

AS DECISÕES MONOCRÁTICAS TORNARAM-SE "PADRONIZADAS"

JOSÉ CARLOS TINOCO SOARES

Doutor em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Advogado na Área da Propriedade Industrial, Artística e Literária. Membro de Honra Vitalício da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual - ABPI. Membro de Honra da Asociación Interamericana de la Propiedad Intelectual - ASIPI. Acadêmico Honorário da Academia Nacional de Ciências Jurídicas de Bolívia. E-mail: josecarlos@tinoco.com.br

A Constituição Federal dentre os direitos e garantias individuais consagra (art. 5º) que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral serão assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e os recursos inerentes" (LV).

Significa, portanto, que como direitos inalienáveis e impostergáveis temos o "contraditório e a ampla defesa" e quem nos proporciona o exercício desses direitos é o Poder Judiciário, através dos órgãos judiciários e dos auxiliares da justiça, conforme estipulado pelos artigos 86 e seguintes do Código de Processo Civil.

Na prática, o que facilmente se constatava no passado, era que as ações relativas à proteção e à defesa dos direitos da Propriedade Intelectual, eram distribuídas tendo em vista o domicílio do réu, perante juiz cível, a quem competia o recebimento da inicial, a constatação do cumprimento de todas as formalidades legais, o desenvolvimento do processo sob a plenitude da defesa até alcançar, por derradeiro, a solução final, proferindo a sentença. Decisão essa de juiz singular ou de primeira instância.

Da sentença de procedência ou improcedência, cabia a interposição do Recurso de Apelação dirigida ao juiz da causa que recebia, examinava se foram cumpridas todas as formalidades legais, abrindo prazo para as contrarrazões de apelação. Após o que os autos eram remetidos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Distribuíam-se os autos para uma das Câmaras com a indicação do relator, do revisor e do terceiro juiz. Depois de examinada a questão, marcava-se o julgamento que, diante de sustentação oral ou não dos interessados, feito o devido relatório pelo relator que proferia o seu voto, dando a palavra para o revisor também proferir o seu voto e, finalmente, ao terceiro juiz para proceder da mesma forma. Julgamento, portanto, por intermédio de um "colegiado" cujos votos eram expressados de viva voz pelos três julgadores. Se todos estivessem de acordo o pronunciamento final seria pela unanimidade.

Em certos casos, quando reformada a sentença em acórdão não unânime havia a divergência do revisor ou do terceiro juiz, ensejando o pedido de vista para um exame mais acurado. Nos casos em que a decisão final culminava pela maioria de votos cabia a

interposição de Embargos Infringentes. Estes deveriam então ser julgados pelo conjunto de Câmaras e/ou duas Câmaras reunidas, conforme dispusesse o Regimento do Tribunal. De uma forma geral, recebidos os Embargos proceder-se-ia ao sorteio de um novo relator. A escolha cabia de preferência a quem não tivesse participado do julgamento anterior. O julgamento era realizado da mesma forma que o anterior, notando-se também que os votos eram proferidos de per si, ou melhor, cada integrante proferia o seu próprio voto, ou seja, com a participação de cinco desembargadores e pelo menos três votos.

Não se conformando com a decisão o interessado deveria, preliminarmente, apresentar os Embargos de Declaração, em face do artigo 535-CPC, e depois de julgados, dentro do prazo legal, interpor o competente Recurso Especial com base no artigo 105, n. III, letras "a" e "b", da Constituição Federal.

Na normalidade os Recursos Especiais eram recebidos pelo Presidente do Tribunal de Justiça e encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, para ulterior julgamento perante um "colegiado" composto de cinco ministros com votos de pelo menos três ministros. Vale dizer que nesses casos prevalecia, sempre, a decisão colegiada, isto é, por um conjunto de julgadores.

No caso em que fosse negado seguimento ao Recurso Especial, caberia a interposição de um Agravo de Instrumento que, recebido pelo Superior Tribunal de Justiça, distribuído a um ministro-relator, na grande ou absoluta normalidade, era convertido em Recurso Especial e levado a julgamento para ser decidido também por um "colegiado".

Esse era realmente o procedimento que se constatava em todos os tribunais do País e notadamente no então Tribunal Federal de Recursos, em certos casos no Supremo Tribunal Federal e ao depois pelo Superior Tribunal de Justiça. Dessa forma, o atendimento ao que consagra a Constituição Federal, no tocante ao "contraditório e a ampla defesa", era integralmente atendido. Tanto isto é fato que as decisões por intermédio de um "colegiado" ocorriam de per si e não sob o manto de um voto condutor, que os demais julgadores simplesmente acompanham, como hoje, na grande maioria

dos julgados, com tristeza, se constata. Contra este último sistema é que nos rebelamos, como se verá adiante com mais detalhes.

Sobreveio, então, a Lei nº 9.756 de 17/12/1998 que dispõe sobre o processamento de recurso no âmbito dos tribunais, alterando assim o Código de Processo Civil, nos artigos 120, 481, 511, 542, 544, 545, 557, e outros dispositivos de outras leis.

Vamos nos deter apenas no preconizado pelos artigos abaixo referenciados:

Art. 544. Não admitido o recurso extraordinário ou o Recurso Especial, caberá Agravo de Instrumento, no prazo de 10 (dez) dias, para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso.

Significa, portanto, que quando o Recurso Especial distribuído perante o Presidente do Tribunal de Justiça local tiver negado o seu seguimento caberá a interposição de Agravo de Instrumento. Cumpridas as formalidades de impugnação ou contestação, será encaminhado ao Superior Tribunal de Justiça para, depois de recebido ser distribuído a um relator que, de forma monocrática decidirá pela sua aceitação convertendo-o em Recurso Especial, para ulterior decisão por uma das turmas. Isto acontecerá, apenas e tão somente em casos raríssimos, posto que, em absoluta maioria, ao ser recebido pelo relator é sumariamente "negado o seu seguimento", isto é, de forma monocrática.

Tanto neste caso como também naqueles cuja negativa de seguimento ao Recurso Especial foi decidida pela Superior Tribunal de Justiça, caberá a interposição de Agravo Regimental, de acordo com o seguinte dispositivo legal:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1º Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

§ 2º Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

Esse procedimento foi adotado para fazer frente a grande quantidade de interposição de Recursos Especiais, ocasionando assim uma sobrecarga do Superior Tribunal de Justiça que se viu impossibilitado de julgá-los, não obstante o bom número de Ministros Julgadores que compõem cada uma das turmas, porém, com relação aos temas da Propriedade Intelectual a limitação recai sobre a terceira e quarta turma.

O sentido que passou a ser adotado de "decisão monocrática" tem razão de ser em face do estabelecido pelo *caput* isto é, que "o relator negará o recurso". Justifica-se também esse mesmo sentido pelo fato de que o Recurso Especial é distribuído ao Presidente do Tribunal de Justiça local e este, na qualidade de "relator" é que decidirá, de pronto, se o recurso deverá ou não seguir ao Superior Tribunal de Justiça. O que não impede, no entanto, que não obstante decidido pelo seu seguimento, ao chegar ao Superior Tribunal de Justiça, seja novamente distribuído a um outro "relator" que poderá, nessa oportunidade, se assim entender, negar o seu seguimento.

Pela leitura do transcrito artigo 557, e, notadamente o parágrafo primeiro, constata-se que está expresso "o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto". A despeito de assim o ser e dúvida alguma persistir, na triste realidade o "relator", NÃO leva o processo à mesa, posto que decide de forma "monocrática", ou melhor, isoladamente pelo seguimento ou pela negativa de seguimento.

Se retornarmos ao consagrado pela Constituição Federal, como acima referenciado, e, não obstante haja a possibilidade da impugnação não só do Recurso Especial como também do Agravo de Instrumento pela parte contrária, concluímos, desde logo, em face do procedimento que visa agilizar os Recursos Especiais e os Agravos de Instrumento, que o "contraditório" e a "ampla defesa" ficam limitados, posto que as decisões continuam a ser "monocráticas".

Eis porque desde o estabelecimento desse procedimento monocrático, as mais altas vozes tem ecoado no sentido de que, muito embora as decisões que vem sendo proferidas tenham por objetivo essencial



DIREITO PARA RESULTADO

Rio de Janeiro
21 3824 4747

São Paulo
11 2313 5700

Porto Alegre
51 2121 7500

Brasília
61 2106 6600

veirano.com.br
contato@veirano.com.br

torná-las mais rápidas, os seus efeitos tem sido desastrosos. Os motivos se sobressaem e dentre eles podem ser realçados aqueles que concernem à manutenção das decisões de juízes singulares, posto que em grande parte, adotadas pelos tribunais locais, as quais nem sempre se encontram consubstanciadas pela melhor doutrina, pelo efetivo emprego dos termos da lei e contrariam a jurisprudência firmada. Decisões dessa natureza, para a melhor consolidação do Direito, tem que ser revistas por um órgão superior.

Dentre os muitos alertas que poderiam ser reproduzidos, basta enfocar o do Ministro do Superior Tribunal de Justiça dr. Rogério Schietti Cruz, que não se conformando com um julgamento monocrático, decidiu de maneira acurada, apontando os vários aspectos da questão, porém, detendo-se para justificar o seu ponto de vista, na lição de dois consagrados Mestres. O primeiro foi Frederico Marques, transcrevendo o seu ensinamento sobre o "princípio da colegialidade", o segundo foi Montesquieu, repetindo que "o poder de julgar, quando destinado a um único homem traduziria a existência de um governo despota", daí a importância do duplo grau de jurisdição a ser exercida por órgão colegiado. Salientou que "só é possível ao relator de um recurso decidir de maneira monocrática quando o tema submetido inserir-se no rol contido no artigo 557-CPC", e, chegou finalmente à conclusão que "tenho comigo, **calcado na complexidade e especificidade do caso**, que o exame da questão exige que o feito seja submetido ao colegiado". (sic – Cf. RCD no Recurso Especial nº 942.407-SP (2007/0066900-3, em 30/05/2014).

NIEMEYER salienta que "as decisões monocráticas não só representam um grave atentado à cláusula da ampla defesa como também violentam a garantia de razoável duração do processo prometido no inciso LXXVIII do artigo 5º, da Constituição Federal. Isto porque a decisão monocrática desafia um recurso que tem por objetivo forçar a apreciação da questão pelo colegiado, o que torna ainda mais morosa a prestação final da tutela jurisprudencial. Se o recurso fosse julgado diretamente pelo colegiado, sobre garantir maior eficácia à ampla defesa, sujeitar-se-ia a menos um recurso... Além disso, a decisão monocrática quebra a lógica justificadora dos recursos que reside exatamente em que um colegiado formado por juízes mais experimentados analisará o caso e sobre ele se pronunciará num acordo de entendimentos daí o nome "acórdão". (Cf. Sérgio Niemeyer, advogado, Mestre em Direito pela USP, pela internet, em 09/12/2014).

ZAGARI GONÇALVES dentre outras considerações sobre as decisões monocráticas assinala que "Sendo assim, em situações que tais, permitir-se a interposição do recurso mas sobrestar o seu conhecimento para momento ulterior (dramaticamente ulterior...) é o mesmo que negar o controle constitucionalmente outorgado aos Tribunais Superiores, vedando-se, em contrapartida, o direito também garantido ao jurisdicionado pela Constituição Federal, de ver submetida sua pretensão a esse exame. Mina-se-lhe o interesse recursal, exatamente o que a exceção prevista na norma em comen-

to visa evitar". E, mais adiante conclui que "Sob este mesmo enfoque, é certo que, a admitir-se interpretação capaz de fulminar o interesse recursal e por consequência tornar inútil o provimento pleiteado, na verdade o que estará fazendo é violar de forma inequívoca os artigos 102, III e 105, III da Constituição, tolhendo-se a competência dos Tribunais Superiores e o necessário controle que a estes incumbe quanto às afirmadas inconstitucionalidades ou ilegalidades, que não estão sujeitas, sob o prisma constitucional a qualquer limitação". (Cf. Daniela Zagari Gonçalves, advogada em São Paulo, pela internet, em 17/06/2015).

Evidente que razão cabe, irrecusavelmente, ao Ministro Rogério Schietti Cruz, acima citado, porque com todo acerto não se conformou com uma decisão monocrática e foi buscar a justificativa para a sua rejeição, naqueles que já foram citados e merecem ser repetidos, ou seja, com Frederico Marques que, defendendo o princípio da colegialidade, afirma categoricamente que "com isso, os julgamentos em grau de recurso infundem maior confiança e, de certo modo, são mais seguros que os de primeiro grau". É, neste particular, por mais que tenha sido louvável a modificação imposta pela lei sob comento que visava acelerar as decisões, na grande e triste realidade, como será demonstrado à saciedade, vem tornando os Recursos Especiais e os consequentes Agravos de Instrumento completamente inseguros, alheios ao melhor direito e com consequências desastrosas para com os titulares de direitos que foram violados. Como tem sido mantidas essas decisões recorridas que, na maioria das vezes, são destituídas da aplicação dos termos da lei, do ensinamento da doutrina dominante e da jurisprudência, o seu reexame se torna necessário e indispensável por um órgão superior e através de um "colegiado". Com Montesquieu porque no seu "O Espírito das Leis", há longo tempo, já nos alertava contra o "governo despota", que tudo detinha em suas mãos, inclusive, o poder de "julgar", o que era considerado como "algo terrível".

Julgava, portanto, de maneira monocrática, o que hoje, em hipótese alguma, poderia ser admitido. É o que se vê atualmente, em que o "relator" que decidiu o Agravo de Instrumento decide também o Agravo Regimental e nos casos em que o Recurso Especial tem negado o seu seguimento pelo Superior Tribunal de Justiça o "relator" que assim decidiu é mantido com a mesma finalidade de julgar, como já salientado, o Agravo de Instrumento e o Agravo Regimental. Decisões, portanto, unipessoais.

Em complemento a alteração acima citada e quiçá para completá-la, anos depois foi novamente modificado o Código de Processo Civil pela Lei nº 10.352 de 26/12/2001, objetivando a alteração dos artigos 523, 526, 527, 544 e 555.

No tocante ao primeiro artigo ficou assim alterado para:

Art. 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento.
§ 1º ...

§ 2º Interposto o agravo e ouvido o agravado no prazo de 10 (dez) dias, o juiz poderá reformar a sua decisão.

A primeira alteração diz respeito ao prazo que anteriormente era de cinco dias e passou ao dobro do mesmo e digno de se salientar, como está expresso "o juiz poderá reformar a sua decisão" o que induz a crer tratar-se também de mais uma "decisão monocrática".

Retornando ao preconizado pelo artigo 557-CPC e para a interposição de um Recurso Especial é indispensável o rigoroso cumprimento dos seguintes requisitos: a) **Manifestamente inadmissível:** Trata-se da verificação preliminar que se conduz à admissibilidade do recurso no que diz respeito ao seu cabimento, legitimidade, tempestividade, pagamento do preparo e do preenchimento de todas as formalidades; b) **Improcedente:** Antes de se elaborar um Recurso Especial é por demais importante que se constate que realmente o mesmo preenche os requisitos do artigo 105, n. III, em suas letras "a", contrariar tratado ou Lei Federal ou negar-lhes vigência, ou melhor, que haja efetiva e incontestável contrariedade ou negativa de vigência, e no caso da letra "c" que existam decisões, de outros tribunais que sirvam de paradigma. Não sendo possível o preenchimento do contido nas letras "a" e "c" acima referenciadas, não adiantará a apresentação do Recurso Especial, posto que fatalmente será negado o seu seguimento; c) **Prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal.** Prejudicado é o que perdeu o seu objeto, e se perdeu, há a falta de interesse. Logo, o impraticável será a apresentação do recurso. Por outro lado, em havendo um número razoável de súmulas, necessário se torna a constatação se o objeto do recurso não incidirá sobre elas. O mais comum que se constata é que muitos, no afã de enquadrar o seu recurso no preconizado pelas letras "a" e "c", do artigo 105, n.º III, da Constituição, enfocam o seu procedimento, detendo-se nas provas e neste caso fatalmente terão negado o seguimento em razão do enunciado da Súmula 7-STJ.

Cumpridos, portanto, todos esses requisitos o Recurso Especial deverá ter o seu normal seguimento com vistas ao almejado provimento, porém, não é o que ocorre em razão da modificação imposta pela comentada Lei nº 9.756/1998.

Com efeito e como temos cinquenta e um anos no exercício da advocacia, dos quais muitos e muitos anos diante do Tribunal Federal de Recursos, do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça; como durante todo esse longo interregno, dentre muitos ou-

tros casos, tivemos o êxito desejado em obtendo a declaração de "marca notória" para com a "VIGOR" e "TOSTINES", perante o Tribunal Federal de Recursos; obtivemos a "anulação" da marca "CALDEZANO", em face de "CINZANO", perante o Supremo Tribunal Federal; fomos vitoriosos nas ações relativas às marcas: "UPS", "CLARK", "TINOCO", "BRAUMEISTER - A cervejaria número um", etc. e, através de Ação Rescisória com Arguição de Relevância conseguimos o "cancelamento" da Súmula nº 142, o que se nos avizinha ser um fato inédito, cremos que sabemos e de sobejo como preencher as formalidades e interpor com toda a segurança um Recurso Especial.

Com toda a consideração e respeito ao Poder Judiciário, não podemos, no entanto, continuar a ser penalizados, como de fato e de direito já fomos em dezenas e dezenas de Recursos Especiais interpostos que, não obstante o nosso conhecimento pleno e especialmente o cumprimento rigoroso de todos os requisitos legais, os mesmos foram pura e simplesmente negados, o que nos permite dizer que sequer foram objeto da necessária e indispensável leitura em todos os seus detalhes. Com todo esse procedimento por demais rigoroso e na grande maioria das vezes, contrário ao melhor direito, tudo indica que deixaram de cumprir a finalidade e os objetivos da lei que modificou todo o seu anterior procedimento, para conferir ao "relator" os poderes de decisão sobre o seguimento ou não de um Recurso Especial, mantendo-se nesse mesmo cargo para decidir sobre os consequentes Agravo de Instrumento e o Agravo Regimental, isto é, de maneira unipessoal e sem nenhum colegiado.

Em sendo advogado atuante, há longas décadas, na proteção e na defesa dos direitos da Propriedade Intelectual, somos forçados a demonstrar e comprovar que, lamentavelmente, as decisões "monocráticas" além de contrariarem frontalmente o que foi consagrado pela Constituição Federal, sobre as garantias inalienáveis e imopergáveis do "contraditório" e da "ampla defesa", vem causando prejuízos inestimáveis aos titulares de direitos legitimamente adquiridos, líquidos e certos, impedindo-os de obter a desejada cessação dos atos incriminados e o que é mais grave, contribuindo sobremaneira para que a concorrência desleal, desenfreada e pirateada permaneça inume com todo o seu vigor. Isso posto, vamos relatar e

müller
mazzonetto

Arbitragem
Mediação
Contencioso Judicial
Administrativo
Propriedade Intelectual
Transferência de Tecnologia e Franquias
Publicidade
Due Dilligence

UMA MANEIRA
DIFERENTE DE VER
A ADVOCACIA

www.mommallaw.com

comprovar, muito embora possam existir muitos outros casos exatamente no mesmo sentido e **às centenas**, apenas aqueles em que participamos por intermédio da propositura de Recursos Especiais, mas que foram sobrestados desde o seu início, por meio de decisões "monocráticas". Diante da regularidade das mesmas, sempre sob a mesma égide, ou mais ainda, com grande lástima, por serem proferidas pelos mais diversos relatores, porém, mediante **um único e exclusivo "modelo"**.

De pronto, cremos ser por demais suficiente a comprovação de somente algumas das muitas outras que existem sob a mesma base e no mesmo sentido. E, para que não parem dúvidas quanto àquilo que pretendemos demonstrar e comprovar, estampa-se abaixo a seguinte decisão monocrática:

Recurso Especial nº 2032704-81.2013.8.26.000

Trata-se de Recurso Especial no qual se alega ofensa a dispositivos de Lei Federal.

O recurso não reúne condições de admissibilidade.

Não restou demonstrada a alegada vulneração aos dispositivos arrolados, eis que as exigências legais na solução das questões de fato e de direito da lide foram atendidas pelo acórdão ao declinar as premissas nas quais assentada a decisão.

Ora, conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial 804622/SP, relator o ministro José Delgado, in DJU de 3/4/2006, p. 295: "A simples alegação de que a lei foi contrariada não é suficiente para justificar o Recurso Especial pela letra a da previsão constitucional. Tem-se, antes, que demonstrá-la, a exemplo do que ocorre com o recurso extraordinário" (AgReg no AG nº 22394/SP, Rel. Min. José de Jesus Filho).

Em igual sentido: Agravo de Instrumento 703199/SP, relator o ministro Humberto Gomes de Barros, in DJU de 9/12/2005; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 449953/SP, relator o ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJU de 4/11/2002, p. 259.

Ademais, o acórdão, ao decidir da forma impugnada, assim o fez em decorrência de convicção formada pela Turma julgadora diante das circunstâncias fáticas próprias do processo *sub judice*, sendo certo, por esse prisma, aterem-se as razões do recurso a uma perspectiva de reexame desses elementos.

Incidente a súmula 7 do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego seguimento ao Recurso Especial.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

Apenas para dar o devido ênfase em face da projeção acima, observe-se que são empregadas as mesmas palavras, as mesmas frases completas e as mesmas decisões proferidas por José DELGADO, por Humberto GOMES DE BARROS, em toda a sua essência. Por outro lado, em algumas dessas negativas de seguimento, além das precedentes e de maneira esporádica, são feitas as referências a outras decisões firmadas por Laurita VAZ e por Luis FUX.

Compare-se o acima alegado e comprovado, em examinando os Recursos Especiais distribuídos ao Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

1. REsp. 9143080-69.2000.8.26.0000/50000;
2. REsp. 9040972-25.2001.8.26.000/ 50001;
3. REsp. 9187288-60.2008.8.26.0000/50000;
4. REsp. 0038930-85.2009.8. 26.0224/50000;
5. REsp. 0144093-38.2009.8.26.0100/50000;
6. REsp. 0000595-89. 2012.8.26.0224/50000;
7. REsp. 0106988-22.8.26.0100; e,
8. REsp. 2032704-81.2013. 8.26.0000.

É de se observar que estas provas são apresentadas em caráter ilustrativo e não restritivo, posto ao que tudo indica devem existir muitas outras, exatamente iguais e às centenas.

Interposto o competente Agravo de Instrumento perante o tribunal da origem, cumpridas as formalidades legais segue, então, para o Superior Tribunal de Justiça onde é distribuído para ser indicado um "relator" de uma de suas Turmas e normalmente da 3ª ou da 4ª turma. As decisões monocráticas em praticamente todos os casos, são sempre as mesmas, isto é, **nego provimento ao agravo**.

Contra esta última decisão, em face da modificação do artigo 523 do Código de Processo Civil pela Lei nº 10.352 de 26/12/2001, haverá o prazo de 10 (dez) dias, para a interposição do Agravo Interno, também denominado Agravo Regimental. E, no dizer de Segura dos SANTOS "O agravo interno é um mecanismo criado para ter duas funções. A primeira delas serve para garantir a constitucionalidade das decisões monocráticas, tendo em vista que o juiz natural dos recursos é o órgão colegiado dos tribunais de justiça. A segunda serve para que as partes possam ter o seu recurso **apreciado e julgado pelo órgão colegiado**, caso se sintam mais seguras ou por acharem que a decisão monocrática é portadora de vícios". (Cf. Renan Segura dos Santos, da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul-PUCRS, pela Internet, em 14/11/2012).

E, sob a visão de ALMEIDA "No agravo interno estão julgando, em verdade, o recurso apreciado monocraticamente, por delegação do colegiado, pelo relator. E, assim, se este tem tais predicados (contraditório, sustentação oral, etc.) eles devem estar presentes no julgamento do agravo interno. Desse modo, se preservaria a celeridade inerente à decisão monocrática, sem prejuízo do inalienável direito à ampla defesa". (Cf. José Antonio Almeida, advogado em São Luis e Brasília e professor da Universidade Federal do Maranhão, pela internet, em 09/12/2014).

Repita-se, os dois ensinamentos concluem pelo julgamento pelo "órgão colegiado" e sob o manto do "contraditório, da sustentação oral e da ampla defesa" o que, lamentavelmente, não se vem fazendo sentir nos julgamentos dos Agravos Regimentais.

O que se observa é que os agravos são distribuídos ao "mesmo relator" que negou seguimento ao Recurso Especial e que também negou provimento ao Agravo de Instrumento, o qual depois de elaborado o seu voto, coloca-o em mesa e julga, diante dos demais componentes da Turma. (Cf. Resp. nº 914.299, Agr.de



Instr. nº 914.299 e AgRg. no Recurso Especial nº 914.299-SP, em 28/06/2007), no mesmo sentido o AgRg em Recurso Especial nº 227.051-SP (2012/0186082-3): o AgRg. no Agr. em Rec. Esp. nº 218.545-RS (2012/0172555-1), AgRg. no Agr. em Rec. Especial nº 59.367-SP (2011/0162664-9), etc.

Acontece, porém, que na realidade, o julgamento se limita há apenas esse mesmo **relator**, posto que as decisões são sempre unânimes e não se tem conhecimento dos **votos** dos demais julgadores que se encontravam presentes formando um colegiado que não decide, porém, acompanha.

Como corolário de todas essas assertivas tem-se como certo que uma decisão monocrática se transformou em três outras decisões firmadas pelo mesmo julgador. E num retrospecto temos como certo que as primeiras, norteadas pela adoção de um "modelo", com imperceptíveis acrescentamentos, se tornaram decisões "padronizadas", as segundas não se destoam muito, por isso que podem também ser consideradas, em parte, "padronizadas" e as últimas, diante das quais deveria haver um julgamento pleno, sob a égide do integral "contraditório" e da "ampla defesa", à frente de um "colegiado" com, inclusive, a entrega de memoriais, sustentação oral, etc., se limitaram também ao citado sistema "monocrático", eis que há sempre um único voto, do relator, cuja manifestação dos demais concerne apenas e tão somente ao acompanhamento daquele voto já proferido.

Urge que se torne inócuo, que se modifique substancialmente ou que se elimine de uma vez por todas esse sistema por esses motivos, não obstante possam existir muitos outros, que o tornam ofensivo ao consagrado de maneira iniludível na Constituição Federal. E, assim é de se esperar seja feito porque há ainda a ser considerada a agravante, ou melhor, que esse sistema tornou-se extremamente prejudicial àqueles que detém Direitos legítimamente adquiridos, líquidos e certos, os quais são por terceiros violados, mas os seus titulares não tem como impedir a sua continuidade. O que se projeta, no mercado, por essas reiteradas "negativas" é a nefasta concorrência desleal e desenfreada.

Urge também e de maneira urgente e eficaz que a organização judiciária seja revista nos seguintes e por demais importantes aspectos, dando-se a devida ênfase à área da Propriedade Intelectual. Que os juízes sin-

gulares se aprofundem muito mais nessa especialidade do Direito, posto que diante da expressiva quantidade de assuntos que lhes cabe julgar, nem sempre se encontram em condições de proferir sentenças à luz da melhor doutrina, da lei e em perfeita conformidade com a jurisprudência. Que todos os documentos, elementos e provas carreadas aos autos sejam minuciosamente avaliadas e consideradas pelo juiz, obrigando-o ao pronunciamento expresso sobre as mesmas. Que nomeiem como Peritos Judiciais aqueles profissionais especializados, cuja relação é elaborada pela Associação Brasileira dos Agentes da Propriedade Industrial - ABAPI e se encontra sempre à disposição do Poder Judiciário. Que dentre os peritos seja indicado aquele que for especializado no tema versado nos autos, como por exemplo: um engenheiro ou técnico em "patentes, modelos de utilidade e desenhos industriais"; um *expert* em "marcas, nomes comerciais, *slogans*, indicações geográficas" e em "direitos autorais", eliminando a costumeira prática, aliás, há longo tempo adotada, de se indicar "**sempre o mesmo perito**", para todas essas finalidades, o que é incongruente e resulta sempre na apresentação de laudos imprecisáveis. Que os julgadores dos Tribunais, respectivamente o relator, o revisor e o terceiro juiz elaborem de antemão os seus "próprios votos", e, após a costumeira "sustentação oral", profiram, de per si, os seus respectivos julgamentos, debatendo se for o caso e desde que, coerentes com a realidade, acatem as considerações feitas pelos oradores que tem sempre o condão se elucidar, sinteticamente, o tema versado nos autos.

Evidente que se assim for feito, por certo teremos julgamentos justos e incontestáveis, os quais, em sua grande maioria, deixarão de ser alvo dos derradeiros Recursos Especiais.

Trata-se, portanto, de retornar ao passado brilhante, do qual temos grandes recordações, em que as decisões de nossos tribunais se tornavam as melhores e mais profundas aulas de Direito, aumentando o nosso saber e auxiliando sobremaneira os jovens nessa especialidade de que costumeiramente comparecem aos julgamentos.

Urge que o Poder Judiciário se manifeste sobre o que poderá, eventualmente, ser feito em benefício de todos os prejudicados com essas decisões monocráticas e unipessoais que, na verdade, são ICUAIS para com todos os Recursos Especiais que são interpostos. Iguais, porém, destituídas de fundamento legal coerente com

**Santos
& Borges Barbosa**

Sociedade de Advogados

**PROPRIEDADE INTELECTUAL, TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA, FRANQUIA,
DIREITO DE INFORMÁTICA E TELECOMUNICAÇÕES, LICENCIAMENTO E ÁREAS CORRELATAS**

RUA FUNCHAL, Nº 203, 5º ANDAR • 04551-904, SÃO PAULO, SP
TEL. (55 11) 3045-2470 • FAX (55 11) 3045-7033

ASSOCIADO A

DENIS BORGES BARBOSA
ADVOCADO



os recursos que foram interpostos que, ao que tudo indica, sequer foram devidamente examinados em seus argumentos, decisões e no seu integral conteúdo.

Urge, isto sim, que o Poder Judiciário por analogia ao disposto no inc. I, do artigo 621, do Código de Processo Penal, naqueles casos em que, realmente, os Recursos Especiais cumpriram todos os requisitos legais, mas, lamentavelmente, tiveram "negado seu seguimento" institua uma REVISÃO CIVIL. Sim, uma Revisão Civil porque as decisões monocráticas proferidas ofendem a Constituição Federal em seu artigo 5º, n. IV.

E assim nos expressamos, posto que dentre muitos outros, somos forçados a relatar um Recurso Especial que diga-se e comprove-se CUMPRIU RIGOROSAMENTE TODOS OS REQUISITOS LEGAIS.

Com efeito:

Em 28/07/1958, Muller, Franco & Cia. requer o pedido de registro da marca "Pirassununga 51", e, obteve o registro sob o nº 293.809, de 01/08/1964. Em 27/10/1958, Ezio Missiato & Irmão, requer o pedido de registro da marca "61 - EMI", e, obteve o registro sob o nº 281.855 de 26/04/1963.

ESTA MARCA PRECEDE NO REGISTRO A ANTERIOR!

A primeira abandona o registro e requer outro, obtendo o registro sob o nº 003925528 de 26/05/1969.

A segunda abandona o registro e requer outro, sob a forma "NOMINATIVA", a qual foi registrada sob o nº 006.378.510, de 10/07/1976.

LOGO, DIREITOS ADQUIRIDOS, LÍQUIDOS E CERTOS.

Sete anos "antes" do depósito das duas primeiras, foi requerido o pedido da marca "41", de 02/05/1951 e registrada sob o nº 303.724 de 03/05/1954 de Bebidas Ferraspari Ltda.

LOGO, OS ALGARISMOS SÓ VALEM PELO SEU "CONJUNTO".

Com base na sua marca "61 - EMI" (nominativa), Ezio Missiato requer novo pedido do "rótulo" "61" e obtém o registro sob o nº 812352459 de 11/10/1988.

A Cia. Muller se insurge e através de Pedido de Nulidade Administrativa "cancela" esse registro.

Por intermédio de Ação Ordinária, em 31/03/1997, Ezio Missiato requer a "anulação do ato administrativo" e a ação foi julgada "procedente". Interposto Recurso de Apelação (AC. 2002.02.01.005366-2, em 20/02/2006, foi o mesmo provido).

A r. decisão ficou a desejar em face dos inúmeros e gritantes "equívocos", isto é, relegando ao esquecimento o registro da marca "61 - EMI" na forma "nominativa", chegando à absurdez de apregoar "Não vou analisar o mérito da legalidade.", (sic) o que se nos avizinha ser como de fato é INADMISSÍVEL.

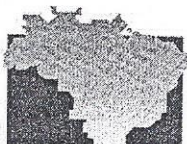
Nem sequer se manifestou sobre o fato de que o Registro da primeira marca "61 - EMI" (rótulo) era ANTERIOR ao da marca "51 - Pirassununga" (rótulo).

E, nem teve o cuidado de constatar pelo artigo 84, da Lei nº 5.772/1971 que este último Direito consolida o que se lhe foi posterior. Não se preocupou e nem se manifestou sobre a citada marca "41", que por sinal é "anterior" às duas. Chega a assinalar que "basta ver para concluir, que o que distingue, é, efetivamente o número "51". Trata-se de MARCA DE ALTO RENOME." (sic). Esta afirmação é gratuita, parcial porque NAO houve até hoje nenhuma, absolutamente nenhuma conferência de registro ou declaração de "alto renome" para quem quer que seja!

Foram relacionadas, com todos os seus detalhes, na inicial e no Recurso de Apelação as marcas de terceiros: 71, 81, 91, 31, 21, o que além de NAO ter sido considerado foi objeto da afirmação "A questão é que não integram o escopo da presente lide" (sic). O que é "lastimável", incompreensível" e "incongruente"!!! Trata-se, por sem dúvida de uma r. decisão eivada de vícios e proferida de forma parcial, o que por sem dúvida atinge e ofende o melhor Direito.

Foi então interposto o competente Recurso Especial em face do artigo 105, n. III, alíneas "a" e "b", da Constituição Federal, versando, dentre outro, sobre: a) Arguição de Relevância; b) Síntese dos 48 anos de USO e dos 30 anos de registro da marca "61 - EMI"; c) Quatro decisões do STJ que consolidam sobremaneira o exame de provas não obstante o enunciado da Súmula 07, ou seja: REsp. 14367; REsp. 510885; REsp. 198609 e REsp. 550092; d) Transcrição da decisão recorrida e dos Embargos de declaração (acórdãos); e) Contrariar a Lei Federal, ou seja: artigo 3º, do Código Civil de 1916, artigo 6º, do Decreto-lei nº 4.657/1942 (*lex prospicit non respicit*); f) Contrariar a Lei Federal - artigo 88 e artigo 137, do Decreto-lei nº 7.903/1945, e também artigo 59 e artigo 84, da Lei nº 5.772/1971; g) Contrariar a Lei Federal - Arts. 93, 95, n. 17, do Decreto-lei nº 7.903/1945 e artigo 64 e 65, n. 17 da Lei nº 5.772/1971; h) Dar a Lei Federal interpretação divergente, com a transcrição da EMENTA, e a juntada na íntegra da decisão paradigma, ou seja: AC. 241.308, TJESP, Rev. Trib. nº 480, pags. 80/81 marca "NARDINI", mantida a sua vigência não obstante a falta de prorrogação do registro e Emb. Infr. 14.296-I, TJESP: marca "13", algarismos que são de domínio público, não considerados como marca, e, em face do artigo 255 do RISTJ a transcrição do voto com as "circunstâncias que identificam e se assemelham". RECURSO ESSE IMPECÁVEL QUE NÃO MERECEIA EM HIPÓTESE ALGUMA ter negado o seu seguimento como lamentavelmente foi, constituindo a nosso ver um profundo "erro judiciário" (Cf. REsp. 914.299-RJ (2007/0000492-2, em 14/05/2007).

É o que esperamos seja levado em consideração e tomadas as devidas providências que o caso requer, para que se restabeleça o que está consagrado pela Constituição Federal dentre as garantias fundamentais, particularmente no que se refere ao "contraditório e a ampla defesa".



SUMÁRIO

NOTA DO EDITOR 2

PROTEÇÃO DE CULTIVARES E PATENTES DE INVENÇÃO BIOTECNOLÓGICAS: UMA COEXISTÊNCIA POSSÍVEL? 3

Por Kelly Lisandra Bruch, Homero Dewes e Adriana Carvalho Pinto Vieira

O presente artigo aborda a possibilidade de coexistência, sobre um mesmo objeto, da proteção de cultivares e patentes de invenção biotecnológica, ou seja, dois bens imateriais e dois direitos de exclusividade provenientes de sistemas diferentes.

Palavras-chave: nova cultivar - cultivar essencialmente derivada - patente de invenção - biotecnologia

This article discusses the possibility of co-existence, on the same object, of the plant variety protection and the biotechnological patent, two intangible assets and two exclusive rights from different intellectual property systems.

Keywords: plant variety protection - plant patent - utility patent - biotechnology

A SUPPRESSIO, SURRECTIO E VENIRE CONTRA

FACTUM PROPRIUM EM CONTRATOS DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL 17

Por Victor Moraes de Paulo

A *suppressio, surrectio e venire contra factum proprium* têm particular aplicação a contratos de propriedade industrial, diante da longevidade e natureza de obrigação duradoura, da imaterialidade dos bens versados e da função social que os caracterizam. Essa aplicação deve ser criteriosa, visando à segurança jurídica.

Palavras-chave: contrato - boa-fé - proteção - inovação

The suppressio, surrectio and venire contra factum proprium are applied to agreements related to industrial property mainly because of their duration, intangibility and social significance. The occurrence of suppressio, surrectio and venire contra factum proprium must be examined very carefully, aiming to achieve legal certainty.

Keywords: contracts - good faith - protection - innovation

APONTAMENTOS ACERCA DO REQUISITO DA APLICAÇÃO INDUSTRIAL 30

Por Rafael Salomão Sáfir Ramano Aguiar

O intuito do presente trabalho é compilar e apresentar algumas considerações a respeito do requisito de patenteamento da aplicabilidade industrial, que carece de maiores reflexões na doutrina nacional.

Palavras-chave: patente - critérios de patenteabilidade - aplicabilidade industrial

This paper aims at gathering and presenting some thoughts on the industrial application / utility patentability requirement, which lacks further reflections amid national scholars.

Keywords: patent - patentability requirements - industrial application - utility

STREAMING DE MÚSICA E DESENVOLVIMENTO:

UMA BOA ALTERNATIVA EM MATÉRIA DE DIREITOS AUTORAIS? 41

Por Carla Frade de Paula Castro

O objetivo do estudo é avaliar a proteção conferida aos direitos autorais dos intérpretes pelos serviços de *streaming* de música, em termos de proteção contra a pirataria e de *royalties*. Conclui-se que a pirataria diminuiu e que os *royalties* pagos são altos, se considerados da perspectiva do acesso à música, mas que fatores alheios à dinâmica do *streaming* os impedem de ser maiores.

Palavras-chave: tecnologia digital - obra musical - direito autoral - royalties - desenvolvimento

This study aims to evaluate the protection afforded by music streaming services to singers' rights, with regard to copyright infringement and royalties. We conclude that the levels of copyright infringement have dropped and that the royalties are high, if taken from an access to music perspective, but that factors not related to the streaming dynamics prevent them from being higher.

Keywords: digital technology - musical work - copyright - royalties - development

AS DECISÕES MONOCRÁTICAS TORNARAM-SE "PADRONIZADAS" 50

Por José Carlos Tinoco Soares

Muito embora a intenção do Poder Judiciário tenha sido acelerar os julgamentos em face da modificação do artigo 557-CPC, na prática o resultado foi funesto. Os Recursos Especiais e Agravos são decididos de forma "monocrática" e sem o mínimo exame do conteúdo dos mesmos. É uma lástima !!!

Palavra-chave: monocrática

Even though the Judiciary intended to increase the rate of trials in face of the amendment to Article 557-CPC, practically speaking, the result was dismal. The Supreme Court and Interlocutory appeals are being judged monocratically and lacking the most fundamental examination of their contents. It is a pity!

Keyword: monocratic

O LIVRE MERCADO COMO FUNDAMENTO DA REPRESSÃO À CONCORRÊNCIA DESLEAL 57

Por Luiz Guilherme Veiga Valente

Este artigo visa a analisar a evolução das normas e da doutrina que trataram da repressão à concorrência desleal no Brasil, de modo a se verificar se houve uma mudança no bem jurídico tutelado por esse instituto: desde um enfoque inicialmente privatista sobre o concorrente para a proteção do livre mercado.

Palavras-chave: concorrência - concorrência desleal - defesa da concorrência - direito da concorrência

This paper aims to analyze the evolution of unfair competition repression doctrine and regulations in Brazil, in order to test if there was a change in the interest protected by such legal regime: from a initial privatizing focus on the competitor to free market defense.

Keywords: competition - unfair competition - competition defense - competition law

JURISPRUDÊNCIA COMENTADA

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA NO PROCESSO C215/14,

SOCIÉTÉ DES PRODUITS NESTLÉ S.A. CONTRA CADBURY UK LTD, DE 16 DE SETEMBRO DE 2015 65

Por Karin Grau-Kuntz

Palavras-chave: marca tridimensional - função técnica - União Europeia

Keywords: 3-dimensional trademarks - technical functionality - EU

INFORME DA PROPRIEDADE INTELECTUAL NO MUNDO 69

AGENDA 72

A edição deste exemplar da Revista da ABPI foi também possível graças ao patrocínio dos seguintes escritórios e instituições:

Daniel Advogados;

Dannemann, Siemsen, Bigler & Ipanema Moreira;

Gusmão Labrunie Propriedade Intelectual;

Machado, Meyer, Sendacz e Opice - Advogados;

Pinheiro Neto - Advogados;

Pinheiro, Nunes, Arnaud e Scalamburlo Advogados.