se tem, a todo o momento, o surgimento de novos paradigmas no mundo consumerista. O co-branding é uma das táticas mais recentes e que vem ganhando espaço dentre as estratégias empresariais que buscam a ampliação e fidelização de mercado. Trata-se de uma poderosa associação de marcas que potencializa a força cativante do produto ou serviço que é ofertado, ostentando a marcação com signos empresariais plurais. Contudo, se um produto ou serviço é ofertado e fornecido com marcas plurais, quem se responsabiliza por ele: o fabricante? Os anunciantes? Os titulares da marca? Essa é a problemática que se pretende enfrentar no presente artigo.

A discussão proposta se centra na própria natureza da relação de consumo. Afinal, apesar de parecerem consolidados os contornos da relação de consumo no direito brasileiro, o que se percebe é que, na verdade, essa é uma relação aberta em constante metamorfose. A sua definição continua sendo debatida e configurada na jurisprudência na tentativa de delinear seus exatos limites. Em verdade, trata-se de questão fundamental para a responsabilidade civil, pois define o regime de responsabilização a ser aplicado.

Finalmente, a investigação realizada se justifica dada a relevância contemporânea da marca como elemento de poder em um mercado global, onde oferta e contratação em massa se apoiam em um discurso publicitário que se notabiliza pela visibilidade dos signos marcários. As

marcas, portanto, passam a se portar como os fios condutores da decisão de consumo. São os faróis do mercado que atraem os consumidores navegantes para esse porto nem sempre seguro. Pretende-se fecundar uma proposta, no presente artigo, de releitura da relação de consumo na hipótese do co-branding e sua responsabilização a partir do fenômeno de sua catividade marcária. Buscar-se-á ampliar a teoria do bystander, normalmente adotada no pólo do consumidor. Contudo, nesse estudo, esta será abordada sob a perspectiva do fornecedor. Para isso, a pesquisa aborda transversalmente temas ligados à propriedade industrial, responsabilidade civil e direito do consumidor, com uso do método hipotético dedutivo e pautado em consultas bibliográficas de obras nacionais e estrangeiras.

## 2. DA RELAÇÃO DE CONSUMO E DO FORNECEDOR APARENTE

O consumo é uma perspectiva humana inexorável, pois se origina em sua luta pela sobrevivência. Por isso, desde o século passado, as questões de consumo vêm ocupando espaço privilegiado nos foros de debate sobre o futuro mundial e a essencialidade de se reconhecer direitos aos consumidores. No Brasil, o Direito do Consumidor, enquanto fonte de normas reguladoras das relações de consumo, foi implementado com a promulgação da Lei nº 8.078, de 1990, fruto de um árduo trabalho que se iniciou com a redemocratização do país. Consolidou-se o Direito do Consumidor, ou das relações de consumo, que consiste em uma ordem disciplinadora dos pactos de consumo entre o consumidor e o fornecedor, em respeito à proteção constitucionalmente prevista (Arts.5º, XXXII, Art.170, V da CF/88). Nas últimas décadas, desde a promulgação do Código de Defesa do Consumidor - CDC, a consciência de cidadania do consumidor brasileiro vem se ampliando. Tal fato provocou mudanças no comportamento de fornecedores/prestadores de serviços.

A relação de consumo foi definida legalmente pela aquisição ou utilização de produtos e serviços para a satisfação de necessidades humanas diretas, já que consumidor deve ser o destinatário final. O conceito legal é o de que consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final (Art. 2º do CDC). Por sua vez, fornecedor foi definido como toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou

comercialização de produtos – qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial – ou prestação de serviços – atividade remunerada fornecida no mercado de consumo (Art. 3º do CDC).

No Direito Argentino, registre-se que houve o reconhecimento da importância da marca na relação de fornecimento, quando a sua lei consumerista (Lei nº 24.240/1993[1]) definiu o fornecedor como sendo:

> Art. 2 - Fornecedor –É a pessoa singular ou coletiva, de natureza pública ou privada, que desenvolve profissionalmente, mesmo ocasionalmente, as atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, **concessão de marca**, distribuição e comercialização de produtos e serviços destinados aos consumidores ou usuários. Cada fornecedor é obrigado a cumprir com esta lei. [2] (Tradução nossa)

Atribuiu-se, assim, a ideia de que, nos contratos de concessão que tem a marca como objeto, há a configuração dos partícipes como fornecedores. O artigo 2.º da legislação argentina disciplina de forma mais ampla o uso da marca, quando se percebe que, no art. 40 da mesma Lei nº 24.240/1993 se responsabiliza pelos vícios e risco dos produtos ou serviços quem haja posto sua marca neles. Assim, na Lei Argentina, independentemente da questão da responsabilização, a marca já foi adotada como elemento de identificação da própria relação de consumo, o que é um avanço à luz do fenômeno da Catividade Marcária. Mesma orientação ocorreu anos antes, na comunidade europeia com a Diretiva Europeia n. 85/374/CEE, que traz em suas considerações ou exposições de motivo:

> Considerando que a protecção do consumidor exige que todos os participantes no processo de produção sejam responsabilizados se o produto acabado, a parte componente ou a matéria-prima por eles fornecidos apresentarem qualquer defeito; que, pelo mesmo motivo, deve ser responsabilizado o importador de produtos na Comunidade, bem como

[1]ARGENTINA, DEFENSA DEL CONSUMIDOR - Ley Nº 24.240/1993 - Normas de Protección y Defensa de los Consumidores. Autoridad de Aplicación. Procedimiento y Sanciones. DisposicionesFinales.Sancionada: Setiembre 22 de 1993.Promulgada Parcialmente: Octubre 13 de 1993. Disponível em: <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/638/texact.htm>. Acesso em: 02 fev. de 2016.

[2]Texto original: ARTICULO 2º — PROVEEDOR – Esla persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, **concesión de marca**, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios. Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley. (Grifo do autor)

> qualquer pessoa que se apresente como produtor, mediante a aposição do seu nome, marca ou qualquer outro sinal distintivo, ou qualquer pessoa que forneça um produto cujo produtor não possa ser identificado; (EUROPA, 2016)

Trata-se claramente do reconhecimento expresso do poder da marca não apenas como indicativo de origem per si, ou seja: a marca não aponta uma sociedade empresária ou qualquer outra estrutura jurídica formal como fornecedora. Assim, a marca aparece como a própria fornecedora dos bens em que está aposta. Desta feita, a mesma Diretiva Europeia n. 85/374/CEE, define fornecedor do seguinte modo:

> Artigo 3º - 1. O termo «produtor» designa o fabricante de um produto acabado, o produtor de uma matéria-prima ou o fabricante de uma parte componente, e qualquer pessoa que se apresente como produtor pela aposição sobre o produto do seu nome, marca ou qualquer outro sinal distintivo. (EUROPA, 2016)

De fato, quem patrocina o ato de colocar sua marca em produtos ou serviços convida o consumidor à escolha de si próprio. Mesmo que não seja o fabricante do bem ou prestador do serviço, é o indutor da catividade da escolha consumerista por aparentar sê-lo ou, ao menos, configurar como um fiador do negócio a ser celebrado. Trata-se, portanto, de clara hipótese de fornecedor aparente, pois é a marca que, à luz da percepção sensorial humana, reluz com maior brilho na oferta. Registra-se que as marcas certamente ocupam espaços nessa relação, pois estão apostas nos produtos e vinculadas aos prestadores de serviço para atrair a atenção do consumidor.

O Direito das Relações de Consumo cria um feixe de direitos elementares voltados ao equilíbrio da relação consumerista (art. 6º, do CDC). Não se deve entender como um rol taxativo dos direitos consumeristas, mas como um arcabouço mínimo voltado ao consumidor, como forma de reconhecimento acerca do princípio da vulnerabilidade previsto como base do sistema protetivo. De fato, a Política Nacional das Relações de Consumo, instituída pelo CDC, tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores e o respeito à sua dignidade, além de promover a harmonia das relações de consumo. Entre outros, destaca-se o princípio do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo (Art. 4º, I).

> No âmbito da tutela especial do consumidor, efetivamente, ele é sem dúvida a parte mais fraca, vulnerável, se se tiver em conta que os detentores dos meios de produção é que

> detêm todo o controle do mercado, ou seja, sobre o que produzir, como produzir e para quem produzir, sem falar-se na fixação de suas margens de lucro. (GRINOVER et al., 2004, p. 62).

O sistema legal reconhece o consumidor como o ocupante de uma posição desfavorável na relação jurídica de consumo. Poder-se-ia se questionar, então, em que consistiria esse desprestígio. Basicamente, o consumidor é tido por vulnerável pelo fato de estar diretamente sujeito aos riscos inerentes à relação de consumo, tanto os acidentes como os vícios derivados dos bens que consome. Marques e Miragem (2012, p. 15) entendem que:

> O direito privado não pode prescindir do reconhecimento da fraqueza de certos grupos da sociedade, que afinal se apresenta como ponto de encontro entre a função individual que tradicionalmente lhe é reconhecida, e sua função social, afirmada no direito privado solidário que emerge da Constituição.

Na lição de Lôbo (2012, p. 31), "A relação contratual de consumo caracteriza-se pela ostensiva e necessária tutela do consumidor, qualificado como juridicamente vulnerável, para delimitação e contenção do poder negocial dominante do fornecedor". Esse poder maior do fornecedor é posicional e inexorável. De sua posição de controle, o fornecedor cria, escolhe, manipula, sem nenhuma semântica pejorativa, aquilo que será ofertado, e seus desígnios deságuam no oceano dos consumidores, que são incentivados sempre a surfar a última onda propagada nas publicidades. O consumidor não tem acesso às informações gerais ou qualquer controle sob a produção, por isso não há simetria no processo decisório de consumo. Para se chegar a esse ponto protetivo, foi necessária uma superação do modelo liberal puro que considerava a expressão volitiva autônoma e não admitia, assim, ingerências externas. Na visão de Tartuce (2014, pp. 32-33):

> Com a mitigação do modelo liberal da autonomia da vontade e a massificação dos contratos, percebe-se uma discrepância na discussão e aplicação das regras comerciais, o que justifica a presunção de vulnerabilidade, reconhecida como uma condição jurídica, pelo tratamento legal de proteção. Tal presunção é absoluta ou *iure et de iure*, não aceitando a declinação ou prova em contrário, em hipótese alguma.

Realmente, a condição de vulnerável é dada, imediatamente, no momento em que se reconhece a configuração de destinatário final dos produtos ou serviços adquiridos ou utilizados.

Sendo indissociável ao consumidor, a vulnerabilidade não pode ser questionada; para seu afastamento, é preciso se desfigurar a relação consumerista. Assim, a consideração da vulnerabilidade do consumidor passa a ser norma de ordem pública e de força cogente, consoante o disposto no Art. 1 do CDC. Por isso, em termos práticos, nos diversos contextos fáticos que motivam a discussão jurisprudencial, passam, essencialmente, pela configuração ou não da relação de consumo. Nesse debate, duas teorias se apresentam: a finalista e a maximalista.

Na teoria finalista, o consumidor seria o responsável pela retirada do bem de circulação por uma necessidade sua. Assim, adquirir bem para sua inserção em outro processo produtivo, mesmo que nele ocorra a consumação, descaracteriza a existência de uma relação de consumo. A relação de insumo, que ocorre quando - embora haja um adquirente final - o produto ou serviço é introduzido em uma nova cadeia produtiva não teria natureza consumerista. Essa é a orientação mais comum no STJ[3].

Por sua vez, na teoria maximalista, parte-se da ideia de adquirente final, considerando consumidor quem retira o bem de circulação e o consome sem a preocupação de se atender ou não uma necessidade pessoal ou profissional. Ela vai entender que a vulnerabilidade, em seus múltiplos aspectos (econômica, técnica, informacional, jurídica, etc.), é o núcleo caracterizador e atrativo da incidência normativa do direito do consumidor. Assim, alarga-se o conceito de consumidor, que pode estar presente mesmo quando ocorre a inserção do bem em processo produtivo de responsabilidade do consumidor: facilita a configuração do consumidor pessoa jurídica, consumidor profissional ou consumidor-empresário. E, assim, o STJ vem excepcionalmente pinçando contextos fáticos de vulnerabilidade que formam uma casuística de aplicação da teoria maximalista[4].

A despeito das questões pontuais de definição do conceito de consumidor que são importantes para a doutrina consumerista, pode-se compreender que todos são consumidores em um dado momento. Assim, entende-se ser o consumidor, enquanto categoria, o vulnerável universal. É comum listar diversos grupos como vulneráveis, a exemplo de idosos, crianças,

[3] Cf. AgRg no AREsp 527.979/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 02/02/2016.

[4] Cf. REsp 476.428/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/04/2005, DJ 09/05/2005 p. 390; AgRg no AREsp 626.223/RN, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 15/09/2015.

indígenas, trabalhadores, negros, mulheres, microempresários – embora todos sejam consumidores. Portanto, a característica mais humana da Era *Times Square*[5], sem dúvida, é a imersão social dos indivíduos no modo de vida capitalista que o tornam cativos da rede de fornecimento, ou seja, transformam-no, inexoravelmente, em consumidor.

Saliente-se, a luz da Era *Times Square*, que o consumidor, além de não possuir controle sob a forma de produção daquilo que se adquire, é instigado ao consumo por ferramentas de marketing psicoindutoras de seus desejos. A publicidade lhe seduz, demonstrando o que há de mais atraente nos produtos e serviços. Porém, ignoram-se as deficiências e os riscos que são deslocados, quando muito, ao exílio de letras pequeninas nos rótulos, manuais de instruções ou bulas. Não há qualquer simetria de informações entre os fornecedores e consumidores. A marca é inserida nesse processo para cativar o consumidor, pois ela representará um porto seguro, quanto mais experimentada for ou conhecida se tornar: "A base da marca é a confiança. Os clientes confiam na marca quando suas experiências são coerentes ou quando elas atingem suas expectativas." (NEUMEIER, 2008, p. 149). Assim, os consumidores depositam suas esperanças de satisfação na marca. Supõe-se que o produto gravado com uma marca de renome é um produto seguro; acredita-se que estão se elidindo os riscos de consumo ao optar por um símbolo marcário que conhecem.

Ao final, o ser humano é um consumidor vulnerável à complexa cadeia de relações negociais que criou. Até mesmo as pessoas jurídicas, criações artificiais para servir a expansão política e econômica dos homens, acostam-se na experiência de estar em risco do "ser" consumidor. Eis, indubitavelmente, o vulnerável universal na Era *Times Square*: o consumidor.

A importância da relação do consumo é tanta que o legislador aumentou o manto de sua proteção legal para além de uma visão estrita do consumidor. Assim, surgiu o consumidor bystander, que no ordenamento jurídico brasileiro está previsto no art. 17 do CDC. Assim, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento danoso causado por uma relação de consumo. O consumidor bystander consiste em terceiro não componente diretamente da relação de consumo, mas que foi afetado pela atividade empresarial. Ou seja, o bystander não foi o destinatário final de serviços, porém foi atingido pela relação existente entre o consumidor e o fornecedor. A sua aplicação é crescente nos julgados nacionais nos mais variados contextos.

[5] Era Times Square é denominação dada por Cabral para representar a sociedade consumista contemporânea que se move pela ostentação das marcas. CF. Cabral (2016).

Por exemplo, aplicou-se a teoria do bystander para indenização por danos materiais de proprietário de área por antena de celular instalada perto de seu imóvel, o que ocasionou a desvalorização de propriedade, em decorrência do temor pelos problemas que as radiações poderiam ocasionar à saúde[6]. Utilizou-se a teoria para se indenizar nas seguintes situações: por fraude de terceiro com cartão de crédito que gerou protesto indevido[7]; para ação de indenização movida contra empresa concessionária de energia elétrica que contaminou solo e águas subterrâneas[8]; para indenizar menor assaltado quando adquiria bilhetes de metrô[9]; e, entre outros exemplos, para indenizar por morte de criança em decorrência de ataque de leões que escaparam em um circo[10].

A principal questão a ser enfrentada é a seguinte: não seria a marca um elemento hábil a caracterizar um fornecedor aparente que possa ser denominado de bystander? Para responder a essa questão, elegeu-se a hipótese do co-branding para se delimitar o objeto de estudo e servir de modelo de análise.

## 3. DO CO-BRANDING

Dentre as diversas estratégias empresariais para a conquista de novos mercados, o co-branding vem sendo, cada vez mais, adotado pelos empresários contemporâneos. Importante destacar que o co-branding se instrumentaliza por meio de um licenciamento marcário, que consiste no negócio jurídico em que o titular de uma marca (licenciante) autoriza seu uso por outro (licenciado) para que possa explorá-la conforme os termos pactuados.

---

[6] TJDFT - Acórdão n. 841982, 20100110154879APC, Relator: JOÃO EGMONT, Revisora: LEILA ARLANCH, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 17/12/2014, Publicado no DJE: 20/01/2015. Pág.: 477.

[7] TJDFT - Acórdão n.917864, 20130111729144APC, Relator: ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO, Revisor: JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA, 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 03/02/2016, Publicado no DJE: 16/02/2016. Pág.: 283.

[8] STJ - AgRg nos EREsp 1354348/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/11/2015, DJe 27/11/2015.

[9] AgRg no AREsp 218.394/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 16/10/2015.

[10] REsp 1100571/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 18/08/2011.

Segundo o art. 139, do CPI/96, o titular de registro ou o depositante de pedido de registro poderá celebrar contrato de licença para uso da marca, sem prejuízo de seu direito de exercer controle efetivo sobre as especificações, natureza e qualidade dos respectivos produtos ou serviços. Assim, o licenciante não perde o controle da marca, continua seu proprietário e tem a capacidade de preservar seu padrão ou atrelamento aos valores que lhe interessa. Por sua vez, o licenciado se beneficia de uma marca já registrada e pode ainda ser outorgados poderes para que possa agir em defesa da marca, sem prejuízo dos seus próprios direitos definidos na licença.

A força da identidade da marca foi reconhecida recentemente em um julgado importante do STJ, cuja tese vencedora traz entendimento em prol dos licenciantes quanto à obrigação implícita ex lege de se preservar a apresentação visual da marca. Afinal, a marca para preservar sua catividade precisa de respeito aos padrões predefinidos pelo seu titular, ou seja, faz-se imperiosa uma uniformização de seu uso nas estratégias de compartilhamento.[11] A legislação não obriga que toda licença de marca seja averbada no INPI; contudo, para que produza efeitos em relação a terceiros, a averbação referida é exigida (Art. 140). Requião explica que:

> O contrato de licença de uso será averbado no INPI, para que produza efeitos contra terceiros, podendo o licenciado ser investido dos poderes para agir em defesa da marca, sem prejuízo de iguais direitos do titular. O pedido de averbação será examinado pelo INPI, que decidirá pelo seu deferimento ou não, cabendo recurso da decisão denegatória. (2003, p. 265).

Portanto, no que tange às regras da relação licenciante-licenciado, o registro é dispensável. Por isso, muitos contratos atípicos e complexos acabam trazendo em seu bojo, entre outras avenças, uma licença de marca; contudo não há averbação no INPI. Tal fato demonstra que, muitas vezes, não representa nada mais que contratos privados, sem qualquer acessibilidade às informações para os consumidores que, eventualmente, desejassem conhecer quem está por traz de uma marca ofertada[12].

Ademais, tratando-se de licença, é importante distingui-la da cessão de marca. A cessão é regulada em lei e consiste na transferência de titularidade da marca com a repercussão de todos

[11] Cf. BRASIL – STJ REsp 1387244/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 10/03/2014)

[12] O STJ, em julgado que discutia uma possível indenização entre licenciante e licenciado, asseverou esta dificuldade de acesso às informações, servindo a marca de referência ao mercado. (BRASIL – STJ REsp 1368210/SP, voto da Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 17/06/2013).

os direitos inerentes a esta condição, como, por exemplo, o uso exclusivo e a defesa da marca. Pelo art. 134, da Lei 9.279/96, tanto o pedido de registro quanto o próprio registro concedido poderão ser cedidos, desde que o cessionário atenda aos requisitos legais para requerer tal registro. Requião explica a cessão de forma ampla:

> *Cessão da marca*. Como bens imateriais que são, suscetíveis de registro e consequentemente objeto de direito de propriedade, as marcas concedidas ou seus pedidos de registro podem ser cedidas ou transferidas a qualquer título, por ato *inter vivos* ou *causa mortis*, em sucessão legítima ou testamentária, como admite o art. 134 da lei nº 9.279/96. O novo titular, cessionário, deverá atender aos requisitos legais para requerer tal registro, ou seja, deverá atender àqueles requisitos previstos no art. 128. (2003, p. 264) (Grifo do autor).

A condição imposta para que haja a cessão é a de que a negociação compreenda todos os registros ou pedidos, em nome do cedente, de marcas iguais ou semelhantes, relativas a produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, sob pena de cancelamento dos registros ou arquivamentos dos pedidos que não foram cedidos expressamente. O Art. 136, do CPI, impõe ao INPI as anotações da cessão de marca, fazendo constar a qualificação completa do cessionário, o que é compreensível, pois se precisa ter atualizado os dados dos titulares da marca e o cessionário é, justamente, o novo titular.

O licenciamento marcário, de certa forma, está presente em todas as outras modalidades relatadas anteriormente, algumas obrigatoriamente, como na franquia e na concessão automobilística, em outras facultativamente, como na agência e distribuição. É a espécie geral formadora do compartilhamento de marcas, pois através de seus ajustes agentes econômicos distintos se fortalecem numa estratégia de identificação visual comum.

O ditado popular "A união faz a força!" se constitui, também, numa verdade econômica. O problema dos órgãos de regulação econômica, notadamente os de finalidade antitruste, é não permitir que a união provoque concentrações econômicas que redundem em controle de mercado monopolistas ou oligopolistas. Assim, sob a ótica dos agentes econômicos, estratégias de atuação são pensadas para otimização de custos que, obviamente, interfere positivamente nos resultados da atividade. O Co-Branding é uma dessas estratégias.

O procedimento (Co-branding) consiste na partilha de uma marca ou dupla aposição de marcas num produto ou serviço ofertado, conjuntamente, por empresários distintos. Há uma associação entre empresários num dado mercado por considerarem que união ou junção das marcas potencializam os possíveis resultados econômicos. Um exemplo de segmento de mercado

que utiliza bastante o co-branding é o da área financeira, com os cartões de crédito associados a marcas de grandes empresas, como as companhias aéreas com o banco do titular, com benefícios especiais em planos de milhagem.

**FIGURA I** – EXEMPLO DE CO-BRANDING




**FONTE**: Site do ITAU (2016)

No exemplo acima, todas as marcas são fortes: trata-se da união do líder do mercado de transporte aéreo de passageiros com o maior banco nacional unido e com o concurso da maior bandeira mundial de cartão de crédito. Contudo, juntas pelo co-branding, todas potencializam seus negócios, prometendo mais vantagens ao consumidor e agregando maior valor de mercado para seus serviços; e, ainda, compartilhando os custos de uma ação massiva de marketing. Por meio do co-branding, a sinergia da aliança marcária fortalece a catividade, permitindo a adesão do consumidor fiel de uma marca migrar para outra e vice-versa. Obviamente, maior vai ser esse fluxo migratório quanto maior for a similitude dos significados e valores construídos pela marca.

Um movimento comum de co-branding é a associação de marca-negócio com marca-celebridade – essa última consiste nas marcas ligadas a pessoas, nomeadamente, figuras públicas como desportistas, atores, músicos, e artistas em geral. O co-branding não é contrato típico, podendo, juridicamente, realizar-se instrumentalmente de muitas formas. Pode ser celebrado via licenças de marcas, reciprocamente, ou até mesmo a criação de uma pessoa jurídica comum como resultado de um plano maior de *joint venture* (parceria empresarial). É comum cláusulas de confidencialidade, independência das marcas, plano estratégico de mercado, pagamentos e *royalties*, etc. (GODINHO, 2016).

A união das marcas Omo[13] (sabão em pó) e Comfort[14] (amaciante), duas grandes marcas de produtos de limpeza, celebraram um co-branding num novo produto que promove a união de sabão em pó com o amaciante de roupas. O co-branding OMO-COMFORT pode ser classificado como intra-holding complementar, pois pertencem às marcas ao mesmo grupo econômico "Unilever" e os produtos originalmente marcados eram de uma mesma categoria (limpeza), mas de subcategorias complementares (sabão e amaciante). A parceria de sucesso entre Bob's[15] e Ovomaltine[16]: a grande rede brasileira de fastfood se aliou à empresa de chocolate em pó para o fortalecimento de um dos seus produtos (milkshake), que se tornou referência em seu segmento.O co-branding BOB'S-OVOMALTINE pode ser classificado como extra-holding complementar, pois as marcas pertencem a grupos econômicos distintos e os produtos originalmente marcados são de uma mesma categoria (alimentação/lanchonete), mas de subcategorias complementares (sanduíche e milk-shake).

Finalmente, associações como a da ACER[17] e Ferrari[18] estão cada vez mais comuns. A mítica marca automobilística é associada a uma das jovens marcas globais da área tecnológica (computadores). Esse tipo de parceria traz benefícios interessantes para os envolvidos, para além de eventuais valores envolvidos na transação, havendo uma absorção de valores e significado. A Ferrari se associa ao moderno mercado tecnológico, mantendo sua áurea de arrojada e de tecnologia de ponta. A Acer absorve a respeitabilidade quase mítica da Ferrari, com sua legião de aficionados no mundo inteiro. O co-branding ACER-FERRARI pode ser classificado como extra-holding autônomo, pois as marcas pertencem a grupos econômicos distintos e os produtos originalmente marcados são de categorias distintas (computadores/automóveis).

Percorridas as linhas introdutórias acerca do co-branding, cabe a busca do enfrentamento do tema central da proposta de investigação deste trabalho. Busca-se adiante, justamente, demonstrar que a catividade marcária pode servir de elemento caracterizador de um fornecimento bystander na ocorrência do co-branding.

---

[13] Marca secular do grupo Unilever de origem inglesa registrada em 1908.

[14] Marca do grupo Unilever de origem inglesa registrada em 1969.

[15] Marca do grupo BrazilFastFood de origem brasileira registrada em 1952.

[16] Marca do grupo Associated British Foods PLC de origem suíça registrada em 1904.

[17] Marca da Acer Incorporated foi originada em Taiwan sendo registrada em 1976.

[18] Marca do grupo Fiat S.p.A. de origem italiana registrada em 1947.

## 4. DO FORNECEDOR BYSTANDER POR CATIVIDADE MARCÁRIA NO CO-BRANDING

Sendo a Catividade Marcária um fenômeno plural com perspectivas socioeconômica e jurídica, nessa última, observa-se a capacidade da marca servir de vetor de responsabilidade empresarial nas cadeias de fornecimento que compartilham marcas. Afinal, principalmente na seara consumerista, a responsabilidade civil tem a missão de harmonizar uma relação, geralmente, de início, desequilibrada, em prol do pólo mais vulnerável. Justamente, diante da vulnerabilidade do consumidor, qualquer técnica interpretativa do sistema legal, que permita novos instrumentos de suporte à sua reparação, apresenta-se relevante. Marques e Miragem sintetizam um quadro geral preciso do ambiente jurídico em que Catividade Marcária surge:

> Um dos elementos diferenciadores que permite melhor a compreensão das relações sob a égide do direito privado é a função dos institutos jurídicos moldados. Em outras palavras, das relações de direito privado podem ser civis, empresariais ou de consumo. E não há como retirar da análise do aplicador da lei a visão funcional destas relações e suas consequências. Há uma mudança de paradigma no fato do direito privado atual concentrar-se não mais no ato (de comércio ou de consumo/destruição) e sim na atividade, não mais naquele que declara (liberdade contratual), mas no que recebe a declaração (confiança despertada), não mais nas relações bilaterais, mas nas redes, sistemas e grupos de contratos. Não se protege a propriedade e a posse *per se*; condiciona-se ou delimita-se esta proteção segundo o atendimento de sua função social. (2012, p. 88).

A teoria da Catividade Marcária se inspira na lição de Cláudia Lima Marques (2006, pp. 91-92) quando trabalha a noção dos contratos que denomina de “cativos”:

> Trata-se de uma série de novos contratos ou relações contratuais que utilizam os métodos de contratação de massa (através de contratos de adesão ou de condições gerais dos contratos) para fornecer serviços especiais no mercado, criando relações jurídicas de longa duração, envolvendo uma cadeia de fornecedores organizados entre si e com uma característica determinante: a posição de ‘catividade’ ou ‘dependência’ dos clientes, consumidores.

Quando o titular de uma marca resolve compartilhar sua marca com outro fornecedor via co-branding, ele irá configurar um pacto instrumentalizador da operação. Contudo, as regras que disciplinam essa composse marcária entre os contratantes do co-branding são privadas e, não raras vezes, sigilosas. Assim, os consumidores não são informados da exata dimensão da avença

celebrada para co-utilização dos símbolos marcários. O co-branding reforça uma rede de compartilhamento marcário que interessa a todos os partícipes, pois o uso reforçado da marca pelo grupo, fortalece seu conceito perante o mercado como um símbolo de poder. Justamente por meio do compartilhamento marcário com sua força atrativa propicia que as marcas sejam vitais na massificação publicitária, cuja missão é o aprisionamento dos consumidores pela apreensão de seus desejos e necessidades numa cadeia de fornecedores.

> A *catividade marcária* é fundamentada no fato de que as escolhas e preferências dos consumidores se pautam na marca, pois nela se deposita o conceito ou renome como variante de decisão de aquisição. Variante qualitativa seja pelo atributo de procedência, de antiguidade no mercado, ou mesmo, associativa, que remete às experiências pretéritas de consumo e de satisfação de necessidades similares anteriormente manifestadas. (VASCONCELOS; CABRAL, 2014).

Trata-se da *vis attractiva* das marcas que apreende os desejos dos consumidores e adquirentes em geral, seja pela sedução do marketing, seja pela conquista da confiança correspondida por experiências pretéritas de consumo. A Catividade Marcária está imersa em um novo direito privado com nítida preocupação funcional a partir da marca em relação às consequências que ela produz quando cativa consumidores em uma rede complexa de fornecimento. É importante se superar a velha e estática ideia das relações jurídicas lineares, inclusive no Direito do Consumidor. Dessa forma, a Catividade Marcária permite superar a relação linear consumidor com seu fornecedor imediato, idealizando, no co-branding, um fornecedor *bystander* mediato: os titulares das marcas associadas. Esta é uma relação, nitidamente, em rede, em que, nela, o consumidor está aprisionado, pois fora cativado pelos seus próprios anseios previamente estudados e capturados pelos fornecedores que se agrupam por detrás de um escudo marcário plural.

A ideia de uma cadeia de fornecimento linear não se adéqua mais ao tempo atual. A realidade impõe uma revisão nesse conceito simplista, para que a vulnerabilidade latente dos consumidores expostos aos riscos não controlados pelos fornecedores posso ser amenizada. A harmonização de uma relação jurídica, não raras vezes, faz necessário dotar uma das partes de instrumentos reativos para aplacar a força ou poder exagerado exercido pela outra. Um novo olhar sobre as cadeias de fornecimento se faz necessário no co-branding. O fato da figura do

fornecedor aparente por aposição da marca não estar expressamente previsto em nosso ordenamento jurídico (como aparece em outras legislações), não inviabiliza a sua extração de nossos princípios jurídicos consumeristas consolidados.

Franca Filho expressa a necessidade de se ir além do que está expresso na letra da lei ao concluir que, "O direito, por conta dessa indispensável sensibilidade, está muito longe de ser apensa 'sola escriptura'; o direito é também a constante busca pela intuição emocional do justo." (FRANCA FILHO, 2011, pp. 88-89). Ao compartilharem ofertas por associação de suas marcas, os fornecedores do co-branding usufruem de benefícios comuns de uma maior força publicitária e devem também cooperar nos riscos provocados e nos conseqüentes danos eventualmente causados.

Os co-utentes da associação do co-branding configuram uma cadeia não linear ou em rede, pois são, justamente, unidos ou conectados pelos interesses que depositam na imagem das marcas unidas. Trata-se de um fornecimento em feixe de ofertas, em que agentes econômicos coordenados se articulam sob a diretriz de marcas que se fortalecem reciprocamente. Essa nova configuração representa a ampliação do conceito de fornecedor nas relações de consumo e, perpassando pela questão da responsabilidade solidária, acaba por proporcionar mais segurança jurídica à atividade de consumo, pois amplia consideravelmente a chance de compensação ou ressarcimento do consumidor.

Ressalte-se que a legislação consumerista determina a solidariedade de fornecedores, estabelecendo, de forma irrestrita que, tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo (parágrafo único, do Art. 7°, do CDC). E, novamente, no art. 25, §1°, impõe que, existindo mais de um responsável pela provocação do dano, todos responderão solidariamente pela responsabilidade por fato ou vícios do produto ou dos serviços. Assim, não restam dúvidas quanto à colocação da Catividade Marcária entre as espécies de responsabilidade solidária. Pode-se, dessa forma, responsabilizar qualquer agente econômico que utiliza o co-branding.

A evolução das relações de consumo impõe um novo olhar sobre a marca. Na legislação argentina, quando se trata da responsabilidade por danos aos consumidores, tem-se um interessante dispositivo que aproxima a marca do centro do fenômeno da responsabilização. Trata-se do artigo 40, da Lei nº 24.240, de 22/09/1993 (ARGENTINA, 2016), que regula o Consumo:

> ARTIGO 40. - Se o dano para o consumidor é resultante de defeito ou risco da coisa ou prestação de serviços, responderá o produtor, o fabricante, o importador, o distribuidor, o fornecedor, o vendedor e quem colocou sua marca em produto ou serviço.[19] (Tradução nossa)

A lei argentina, como se observa, parte da teoria do risco e, entre outras hipóteses de fornecedores legitimados ao abraço da responsabilidade, indica "quem tenha posto sua marca no produto ou serviço" como responsável pelos danos. Embora não trate amplamente de compartilhamento de marca, o artigo 40 acima parte de uma premissa de beneficiamento por aquele que coloque seu símbolo econômico (marca) num produto; portanto, haverá de, em contrapartida, assegurar a reparação dos danos causados. O mesmo acontece na tese da Catividade Marcária no co-branding, pois os contratos celebrados favorecem um sistema no qual é possível se aproveitar das vantagens advindas da utilização de uma ou mais marcas já consolidadas no mercado.

Ocorre que o direito brasileiro posto ignora, pelo menos de forma expressa, o poder das marcas. Não há sequer previsão do fornecedor aparente, aquele que apõe sua marca em produto (GRINOVER et al., 2004, p. 181). Assim, boa parte da doutrina ignora nessa análise o papel vital das marcas. Pizarro (1997, p. 378), ao comentar o discurso clássico da marca como referência de identidade do fabricante ou de origem, conclui acertadamente:

> No nosso tempo, este esquema tenha sido excedido. A marca já não tem como função essencial identificar a origem do produto, sobre o qual, muitas vezes, o consumidor ignora a identidade do fabricante. Mais ainda: costuma ser comum que sejam vários fabricantes ou produtores aqueles que estão envolvidos no desenvolvimento de um determinado produto, usando a mesma marca, queobtematravés de diferentes relações contratuais (licença, concessão, franquia) (Tradução nossa)[20].

[19]Texto original: ARTÍCULO 40. — Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de La prestación Del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, elproveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca em la cosa o servicio.

[20]Texto original: En nuestro tiempo, este esquema ha sido superado. La marca ya no tiene como función esencial distinguir el origen del producto, a punto que, frecuentemente, el consumidor ignora la identidad del fabricante. Más todavia: suele ser común que sean varios fabricantes o productores los que intervienen en la elaboración de un determinado producto, utilizando una misma marca, a la que acceden através de diferentes relaciones contractuales (licencia, concesión, franquicia).

A relação de consumo contemporânea se pauta na marca, pois é com ela que se referencia o consumidor. O fornecedor passa, assim, a ser a marca, ou seja, o grupo que compartilha o mesmo signo empresarial. Mesmo havendo um fornecedor direto, um dos compartilhadores, há, ao menos, outro partícipe no co-branding formando uma rede de fornecedores *bystanders*, ou seja, estão próximos da relação direta de consumo e dela se beneficiam com o fortalecimento da sua marca e de seus resultados econômicos. Portanto, podem esses fornecedores *bystanders*, igualmente, responder pelos danos causados por qualquer partícipe do co-branding que se entrelaçam. A Catividade Marcária, ao reforçar uma responsabilidade solidária em rede no co-branding, faz com que os contratantes dessa estratégia empresarial atentem para a licitude de suas práticas internamente, uma vez que a repercussão de um ilícito recai em todos. Finalmente, espera-se que esse novo modelo de configuração da relação jurídica de consumo torne a proteção aos consumidores mais efetiva.

## 5. CONCLUSÃO

A premissa de nosso estudo é a catividade marcária, pois se reconhece no símbolo marcário a capacidade de influência comportamental dos consumidores. A marca deve ser redefinida por uma construção de sua função social. A teoria da catividade marcária serve de fundamento para a responsabilização empresarial nas relações de consumo buscando responder aos desafios da sociedade atual, com suas cadeias de fornecimento em feixe e de difícil individualização de condutas, como no caso do co-branding.

Finalmente, apresentou-se, via Catividade Marcária, uma síntese propositiva para se superar a ideia de uma cadeia de fornecimento linear. O contexto da sociedade atual impõe, sob pena de agravamento da vulnerabilidade dos consumidores, a defesa de seus interesses quando diante de uma cadeia de fornecimento aparente forma da por associação de marcas exploradas conjuntamente. Permite-se, assim, um alargamento positivo do conceito de fornecedor, numa perspectiva bystander, para implementação, em prol do consumidor, de uma responsabilidade solidária pelos danos que lhe forem causados por qualquer partícipe da cadeia.

Assim, no mercado, as atividades geradoras de riscos e danos ocorrem em prol da negociação de produtos e serviços que são gravados por símbolos promotores apostos em suas embalagens, publicidades e ações em geral: as marcas. As divisões de tarefas na cadeia de

desenvolvimento não são publicizadas com clareza, por isso as complexas redes de contratos, entre os quais o co-branding, instrumentalizam interesses comuns ocultos, mas que podem ser identificados justamente, pelas marcas. Por isso, aos consumidores é dificultada a compreensão da estrutura organizacional dos grupos econômicos formais e informais. Assim, a marca serve de pedra de toque para identificação dos grupos econômicos de fato, por meio do seu compartilhamento.

O que se obtém, ao crepúsculo das ideias lançadas, é um cenário de proteção mais efetiva aos consumidores. Afinal, a memorável e marcante lição de Antoine de Saint-Exupéry (2015, p. 74), através da personagem Pequeno Príncipe, mostra-se atual: "Tu te tornas eternamente responsável por aquilo que cativas". Portanto, se os fornecedores da era Times Square estão licenciados a fabricar sonhos, que possam, responsavelmente, amparar aqueles que, eventualmente, frustram. Busca-se, na verdade, uma sociedade mais justa e solidária, por meio da efetividade de uma função social marcária, cujo escopo último continua sendo o aperfeiçoamento do sistema econômico e concorrencial quanto à tutela dos grupos vulneráveis.

## 6. REFERÊNCIAS


ARGENTINA. **Lei n. 24.240 de 13 de outubro de 1993.** Disponível em:<http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/638/texact.htm>.Acesso em: 31 de mar. de 2016.

CABRAL, André Luiz Cavalcanti. **Catividade marcária como vetor de responsabilidade civil empresarial nas cadeias de fornecimento de bens**. (Tese de Doutorado) João Pessoa, UFPB. 2016.

FRANCA FILHO, Marcílio Toscano. **A cegueira da justiça**: dialogo iconográfico entre arte e direito. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editora, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini, [et al.]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

GODINHO, António. **Co-Branding: Cooperar para competir.** Disponível em: <http://www.portalwebmarketing.com/Marketing/CoBrandingCooperarparacompetir/tabid/288/Default.aspx>.Acesso em: 28 de mar. de 2016.

LÔBO, Paulo. **Contratos.** São Paulo: Saraiva, 2012.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor.** 5 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Rt, 2006.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NEUMEIER, Marty. **O Abismo da Marca.** São Paulo: Bookman, 2008.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial.**Vol. 1, 25 ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

PIZARRO, Ramón Daniel. Responsabilidad civil del que pone la marca en un producto defectuoso y en un servicio defectuosamente prestado. In: BUERES; A. J.; CARLUCCI, A. K. (Org.).**Responsabilidad por Daños en el Tercer Milenio:** homenaje al professor Doctor Atílio Aníbal Alterini. Buenos Aires: Abeledo Perrot,1997, pp. 365-377.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito do Consumidor**: direito material e processual.3.ed. São Paulo: Método, 2014.

UNIÃO EUROPÉIA. **Diretiva Européia n° 2008/95/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2008**. **Disponível em:** <https://oami.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/trade_marks/trade_mark_definition/ctm_directive_en.pdf>. Acesso em: 05 de fevereiro de 2016.

VASCONCELOS, Fernando A. **Internet: responsabilidade do provedor pelos danos praticados.** Curitiba, Editora Juruá, 2003.

VASCONCELOS, Fernando Antonio; CABRAL, André Luiz Cavalcanti. Catividade marcária como fundamento da responsabilidade civil do fornecedor por fato do serviço. In: I ENCONTRO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DO CONPEDI, Barcelona, 2014. **Anais**. Barcelona: Conselho Nacional de pesquisa e pós-graduação em Direito, 2014.