

Rio de Janeiro, 16 de março de 2023.

Ao
Ministério da Agricultura e Pecuária
Secretaria de Defesa Agropecuária
Departamento de Inspeção de Produtos de Origem Animal
Coordenação Geral de Inspeção

Ref.: Ofício-Circular nº 2/2023/CGI/DIPOA/SDA/MAP

Prezados(as) Senhores(as),

Em nome do Comitê Executivo e Conselho Diretor da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual (ABPI), principal entidade de estudos especializados nos segmentos técnicos e jurídicos da Propriedade Intelectual do país, vimos apresentar nossos comentários e posicionamento sobre o Ofício Circular No. 2/2023/CGI/DIPOA/SDA/MAP acerca do uso de expressões de qualidade na rotulagem de produtos de origem animal.

O Departamento de Inspeção de Produtos de Origem Animal do Ministério da Agricultura e Pecuária (MAP), enviou o Ofício Circular No. 2/2023/CGI/DIPOA/SDA/MAP aos agentes por ele regulados, em que afirma ter recebido diversas demandas de consumidores, denúncias através de sua Ouvidoria e comunicações das vigilâncias sanitárias, contrárias ao uso de marcas, expressões e/ou alegações que remetem a diferenciais de qualidade na rotulagem de produtos de origem animal, como “gourmet”, “royale”, “especial”, “ouro”, “premium” e “reserva”, dentre outras.

Nesse sentido, com o viés de regulamentar a questão, o referido Ofício determina, com base nos Decretos nos. 9.013/2017 e 10.468/2020, que, na inexistência de

Ofício ABPI nº 06 – março / 2023

especificações de qualidade em regulamentação específica (por exemplo, regulamentos técnicos de identidade e qualidade), os agentes regulados podem incluir tais expressões nos rótulos dos produtos, desde que estejam seguidas de um texto informativo ao consumidor para

esclarecer os critérios utilizados para a sua definição. Além disso, há a determinação de que tais critérios devem ser baseados em evidências técnico-científicas, mensuráveis e auditáveis, além de estarem descritos nos registros dos produtos.

Por fim, o referido ofício determina que tal explicação deve estar presente na rotulagem dos produtos de forma clara, objetiva e destacada, em local de fácil visualização pelo consumidor, e que se não houver espaço disponível para inclusão do texto explicativo, pode ser incluída referência ou expressão que especifique o local da rotulagem em que as informações serão apresentadas, como em painéis laterais e secundários do referido rótulo.

No entanto, em que pese a preocupação do MAP na proteção dos consumidores em geral, é de se afirmar que **a regulamentação proposta é temerária e contrária à Lei**, gerando insegurança jurídica e ônus excessivo aos entes regulados, como se verá adiante.

Primeiramente, esclarece-se que a *ratio legis* do sistema de proteção marcária tem como um de seus objetivos precípuos a proteção do consumidor contra o risco de confusão ou associação indevida entre sinais distintivos. Dentre as várias funções de uma marca, está aquela de diferenciar determinado produto ou serviço de outros oferecidos por concorrentes, funcionando como poderoso identificador de origem. A marca guia o consumidor em sua escolha e é esse direito de escolha livre e isento de induções errôneas que a legislação marcária busca tutelar.

Essa preocupação com a tutela do consumidor se reflete nos requisitos legais para obtenção de uma marca, previstos por legislação específica, qual seja, a

Lei 9.279/96 (“Lei da Propriedade Industrial ou “LPI”), e validados pelo processo de concessão de um registro de marca pelo órgão competente, que é o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (“INPI”). Tal órgão possui como atribuições a verificação da liceidade das marcas e a confrontação de sua registrabilidade face aos dispositivos presentes na LPI, que visam justamente impedir o registro de sinais que possam gerar risco de confusão, associação indevida ou erro quanto à mensagem passada por meio da marca. Trata-se de conjunto normativo em total consonância com o principal intuito de proteção consumerista da determinação referenciada pela MAP.

A LPI possui disposições específicas que visam a evitar que o consumidor confunda ou associe indevidamente marcas similares em um mesmo segmento mercadológico (art. 124, XIX, da LPI¹), ou que venha a ser induzido erroneamente quanto à origem, procedência, natureza, qualidade ou utilidade de produto ou serviço identificado por determinada marca (art. 124, X, da LPI²), dentre outras disposições que têm o claro intuito de proteção consumerista e conformação com o interesse público subjacente à proteção das marcas registradas no Brasil.

Dessa forma, é certo que, ao conceder um registro de marca, o INPI já analisa aspectos de proteção consumerista e reconhece que aquele símbolo, cujo registro foi regularmente concedido, passou no crivo da legislação pertinente e não apresenta risco ao público consumidor relevante.

¹Art. 124. Não são registráveis como marca:

XIX - reprodução ou imitação, no todo ou em parte, ainda que com acréscimo, de marca alheia registrada, para distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, suscetível de causar confusão ou associação com marca alheia;

² Art. 124. Não são registráveis como marca:

X - sinal que induza a falsa indicação quanto à origem, procedência, natureza, qualidade ou utilidade do produto ou serviço a que a marca se destina;

Ofício ABPI nº 06 – março / 2023

Dessa forma, uma segunda análise, pelo MAP, quanto ao uso de marcas registradas que supostamente designam qualidade dos produtos caracterizaria uma “dupla validação” ou *bis in idem*. Vimos, assim, a atuação de outro órgão sem atribuição constitucional para reapreciar o ato concessório de um registro de marca, gerando insegurança jurídica quanto ao alcance da validade do registro marcário concedido pelo INPI ao restringir o uso das marcas e criar ônus adicional de mudança e adaptação de rótulos aos entes regulados.

Assim, ao exigir dos agentes econômicos por ele regulamentados o cumprimento e a observância das disposições supracitadas, o MAP acaba por adentrar uma competência que pertence ao INPI. Além disso, tal exigência não parece razoável, tendo em vista que as marcas utilizadas pelos agentes econômicos já tiveram uma análise visando à proteção do consumidor.

Ora, a conclusão a que se chega é que os titulares de registros de marca se veriam impedidos de utilizarem seus ativos regularmente concedidos pelo órgão responsável, o INPI, o que também constituiria um esvaziamento das competências dessa autarquia.

Ainda nesse contexto, é importante também destacar que as determinações do referido Ofício são fundadas nos Decretos nos. 10.468/2020 e 9.013/2017 e na Instrução Normativa nº 55/2005 do próprio MAP. Tanto os decretos quanto a referida instrução normativa são atos normativos hierarquicamente inferiores às leis ordinárias³, que não podem se sobrepor ou revogar a eficácia normativa de normas de escalão superior, conforme dispõe inclusive a Constituição Federal⁴. Ou seja, a

³ Kelsen, Hans. *Teoria Pura do Direito*, Martins Fontes, São Paulo, 1987.

⁴ Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

I - emendas à Constituição;

II - leis complementares;

LPI deve prevalecer sobre atos de regulamentação expedidos pela Administração Pública (no caso da instrução normativa, expedido pelo órgão regulamentador, e no caso dos decretos, pelo Presidente da República).

Nesse contexto, diante da referida hierarquia, tais atos de regulamentação, por serem puramente administrativos e complementarem o disposto em uma portaria, um decreto ou outra norma superior, não podem sobremaneira inovar o ordenamento jurídico, e, sobretudo, não podem colidir com leis ordinárias, uma vez que essas são hierarquicamente superiores aos atos normativos.

Por isso, entendemos que o Ofício em análise visa a restringir o uso de marcas cujos registros foram legalmente concedidos pelo INPI nos termos do art. 129 da LPI, de modo que suas determinações não devem prevalecer. Afinal, os atos normativos em questão não podem colidir com o ato do INPI que torna lícito o uso da marca por meio da concessão do registro.

Nesse exato sentido, destaque-se o entendimento trazido pelo ilustre administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello⁵:

"Se o regulamento não pode criar direitos ou restrições à liberdade, propriedade e atividades dos indivíduos que já não estejam estabelecidos e restringidos na lei, menos ainda poderão fazê-lo instruções, portarias ou resoluções. Se o regulamento não pode ser instrumento para regular matéria que, por ser legislativa, é insuscetível de delegação, menos ainda poderão fazê-lo atos de estirpe inferior, quais instruções, portarias ou resoluções. Se o chefe do Poder Executivo não pode assenhorear-se de funções legislativas nem recebê-las

III - leis ordinárias;
IV - leis delegadas;
V - medidas provisórias;
VI - decretos legislativos;
VII - resoluções.

⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso. Curso de Direito Administrativo, 17ª edição, pág. 337

Ofício ABPI nº 06 – março / 2023

para isso por complacência irregular do Poder Legislativo, menos ainda poderão outros órgãos ou entidades da Administração direta ou indireta”. (grifou-se)

Diante desses fatos, é de nosso entendimento que a requisição de modificação dos rótulos de produtos de origem animal para que se enquadrem na determinação do MAP, limitando o direito de uso de termos cuja registrabilidade como marca já foi validada pelo INPI e criando ônus adicional aos titulares destas marcas, fere não apenas o direito adquirido dos titulares dos registros, como também os princípios constitucionais destacados acima, além do próprio princípio da legalidade, previsto no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, o qual determina que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Se a própria LPI já referendou o uso das marcas cujos registros foram regularmente concedidos pelo INPI, levando-se em conta, inclusive, a proteção do consumidor, não se vislumbra razoabilidade que um ofício do MAP, de hierarquia legal inferior, contenha determinações em sentido contrário.

Além disso, é importante considerar que um dos princípios previstos pela Lei nº 13.874/2019, que institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, é o princípio da intervenção mínima estatal sobre as atividades econômicas⁶. Assim, após a concessão de registro das marcas pelo INPI, não há sentido em haver nova intervenção de outro órgão, exatamente sob a mesma matéria que já foi objeto de exame e decisão pelo INPI.

⁶Art. 2º São princípios que norteiam o disposto nesta Lei:

I - a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas;

II - a boa-fé do particular perante o poder público;

III - a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas; e

IV - o reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado.

Parágrafo único. Regulamento disporá sobre os critérios de aferição para afastamento do inciso IV do caput deste artigo, limitados a questões de má-fé, hipersuficiência ou reincidência.”

Na mesma Lei nº 13.874/2019, há dispositivo que visa a coibir excessos regulatórios, determinando que apenas pode haver restrição do exercício de publicidade e propaganda se houver previsão expressa em Lei Federal, o que evidentemente não ocorre nas hipóteses ilustradas pelo MAP⁷.

Diante disso, é evidente que as determinações do MAP infringem princípios básicos da legislação brasileira, constituindo intervenções desnecessárias e ilegais às atividades econômicas de agentes privados, que, mesmo após obterem registros de marcas validamente expedidos pelo INPI de acordo com a legislação competente, ainda serão obrigados, de maneira discricionária, a realizar eventuais modificações e/ou alterações em seus signos distintivos, sob um pretexto de proteção consumerista, sendo que tal proteção nunca foi ignorada desde a primeira etapa de exame no INPI.

Outrossim, o uso de marcas, expressões e/ou alegações que possivelmente remetem a diferenciais de qualidade na rotulagem de produtos de origem animal, como “gourmet”, “royale”, “especial”, “ouro”, “premium” e “reserva”, dentre outras, já se tornou comum no mercado e é amplamente realizado por diversos agentes, não apenas no segmento de produtos de origem animal, mas em variados segmentos de

⁷ “Art. 4º É dever da administração pública e das demais entidades que se vinculam a esta Lei, no exercício de regulamentação de norma pública pertencente à legislação sobre a qual esta Lei versa, exceto se em estrito cumprimento a previsão explícita em lei, evitar o abuso do poder regulatório de maneira a, indevidamente:

I - criar reserva de mercado ao favorecer, na regulação, grupo econômico, ou profissional, em prejuízo dos demais concorrentes;

II - redigir enunciados que impeçam a entrada de novos competidores nacionais ou estrangeiros no mercado;

III - exigir especificação técnica que não seja necessária para atingir o fim desejado;

IV - redigir enunciados que impeçam ou retardem a inovação e a adoção de novas tecnologias, processos ou modelos de negócios, ressalvadas as situações consideradas em regulamento como de alto risco;

V - aumentar os custos de transação sem demonstração de benefícios;

VI - criar demanda artificial ou compulsória de produto, serviço ou atividade profissional, inclusive de uso de cartórios, registros ou cadastros;

VII - introduzir limites à livre formação de sociedades empresariais ou de atividades econômicas;

VIII - restringir o uso e o exercício da publicidade e propaganda sobre um setor econômico, ressalvadas as hipóteses expressamente vedadas em lei federal; e

IX - exigir, sob o pretexto de inscrição tributária, requerimentos de outra natureza de maneira a mitigar os efeitos do inciso I do caput do art. 3º desta Lei.”

Ofício ABPI nº 06 – março / 2023

mercado. Portanto, é razoável afirmar que o consumidor está habituado ao uso de tais expressões para caracterizar linhas de produtos sem que haja qualquer indução à erro ou falsa informação sobre a procedência, qualidade, ou qualquer outro diferencial mercadológico do produto, que gere risco ou fira, de qualquer forma, o interesse público subjacente à rotulagem de produtos de origem animal.

Por fim, entendemos que, além de ilegais, as determinações do MAP acima mencionadas são temerárias e não deveriam ser levadas a cabo, uma vez que limitam de maneira considerável o desenvolvimento econômico, tecnológico e a inovação no Brasil.

Agradecemos a apreciação de nossas considerações e permanecemos à disposição.

Atenciosamente,



Gabriel Francisco Leonardos
Presidente

ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual



Roberta Arantes



Clarissa Jaegger



Jana Fraccaroli

Coordenadoras da Comissão de Estudo de Marcas
ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual