

**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL- INPI**

Rua Mayrink Veiga, 9, 22º andar, Centro-Rio de Janeiro
Tel.: (21) 21393207 – Fax.: (21) 21393206
procuradoria@inpi.gov.br

Processo nº 52000.045737/2009-00

Em 01/03/2010

Despacho nº 03/2010 do Procurador-Chefe

ORIGEM: Gabinete do Ministro do MDIC

ASSUNTO: Recurso. Expedição de Patente. Não conhecimento do recurso.

RECORRENTE: SP Piscinas Comércio de Piscinas Ltda.

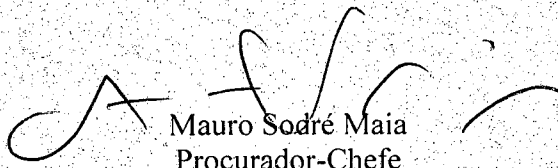
O Excelentíssimo Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, louvado no Parecer Nº 0048-1.8-2010/RD/CONJUR/MDIC, da Consultoria Jurídica daquele Ministério, decidiu, em razão da ausência de autorizativo legal, pelo não conhecimento do recurso interposto por SP Piscinas Comércio de Piscinas Ltda, que buscava a revisão da decisão do Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), que arquivou o pedido de patente PI 9510748-7, em virtude do não pagamento da expedição de sua correspondente carta-patente.

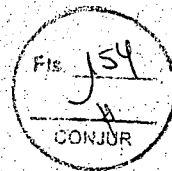
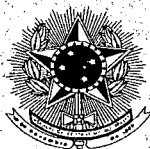
Diante de tal decisão, determinou a autoridade máxima ministerial o encaminhamento do presente processo a esta autarquia para conhecimento da referida decisão.

Com efeito, visto a presente instrução processual, da decisão constante à fl. 158 tomo conhecimento.

Nessa esteira, encaminho o presente processo à Presidência do INPI para igual providência.

À Presidência.


Mauro Sodré Maia
Procurador-Chefe



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DO
DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR
DIVISÃO DE ANÁLISE DE ATOS NORMATIVOS

PARECER Nº 0048-1.8/2010/RD/CONJUR/MDIC
PROCESSO Nº 52000.045737/2009-00
INTERESSADA: SP Piscinas Comomércio de Piscinas Ltda.
ASSUNTO: Recurso Hierárquico.

I. Recurso interposto por SP Piscinas Comércio de Piscinas Ltda. contra decisão do Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI ao Sr. Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior.

II. Natureza jurídica autárquica do INPI.

III. Não cabimento de recurso hierárquico impróprio para revisão da decisão do INPI, a qual deve ser mantida, porque afeta à sua área de competência finalística.

IV. Inteligência do § 3º do art. 212 da lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial.

Senhor Consultor Jurídico,

Trata-se de recurso interposto pela empresa SP Piscinas Comércio de Piscinas Ltda. perante o Sr. Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, contra decisão do Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI, a fim de “que possa ser devolvido o prazo e dado um prazo para pagar eventuais taxas e emolumentos para os cofres do Instituto Nacional de Propriedade Industrial – RJ, para que possa ser restabelecida A CARTA PATENTE DE Nº PI 9510748-7 depositada em 22/11/1995, com o título ‘Pré moldados de infra-estrutura para construção de piscinas’ pertencente a sua titular SP PISCINAS LTDA. ME, que atualmente possui o nome SP PISCINAS COMÉRCIO DE PISCINAS LTDA. (...)”.

2. Consoante informado pela petionária, idêntico pedido fora formulado ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI, porém improvido.

3. A Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, que "Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial.", ao tratar do título "Dos recursos" prescreve que:

Art. 212. Salvo expressa disposição em contrário, das decisões de que trata esta lei cabe recurso, que será interposto no prazo de 60 (sessenta) dias.

(...)

§ 3º Os recursos serão decididos pelo presidente do INPI, encerrando-se a instância administrativa.

4. Jessé Torres Pereira Junior¹, ensinando sobre o instituto do recurso, leciona:

Em matéria de recursos administrativos, poucos terão logrado clareza tão meridiana quanto didática como DI PIETRO:

"Recursos administrativos são todos os meios que podem utilizar os administrados para provocar o reexame do ato pela Administração Pública... Têm duplo fundamento constitucional: artigo 5º, incisos XXXIV e LV. Este último assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. O inciso XXXIV, na alínea "a", garante a todos, independentemente do pagamento de taxas, o 'direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra a ilegalidade ou abuso de poder'.

"O direito de petição (*right of petition*) teve origem na Inglaterra, durante a Idade Média. Serve de fundamento a pretensões dirigidas a qualquer dos Poderes do Estado, por pessoa física ou jurídica, brasileira ou estrangeira, na defesa dos direitos individuais ou interesses coletivos. Conforme ensinamento de José Afonso da Silva (1989: 382), 'é importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la, quer para desacolhê-la, com a devida motivação'...

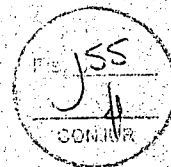
"Dentro do direito de petição estão agasalhadas inúmeras modalidades de recursos administrativos, disciplinados por legislação esparsa, que estabelece normas concernentes a prazo, procedimento, competência e outros requisitos a serem observados pelos peticionários. É o caso da representação, da reclamação administrativa, do pedido de reconsideração, dos recursos hierárquicos próprios e impróprios, e da revisão. Como a legislação administrativa é esparsa, as normas sobre recursos têm que ser encontradas conforme o assunto que se trate. Mas a inexistência de normas específicas sobre determinada matéria não impede seja dirigida pretensão à Administração Pública, sempre com base no direito de petição assegurado entre os direitos e garantias fundamentais do homem."

(...) Valha-se, ainda, da lição de DI PIETRO quanto ao objeto de cada qual, em tese:

(a) recurso hierárquico "é o pedido de reexame dirigido à autoridade superior à que proferiu o ato. Pode ser próprio ou impróprio. O próprio é dirigido à autoridade imediatamente superior, dentro do mesmo órgão em que o ato foi praticado. É uma decorrência da hierarquia e, por isso mesmo, independe de previsão legal. O recurso hierárquico impróprio é dirigido a autoridade de outro órgão não integrado na mesma hierarquia daquele que proferiu o ato... Não decorrendo da hierarquia, só é cabível se previsto expressamente em lei";

(b) representação "é a denúncia de irregularidades feita perante a própria Administração. Está disciplinada pela Lei nº 4.898, de 9-12-65, quando se tratar de representação contra abuso de autoridade... Nesse caso, a representação é dirigida à autoridade superior que tiver competência para aplicar ao culpado a respectiva sanção, bem como ao órgão do Ministério Público que tiver competência para iniciar processo-crime contra a autoridade culpada ... A Constituição Federal prevê um caso específico de representação perante o Tribunal de Contas. O art. 7, § 2º estabelece que 'qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidade perante o Tribunal de Contas da União'... Não assiste razão a Hely Lopes Meirelles (1989:574) quando afirma que 'a representação não obriga a autoridade a nenhum

¹ Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, 6ª Ed. Renovar, pág. 906 ss.



procedimento interno: vale como informação de ilegalidades, a serem conhecidas e corrigidas pelos meios que a Administração reputar convenientes'. A afirmação vale para as representações manifestamente infundadas, feitas por capricho ou de forma temerária. Mas a regra é que a Administração determine a apuração da irregularidade sob pena de condescendência criminosa, definida no art. 320 do Código Penal. Essa idéia é reforçada, agora, pelo art. 74, § 1º, da Constituição Federal, segundo o qual 'os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária...'. Não pode ser deixada à discricionariedade da Administração a decisão sobre apurar ou não a irregularidade denunciada. Ela tem o poder-dever de averiguar e punir os responsáveis em decorrência da sua sujeição ao princípio da legalidade, ao qual não pode fazer sobrepor razões de oportunidade e conveniência. Os arts. 7º, 13 e 16 da Lei nº 4.898 não deixam qualquer margem à dúvida";

(c) pedido de reconsideração "é aquele pelo qual o interessado requer o exame do ato à própria autoridade que o emitiu...; só cabível se contiver novos argumentos; caso contrário, caberá recurso à autoridade superior".

5. Como sabido, o Instituto Nacional da Propriedade Industrial INPI é uma autarquia federal, que encontra neste Ministério vínculo definido em lei, sendo que este, entretanto, não se configura em subordinação

6. Hely Lopes Meirelles², ao tratar sobre o tema 'Ministérios', expõe argumentos de monta no tocante a questão, *in verbis*,

Os Ministérios são órgãos autônomos da cúpula da Administração Federal, situados logo abaixo da Presidência da República. Neles integram-se os serviços da Administração direta e a eles se vinculam as entidades da Administração indireta cujas atividades se enquadrem nas respectivas áreas de competência, ressalvada, obviamente, a que a própria lei integra na Presidência da República ou a ela vincula. Cada Ministério é chefiado por um Ministro de Estado, cujas múltiplas funções foram resumidas pelo Estatuto da Reforma de 1967 na expressão supervisão ministerial. Os assuntos que constituem as áreas de competências de cada Ministério estão especificados no art. 14 da Lei 9.649/98, com as alterações da MP 2.216-37.

Os Ministros de Estado são, por força de mandamento constitucional, os auxiliares imediatos do Presidente da República, cabendo-lhes, entre outras atribuições estabelecidas na Constituição e nas leis, a orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entidades da Administração Federal compreendidos nas áreas de competência de seus Ministérios (...)

7. O autor citado no parágrafo anterior, de forma mais específica, diz o seguinte sobre o assunto Administração indireta:

Quanto à Administração indireta, a supervisão ministerial visa precipuamente a assegurar: a realização dos objetivos estabelecidos nos atos de constituição da entidade; a harmonização de sua atuação com a política e as programações governamentais; a eficiência de sua gestão; a sua autonomia administrativa, operacional e financeira. (...) embora o Dec-lei 200/67 diga que os entes da Administração indireta são apenas vinculados aos respectivos Ministérios, o modo pelo qual se exercita a supervisão ministerial sujeita-os a um controle que, sob certos aspectos, caracteriza verdadeira subordinação, contrária à índole das empresas estatais.

² MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002. Pág. 715/717.

8. A doutrina administrativista majoritária, ao lidar com as agências reguladoras – que, como sabido, detém, em geral, maior autonomia que as demais autarquias –, posiciona-se nesse mesmo sentido:

A independência maior que existe é em relação ao Poder Executivo, assim mesmo nos limites estabelecidos em lei, podendo variar de um caso para outro. Como autarquias, compõem a Administração Indireta, sendo-lhes aplicáveis todas as normas constitucionais pertinentes; assim sendo, estão sujeitas à tutela ou controle administrativo exercido pelo Ministério a que se acham vinculadas, não podendo escapar à 'direção superior da administração federal', prevista no artigo 84, II. Porém, como autarquias de regime especial, os seus atos não podem ser revistos ou alterados pelo Poder Executivo..." (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, Atlas, 2002, p. 406)

A ausência de subordinação hierárquica deve ser entendida de forma restritiva em face da possibilidade da supervisão ministerial que incide sobre a legalidade dos atos das agências, tendo em vista a caracterização legal dessas entidades como autarquias.

(...) o controle interno e externo da Administração se submetem ao regramento constitucional que não pode ser afastado por lei, mas isso não impede que as decisões de mérito das agências sejam insuscetíveis à revisão pelo Executivo. O que não se pode é fazer com que essa ausência de subordinação hierárquica em entidades soberanas, ausências aos freios das atividades administrativas". (GALVÃO, Gabriel de Mello. Fundamentos e Limites da Atribuição de Poder Normativo às Autarquias Autônomas Federais. In: Agências Reguladoras, Ed. Renovar, 2006, pp. 177-178)

(...) essa autonomia (...), mesmo que tratemos dos campos gerencial, orçamentário e financeiro na Carta referidos, é bastante relativa.

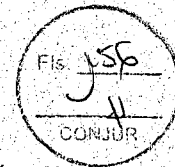
Poderia tal entidade admitir o pessoal que desejasse, sem realizar concurso público, desrespeitando nesse caso o próprio art. 37, inciso II, da Constituição Federal? Poderiam os servidores ser demitidos sem processo, com ampla defesa e contraditório (art. 41, § 1º, incisos I e II, da CF), ou procedimento de avaliação de desempenho, também com ampla defesa (art. 41, § 1º, inciso III, da mesma Carta), ao alvedrio do administrador público? Poderiam, mesmo por lei, ser estabelecidas remunerações superiores às da generalidade dos servidores e de seus limites constitucionais e legais? Seria possível que essa autarquia, em razão de contratos de gestão que eventualmente celebrasse com o Governo, contratasse obras e serviços com quem julgasse seus administradores serem mais adequados à realização das metas, independentemente do princípio da obrigatoriedade de licitação (CF, art. 37, inciso XXI, e Lei nº 8.666/93, arts. 1º e 2º)? Poderia conceder ou permitir (art. 175 da CF) serviços públicos sem licitação? Estaria a entidade dispensada dos controles e fiscalização do Poder Legislativo (art. 70 e parágrafo único da CF) e dos Tribunais de Contas (art. 71 da CF)? Sua tão propalada autonomia poderia configurar regime jurídico diverso do constitucional para finanças públicas (arts. 163 e ss) e orçamentos (arts. 165 e ss)?

Realmente, quando se fala em autonomia, não se pode ampliar esse conceito para equipará-lo à soberania, independência ou outros sentidos inadequados para caracterizar o regime jurídico das autarquias.

(ARAUJO, Edmir Netto de. A Aparente Autonomia das Agências Reguladoras. In: Agências Reguladoras, Ed. Atlas, 2002, p. 126)

A independência das agências está também baseada na autonomia decisória, em relação a outros órgãos ou entidades da Administração Pública. O que se questiona é se a agência reguladora, como entidade da Administração federal indireta, vinculada ao Ministério supervisor, pode fugir da orientação e coordenação do Ministro de Estado da área respectiva.

A Constituição Federal, no seu art. 84, II, estabelece que compete ao Presidente da República 'exercer, com auxílio dos Ministros de Estado, a



direção superior da Administração federal', e, no art. 87, par. ún., I, preceitua que compete ao Ministro de Estado 'exercer a orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entidades da Administração federal na área de sua competência (...)'.
 Desses dispositivos deflui que alguma espécie de ligação entre Executivo e agências é imposta pela Lei Maior, pois deve haver ao menos uma supervisão administrativa daquele em relação a estas, que não podem funcionar, no dizer de Carlos Ari Sundfeld, 'como se fossem <<Estados independentes>>', isto é, verdadeiros Estados ao lado do Estado. Isso, no entanto, não quer dizer que, quanto às matérias de competência das agências, a Administração direta deva necessariamente intervir". (GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. As Agências Reguladoras. *In*: Revista de Direito Constitucional e Internacional, nº 46. Ed. Revista dos Tribunais, 2004, pp. 86-87)

9. Nesse compasso, percebemos que, no que tange à área fim da autarquia (o que não inclui o campo das políticas públicas, a cargo da Administração Direta), o Ministério a que ela é vinculada não possui poder de revisar seus atos, a não ser com o objetivo de garantir a preservação do interesse público, que, como se sabe, extrai-se para o administrador público através da observância do princípio da legalidade.

10. Nesse sentido fora proferido o Parecer nº AGU/MS-04/2006, aprovado pelo Despacho nº 438/2006 do Consultor-Geral da União, de cuja ementa se lê:

EMENTA: PORTO DE SALVADOR. THC2. DECISÃO DA ANTAQ. AGÊNCIA REGULADORA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DE RECURSO HIERÁRQUICO IMPRÓPRIO PELO MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES. SUPERVISÃO MINISTERIAL. INSTRUMENTOS. REVISÃO ADMINISTRATIVA. LIMITAÇÕES.

I - "O Presidente da República, por motivo relevante de interesse público, poderá avocar e decidir qualquer assunto na esfera da Administração Federal" (DL nº 200/67, art. 170).

II - Estão sujeitas à revisão ministerial, de ofício ou por provocação dos interessados, inclusive pela apresentação de recurso hierárquico impróprio, as decisões das agências reguladoras referentes às suas atividades administrativas ou que ultrapassem os limites de suas competências materiais definidas em lei ou regulamento, ou, ainda, violem as políticas públicas definidas para o setor regulado pela Administração direta.

III - Excepcionalmente, por ausente o instrumento da revisão administrativa ministerial, não pode ser provido recurso hierárquico impróprio dirigido aos Ministérios supervisores contra as decisões das agências reguladoras adotadas finalisticamente no estrito âmbito de suas competências regulatórias previstas em lei e que estejam adequadas às políticas públicas definidas para o setor.

IV - No caso em análise, a decisão adotada pela ANTAQ deve ser mantida, porque afeta à sua área de competência finalística, sendo incabível, no presente caso, o provimento de recurso hierárquico impróprio para a revisão da decisão da Agência pelo Ministério dos Transportes, restando sem efeito a aprovação ministerial do Parecer CONJUR/MT nº 244/2005.

V - A coordenação das Procuradorias Federais junto às agências reguladoras pelas Consultorias Jurídicas dos Ministérios não se estende às decisões adotadas por essas entidades da Administração indireta quando referentes às competências regulatórias desses entes especificadas em lei, porque, para tanto, decorreria do poder de revisão ministerial, o qual, se excepcionalmente ausente nas circunstâncias esclarecidas precedentemente, afasta também as competências das Consultorias Jurídicas. O mesmo ocorre em relação à vinculação das agências reguladoras aos pareceres ministeriais, não estando elas obrigadas a rever suas decisões para lhes dar cumprimento, de forma também excepcional, desde que nesse mesmo âmbito de sua atuação regulatória.

VI - Havendo disputa entre os Ministérios e as agências reguladoras quanto à fixação de suas competências, ou mesmo divergência de atribuições entre uma agência reguladora e outra entidade da Administração indireta, a questão deve ser submetida à Advocacia-Geral da União.

VII - As orientações normativas da AGU vinculam as agências reguladoras.

VIII - As agências reguladoras devem adotar todas as providências para que, à exceção dos casos previstos em lei, nenhum agente que não integre a carreira de Procurador Federal exerça qualquer das atribuições previstas no artigo 37 da MP nº 2.22943/2001.


11. Do quanto dão conta os presentes autos, verifica-se que a decisão do INPI relativamente ao caso em tela não invade nenhuma prerrogativa de formulação de política para a propriedade intelectual e transferência de tecnologia, cuja competência estaria realmente afeta a este Ministério, nos termos do art. 27, inciso IX, alínea "b" da Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, mas sim, está incluída nas competências conferidas expressamente ao INPI pela Lei nº 9.279, de 1996, dentro de sua área de atuação decisória.

12. Em assim sendo, é evidente a impossibilidade de revisão ministerial da decisão da Autarquia, e o recurso hierárquico impróprio interposto pela SP Piscinas Comércio de Piscinas Ltda. não pode ser provido para os fins pretendido pela recorrente, devendo ser mantida a decisão adotada pelo INPI, conquanto afeta à sua área de competência finalística.

13. Por todo o exposto, constata-se que os argumentos apresentados pela SP Piscinas Comércio de Piscinas Ltda. em seu recurso não podem ser apreciados por esta Pasta, porque já analisados pelo INPI, que, como visto, possui competência para decidir a questão em última instância administrativa (§ 3º do art. 212 da Lei nº 9.279, de 1996), razão pela qual sugerimos o seu não acolhimento.

A consideração superior.

Brasília, 29 de janeiro de 2010.


Rejanne Darc Batista de Moraes Castro
Advogada da União

Chefe da Divisão de Análise de Atos Normativos

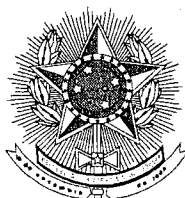


1. Aprovo.
2. Encaminhe-se ao Gabinete do Ministro.

Em, 29 de janeiro de 2010.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'FM'.

Francisco Moreira da Cruz Filho
Advogado da União
Consultor Jurídico



**MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR
GABINETE DO MINISTRO**

REFERÊNCIA: PROCESSO Nº 52000.045737/2009-00

**ASSUNTO: RECURSO. PEDIDO DE PATENTE. EXPEDIÇÃO DA CARTA DE PATENTE.
NÃO CONHECIMENTO.**

RECORRENTE: SP PISCINAS COM. DE PISCINAS LTDA.

DESPACHO

Com fundamento no PARECER Nº 0048-1.8-2010/RD/CONJUR/MDIC, que ora adoto como razão de decidir, não conheço do recurso interposto por SP Piscinas Comércio de Piscinas Ltda., pois configurado, no caso examinado, recurso hierárquico impróprio para rever decisão proferida pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI.

2. Dê-se ciência da decisão ao interessado.
3. Após, remetam-se os autos do processo ao INPI.

Brasília, 10 de fevereiro de 2010.

MIGUEL JORGE

Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior