

INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL - INPI

VALQUIRIA PIRES MONTEIRO

**O CONTROLE JUDICIAL DE DECISÕES ADMINISTRATIVAS DO INPI - UMA
PERSPECTIVA ACERCA DA COEXISTÊNCIA DE MARCAS**

Rio de Janeiro

2019

Valquiria Pires Monteiro

**O Controle Judicial de Decisões Administrativas do INPI - uma Perspectiva acerca da
Coexistência de Marcas**

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Propriedade Intelectual e Inovação, do Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

Orientadora: Luciene Ferreira Gaspar Amaral

Coorientadora: Patrícia Carvalho da Rocha Porto

Rio de Janeiro

2019

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca de Propriedade Intelectual e Inovação “Economista Cláudio Treiguer” – INPI
Bibliotecário Evanildo Vieira dos Santos CRB7-4861

M775c Monteiro, Valquiria Pires.

O controle judicial de decisões administrativas do INPI: uma perspectiva acerca da coexistência de marcas. / Valquiria Pires Monteiro. Rio de Janeiro, 2019. Dissertação (Mestrado Profissional em Propriedade Intelectual e Inovação) – Academia de Propriedade Intelectual Inovação e Desenvolvimento, Divisão de Programas de Pós-Graduação e Pesquisa, Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI, Rio de Janeiro, 2019.

83 f.; anexos; tabs.; fig.

Orientadora: Luciene Ferreira Gaspar Amaral
Coorientadora: Patrícia Carvalho da Rocha Porto

1. Propriedade industrial – Brasil.
 2. Propriedade industrial – Decisão administrativa.
 3. Propriedade industrial – Marcas.
- I. Instituto Nacional da Propriedade Industrial (Brasil).
II. Porto, Patrícia Carvalho da Rocha.

CDU: 347.772(81)

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta
dissertação, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Valquiria Pires Monteiro

**O Controle Judicial de Decisões Administrativas do INPI - uma Perspectiva acerca
da Coexistência de Marcas**

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Propriedade Intelectual e Inovação, do Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

Aprovada em 27 de fevereiro de 2019.

Orientadora: Luciene Ferreira Gaspar Amaral
Instituto Nacional da Propriedade Industrial

Coorientadora: Patrícia Carvalho da Rocha Porto
Instituto Nacional da Propriedade Industrial

Banca Examinadora:

Dr. André Ricardo Cruz Fontes
Tribunal Regional Federal da 2ª Região

Dr. Ricardo Luiz Sichel
Instituto Nacional da Propriedade Industrial

Dra. Aline Teodoro de Moura
Fundação Getúlio Vargas

Rio de Janeiro

2019

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho:

A Deus pela conclusão de mais uma etapa tão significativa de minha caminhada pessoal, acadêmica e profissional.

A minha família por trilharmos juntos por ela.

A todos aqueles possam ser alcançados e beneficiados mediante as reflexões propostas no presente trabalho.

AGRADECIMENTOS

A Deus pela vida e por seu cuidado zeloso quando ainda nada havia. Nem ciência, nem planos. Por oportunizar a realização e amadurecimento durante o curso, pelas pessoas relacionadas em seguida e pela capacidade de tamanha gratidão refletida em poucas linhas.

A minha família pelo amor, e isso encerra tanto, e tudo.

À amiga Paula, aos tios Izabel e Murilo, e primos Murilo Cézar e Danilo, por tornar a passagem pelo Rio de Janeiro repleta de carinho, disponibilidade e acolhimento.

À amiga Maria Luíza, por nesse caminho ter se feito mais que uma amiga, revelando-se tão dedicada quanto uma irmã, cuidadosa no apoio pessoal e intelectual.

Às professoras Luciene Amaral e Patrícia Porto pela dedicação empenhada durante todo o curso, às opiniões e correções.

Aos professores do INPI, pela disposição e acessibilidade no compartilhamento de tão ricos conhecimentos.

Ao INPI, representado por seus servidores, no suporte acadêmico.

À banca avaliadora pelas considerações sempre relevantes e necessárias.

A todos aqueles que, ainda que indiretamente, participaram desse processo com seus gestos queridos, palavras de apoio e orações.

MONTEIRO, Valquíria Pires. *O controle judicial de decisões administrativas do INPI- uma perspectiva acerca da coexistência de marcas*. 2019. 83f. Dissertação (Mestrado Profissional em Propriedade Intelectual, Inovação e Desenvolvimento) – Instituto Nacional de Propriedade Industrial, Rio de Janeiro. 2019.

RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade a investigação e análise preliminar do controle judicial sobre as decisões administrativas emanadas do Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI, exercido pelo Poder Judiciário, legitimamente constituído para tal exercício. O estudo perpassará analiticamente por algumas abordagens, numéricas e doutrinárias, tendo em vista a estruturação teórica do trabalho. Para isso, será detalhado um procedimento prospectivo de decisões das turmas especializadas dos Tribunais Regionais Federais da 2^a e 4^a Regiões em processos entre janeiro de 2015 e janeiro de 2017, relativas ao conflito de coexistência de marcas. Em seguida, a partir de uma prévia revisão doutrinária do ponto de vista constitucional- administrativo, pretende-se analisar o INPI como autarquia federal, parte da Administração Pública Indireta, submetido ao regime jurídico de Direito Público e seus princípios norteadores. Assim sendo, com base na teoria dos atos administrativos, propõe-se discutir o controle judicial das decisões do INPI, sendo este constituído por autarquia federal, órgão competente e especializado em questões relativas à propriedade industrial.

Palavras-chave: INPI- controle judicial – Poder Judiciário – CADE – Coexistência de marcas

MONTEIRO, Valquíria Pires. *The judicial control of administrative decisions of the INPI and a perspective on the coexistence of trademarks*. 2019. 83f. Dissertation (Professional Master in Intellectual Property, Innovation and Development) - National Institute of Industrial Property, Rio de Janeiro. 2019.

ABSTRACT

The present work has the purpose of analyzing the judicial control over the administrative decisions emanating from the National Institute of Industrial Property - INPI, exercised by the Judiciary, legitimately constituted for such exercise. The study will analyze analytically some numerical and doctrinal approaches, in view of the theoretical structuring of the work. For this, a prospective procedure of decisions of the specialized groups of the Federal Regional Courts of the 2nd and 4th Regions will be detailed in proceedings between January 2015 and January 2017, related to the conflict of coexistence of trademarks. Then, based on a previous doctrinal review from the constitutional-administrative point of view, it intends to analyze the INPI as a federal autarchy, part of the Indirect Public Administration, subject to the legal regime of Public Law and its guiding principles. Thus, based on the theory of administrative acts, it is proposed to discuss the judicial control of INPI's decisions, which is made up of a federal agency, a competent body specializing in matters related to industrial property.

Keywords: INPI- judicial control – Judiciary – CADE – Coexistence of brands

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 A PROSPECÇÃO DOS PROCESSOS JUDICIAIS	12
1.1 O DESENVOLVIMENTO DA BUSCA	12
1.2 RESULTADOS	17
2 A PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL-ADMINISTRATIVA DA ATUAÇÃO DOS ÓRGÃOS PÚBLICOS: PRESSUPOSTOS PARA A COMPREENSÃO	20
2.1 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A ORGANIZAÇÃO INSTITUCIONAL ..	20
2.2 O ATO ADMINISTRATIVO	27
2.3 OS PRINCIPIOS NORTEADORES DA ATUAÇÃO DOS ÓRGÃOS PÚBLICOS	31
2.4 O ATO ADMINISTRATIVO E SEU DESFAZIMENTO: A INAFASTABILIDADE DO JUDICIÁRIO.....	38
3 A TEORIA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS E A SUA APLICAÇÃO AO CONTROLE JUDICIAL DAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS	41
3.1 OS ATOS ADMINISTRATIVOS VINCULADOS E DISCRICIONÁRIOS	41
3.2 OS CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS E A DISCRICIONARIEDADE TÉCNICA.....	48
3.3 DISCRICIONARIEDADE E INAFASTABILIDADE DO PODER JURÍDICO.....	52
4 AS DECISÕES PROFERIDAS PELO INPI E A DEVIDA MEDIDA DE INFLUÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO EM SEDE DE CONTROLE	56
4.1 O EXEMPLO DA ATUAÇÃO DO CADE E O CONTROLE JUDICIAL EXERCIDO SOBRE SUAS DECISÕES	56
4.2 AS DECISÕES DO INPI E O EXERCÍCIO DO CONTROLE JUDICIAL	61
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	74
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	80

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por abordagem, a discussão acerca do controle judicial dos atos administrativos praticados pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI, levando-se em consideração a legitimidade de atuação do Poder Judiciário em sede de revisão de tais atos.

Sob a perspectiva da teoria dos atos administrativos, adota-se como objetivo geral a análise acerca do devido grau de influência do controle judicial no que tange às decisões administrativas do INPI, órgão especializado em propriedade intelectual, referenciado o conflito de coexistência de marcas.

É válido destacar a relevância da discussão proposta, tendo em vista importância em se verificar a confluência de objetivos a serem buscados e alcançados por todos os órgãos membros da mesma Administração Pública. Trata-se do um mesmo Estado Nacional, no presente estudo representado por seus órgãos INPI e Tribunais Regionais Federais (TRF's) da 2^a e 4^a Regiões, através do quais o Brasil também executa suas funções e persegue suas finalidades públicas.

Assim sendo, destaca-se sempre atual a necessidade de verificação que permitirá avaliar como tem atuado conjuntamente em prol do objetivo público, embora divididos em funções diversas.

Antes que seja tratado mais profundamente tal enfoque aplicado ao controle judicial exercido sobre os atos do INPI, o presente estudo perpassará detalhadamente por algumas abordagens, numéricas e doutrinárias, tendo em vista a estruturação teórica do trabalho.

Do ponto de vista metodológico, o trabalho contempla duas etapas complementares, a primeira referente à prospecção dos processos judiciais, e a segunda relacionada à análise jurídica acerca da constituição dos atos administrativos, o controle judicial dos mesmos em apreciação e reforma dos atos administrativos.

Nesse sentido, a metodologia adotada na primeira é própria da pesquisa quantitativa e exploratória, com utilização de fontes documentais; ao passo que o procedimento metodológico aplicado à segunda etapa é de pesquisa qualitativa e descritiva, com utilização de fontes documentais, bibliográficas primárias e secundárias.

Para a escolha do estudo quantitativo e exploratório, foi considerada a relevância das informações destacadas para o presente trabalho, no intuito de representar apenas numericamente uma realidade, guardando o potencial de detalhamento da mesma para futuras

oportunidades acadêmicas.

No Capítulo 1, será descrito o procedimento de prospecção tecnológica, executado acerca das decisões de mérito das turmas especializadas dos Tribunais Regionais Federais da 2^a e 4^a Regiões, em processos entre janeiro de 2015 e janeiro de 2017, relativas ao conflito de coexistência de marcas, mediante apresentação de metodologia própria e seus resultados. O foco definido é relativo ao conflito de coexistência de marcas, justificando-se especialmente pelo fato de serem caracterizadas pelas maiores demandas judiciais na área de Propriedade Intelectual.

No Capítulo 2, a partir da perspectiva do Direito Constitucional e Administrativo, será disposta a atuação dos órgãos públicos, perpassando pelos aspectos da Constituição Federal de 1988, divisão dos poderes e competências, regime jurídico de Direito Público, autarquias, atos administrativos, princípios norteadores de atuação dos órgãos públicos e o conflito de competências entre poderes legalmente constituídos e órgãos especializados.

Seguidamente, no capítulo 3, será dedicado à descrição e detalhamento do marco teórico, a teoria dos atos administrativos, e a caracterização de sua perspectiva fundamental para análise do controle judicial dos atos do INPI.

Já no Capítulo 4, a partir da estrutura descrita no capítulo anterior, o trabalho aplicará o arcabouço teórico definido à realidade do Instituto nacional da Propriedade Industrial – INPI, atentando-se para elementos como a constituição e *status hierárquico* no sistema jurídico vigente, seu enquadramento na Administração Pública, regime jurídico, sua legalidade de atuação, a competência atribuída ao devido cumprimento de sua função e o conflito de atuação diante do Poder Judiciário.

Por fim, sob o ponto de vista do marco teórico definido, será realizada a análise de correspondência das atividades legitimamente constituídas do Poder Judiciário e entidades autárquicas. A exemplo também da atividade já exercida pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) e o controle judicial a que é submetido, será abordado o devido grau de influência a ser gerido diante da previsão constitucional de apreciação e reforma de atos administrativos legalmente praticados.

Por conclusão, através da ótica do sistema constitucional- administrativo já definido legalmente pelo aparato jurídico brasileiro, será enfatizado o controle judicial dos atos administrativos praticados pelo INPI, sob o espectro do marco teórico destacado.

Sob a perspectiva do referencial teórico delineado, o estudo avaliará a correspondência das atividades do Poder Judiciário e INPI, e o devido grau de influência a ser gerido diante da previsão constitucional de apreciação e reversão de atos administrativos legalmente

praticados.

Analiticamente, o trabalho estará dividido em duas etapas, a primeira referente à prospecção dos processos judiciais, e a segunda relacionada à análise jurídica acerca da ação do Poder Judiciário em reversão de decisões administrativas. Nesse sentido, a metodologia adotada na primeira é própria da pesquisa quantitativa e exploratória, com utilização de fontes documentais; ao passo que o procedimento metodológico aplicado à segunda etapa é de pesquisa qualitativa e descritiva, com utilização de fontes documentais, bibliográficas primárias e secundárias.

Nesse contexto, é necessário avaliar o devido grau de influência do Poder Judiciário diante do dever constitucional de controle. Através da ótica da formação dos atos administrativos, faz-se importante a análise das condições de apreciação e reforma dos atos administrativos.

Nesse sentido, torna-se relevante a ênfase sob os critérios legais do ato administrativo submetido ao controle judicial para que em apreciação diante do Poder Judiciário seja ou não reformado.

Em que pese a decisão estatal de destinar ao Poder Judiciário a função principal de controle dos demais Poderes constituídos, é necessária a reflexão acerca da medida de sua atuação, levando em consideração a divisão de funções em que os Poderes foram instituídos e os consequentes benefícios que seriam atraídos para o Estado caso a atuação de cada órgão fosse devidamente respeitada e fortalecida.

Como exemplos fáticos sobre a necessidade de tal discussão, muito tem sido elaborado acerca da sobrecarga de processos judiciais acumulados aguardando análise e julgamento, amparando também as reflexões acerca do ativismo judicial, e decorrentes apontamentos advindos dessa abordagem.

Sob base jurídica, suscita-se a reflexão acerca dos princípios jurídicos envolvidos na dinâmica proposta, encerrando além dos já citados princípios da inafastabilidade do Poder Judiciário e da separação dos poderes, a confluência e aplicação adequada dos princípios da igualdade, confiança, boa-fé, segurança jurídica, não supressão de instâncias, presunção de legitimidade dos atos administrativos, eficiência e economicidade

1 A PROSPECÇÃO DOS PROCESSOS JUDICIAIS

1.1 O DESENVOLVIMENTO DA BUSCA

O levantamento de dados, também chamado de prospecção, é um procedimento que encerra em si a pesquisa sistematizada por informações analiticamente avaliadas, proporcionando aos resultados encontrados valor estratégico como conhecimento a ser explorado.

O estudo baseado em prospecção tem em vista a construção do conhecimento, reunindo valor à informação retida, transformando-a em conhecimento capaz de embasar futuras decisões, elaboração de políticas, definição da direção e participação de atores sociais. (SANTOS et al., 2004)

Tendo em vista a condição de avaliação e reversão de decisões administrativas que dispõe o Poder Judiciário, o presente trabalho foi estruturado também com base em um estudo numérico capaz de agregar à reflexão proposta.

Do ponto de vista teórico, as informações recuperadas pela prospecção possuem o potencial de propiciar maiores e fundamentadas discussões acerca do tema, bem como o melhor embasamento da tomada de decisões em múltiplas áreas, visando também uma perspectiva de futuro em aplicações práticas.

Para o presente estudo, como primeira etapa do trabalho, foi realizada uma fase de cunho quantitativo e representativo acerca de processos judiciais. Nesse sentido, foi executado um levantamento processual através da plataforma comercial de dados denominada *DartsIP*.

A base de dados definida para a pesquisa foi escolhida tendo em vista o acesso ao seu serviço na fase correspondente ao curso de mestrado, bem como pela relevância dos recursos oferecidos pela base para a prospecção. A plataforma conta com importantes ferramentas através do software disponível aos usuários, permitindo o detalhamento das informações a serem recuperadas através da busca.

Mediante o uso da referida base, através de pormenorizada metodologia a ser apresentada, foram recuperadas ações judiciais julgadas como decisões de mérito em 2^a instância pelos Tribunais Regionais Federais (TRF's) da 2^a e 4^a regiões do Brasil.

Nesse contexto, é importante ressaltar que os Tribunais Regionais Federais possuem atuação legitimamente constituída pela Constituição Federal de 1988 para atuar em segunda instância de análise judicial, conforme o artigo a seguir disposto:

Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais: [...]

II - julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição.

Os 26 estados nacionais, acrescidos do Distrito Federal, estão distribuídos em cinco TRF's¹, definidas por regiões, de acordo com a organização jurídico-administrativa vigente.

Para interesse do trabalho, ressalva-se que o TRF da 2^a região é composto pelos estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo, cujas ações judiciais têm por foro de julgamento de 1^a instância dos referidos estados.

De forma correspondente, sob a mesma explicação, compõem o TRF da 4^a região, os Estados do Rio Grande do Sul, Paraná e Santa Catarina.

Em observância à regra constitucional de distribuição de competência do juízo da ação, a especial escolha do TRF da 2^a região foi definida como reconhecimento do foro do julgamento de ações judiciais relativos à entidades autárquicas, assim como o Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI):

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

(BRASIL, 1988)

Entre os processos levantados, a competência do TRF para a apreciação das ações judiciais justifica-se pela dicção do art. 45, caput, do Novo Código de Processo Civil Brasileiro, apresentado pela Lei 13.105/2015, em vigor desde o mês de março de 2016, conforme o disposto abaixo:

Art. 45. Tramitando o processo perante outro juízo, os autos serão remetidos ao juízo federal competente se nele intervier a União, suas empresas públicas, entidades autárquicas e fundações, ou conselho de fiscalização de atividade profissional, na qualidade de parte ou de terceiro interveniente, exceto as ações:

I – de recuperação judicial, falência, insolvência civil e acidente de trabalho (justiça estadual);

II – sujeitas à justiça eleitoral e à justiça do trabalho (justiças especializadas).

¹ Para mais informações acerca dos TRFs, acesse: <http://www.cnj.jus.br/poder-judiciario/portais-dos-tribunais>.

Nesse sentido, o dispositivo legal anteriormente citado segue o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), descrito pela súmula 150, “Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas”.

De acordo com a Lei 5.648/1970, art. 1º, caput, a sede do INPI fica estabelecida no Distrito Federal, conforme a descrição:

Art. 1º. Fica criado o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), autarquia federal, vinculada ao Ministério da Indústria e do Comércio, com sede e foro no Distrito Federal.

Entretanto, é válido ressalvar que apesar da citada disposição legal e determinação do foro, a sede do órgão em que são realizados a maior parte dos pedidos de proteção de ativos de propriedade intelectual ainda está localizada na capital do Estado do Rio de Janeiro.

Assim sendo, por tratarem acerca de matérias relacionadas aos atos administrativos praticados pelo INPI, as ações judiciais a serem processadas e julgadas pela justiça federal são originadas conforme a regra de competência a ser cumprida e, em segundo grau de jurisdição, são direcionadas ao TRF da 2ª região, ao qual pertence o foro de julgamentos dos processos judiciais originados no Estado do Rio de Janeiro.

Até então, tal posicionamento tem sido amplamente praticado e exercitado em âmbito judicial, não sendo questionada, na maioria dos casos, a competência do referido TRF para o processamento e julgamento das ações em segunda instância. Entretanto, diante de possíveis divergências acerca de tal prática processual, não será aqui enfrentado o mérito da questão.

Como jurisprudências a defender tal posicionamento, tem-se relatado como exemplo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO NA QUAL O INPI FIGURA COMO PARTE. FORO COMPETENTE PARA JULGAMENTO. O foro competente para julgamento de ação em que o INPI figure como parte é o de sua sede, a princípio. Contudo, o Código de Processo Civil faculta que o autor ajuíze a ação no foro do domicílio do outro demandado na hipótese de pluralidade de réus, se assim preferir. Inteligência do art. 94, § 4.º, do CPC.
 (BRASIL. STJ, 2002)

Para além da ênfase no órgão autárquico, é importante destacar também na esfera de escolha dos tribunais pesquisados que, representam quase por completo o sudeste brasileiro e incorporando todos os estados da região sul do Brasil, juntos, os TRF's da 2^a e 4^a regiões reúnem as jurisdições das duas regiões economicamente mais desenvolvidas do país.

Como importantes pólos industriais, é esperado que conflitos judiciais acerca de ativo de propriedade industrial estejam mais concentrados nas citadas jurisdições. Assim, os dados quantitativos a serem apresentados revelam grande relevância, representando um espectro de ações judiciais importantes em número e entendimento do Poder Judiciário expresso através do julgamento das ações.

É também relevante observar que, nessa perspectiva de avaliação, o TRF da 2^a região tem suas decisões prolatadas a partir de processamento e julgamento executado por turmas especializadas em propriedade intelectual.

De acordo com o art. 241 da Lei 9.279/1996, no que tange à questões relativas à matéria de propriedade intelectual, a lei autoriza a criação de juízos especiais pelo Poder Judiciário.

Conforme sistematizado por ABRANTES (2011), o Tribunal Regional Federal da 2^a região, atuando em referência aos estados de Rio de Janeiro e Espírito Santo, criou Varas Especializadas em Propriedade Industrial desde setembro de 2000, referentes, à época, à 35^a, 37^a, 38^a e 39^a Varas Federais.

Em observância à Resolução nº 36, de 25 de novembro de 2004, são compostas as duas turmas especializadas que compõe uma Seção, referentes à análise e julgamento da matérias de propriedade industrial (BRASIL.TRF2, 2004).

Criadas em 2005, a 1^a e 2^a turmas do TRF da 2^a região, então exercem suas funções jurisdicionais somente no que diz respeito às matérias de Direito Penal, Previdenciário e Propriedade Intelectual. Já o TRF da 4^a região, exerce também sua competência ante ao direito comercial, pertinente à interface gerada ao direito marcário.

Assim sendo, entre os processos recuperados pela pesquisa, é válido ressaltar que as

decisões deles decorrentes são proferidas por juízes dedicados e experimentados especialmente acerca do assunto determinado, o que interfere diretamente na qualidade das decisões analisadas, no direcionamento dado às discussões ensejadas, e que por isso também abarca de forma relevante o marco temporal determinado para o presente estudo.

O intervalo temporal definido para identificação de tais processos foi limitado entre 01 de janeiro de 2015 a 01 de janeiro de 2017, constituindo-se, portanto, por decisões proferidas nos dois últimos anos.

É válido destacar que o período estabelecido foi determinado por critério arbitrário, priorizando-se apenas a ênfase de um período recente de atuação judicial, decisões recentemente proferidas e o levantamento de processos em número viável à análise, em face da proposta do estudo a ser executada.

A abordagem estabelecida para a análise processual é relativa as ações judiciais ensejadas por dissonâncias acerca do ativo de marcas. Mais precisamente, será enfatizado o conflito a ser dirimido judicialmente acerca da possibilidade de coexistência de marcas já registradas pelo INPI, advogando uma das partes processuais, portanto, pela anulação da marca que se alega indevida; ou se ainda não registrada, na tentativa de que o registro não seja formalizado.

É importante ressaltar que a presente avaliação quantitativa não se pretende exaustiva em sua análise numérica, assim como não se propõem a nenhum tipo de aprofundamento acerca da questão jurídica que tange a propriedade intelectual.

Ainda que as ações judiciais prospectadas suscitem temas e discussões a partir das decisões então proferidas por autoridades competentes, e assim ajam para dirimir e direcionar entendimentos acerca dos assuntos tratados, o trabalho não pretende enfatizar nenhuma avaliação qualitativa acerca da matéria de marcas ou qualquer outro assunto tangente ao Direito de Propriedade Intelectual envolvido nas ações judiciais.

Isso porque tal etapa prospectiva teve por finalidade apenas apresentar uma representação numérica sobre a reversão de decisões do INPI pelo Poder Judiciário, constituindo-se apenas ilustração para posterior argumentação jurídica a ser desenvolvida no presente estudo.

Por “reversão” será interpretado no presente trabalho como alteração, reforma de atos administrativos praticados pelo INPI, exercidos em caráter definitivo, decisões as quais serão conceituadas no capítulo 3, gozando de previsão legal capaz de legitimar a eficácia de atuação ao seu comando.

Assim sendo, é relevante enfatizar que por decisões revertidas, não serão aqui

consideradas somente as alterações em sede judicial em que o INPI integrou a relação processual como parte.

É evidente que a definição legal da competência será estritamente reconhecida, a exemplo do art.175, caput, da Lei 9.279/1996, que dispõe “A ação de nulidade do registro será ajuizada no foro da justiça federal e o INPI, quando não for autor, intervirá no feito”.

Caso assim não seja formalmente caracterizado para este fim, será considerado para o estudo, que a matéria processual se tratando do Direito de Propriedade Intelectual que permeia a coexistência de marcas, o ato que naturalmente é questionado em sede judicial é, por excelência, competência do INPI.

Portanto, constituído ou não constituído formalmente como parte ou assistente da ação judicial em que será discutida a abordagem marcária determinada, sendo revertida em 2^a instância judicial o ato administrativo praticado pelo INPI, tal alteração será contabilizada como reversão.

Nesse contexto, como já pontuado anteriormente, a prospecção processual será meramente representativa, no intuito de integrar um levantamento numérico e configurar um mero respaldo numérico para a posterior argumentação jurídica, da perspectiva constitucional - administrativa, sobre o controle judicial das decisões do INPI.

Trata-se de uma mera escolha metodológica acerca da forma capaz de representar a argumentação jurídica subsequente à pesquisa quantitativa, o que por escolha diversa poderia ser caracterizada por outra forma ou espelho de somente um processo judicial que se mostrasse emblemático e relevante diante da repercussão que pudesse provocar jurídica ou economicamente.

1.2 RESULTADOS

Através do processo prospectivo realizados através das ferramentas acimas descritas, foram recuperados 240 processos judiciais acerca do conflito de coexistência de marcas.

Após a reunião dos mesmos, foi realizada a leitura e análise individualizada dos processos, no intuito de que fosse verificada a ocorrência de reversão de decisões de ato administrativo de INPI, de acordo com os parâmetros descritos anteriormente no item 1.

Assim sendo, chegou-se ao conjunto de 66 processos judiciais, entre os quais foram observadas reversões em juízo, quanto ao posicionamento inicial do órgão autárquico, cerca

de 27% do total prospectado.

É válido observar que quanto aos critérios de análise acerca das alterações então abordadas, foram destacados alguns contextos de reforma para o correto alcance do número de decisões revertidas, são eles: (I) os processos em que o INPI os compõe como réu ou assistente, tendo em vista que a matéria abordada sempre será referenciada ao seu trabalho por excelência; (II) os processos em que o INPI deferiu ou indeferiu registros de marcas, atos posteriormente alterados por decisão judicial; (III) os processos em que INPI foi acionado judicialmente (independentemente de qual parte o fez), mas foi favorável ao apelante durante o processo; (IV) os processos em que foi favorável à nulidade, mas por algum motivo, que não será trabalhado no presente estudo, não o fez administrativamente.

Mediante o levantamento numérico dos processos judiciais, é necessário destacar que o conjunto de documentos recuperados na pesquisa não consubstancia em si, um juízo de valor acerca do percentual de reversões verificadas.

Independentemente do valor que porventura pudesse ser expresso, seria configurado meramente como representação numérica, ilustrativa do contexto jurídico a ser discutida e aprofundada no presente estudo. Nesse sentido, através da pesquisa quantitativa, buscou-se apenas um levantamento formal de dados capaz de oferecer um tipo de informação: a reversão em sede judicial.

Tendo em vista uma exemplificação numérica os dados apresentados, segue abaixo uma tabela representativa (Tabela 1):

Tabela 1 - Representação numérica acerca dos processos recuperados na busca

Total de processos prospectados	240
Total de decisões judiciais de manutenção das decisões administrativas do INPI	159
Total de decisões judiciais de reforma de decisões administrativas do INPI	66
Questões processuais (Ex: distribuição de honorários)	15

Fonte: Elaborada pela autora, 2018.

Após a abordagem quantitativa então tratada, segue, em capítulo seguinte, o enfoque jurídico do trabalho, iniciado pelo destaque da condição legal de atuação conferida aos órgãos públicos brasileiros.

2. PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL-ADMINISTRATIVO DA ATUAÇÃO DOS ÓRGÃOS PÚBLICOS: PRESSUPOSTOS PARA A COMPREENSÃO

2.1. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A ORGANIZAÇÃO INSTITUCIONAL

O presente capítulo busca apresentar de forma direcionada, a organização administrativo-constitucional do Brasil, seguida dos atos emanados por suas instituições e os princípios que os norteiam, assim como fazem a toda ordem jurídica orientada no país.

Com uma estrutura jurídica apresentada e embasada, busca-se esclarecer a importância de tais fundamentos para o exercício da revisão dos atos administrativos em sede judicial.

De acordo com Meirelles (2007, p. 59) o estudo da Administração Pública, deve partir do conceito de Estado que, em sentido amplo, representa “todas as entidades estatais e seus prolongamentos administrativos”.

Mediante a clássica tripartição estatal, os Estados de Direito adotam segmentadas funções em vista da busca de melhor organização e dinamização de suas atividades.

Como marco inicial na Constituição Federal de 1988;

Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Destacados como ênfase entre os primordiais valores e objetivos a serem perseguidos pelo Estado, o dispositivo postulado aponta para a busca pela concretização mútua e engajada de tais ideais, que especialmente no que tange aos incisos à garantia do desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza e redução das desigualdades, muito embasa a relevância do tema tratado no presente trabalho.

Assim como para toda a organização estatal, a Constituição Federal é configurada como marco legal e político, que reúne em sua força normativa a diretividade capaz de propor e embasar a ordenação nela contida.

Referenciada a partir de uma leitura neoconstitucionalista, acompanha um conjunto de mudanças entre o Estado e o direito constitucional nas últimas décadas; marcada pela pelo

pós-positivismo, pela formação do estado constitucional de direito após a 2ª Grande Guerra, bem como pela redemocratização concretizada pela Constituição Federal de 1988. (BINENBOJM, 2008).

Nesse contexto, o pós-positivismo encampa, com base na dignidade humana, a importância chave dos direitos fundamentais, o respeito aos valores, poder normativo de princípios, o alinhamento entre Direito e Ética e o destaque da razão prática da argumentação jurídica (BINENBOJN, 2008).

Diante de nova abordagem constitucional, segundo o autor, há incidência de força normativa constitucional irradiada para todo o ordenamento jurídico mediante nova interpretação da Constituição, comportando agora os princípios, os conflitos, as ponderações e a via argumentativa.

Refletida ao alcance de maior repercussão, a constitucionalização do Direito consiste também;

[...] em efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa para todo sistema jurídico. Os valores, os fins públicos, e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional (BARROSO, 2012, p. 32).

Nesse contexto, o intuito é o alcance das atividades que permeiam os três Poderes, na relação que é estabelecida com os particulares, bem como é capaz de regular a atuação entre os particulares (BARROSO, 2012).

Para o autor, a Constituição passa a ser não somente um sistema próprio e consistente em si, mas que influencia a leitura e interpretação de todos os ramos do Direito. Trata-se de *filtragem constitucional*, identificado por alguns autores, que entende a reinterpretiação dos institutos infraconstitucionais a partir dos valores e finalidades constitucionais e não propriamente a inclusão de normas de outras áreas nos ditames constitucionais (BARROSO, 2012).

Segundo Regina Maria Macedo Nero Ferrari, a Constituição Federal de 1988 trouxe relevantes contribuições à Administração Pública, a saber, a separação entre a função administração e de governo, além de definir princípios elencados no art. 37 a serem observados pela Administração juntamente com os demais já instituídos pela ordem jurídica (FERRARI, 2010).

Para a autora, a constitucionalização do Direito Administrativo se verifica pela aplicação direta dos princípios constitucionais no campo da atividade administrativa e áreas afins,

ressaltando-se a importância dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana (FERRARI, 2010).

Nesse sentido, por consequente leitura, identifica-se uma alteração no que tange à relação entre Administração e administrado e mudanças paradigmáticas postas até então. Como referências, são apontados o realinhamento do entendimento de supremacia do interesse público sobre o privado, sob o destaque da Constituição a ser observada pelo administrador para além da lei ordinária, bem como a incidência do controle judicial a ser também refletida sob o mérito administrativo (BINENBOJN, 2008), o que será tratado com maior ênfase no presente trabalho.

Sob ótica da força normativa consagrada à Constituição entre suas regras e seus princípios, como importante enfoque a que destina o presente trabalho, é relevante destacar já em seus primeiros dispositivos, a divisão entre os Poderes estatais. Encontra-se postulada através da art. 2º da Constituição Federal em que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.” São eles constituídos como “poderes imanentes e estruturais do Estado”, destacados através de funções a eles destinadas de forma premente (MEIRELLES, 2007, p.60).

Segundo Meirelles (2007), de forma precípua e específica, ao Poder Legislativo é cabível a função normativa, elaborativa de leis, portanto. Ao Poder Executivo cabe o a função administrativa, como operação do ato individual e concreto convertido a partir da lei geral e abstrata e, por fim, é também determinada a atividade cogente do poder Judiciário ao ser legitimado para impor a lei no exercício de sua função jurisdicional.

É importante ressaltar que a função elencada e destinada em essência aos Poderes é destacada a partir das atividades que deverão desempenhadas de forma premente e relevante. Eventualmente, com exceções previstas pela Constituição, será necessário que atos próprios de um Poder sejam praticados por outro que não os deve exercer por função essencial, como preceitua Meirelles (2007, p.60):

O que há portanto, não é separação de Poderes com divisão absoluta de funções, mas, sim, distribuição das três funções estatais precípuas entre órgãos independentes, mas harmônicos e coordenados no seu funcionamento, mesmo porque o poder estatal é uno e indivisível.

Segundo o autor, a expressão “separação de Poderes” ou “divisão de Poderes” nunca foi usada por Montesquieu, filósofo idealizador da organização tripartite do Estado. Conforme citado, fora feita apenas uma referência acerca da distribuição dos mesmos sob a necessidade de que os Poderes fossem exercitados em equilíbrio, o que veio a originar o sistema de *check*

and balances adotado por ingleses e norte-americanos, bem como o método de freios e contrapesos² assumido pelo Brasil.

Tendo em vista importante ressalva, é válido destacar a importância dessa percepção para o desenvolvimento do controle judicial, em que o Poder Judiciário opera, portanto, com legitimidade e legalidade mediante bases constitucionalmente estabelecidas, mas apontando para a necessidade de ponderação do devido grau de influência de sua atividade diante de atos praticados de forma precípua pelos demais Poderes.

Como marco federativo, a Constituição Federal reúne, portanto, suas entidades estatais, em gozo de autonomia política, administrativa e financeira, constituídas objetivamente pela União, por vinte e seis Estados-Membros, Municípios e o Distrito Federal conforme redação do art. 18 da Constituição Federal: “A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição”.

De forma correspondente à descrita organização de Governo, são destacadas, quanto à distribuição administrativa, as demais pessoas jurídicas, legalmente instituídas ou autorizadas, relacionadas junto aos Poderes como executores de funções públicas.

Para tanto, o Estado reserva aos seus entes, regimes jurídicos diferenciados, capazes de reger legalmente a atuação do Governo em prol da ordem e do interesse público. Mediante determinação jurídica, são destacados o regime jurídico de direito privado e o regime jurídico de direito público.

De sobremodo relevante no presente trabalho, de acordo com Filho (2009, p. 45), o regime jurídico de direito público,

[...] consiste num conjunto de princípios e regras jurídicas que disciplinam poderes, deveres e direitos vinculados diretamente à supremacia e à indisponibilidade dos direitos fundamentais. O regime de direito público caracteriza-se pela criação de órgãos e funções na esfera pública, a quem é atribuída competência para promover a satisfação de interesses indisponíveis.

² “O sistema de separação de poderes, consagrado nas Constituições de quase todo mundo, foi associado à ideia de Estado Democrático e deu origem a uma engenhosa construção doutrinária, conhecida como sistema de freios e contrapesos. Segundo esta teoria os atos que o Estado pratica podem ser de duas espécies: ou são atos gerais ou são especiais. Os atos gerais, que só podem ser praticados pelo poder legislativo, constituem-se na emissão de regras gerais e abstratas, não se sabendo, no momento de serem emitidas, a quem elas irão atingir. Dessa forma, o poder legislativo, que só pratica atos gerais, não atua concretamente na vida social, não tendo meios para cometer abusos de poder nem para beneficiar ou prejudicar a uma pessoa ou a um grupo em particular. Só depois de emitida a norma geral é que se abre a possibilidade de atuação do poder executivo, por meio de atos especiais. O executivo dispõe de meios concretos de agir, mas está igualmente impossibilitado de atuar discricionariamente, porque todos os seus atos estão limitados pelos atos gerais praticados pelo legislativo. E se houver exorbitância de qualquer dos poderes surge a ação fiscalizadora do poder judiciário, obrigando cada um a permanecer nos limites de sua respectiva esfera de competência”. (DALLARI, 2003, p.219-220)

Mediante tal descrição, é também importante ressaltar a divisão legalmente regulamentada, no sentido de dinamizar o exercício de suas funções, bem como da fiscalização das atividades de cunho público. Trata-se da separação administrativa operada mediante a concepção de Administração Direta e Indireta.

Conforme redação do Decreto- Lei 200/1967, art 4º, I, “I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios”, realizada através de um ato de desconcentração.

Sobre a desconcentração, segundo Di Pietro (2010, p. 412), trata-se por

[...] uma distribuição interna de competências, ou seja uma distribuição de competências dentro da mesma pessoa jurídica; sabe-se que a Administração Pública é organizada hierarquicamente, como se fosse uma pirâmide em cujo ápice se situa o Chefe do Poder Executivo. As distribuições administrativas são outorgadas aos vários órgãos que compõem a hierarquia, criando-se uma relação de coordenação e subordinação entre uns e outros. Isso é feito para descongestionar, desconcentrar, tirar do centro um volume grande de atribuições, para permitir seu mais adequado e racional desempenho. A desconcentração liga-se à hierarquia.

No que tange à Administração Indireta, ainda de maior relevância para a discussão para a qual aponta o presente trabalho, é tratada pelo Decreto – Lei 200/ 1967, art 2º II, a, b, c, d, como sendo composta por autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas, em gozo de personalidade jurídica própria, resultante de uma determinação de descentralização estatal.

Acerca da descentralização, segundo Di Pietro (2010, p. 410-411) é caracterizada como sendo a destinação de competências de uma pessoa para outra, sendo ela física ou jurídica. Segundo a autora, a descentralização administrativa,

[...] ocorre quando as atribuições que os entes descentralizados exercem só tem o valor jurídico que lhes empresta o ente central; suas atribuições não decorrem, com força própria dos Estados unitários, em que há um centro único de poder, do qual se destacam, com relação de subordinação, os poderes das pessoas jurídicas locais.

Tais entidades relacionadas pelo dispositivo legal serão posteriormente detalhadas, especialmente as autarquias, as quais serão destacadas por relevante ênfase quanto ao Regime Jurídico de Direito Público pelo qual operam, bem como à Administração Pública Indireta da qual fazem parte. É válido ressaltar que, decorrentes então da descentralização administrativa, aqui é enfatizado o caráter e a opção política em destiná-las autonomia de atuação,

obviamente em observância aos norteadores limites legais impostos à ordem jurídica brasileira.

Acerca das fundações públicas, caracteriza-se conforme Gasparini (2009), como patrimônio personalizado, direcionado à execução de uma finalidade determinada. Sobre ele incidem normas jurídicas que regulam sua atividade, o que o torna sujeito de direitos e deveres a serem observados. O objetivo determinado para sua persecução é normalmente de natureza científica, cultural ou educacional, o que pode variar desde que seja evidente a busca pelo alcance de um interesse público.

No que tange às sociedades de economia mista, são observadas pessoas jurídicas de direito privado, constituindo parte da Administração Indireta através de autorização de lei específica. Apresentam-se sob a forma de Sociedade Anônima, verificando-se a participação conjunta de capital público e privado. Nesse contexto, há controle acionário por parte do ente político instituidor ou da entidade da respectiva administração indireta “para exploração de atividades econômicas ou prestação de serviço público” (ALEXANDRINO, PAULO; 2011).

De acordo com Gasparini (2009, p.450), a sociedade de economia mista é caracterizada como

[...] sociedade mercantil, industrial ou de serviço cuja instituição, autorizada por lei, faz-se, essencialmente, sob a égide do Direito Privado, com recursos públicos e particulares, para a realização de imperativos necessários à segurança nacional ou de relevante interesse da coletividade, cujo capital social ou o votante pertence em sua maioria à Administração Pública sua criadora.

A exemplo do Banco do Brasil S.A, conforme o autor, em âmbito federal, preceitua-se o instituto através do Decreto-Lei . 200/67, alterado pelo Decreto-Lei n.900/69, em seu art. 5º, III, “a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta”.

Sobre as empresas públicas, a redação do Decreto-Lei 200/1967, art 5º, II, preceitua como;

[...] a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito”.

Segundo Medauar (2009, p. 91), as empresas públicas gerem seu próprio patrimônio que as compõe, que não é confundido com os bens da Administração Direta que as vincula.

Os bens dessas entidades, em geral oriundos da Administração direta por transferência inicial para formação do patrimônio e posteriores aumentos de capital, sujeitam-se a regras similares aplicáveis àqueles geridos pelos órgãos públicos, quando forem prestadores de serviços públicos ou de atividades monopolizadas.

No que diz respeito às entidades autárquicas, de sobremaneira importante para o presente trabalho, segundo o Decreto – Lei 200/ 1967, são consideradas autarquias:

Art 5º, I - Autarquia - o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

Qualquer prestação pública pode ser objeto de uma autarquia que, em geral, concentram-se na área educacional (AGU; 2012). É de ressaltar que guarda uma relação de não subordinação hierárquica, mas se sujeita sim às normas emanadas pelo órgão central, pelo como à sua supervisão. Interessa destacar ainda que estes entes possuem poder normativo, portanto, criam normas para a sua própria organização e, em casos específicos, para regulação de setores em que atuam.

Conforme o Marçal Filho, somente a lei infraconstitucional é capaz de criar uma entidade autárquica. Portanto,

[...] não é instituída pela Constituição nem pode ser criada por ato infralegislativo. Depende de lei, a qual determina seus atributos essenciais, tais como denominação, estrutura organizacional, competências, receitas e submissão ao controle de uma entidade da Administração Direta". (FILHO, 2009, p. 184)

Nesse contexto, o autor enfatiza a inexistência de um único e pré-determinado modelo capaz de orientar a definição das competências autárquicas. Tal atribuição é próprio da lei criadora, no intuito de regulamentar a atuação do novo ente, gerindo também o grau de autonomia concernente à autarquia, não havendo uma medida uniforme orientada a todas igualmente (FILHO, 2009).

Segundo o autor, por titularizar personalidade jurídica própria, há constituição de patrimônio próprio, autonomia de atos praticados pela autarquia, ou seja, diferencia-se da pessoa da Administração direta a que está vinculada, atestando a ausência de identidade subjetiva ante mesma (FILHO, 2009).

Caracterizadas, portanto, por pessoa jurídica de direito público, as autarquias são submetidas ao referido regime jurídico de Direito Público, então referido, devendo executar atividades, tipicamente administrativas, em devida observância para o cumprimento de suas atividades, exercendo competências “inerentes e próprias do estado, sendo-lhe vedado atuar de modo equiparado aos particulares” (FILHO, 2009, p.183).

Para Marçal Filho, anteriormente à criação das autarquias, tais funções eram exercidas pela Administração Direta, o que atualmente, diante da existência das referidas entidades, trata-se de um processo de descentralização do poder estatal, sob a ótica da função administrativa. Nesse caso, não há atribuição de competências políticas, e, por consequência, não há prática de atividade de cunho legislativo ou jurisdicional.

Nesse contexto, criada para o atendimento de demanda de ordem pública, não cabe à entidade autárquica a prática de atividades próprias do regime de direito privado, assim como o exercício da exploração econômica. Assim sendo, se por exceção tal prática vier a ser assumida pelo Estado (art. 173, CF/1988), não poderá estar a cargo de uma autarquia (FILHO, 2009).

Em resumo, entidades autárquicas são caracterizadas por entes públicos criados por lei, com personalidade jurídica pública e capacidade de autoadministração, com especialização dos fins ou atividades e sujeita a controle ou tutela (DI PIETRO, 2009).

A exemplo da pessoa jurídica em destaque, pode-se citar o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), a Agência Nacional de Vigilância Sanitária e o Instituto Nacional da Propriedade Industrial, que é especialmente enfatizado no presente trabalho.

Toda a organização administrativa apresentada exerce sua atividade por meio dos chamados atos administrativos. Assim, interessa também conhecer esses elementos jurídicos essenciais para o correto funcionamento do Estado.

2.2 ATO ADMINISTRATIVO

Como prática essencial à atividade administrativa, o ato por ela representada revela-se sempre alvo de discussões e reflexões doutrinárias, especialmente de cunho administrativista. A dizer por instrumento de transparência e publicização de decisões das administrativas, o ato também é capaz de indicar por si, parte importante das opções e direções governamentais assumidas pelo Estado.

De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o ato administrativo é caracterizado por alguns dados. Trata-se de uma declaração estatal ou de sua representação, em suas palavras, como “exteriorização do pensamento”, apto a produzir efeitos jurídicos em caráter imediato na medida em que estiver em conformidade com a previsão legal. É sujeito ao regime jurídico de direito público, em gozo de todas as “prerrogativas e restrições próprias do poder público” bem como ao controle judicial. (DI PIETRO, 2010, p. 195-196).

Nesse contexto, são elencados cinco requisitos fundamentais para que a verificação da perfeição de validade do ato. Apesar das divergências ainda presentes entre os autores acerca desses componentes, o que no presente trabalho serão adotados o agente público competente, finalidade, forma, motivo, conteúdo, objeto e causa. Para Diógenes Gasparini (2009, p. 61), são elementos deduzidos da Lei 4.717/1965, art. 2º, § 2º, exceto o requisito referente a causa. É válido destacar que a escolha por tais elementos deu-se por entender-se contemplar de forma mais completa os componentes do ato administrativo.

De acordo com o autor, o agente público competente é caracterizado por sendo o editor competente do ato, imbuído de poder legal como “dever-poder” para produção do ato, sob pena de invalidação. Nesse sentido, a atividade não é de livre dirigência do agente, ainda que de exercício obrigatório, é intransferível para outro agente como forma de permuta, nem por vontade do titular (GASPARINI, 2009).

É válido ressaltar que a competência destacada pode ser delegada ou avocada, conforme disciplina a Constituição Federal em seu art. 60, a Lei 9.784/99 e o Decreto – Lei n. 200/67. Também é relevante a condição irrenunciável da competência por seu agente, impossibilitando o desfazimento dela por seu agente, de forma total ou parcial, salvo exceção legal. (GASPARINI, 2009)

De igual forma, destaca-se a competência imodificável, não havendo a possibilidade de ampliá-lo ou restringi-lo por puro intuito de seu titular. Nesse sentido, é importante ressaltar a sua condição imprescritível do ato, ainda que exista um lapso temporal em que não houve exercício. (GARAPARINI, 2009)

Para Bandeira de Mello (2006, p. 377), a finalidade “é o resultado previsto legalmente como o correspondente à tipologia do ato administrativo, consistindo no alcance dos objetivos por ele comportados”. Nas palavras de Di Pietro (2010, p. 209), “é o resultado que a Administração quer alcançar com a prática do ato”.

No que tange à forma a ser destacada no ato administrativo, fundamental ao ato administrativo perfeito, já que, diferentemente do que ocorre em âmbito privado, o ato regido pelo regime jurídico de Direito Público é essencialmente formal. Para Meirelles (2007, p.

153-154), a forma caracteriza-se, como “o revestimento exteriorizador do ato administrativo”, sendo ressaltado, portanto, que a incompatibilidade da forma prevista ao seu correspondente ato é capaz de torná-lo viciado, passível de invalidação, caso a observância da forma seja um requisito fundamental para que então o ato possa produzir efeitos como ato perfeito e eficaz.

No que diz respeito ao *motivo* apresentado pelo ato administrativo, é feito referências ao que é apontado pela doutrina administrativista como situações fáticas e elementos jurídicos que “provocam e precedem a edição do ato administrativo” (MEDAUAR, 2009, p. 141), o que para a autora, recebe a nomenclatura também de “motivação” ou “exposição de motivos”.

Nesse sentido, Diógenes Gasparini o *conteúdo* como requisito do ato administrativo, destacado como aquilo a ser prescrito, preordenado, disposto ou destinado pelo ato, como alteração do ordenamento jurídico. Para o autor, são exemplos de conteúdo, a “aquisição, o resguardo, a transferência, a modificação, a extinção, a declaração de direitos, ou a imposição de obrigações aos administrados ou ao próprio Estado” (GASPARINI, 2009, p. 67).

Por fim, e não menos importante, no mesmo contexto são inseridos o objeto do ato administrativo, bem como a sua causa. Para o autor, o primeiro é algo sobre o qual incide o objeto (GASPARINI, 2009), e a causa, “é a correlação lógica entre o motivo (pressuposto de fato para o citado autor) e o conteúdo em função da finalidade legal do ato editado.” (GASPARINI, 2009, p.68)

Assim sendo, em contexto de referência aos requisitos do ato administrativo, é importante enfatizar o destaque direcionado ao motivo e a finalidade. Diante da diferenciação elaborada acerca de atos discricionários e vinculados, quando assumem condições relevantes.

Em se tratando de atos administrativos vinculados, são emanados pelo Poder Público em observância estrita da previsão legal.

Atos vinculados ou regrados são aqueles para os quais a lei estabelece os requisitos e condições de sua realização. Nessa categoria de atos, as imposições legais absorvem, quase que por completo, a liberdade do administrador, uma vez que sua ação fica adstrita aos pressupostos estabelecidos pela norma legal para a validade da atividade administrativa. Desatendido qualquer requisito, compromete-se a eficácia do ato praticado, tornando-se passível de anulação pela própria Administração, ou pelo Judiciário, se assim o requerer o interessado. (MEIRELLES, 2007, p. 168)

Mediante tal conceito, é importante ressaltar a apreciação dos requisitos do ato administrativo válido perante a condição do mesmo. Nesse sentido, sendo caracterizados como ato vinculado, todos os requisitos a serem apresentados em sua publicação plena de

efeitos devem ser observados conforme a previsão legal. Eventualmente, eivado de vício em sua constituição, tem sua substância questionada e avaliada judicialmente.

Para parcela tradicional da doutrina administrativista, e também conforme Hely Lopes Meirelles,

[...] ao Poder Judiciário não é dado a dizer da conveniência, oportunidade ou da justiça da atividade administrativa, mas, no exame da legalidade, na aferição dos padrões jurídicos que serviram de base à realização do ato impugnado, é dever da Justiça esquadrinhar todos os ângulos em que se possa homziar a ilegalidade, sob o tríplice aspecto formal, material e ideológico". (MEIRELLES, 2007, p. 168)

Nesse sentido, autor caracteriza os atos discricionários como os atos em que é atribuída à Administração Pública a condição de praticar atos em liberdade de escolha “de seu conteúdo, de seu destinatário, de sua conveniência, de sua oportunidade e do modo de sua organização” (MEIRELLES, 2007, p. 169).

Trata-se de da possibilidade de escolha diante do melhor a ser alcançado para o bem do interesse público, prevendo legalmente a oportunidade dada ao administrador de gerir opções dessa natureza, dinamizando demandas concretas impostas pelo cotidiano.

É valido ressaltar que se trata de atos discricionários e não arbitrários, devendo sempre observância aos preceitos legais aos quais estão sujeitos todos os atos emanados pelo Poder Público. Como atos discricionários, terão os requisitos definidos pelo motivo e pela finalidade sempre vinculados à lei, destacado pelo legislador, ao qual não é factível que preveja em termos legais, todas as necessidades possíveis em um caso concreto.

Nesse sentido, ressalta Guerra (2010), se por um lado a Administração Pública tem a condição de adequação de seu atuar às adaptações necessárias dos cotidianos não previsíveis à norma em abstrato, por outra análise verifica-se a insegurança gerada aos cidadãos pela possibilidade de atividades praticadas em arbítrio, desvio ou abuso de poder.

Nas palavras de Edilson Pereira Nobre Júnior, o exercício da discricionariedade constitui-se como instrumento para o alcance de um fim legalmente determinado, que “discricionariedade e arbitrariedade não se confundem, sendo aquela uma competência determinada pelo Direito” (JUNIOR, 2016, p. 109).

Para Freitas (2009, p. 396), toda atuação administrativa, sendo esta composta por atos vinculados ou discricionários, é legítimo se atraída pela premente presença do conjunto dos princípios constitucionais.

Nesse sentido, o autor aponta como requisitos de legitimidade dos atos administrativos, sobressaindo à vigência e validade, tendo em vista a observância de princípios, são eles a prática por agente capaz e competente para tanto; o alcance dos resultados e finalidades mais eficientes e eficazes dentro dos parâmetros constitucionais; o zelo à forma do ato, sem que haja prejuízos originados do apego dispensável ao formalismo; e motivação do ato, constituído por “fatos e fundamentos jurídicos, além do objeto determinável, possível e dotado de juridicidade” (FREITAS, 2009, p. 397).

Nesse sentido, a partir dos requisitos do ato administrativo válido e eficaz, a caracterização do mesmo como vinculado ou discricionário, reúne-se a atividade da Administração Pública conforme devida previsão legal, observância aos princípios que enunciam o ordenamento jurídico, zelando pela legitimidade dos atos praticados e do devido controle judicial dos mesmos.

Visto o meio pelo qual o Poder Público se manifesta, isto é, a estrutura dos atos administrativos, é essencial conhecer também os princípios que regem suas ações, especialmente porque estes podem influenciar diretamente na legitimidade de cada atuar da Administração Pública, ademais, eles conferem a trilha obrigatória a ser sempre seguida na concretização do interesse público.

2.3. OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ATUAÇÃO DOS ÓRGÃOS PÚBLICOS

Como já referido, mediante importante perspectiva neo constitucional, os princípios tornam-se alvo de sólido reconhecimento em sede constitucional, em paridade de força normativa com as regras também postuladas ante ao sistema jurídico reunido.

De acordo com Amorim (2005), entre as principais contribuições do pós-positivismo ao Direito está consubstanciado também no valor normativo que é dado aos princípios, superando as doutrinas positivistas que destinavam aos princípios uma importância secundária.

Em reflexo, à jurisdição infraconstitucional, espelham-se tais princípios que por si condicionam a validade e o sentido da atuação dos órgãos públicos organizados ante o aparato estatal.

Em sede de análise a ser detalhada no presente trabalho, com ciência da abrangência do tema e sem pretensões de uma abordagem principiológica exaustiva, é relevante de

antemão o destaque da avaliação pontual dos princípios em questão com ênfase no direito à boa administração pública.

De acordo com a Lei 9.784/1999,

Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

Conforme o disposto, os princípios são referidos como alvo de observância e, de forma subsequente, no inciso destacado, é ressaltado enfoque acerca do cumprimento do interesse público, que em essência permeia e perfaz a atividade da Administração Pública.

Há de se considerar a forma pela qual tal objetivo deva ser alcançado, de que maneira o bem público deverá ser manifestado, mas o dever descrito é sempre inerente, apontando também assim para a efetivação da boa administração pública.

Além da influência constitucional, o direito à boa administração é também inspirada pelo disposto no art. 41 da Carta dos Direitos Fundamentais de Nice, como sendo “eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas” (FREITAS, 2009, p.36).

Tendo em vista o conceito de administração pública como o conjunto completo do aparato estatal de atuação, o direito à boa administração compreende o direito fundamental à administração pública transparente e dialógica, à condução administrativa do processo com as garantias de contraditório, ampla defesa e duração razoável do processo (FREITAS, 2009, p. 36). Também se ressalta a administração pública isonômica e proba, revelando-se;

[...] eficiente (respeitadora da compatibilidade entre os meios empregados e os resultados pretendidos), eficaz (respeitadora da compatibilidade entre os resultados efetivamente alcançados e os mensuráveis objetivos traçados pela Constituição), economicamente ciosa, fiscalmente responsável e redutora dos conflitos intertemporais, os quais só fazem conspirar contra o desenvolvimento humano.

Conforme o autor, em suma, as relações administrativas e sua dinâmica precisam consubstanciar o que ele denomina como “direito-síntese à boa administração” (FREITAS, 2009, p. 38).

Nesse contexto, é importante destacar a atuação dos três Poderes como parte da administração pública então considerada. O direcionamento apontado para que seja observado com vistas no atendimento do interesse público deve sempre permear a atuação de todo ente público, embora em funções distintas, mas em confluência de objetivos e valores.

Assim sendo, é importante destacar a relevância dos princípios que então nortearão o exercício das funções estatais, destacando para o presente trabalho, a necessidade de observância e cumprimento dos mesmos também pelo Poder Judiciário. Nesse sentido, é também parte da administração pública aqui referenciada, devendo atentar para o exercício de suas funções em confluência com os ideais e objetivos a serem alcançados através de todo o sistema. Para Freitas (2009, p. 58), “só a alegação de interesse público, em outras palavras, não é suficiente para lastrear atos administrativos. Força evidenciar os pressupostos de fato e de direito que indiquem verdadeiro primado do interesse geral, no caso concreto”.

Enunciados pelo Direito, a serem aplicados e conferidos na prática, os princípios constituem importante fonte normativa, integrando inicialmente o que é denominado por Juarez Freitas como princípio do interesse público. Para o autor, “exige a subordinação das ações administrativas ao primado dos direitos fundamentais de todas as dimensões, notadamente do direito fundamental à boa administração pública” (FREITAS, 2009, p. 58).

Positivados constitucionalmente pela emenda 19/1998, são enunciados no art. 37, *caput*, cinco princípios norteadores dos atos da Administração Pública. Não somente é devida a observância de princípios ainda que sem o status mandatório das regras, mas se tem por premente o vigor do reconhecimento dos princípios por seu valor diretivo e permanente nas ações implementadas pelo Estado.

No entanto, ainda que presente tal consideração, e a seguir sejam mencionados princípios decorrentes dos que então foram positivados, estão reservados ao caput do art. 37 aqueles amplamente capazes de promover, preservar e agregar à ordem e consequente desenvolvimento do país. De acordo com o dispositivo constitucional:

A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte.
(BRASIL, 1988)

Sobre o princípio da legalidade, no que tange aos atos da Administração Pública, recai o dever do respeito ao dispositivo legal com interpretação restritiva e justa ao descrito. Diferentemente do que ocorre quanto à observância na esfera privada, no caso, é validado legalmente o ato que não for vedado por lei.

Para Gasparini (2009, p.7-8), referencia o princípio da legalidade como vínculo da;

Administração Pública, em toda sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se à anulação.

Ressalva o autor que, na ausência de previsão legal, a Administração Pública está impedida de agir, exceto por circunstâncias excepcionais como “grave perturbação da ordem e guerra quando irrompem inopinadamente” (GASPARINI, 2009, p. 8).

Para o presente estudo, é especialmente relevante a legalidade que recai sobre os atos próprios do serviço público, tendo em vista a essencialidade da condição legal e legítima dos atos emanados da Administração Pública, bem como a compreensão sobre os atos vinculados e discricionários a serem detalhados no presente trabalho.

Como um dos pilares da ordem jurídica estabelecida, o zelo na observância do princípio da legalidade é um esteio na interpretação e no respeito aos atos da Administração, sejam eles entendidos como vinculados ou discricionários. Nesse sentido, observados os dispositivos legais e a leitura constitucional que fundamentem sua análise, são capazes de garantir o respeito à ordem legal e democraticamente estabelecida, fortalecendo-se também, dessa forma, além da legalidade, um fundamento ao exercício legítimo do ato em ponderação com os demais princípios jurídicos.

Entre os citados no rol constitucional, destaca-se também o princípio da eficiência. Entre os atos praticados pelo Poder Público, enfatiza-se a necessidade da atuação efetiva, eficaz, aliada aos critérios definidos pela ordem jurídica e de governança que possa caracterizar a prática como sendo eficiente.

Para Meirelles (2007, p. 96), o princípio enuncia a exigência de que

[...] a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com a legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.

É clara a necessidade de atenção precisa ao princípio, já que ao seu conceito não caberia uma organização rígida e hermética, a caracterização da eficiência pode variar, a contar de recursos temporais e financeiros. O que outrora pode ter sido considerado eficiente, hoje tem grandes possibilidades de não gozar de tal condição.

Sobre o princípio da eficiência, convém frisar que, teleologicamente, mais importante é o princípio da eficácia, presente no art. 74 da CF. É que a eficácia diz respeito aos resultados em conformidade com os objetivos constitucionais do art. 3º da CF. A eficiência sozinha não é garantia de eficácia e pode até ser perversa (FREITAS, 2009, p. 85).

No que diz respeito a abordagem relativa ao controle judicial aos atos da administração, ressalta-se acerca da importância em se observar o princípio em questão, na busca por uma atuação diretiva e confluente dos setores estatais. Na prática, é muito relevante que a reforma dos atos administrativos seja cuidadosamente estudada, tendo em vista o prejuízo ao sistema que um desequilíbrio possa atrair.

Acerca dos atos praticados pelo INPI e posteriormente revertidos pelo Poder Judiciário, há um potencial caro e ineficiente diante de um perfil indevido de reforma, gerando violação recorrente ao princípio da eficiência e um importante impacto negativo à sociedade que sofrerá seus efeitos, especialmente ligados à distorção gerada no mercado.

Assim como assinalado anteriormente, além dos princípios positivados pela Constituição Federal, outros são também enfatizados, correlatos aos descritos, e igualmente relevantes para o alcance dos objetivos estatais.

Sob a ênfase na medida do controle judicial sob os atos da Administração Pública, destacam-se outros aliados aos já positivados. Entre eles, merece forte consideração, em meio a um país em desenvolvimento e extremamente carente de otimização de sua organização pública. Trata-se do princípio da economicidade.

Para Freitas (2009), trata-se de um melhor aproveitamento da ação pública, no zelo para que não ocorra qualquer desperdício, na medida em que seja executado o máximo com menos recursos possíveis.

Profundamente atrelado ao princípio da eficiência anteriormente citado, a economicidade apresenta-se também como um viés da eficiência no plano econômico e porque não, organizacional. Relacionado não somente às questões financeiras, mas de extrema importância e urgência para uma gestão eficaz no que diz respeito a outros recursos imprescindíveis como o tempo e o capital humano envolvidos.

No que tange ao controle judicial, a reforma de atos juridicamente inaptos a produzir efeitos válidos é capaz de contribuir para o zelo à economicidade, na medida em que tenta evitar ou minimizar os prejuízos causados ou ainda vindouros.

No entanto, a reforma de atos administrativos em perfeitas condições legais e legítimas para produções de efeitos inspira discussão acerca do real observância do princípio da economicidade. A dizer do imediato prejuízo financeiro, na medida em que haverá mais custos operacionais para que seja proferido um novo ato, também é importante ressaltar os valores desmerecidos de tempo e capital humano qualificado em retrabalho.

Dito de modo sintético: os princípios da eficiência, da eficácia e da economicidade, como nunca, precisam integrar uma nova abordagem sistemática de controle que dê vida e força aos princípios, objetivos e direitos fundamentais, designadamente ao direito fundamental á boa administração pública, consoante mensuráveis parâmetros de desempenho. (FREITAS, 2009, p. 128)

Através do princípio da confiança, também relevante para a discussão, administra-se a preservação da expectativa do cidadão acerca dos atos praticados pelo Estado. Diante de uma ordem jurídica estabelecida, um conjunto de princípios norteadores e objetivos a serem buscados, trata-se do zelo capaz de garantir a confiança sobre o fim definido e da forma adotada para o alcance do bem público.

Nas palavras de Di Pietro (2010, p.86), o princípio da proteção à confiança enfatiza a valorização da boa-fé do cidadão, “que acredita e espera que os atos praticados pelo Poder Público sejam lícitos e, nessa qualidade, serão mantidos e respeitados pela própria Administração e por terceiros”.

O princípio da confiança legítima ou boa-fé recíproca nas relações de administração apresenta tal relevo que merece tratamento à parte, não obstante ser inherência da junção dos princípios da moralidade e da segurança das relações jurídicas. (FREITAS, 2009, p. 94-95)

Aplicado ao exercício do controle jurisdicional trata-se de um pilar de estabilidade aos atos estatais, resguardando certa previsibilidade esperada diante de atuação e finalidades legalmente previstas, democraticamente estabelecidas.

Para Filho (2009), o princípio da segurança jurídico encontra-se expresso no Direito brasileiro. Muito embora o princípio da proteção à confiança não seja apresentado da mesma forma, com essas palavras, não há que se falar que não esteja implicitamente no ordenamento pátrio.

Ao se tratar de proteção à confiança, pode-se relacionar o princípio à repercussão dos atos administrativos na sociedade. Quando necessária a reforma dos mesmos, é possível aplicar o princípio como garantia de que o Estado tem observado e conduzido suas finalidades, mesmo quando é necessário refazer seus atos. Quando não reformados, os atos administrativos retratam o princípio emanando a segurança de que o Estado tem cumprido corretamente o que ele mesmo definiu como objetivo.

Nesse contexto, é importante destacar o princípio da segurança jurídica, aliado ao princípio da confiança, parâmetros de atuação da atividade estatal.

O referido princípio é considerado no Estado de Direito, uma dos pilares do ordenamento jurídico (MEIRELLES, 2007, p. 98), enunciado também no art. 1º da Lei 9784/99, “Esta Lei estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração”.

Para Freitas (2009, p. 98),

Já no atinente ao princípio da segurança jurídica, descendente da própria idéia do Estado Democrático, significa que a Administração Pública deve zelar pela estabilidade e pela ordem nas relações jurídicas como condição para que se cumpram as finalidades simultâneas de justiças e de ordem.

De acordo com o autor, tal princípio precisa direcionar as relações referentes à Administração Pública, sendo capaz de proteger “os direitos adquiridos, os atos jurídicos perfeitos, os efeitos constitutivos de atos discricionários e vinculados, [...]” (FREITAS, 2009, p. 99).

No plano do controle judicial dos atos administrativos, a segurança jurídica é de fundamental argumentação, no sentido respaldar os atos públicos em condições de serem defendidos e não reformados. A segurança conferida aos atos representativos à vontade do Estado, estando aptos a apresentar à sociedade o destino previamente estabelecido como objetivos públicos.

Para Freitas (2009, p. 99),

[...] quanto menor a instabilidade nas relações de administração, maior será a probabilidade de ausência de lesão ao interesse público, à moralidade administrativa e à economicidade. A instabilidade é, fora de dúvida, geradora de relações perigosas entre administrador e particular. É má conselheira. Ao passo que a segurança jurídica tende a beneficiar, a longo prazo, a coletividade, o empreendimento idôneo e a probidade nas relações de administração.

Sobre o princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, é relevante destacar a doutrina que detalha o que seu título já claramente enuncia. Ao cumprir as condições e requisitos para que sejam previstos e executados, os atos administrativos, até que sejam provados vícios em seu bojo, serão considerados aptos e válidos em seus efeitos.

Nesse contexto, são considerados dois aspectos do mesmo princípio. Um diz respeito a presunção de verdade relativo à certeza dos fatos e, por outro lado, a presunção de legalidade, levando-se em consideração que a Administração Pública se submete à lei. Assim sendo, é de se presumir que até que se comprove o contrário, tratam-se de atos verdadeiros por ela praticados, compatíveis com as normais legais aplicáveis. (DI PIETRO, 2010)

No que diz respeito aos atos administrativos sob controle judicial, avaliando-se a necessidade e condições de reforma dos mesmos, o princípio em questão torna-se proeminente e importante fundamento para a análise. Inspira reflexão a respeito de como seria observado tal princípio quando houvesse reforma de atos perfeitamente legais e legítimos no que tange ao órgão especializado legalmente estabelecidos para praticá-los, gozando de elaboração em respeito à ordem jurídica, estando, portanto, em plenas condições de produzir efeitos válidos na sociedade.

Considerando os princípios administrativos apresentados, percebe-se que o Administrador Público possui um norte bastante estruturado para a emissão de seus atos, além das características formais.

Contudo, ainda que cercado de mandamentos, o Administrador pode falhar em sua atuação ou, simplesmente, pode existir discordância sobre o ato emanado. É nesse ponto que se retoma os fundamentos iniciais do Estado de Direito, pois é concedido a outro Poder a possibilidade de verificar o cumprimento do conjunto normativo no ato concretamente realizado.

Assim, ao lado da autotutela administrativa, surge a inafastabilidade do Poder Judiciário.

2.4. O ATO ADMINISTRATIVO E SEU DESFAZIMENTO: A INAFASTABILIDADE DO JUDICIÁRIO

Essencial à discussão proposta pelo presente estudo, revela-se o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário na apreciação de quaisquer ações a ele apresentadas. De

acordo com o art 5º, XXXV da Constituição Federal: “XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Disposto constitucionalmente no rol dos direitos considerados fundamentais, o princípio da inafastabilidade da apreciação da causa pelo Poder Judiciário não gozaria de menor respeito, enunciado também pela Súmula 473 do STF e disposto no art. 43 da Lei 9.784/1999 (FREITAS, 2009).

Inserido no art. 5º da Constituição Federal, o princípio da inafastabilidade traz imbuído em si o valor destinado aos direitos fundamentais. Para José Afonso da Silva, afirma acerca dos mesmos: “A Constituição, ao adotá-los na abrangência com que o fez, traduziu um desdobramento necessário da conceção de Estado acolhida no art 1º: Estado Democrático de Direito” (SILVA, 2005, p.179).

Nesse sentido, a Administração Pública, atua em razão de planejamento, organização, execução e controle dos atos públicos, especialmente relevante no que se trata de atividade do Poder Judiciário. Como parte constituída e fundamental à atividade estatal, é conferido a ele o dever de controle em expediente judicial, do qual os termos serão objeto do presente estudo.

É correto e necessário que o princípio da inafastabilidade perpassasse a ordem jurídica nacional, muito embora seu fundamento e fronteiras ensejem sempre franca reflexão.

A abordagem ganha dimensão no que tange ao controle judicial de atos administrativos, atos que expressam os objetivos do Estado em execução.

Nas palavras de Gasparini (2009, p. 60), o ato administrativo é caracterizado por

[...] toda prescrição unilateral, juízo ou conhecimento, predisposta à produção de efeitos jurídicos, expedida pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, no exercício de suas prerrogativas e como parte interessada numa relação, estabelecida na conformidade ou na compatibilidade da lei, sob o fundamento de cumprir finalidades assinaladas no sistema normativo, sindicável pelo Judiciário.

Em se tratando de atos emanados com vícios de legitimidade ou legalidade, trata-se de um respaldo ao próprio Estado, tendo em vista a fidelidade a que deve e espera perseguir quanto a seus objetivos e princípios. Para os cidadãos destinatários, o controle judicial, em sua devida influência, é capaz de contribuir para o zelo ao cumprimento da ordem jurídica posta em razão do bem público.

De acordo com Gasparini (2007, p. 59), “Não importa, para tal fim, a espécie jurídica do ato da Administração Pública causador da lesão a direito individual. Em qualquer caso é

legítima a sua apreciação pelo Judiciário, conforme têm decidido os nossos Tribunais (RDA 126:314)”.

De forma ainda mais abrangente Bandeira de Mello (2006, p. 921), indica a extensão da ação judicial:

Nada há de surpreendente, então, em que o controle judicial dos atos administrativos, ainda que praticados em nome de alguma discrição, se estenda necessária e insuperavelmente à investigação dos motivos, da finalidade e da causa do ato. Nenhum empeço existe a tal proceder, pois é meio – e, de resto, fundamental – pelo qual se pode garantir o atendimento da lei, afirmação do direito.

Entretanto, no que tange aos atos públicos aptos, emanados e praticados sem vícios de legalidade ou legitimidade, o presente estudo propõe avaliar a medida de influência do Poder Judiciário na função de apreciação e possível reforma de atos então proferidos.

Nesse sentido, é importante que não seja evidenciada somente uma avaliação crítica dos atos administrativos sob o crivo da legalidade, mas sim, o alcance e o zelo pelas finalidades públicas eleitas pelo Estado.

Assim sendo, a partir de breve análise acerca da evidência constitucional e principiológica em que se insere o controle judicial na jurisdição brasileira, foram apresentados fundamentos jurídicos capazes de suscitar a reflexão proposta acerca do tema.

A seguir, no próximo capítulo, será apresentada a análise da atividade praticada baseada na teoria dos atos administrativos direcionada à abordagem do controle judicial.

Serão considerados o contexto da evolução da fiscalização dos atos administrativos, a distinção entre atos vinculados e discricionários, a percepção dos conceitos jurídicos indeterminados, bem como a discussão teórica acerca da discricionariedade técnica.

3. A TEORIA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS E A SUA APLICAÇÃO AO CONTROLE JUDICIAL DAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS

3.1. OS ATOS ADMINISTRATIVOS VINCULADOS E DISCRICIONÁRIOS

No presente capítulo será apresentada a base teórica própria do Direito Administrativo acerca da natureza dos atos administrativos.

Para tanto, serão caracterizados e diferenciados os atos vinculados e discricionários, seguidos da reflexão acerca da aplicação dos conceitos jurídicos indeterminados e do conceito de discricionariedade técnica.

Nesse contexto, espera-se estabelecer importantes fundamentos sobre a estrutura jurídica dos atos administrativos, sendo referenciada para uma consistente reflexão acerca do controle judicial sobre as decisões do INPI.

Conforme visto no capítulo anterior, o ato administrativo é a manifestação primária da Administração Pública. É ação que produz efeitos no mundo jurídico, desde que revestido de certas características relativas ao sujeito, forma, objeto, motivo e finalidade (art 2º da Lei 4.717/1965).

Portanto, ao contrário do que se vê no Direito Privado, o ato administrativo não é propriamente um ato de vontade livre, ao contrário, é uma manifestação de um dever de agir enredado por forte contexto legal. Assim, é possível afirmar que, em grande medida, os atos administrativos são ditos vinculados.

Nesse contexto, são considerados atos vinculados por Bandeira de Mello (2010, p.430).

Atos vinculados seriam aqueles em que, por existir prévia e objetiva tipificação legal do único possível comportamento da Administração em face de situação igualmente prevista em termos de objetividade absoluta, a Administração, ao expedi-los, não interfere com apreciação subjetiva alguma.

Diferenciados dos atos discricionários em sequência diferenciados por Bandeira de Mello (2010, p.430), como;

[...] os que a Administração pratica com certa margem de liberdade de avaliação ou decisão segundo critérios de conveniência e oportunidade formulados por ela mesma, ainda que adstrita à lei reguladora da expedição deles.

Do trecho resta observado que os atos vinculados possuem prévia descrição normativa, portanto, são vinculados à legislação, a exemplo da licença paternidade, prevista legalmente na lei 8.112/1990. Para que tal direito seja concedido, é necessário apenas que os requisitos legais sejam preenchidos, não cabendo juízo de conveniência e oportunidade por parte do Administrador (ALEXANDRINO; PAULO; 2011).

Contudo, na Administração Pública existe certo espaço para a subjetividade do gestor. Não que se trate de uma manifestação livre, como na iniciativa privada, que só encontram vedações nas previsões legais, mas sim espaço para a escolha dentro das possibilidades legais. Aos atos em que essa possibilidade existe é dado o nome de ato discricionário.

Novamente por Bandeira de Mello (2010, p.430), atos discricionários são:

[...] os que a Administração Pública pratica com certa margem de liberdade de avaliação ou decisão segundo critérios de conveniência e oportunidade formulados por ela mesma, ainda que adstrita à lei reguladora da expedição deles.

Como exemplo de atos discricionários, podem-se citar os atos de licença para tratar de assuntos particulares, previsto na lei 8.112/ 1990. No art. 91, a lei menciona “a critério da Administração” para se referir à concessão da licença. Assim, cabe à Administração, observando os critérios legais estabelecidos, a avaliação conforme a conveniência e oportunidade gerida pela Administração Pública para que então o direito seja concedido.

Acerca da diferenciação elaborada, é enunciado e trabalhado de forma corrente que o ato administrativo vinculado é submetido direta e integralmente ao controle judicial, enquanto que o ato administrativo discricionário é abordado de forma diversa.

Muito embora o princípio da inafastabilidade de apreciação do Poder Judiciário expresso na Constituição Federal brasileira, existe um limite do ato que seria considerado insusceptível de avaliação. Isto porque, para parte da doutrina, o ato considerado discricionário pela conveniência e oportunidade de análise de sua forma, seu objeto e motivo, não poderia sofrer interferências em seu mérito. Nesse sentido, não sofreria controle judicial, sob argumento de serem o cerne da esfera de análise e escolha do administrador na prática do ato administrativo.

De acordo com Di Pietro (2014, p. 229), “o controle judicial é possível mas terá que respeitar a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada à Administração Pública pela lei”.

Diante de tal abordagem, sustenta-se que, no referido âmbito de atuação, o legislador a tenha destinado ao administrador, inclusive como medida de governabilidade, já que não é

possível que seja previsto em norma geral todas as situações e ações que deverão ser observadas para cumprir os procedimentos e finalidades de ordem pública.

Para Freitas (2009, p. 388),

A discricionariedade, por sua vez, não desponta com vinculação menor aos princípios e direitos fundamentais. Trata-se, bem de ver, de distinção operacional, fruto da opção do legislador histórico, destinada a aperfeiçoar a prática administrativa, impondo deveres e motivar as escolhas assumidas de modo virtuoso, inteligente e temperante. Confia-se, assim, no administrador, que passa a experimentar a liberdade no plano dos mandamentos normativos como na escolha de consequências, no pressuposto de facilitar a boa escolha.

Nesse contexto, diante da doutrina apresentada, tem-se afirmado por parte da doutrina que o ato administrativo discricionário, apesar de tal margem avaliativa do administrador, deve sim ser alvo do controle judicial, tendo em vista a necessidade premente reforçada principalmente pela positivação dos princípios constitucionais, de que todos os atos praticados pela Administração Pública estejam em conformidade com a ordem jurídica vigente.

Deste modo, a submissão dos atos administrativos discricionários garantiria a coibição de abusos e desvios de finalidade praticados pela Administração Pública, agindo contrariamente ao interesse público buscado pelo Estado e lesando o cidadão sujeito de direitos.

Entretanto, diante de tal abordagem é necessário uma discussão dedicada acerca dos fundamentos legais e principiológicos que enfatizam o controle judicial, não no sentido de que deve ser coibido ou minimizado, mas que sejam avaliadas suas devidas bases de atuação. Isto porque, tratando-se de análise e reforma de atos administrativos que estejam em plena conformidade com a lei, emanados por legitimado órgão especializado membro da Administração Pública, busca-se a reflexão a respeito sobre qual seria a medida de influência do controle judicial sobre as decisões administrativas.

Nesse contexto, o presente trabalho pretende enfatizar a aplicação da teoria dos atos administrativos sob a ótica das decisões administrativas praticadas por órgão especializado, levando em consideração o *status* de formação e hierarquia de seus atos sob a égide do Direito Administrativo brasileiro, avaliando a correspondência das atividades do Poder Judiciário e entidades autárquicas, e o devido grau de influência a ser gerido diante da previsão constitucional de apreciação e reversão de atos administrativos legalmente praticados.

Nas palavras de Binenbojm (2008, p. 201 *apud* FAGUNDES, 2005, p. 180),

[...] o mérito está no sentido político do ato administrativo. É o sentido dele em função das normas da boa administração, ou, noutras palavras, é o seu sentido como procedimento que atende ao interesse público e, ao mesmo tempo, o ajusta aos interesses privados, que toda medida administrativa tem de levar em conta. [...] O mérito é de atribuição exclusiva do Poder Executivo, e o Poder Judiciário, nele penetrando, ‘faria obra de administrador, violando, destarte, o princípio da separação e independência dos poderes’.

Como panorama histórico e base do instituto da discricionariedade está na França do século XIX, em que iniciou-se a percepção de que o poder discricionário era caracterizado por uma liberdade de avaliação ou escolha, tendo em vista a observância do interesse público (BINENBOJM, 2008 *apud* MEDAUAR, 1996).

Nesse contexto, para o autor, a legalidade administrativa assume, então, uma característica de *vinculação negativa à lei*, como “poder de agir da Administração nos espaços livres de regulamentação da lei.” Acrescenta também o registro histórico de que nesse período a condição da “imagem discricionária como um poder externo ao próprio ordenamento jurídico, e fundado na autonomia emergente da personalização da Administração pública” (BINENBOJM, 2008, p. 197).

A partir de 1920, disposta no artigo 18 da Constituição austríaca, apresenta-se o entendimento da atuação discricionária como vinculação positiva à lei, que previa os atos da Administração Pública fundamentada na lei. Sob influência da teoria de Kelsen e sua percepção acerca da interpretação normativa como limites nas decisões dos órgãos competentes, adota-se o entendimento de que “a discricionariedade administrativa sobrevive como espaço de *subdeterminação normativa*, dentro do qual competiria à Administração exercer sua liberdade decisória” (BINENBOJM, 2008, p. 198).

De acordo com o autor, até então, diante da percepção pela qual se justificava a discricionariedade, estava totalmente afastada do controle da jurisdição. No entanto, com registros que datam o século XIX, apresenta-se um esforço jurídico direcionado à elaboração de parâmetros à atividade discricionária a ser exercida pela Administração. Nesse sentido, ressalta Binenbojm (2008), a dedicação foi inicialmente concentrada e restrita à lei, resguardando-se ainda do controle judicial o mérito do ato administrativo.

Ao longo da evolução científica do Direito Administrativo, várias correntes buscaram compreender a discricionariedade e buscaram elencar possibilidades para que o controle judicial pudesse ou não ocorrer. Em síntese, é possível elencar:

- (I) A teoria dos elementos do ato, adotando-se como seus elementos a competência, forma, finalidade, motivo e objeto, em que é oportunizada a

possibilidade de controle dos elementos considerados discricionários, representados pela competência, forma e finalidade.

(II) A elaboração de teorias de controle a partir de parâmetros considerados pelo autor como implícitos na lei, são elas a teoria do desvio e do excesso de poder e a teoria dos motivos determinantes.

(III) A concepção da teoria dos conceitos jurídicos indeterminados

(IV) A apresentação da teoria da vinculação direta dos atos administrativos aos princípios constitucionais. (BINENBOJN, 2008, p. 199)

A primeira fase, de teorização dos elementos do ato é caracterizada pela ênfase nos mesmos por constitutivos do ato, já apresentados anteriormente em sua conceituação. Nesse sentido, passou-se ao entendimento de que competência, a finalidade e a forma seriam elementos de caráter vinculado, passíveis, assim, ao controle judicial.

Nesse contexto, os demais elementos, motivo e objeto, quando não previstos legalmente de forma diversa, seriam âmbitos para os quais o Poder Judiciário encontraria limites para avaliar, atendo-se aos aspectos formais em sua análise.

Através do princípio da separação de poderes do Estado ao controle judicial dos atos administrativos, adotou-se o entendimento de que o fundamento das decisões então assumidas pela Administração Pública revelava o próprio mérito do ato administrativo, margem discricionária de atuação destinada ao administrador, constituindo-se, assim, matéria sob a qual o Poder Judiciário não poderia interferir (BINENBOJM, 2008).

Na segunda etapa evolutiva, capaz de oferecer teorias que adentrassem uma proposta de controle para além da forma do ato administrativo, pode-se citar a teoria do desvio de finalidade. Segundo a conceituação, embora sendo um poder considerado jurídico, a discricionariedade deveria ser entendida como um dever de atender uma finalidade legal (BINENBOJM, 2008, p. 203), condicionando o administrador para a melhor satisfazer sua função pública.

Citando Seabra Fagundes, Gustavo Binenbojm (2008) evidencia que o exame do ato administrativo quase alcança a avaliação do mérito, analisando se a decisão proferida foi limitado aos poderes conferidos ao administrador, segundo os fins determinados legalmente, desprezando-se a verificação no sentido do ato exarado tenha sido o melhor.

Nesse contexto, o autor, em alusão às palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, evidencia trata-se de um controle de estrita legalidade (BINENBOJM, 2008), não sendo hábil ferir o poder discricionário direcionado ao administrador.

Diante de tal elaboração e aplicação corrente do entendimento então assumido, verificou-se, com o passar do tempo, que o controle judicial dos atos administrativos discricionários baseados meramente na análise formal mostrou-se insatisfatório para evitar

abusos alimentados pelo trato burocrático (BINENBOJM, 2008).

Desse modo, evoluindo a percepção da discricionariedade, foi concebida a teoria dos motivos determinantes, pela qual;

[...] a Administração deve responder pelos motivos que elege como pressupostos para a prática do ato administrativo. Diz-se haver uma vinculação administrativa tanto à *realidade* como à *juridicidade* das razões de fato apresentadas pelo administrador na motivação do ato. Deste modo, ainda quando se esteja diante de ato cujo motivo não seja previsto em lei (motivo legal discricionário), a validade do ato estará condicionada à existência dos fatos apontados pela Administração como pressuposto fático-jurídico para sua prática, bem como à *juridicidade* de tal escolha.
(BINENBOJM, 2008, p. 206)

Nesse sentido, conforme o autor, ainda que o motivo que embasa o ato administrativo seja discricionário, a validade da decisão estará vinculada à existência de requisitos de ordem fática e jurídica que justifiquem sua aplicação (BINENBOJM, 2008).

Passível também de falhas e incompletudes, verificou-se, com o passar do tempo, que a teoria proposta não fora capaz de coibir o arbítrio recorrente então resguardados do controle judicial pelo mérito administrativo, ainda que proposto a aplicação sob o controle de elementos formais e materiais do ato (BINENBOJM, 2008).

A percepção acerca dos conceitos jurídicos indeterminados também é retratada nesse contexto. Segundo Gustavo Binenbojm, a abordagem que os incorpora visa verificar a possibilidade de aplicação dos conceitos:

- (I) Uma área de escolhas puramente discricionárias, a serem feitas pelo administrador em virtude de sua especialização funcional; ou
 - (II) Uma vinculação a uma única solução, alcançável por interpretação, e por isso plenamente sindicável perante o Poder Judiciário; ou
 - (III) Uma margem de livre apreciação por parte da autoridade administrativa, sujeita, porém, a balizamentos jurídicos controláveis.
- (BINENBOJM, 2008, p. 213)

Para o autor, tratam-se de conceitos que demandam uma valoração da norma no ato de interpretação, gerando dúvidas e discussões controvertidas no tange também ao controle dos atos, ora argumentando-se pelo controle amplo, ora pelo controle limitado, tendo em vista da “associação ou dissociação da discricionariedade” sob o qual o ato esteja fundado (BINENBOJM, 2008, p. 214).

Na Alemanha de 1949, diante de um cenário jurídico de pós-guerra, carente de segurança de direitos e garantias fundamentais suspensas pelos nazistas, doutrina e

jurisprudência alemãs passam então a diminuir a margem discricionária na aplicação do conceito jurídico indeterminado. Isto porque, na medida em não mais são compreendidos como reflexo de um poder discricionário enseja-se um controle mais rigoroso sob os atos praticados pela Administração Pública. (BINENBOJM, 2008)

Nesse sentido, reflete-se a aplicação para as atividades da Administração Pública, ressalvando que;

As autoridades administrativas têm que observar os limites legais e atender ao fim específico do interesse público expresso na lei, consoante as regras da mais racional administração; não possuem, portanto, liberdade de escolher a solução que lhes pareça mais conveniente, segundo seus próprios critérios. (GROTTI, 1999, p. 73)

No entanto, nos anos de 1970, foi evidenciada uma reação contrária ao posicionamento então adotado. Verificou-se que a postura de rigor no controle dos atos administrativos havia desencadeado uma realidade de intensa e indesejável judicialização da prática administrativa, que “além de contrária à noção de *eficiência e especialização funcional*, comprometia, igualmente, a integridade do sistema de separação de poderes do Estado” (BINENBOJM, 2008, p. 216-217).

Nesse contexto, mediante a carência de correção da realidade então apresentada, ganharam relevo três teorias, que serão aqui brevemente enunciadas.

Trata-se da Teoria da livre apreciação, criada por Otto Bachof, sob a orientação da qual se permite o administrador uma margem de liberdade no ato de interpretação e aplicação, isento do controle judicial, de certos conceitos jurídicos indeterminados (BINENBOJM, 2008).

Também tentou explicar a discricionariedade e sua relação com os conceitos jurídicos indeterminados a Teoria da sustentabilidade, desenvolvida por Carl Hermann Ule e J.Wolf, que enfatiza a necessidade de sustentação, com base no Direito, da aplicação de um conceito jurídico indeterminado em uma decisão. (BINENBOJM, 2008).

Nesse sentido, é importante destacar da Teoria da prerrogativa estimatória desenvolvida por Wolf,

[...] segundo a qual, se o conceito indeterminado requer uma estimativa, deve ser admitida a estimativa da autoridade, pois é ela que detém o conhecimento especializado (*expertise*) e a experiência no trato da matéria, salvo se manifestadamente equívocada.

(BINENBOJM, 2008, p. 207 *apud cit.* MAURER, 2001, p.57)

Diante da percepção apresentada por Wolf, há quase cinquenta anos atrás, em doutrina estrangeira, retém-se o respeito da Administração Pública por suas diferentes formas de atuação e funções a serem exercidas.

Isto porque, diante da necessidade de coordenação e confluência especialmente entre os princípios da separação dos poderes e inafastabilidade do controle exercido pelo Poder Judiciário é destacada uma necessidade intermediária entre a “discricionariedade total e a vinculação plena”. (BINENBOJM, 2008, p. 218).

Assim, ainda presente e intensa a discussão acerca dos conceitos jurídicos indeterminados, para Binenbojm (2008), não há que se falar em controle judicial tendo em vista a análise de erro ou acerto praticado no ato administrativo, mas sim mediante a verificação de que foi praticado fundamentado em motivo e justificativa, embasando sua sustentação.

Nesse contexto, as bases de análises do ato são aplicadas a partir da realidade dos fatos apresentados no caso concreto, tendo em vista a observância dos princípios enunciados na Constituição e na leis que regem a Administração Pública (BINENBOJM, 2008), e desta forma, influenciando diretamente no exercício do controle judicial.

3.2. OS CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS E A DISCRICIONARIEDADE TÉCNICA

A rigor, tradicionalmente, nas palavras de Di Pietro (2010, p. 215), os conceitos jurídicos indeterminados são considerados como “noções vagas, vocábulos plurissignificativos” enunciados pela lei, deixando uma margem de atuação para a Administração Pública.

Para Oliveira (2000), citando o professor Garcia de Enterria, os conceitos são indeterminados em abstrato. Em aplicações práticas, caso houvesse uma pluralidade de possibilidades justas de solução em um leque de escolhas legais, a Administração estaria diante de uma liberdade de ação no ato de escolha por qualquer delas, o que seria então caracterizado por atuação discricionária. Entretanto, nessa percepção, mediante os casos em que se apresente um conceito jurídico indeterminado, o administrador comprometido com a aplicação da lei, deve optar pela única solução por ela apontada. Assim sendo, tais conceitos, ainda que indeterminados abstratamente, apresentam-se determináveis na prática.

Para Cardozo, citando Eros Roberto Grau, medida do exercício da atividade discricionária, a Administração Pública concebe juízos de oportunidade; e ao interpretar conceitos jurídicos indeterminados, aplica a lei ao caso concreto. Nesse contexto, para Eros, os mesmos são caracterizados como uma modalidade de aplicação do Direito, estando suscetível a revisão judicial (CARDOZO, 2005 apud GRAU, 1998)

Assim sendo, após o destaque para a evolução teórica do ato administrativo apresentada até então, com ênfase na ordem elencada anteriormente, segue, por fim, o último item, abordando a fundamentação da atividade administrativa conforme o *princípio da juridicidade* (BINENBOJM, 2008).

A partir no movimento neo constitucionalista e a valorização dos princípios de uma forma diretiva, é evidenciado não mais uma plena segmentação entre atos vinculados e discricionário.

Nesse contexto, os princípios enunciados pela Constituição de aplicação geral, e aqueles especialmente direcionados à Administração Pública no art. 37, são progressivamente compreendidos como parâmetros de avaliação do ato administrativo discricionário, o que acaba por submeter ao controle do Poder Judiciário, uma condição de ingerência sobre o mérito administrativo. O que antes era entendido como totalmente isento do controle judicial, nesse contexto passa a ser analisado sob a ótica dos princípios constitucionais. (BINENBOJM, 2008).

Para o autor, tal elaboração embasa a conceituação que denominou de *diferentes graus de vinculação dos atos administrativos à juridicidade* (BINENBOJM, 2008), que posteriormente será melhor detalhada no presente trabalho.

Há também uma corrente discussão acerca do que foi então denominado por “discricionariedade técnica”, abordando-se a possibilidade de serem tais decisões baseadas em critérios técnicos, imunes ao controle judicial devido ao nível de especialidade envolvido.

Para Tércio Ferraz, é possível que haja distinção entre discricionariedade técnica própria e discricionariedade técnica. A primeira é percebida quando o administrador se vale de critérios técnicos, mas não se vincula a eles por obrigatoriedade, sendo resguardada a ele a possibilidade de atuar conforme seu juízo de conveniência e oportunidade (FERRAZ JÚNIOR, 1997).

Já a segunda categoria, relativa à discricionariedade técnica, é caracterizada mediante a utilização legal de conceitos que dependam da manifestação de órgãos técnicos, não cabendo ao administrador apenas uma solução válida do ponto de vista jurídico. Nesse sentido, para o autor, muito embora haja conceitos práticos pertinentes à interpretação técnica,

trata-se de um ato vinculado.

Nas palavras de Oliveira (2000), a discricionariedade técnica é caracterizada pela aplicação legal praticada pela Administração Pública, submetida à análise de um critério técnico. Entretanto, a exemplo do conceito acima citado, no que tange à regulação técnica aplicada ao CADE, a autora, citando Antônio Francisco de Souza , referencia a posição da doutrina como ato vinculado em atuação junto à regulação técnica do órgão.

Nesse sentido, Souza nega a fundamentação científica da discricionariedade técnica, enfatiza a ausência de clareza e precisão do que seriam decisões “altamente técnicas” que poderiam então ser caracterizados por atos discricionários a serem praticados pela Administração Pública.

Para Fonseca (1998), discorrendo em trabalho acerca do papel dos tribunais administrativos e o sistema judicial, aborda também questão acerca da discricionariedade técnica. Nesse sentido, o autor aponta a discussão a respeito desse conceito, na condição de qualificar uma decisão administrativa, suscitando a reflexão acerca da possibilidade de revisão judicial na hipótese em que incidisse a discricionariedade técnica.

De acordo com o autor, a discussão não é a de identificação de uma especificada decisão caracterizada como técnica a se confundir com uma decisão administrativa. Assim sendo, em face de uma abordagem de violação ao direito, a decisão estará sempre suscetível ao controle judicial.

Nessa abordagem, Fonseca (1998), entende que a decisão administrativa é válida por si mesma, consubstanciada por sua estrutura e natureza jurídica, independentemente da técnica que ela incorpora. Para ele, o conteúdo embutido de aspectos técnicos, em tese, seria também alvo de revisão judicial. Isto porque, conforme o autor, ao certo não é possível saber, de forma precisa, se a decisão administrativa proferida foi então baseada em aspectos técnicos ou políticos.

Abordando questões relativas ao CADE em seu trabalho, Fonseca (1998) destaca que o Poder Judiciário teria função legítima para interferir em conflitos em que houvesse conivência entre as finalidades estabelecidas pelo órgão especializado, direitos e obrigações dos agentes econômicos e a necessidade de reparação da violação.

Assim, para o autor, judicialmente seria concentrada atenção à proteção dos direitos individuais, nos termos submetidos à avaliação, justificando o interesse dos juízes ao analisarem a adequação técnica da decisão administrativa. Acreditam que dessa forma poderiam evitar arbítrios e claras injustiças que porventura se apresentassem como aspecto técnico e insuscetível ao controle judicial.

Nesse sentido, por tratar-se de órgão administrativo especializado, a análise feita a respeito da atuação do CADE, de modo correlato também caberia à avaliação dos atos administrativos praticados pelo INPI, por exemplo.

Diante da dinâmica teórica dos atos administrativos apresentada anteriormente, é de suma importância que seja enfatizada a natureza da decisão do INPI, tendo em vista os conceitos expostos e o consequente tratamento a ela destinado em sede de revisão judicial.

Além da correlação em análises feitas sobre o CADE e o INPI, bem como o debate esclarecido acerca da natureza dos atos administrativos praticados por eles, é fundamental identificar o caráter vinculado dos atos praticados pelo INPI.

Assim opina Luís Roberto Barroso, em contexto também aplicável às decisões proferidas pelo INPI, “Quanto às decisões discricionárias envolvendo conteúdo técnico, tomadas pelo órgão ou entidade especializada, gozam elas de uma presunção reforçada de legitimidade, cabendo ao Judiciário revê-las apenas diante do erro grosseiro” (CARDOZO, 2005, p. 56 apud BARROSO, 2005)

Até aqui, importante se faz destacar a evolução teórica apresentada, visando o acompanhamento e o amadurecimento do entendimento acerca da relação existente entre os atos administrativos discricionários, os que são entendidos por vinculados, o parâmetro jurídico presente nos princípios e o consequente entendimento do controle judicial a ser praticado sob os atos administrativos.

Nesse contexto, a partir das perspectivas acerca dos atos discricionários apresentadas, é importante pontuar a respeito da justificação do controle judicial do ato administrativo. Em muito da doutrina jurídica elaborada no país, percebe-se um profundo esforço para que seja identificado no ato, um conteúdo considerado jurídico em regras ou princípios para que justifique-se, então, a apreciação judicial sobre a decisão administrativa.

Existe uma intencional e pré-ordenada elaboração legal que determina o ato como sendo discricionário, e, levando em consideração a consolidação da vinculação de toda ordem jurídica ao conjunto de princípios postos, é determinado que todo ato legal e legítimo expedido no país seja submetido à sua observância dos princípios destacados.

Logo, é necessário refletir sobre a necessidade de articulação tão intensamente praticada em nível teórico, tendo em vista o posicionamento porventura desejado de aumento do controle dos atos praticados pela Administração Pública.

É certo o apelo quase irresistível por aumento das bases de controle do Poder Judiciário, tendo em vista a necessidade de restabelecimento das condutas éticas e legais violadas no Brasil, aparentando mesmo como um ato de salvação.

Entretanto, não se pode perder de vista a legalidade sob a qual se apoia a previsão do ato discricionário, qual seja, a vontade do legislador para que decisões mais aproximadas sejam tomadas na prática pelo administrador. Muito embora o esforço empenhado para fundamentar o conteúdo do ato discricionário com um conteúdo jurídico passível de controle judicial, é válido suscitar a discussão a respeito de tal fato.

Isto porque, em respeito à estrutura jurídica elaborada e oferecida sob o aspecto do Direito Administrativo, a definição do ato tido por vinculado ou discricionário será capaz determinar seu tratamento. Assim, somada à observância das demais regras e princípios que regem todo o ordenamento jurídico pátrio, reflete-se sobre a necessidade de buscar uma justificativa jurídica para que o conteúdo do ato seja alcançado legitimamente pelo controle judicial.

Nesse sentido, é importante ressaltar que além da consolidação dos parâmetros interpretativos constituídos pelos princípios, evitando a ausência de limites de atuação para qualquer prática jurídica brasileira, ressalva-se uma relevante perspectiva na inafastabilidade de apreciação de ações pelo Poder Judiciário. Assim como é enunciado no art 5º, XXXV, inafastável se impõe a avaliação.

3.3. DISCRICIONARIEDADE E INAFASTABILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO

Além da previsão constitucional que garante a reavaliação do ato administrativo, bem como da observância dos princípios que os norteiam, é importante destacar a percepção de que o poder inafastável de análise do Poder Judiciário é descrito como apreciação no texto constitucional. Logo, entende-se que apreciar não necessariamente insiste que o ato seja anulado ou reformado.

De acordo com Fernandes (2014, p. 155-156), a expressão “controle do mérito” possui duas diferentes concepções: um juízo cognitivo e outro cognitivo somado ao decisório.

Acerca do primeiro, trata-se apenas de avaliação do mérito. Já no segundo, analisa-se o mérito do ato, e também se decide pela anulação, reforma ou invalidação do mesmo³.

³ “Os tratadistas, de modo geral, tanto os tradicionais como os estrangeiros, soem empregar os termos “sindicar”, “controlar”, “fiscalizar”, “apreciar”, “rever”, “revisar”, “examinar”, “investigar” e termos quejandos em relação ao ato administrativo especialmente no que toca o mérito administrativo, , como sinônimos de “anular”, “declarar a nulidade”, “invalidar”, “corrigir”, “substituir”, “modificar”, “alterar”. A jurisprudência pátria também procede a essa associação. Todavia, numa acepção mais restrita e literal, “apreciar” um ato administrativo não é o mesmo que “anular” esse ato. Da “apreciação” do ato administrativo pode resultar, *ou não* a sua “anulação”: a anulação do ato é uma possível consequência da atividade de “apreciação”.

Nesse contexto, é importante também destacar que o poder de apreciação conferido ao Poder Judiciário pelo dispositivo constitucional deve também ser exercitado em atenção aos valores a serem preservados especialmente pela própria Administração Pública

Para Freitas (2009, p. 394), o controle sistemático dos atos vinculados e discricionários precisa esclarecer a observância necessária ao direito à boa administração pública, na medida em que não é dada à discricionariedade uma condição completamente ilimitada e desordenada.

A liberdade é deferida somente para que o bom administrador desempenhe, de maneira exemplar, as suas atribuições, em termos de disciplina, criatividade, probidade e respeito à pluralidade. Nunca para o excesso ou para a omissão. Desse modo, a inibição mutilatória da sindicabilidade cede lugar sensato à busca prudente da efetividade do direito fundamental à boa administração e do correspondente dever de a Administração Pública observar a cogênciia da totalidade dos princípios constitucionais que a regem.

Segundo Freitas (2009, p. 34),

[...] a missão dos controles consiste em consideravelmente, reduzir a enorme distância entre “ser” e “dever ser”, ou seja, entre o plano dos princípios fundamentais (inconfundíveis com simples princípios gerais) e a presente ambiência econômica, jurídica e cultural, ainda pouquíssimo afeita ao Direito Administrativo dignificado pela regência dominante do direito fundamental à boa administração.

Da mesma forma, numa acepção *mais restrita*, “controlar” judicialmente o ato administrativo não equivale a “invalidá-lo”, nem a “corrigir-lhe” os eventuais defeitos: “controlar” judicialmente o ato administrativo é simplesmente *analisa-lo*, *perscrutá-lo*, *examiná-lo* judicialmente. Como *decorrência* desse *controle*, poderá, *eventualmente* advir à anulação, a correção, a substituição, ou a modificação do ato administrativo.

A atividade decisória é qualitativamente diversa, e necessariamente posterior à atividade cognitiva. ‘Anular’, ‘declarar a nulidade’, ‘invalidar’, ‘corrigir’, ‘substituir’, ‘modificar’, ‘alterar’ são atividades de natureza *decisória*, que podem, *ou não*, subseguir-se à ‘análise’, ao ‘estudo’, à ‘apreciação’ do ato administrativo. Se após do ‘controle’ do ato administrativo (no sentido de atividade de *cognição*), o juiz não encontrar nenhum vício a maculá-lo, não haverá ‘anulação’, ‘substituição’ ou ‘correção’ a ser determinada; se, ao revés, depois de ‘sindicar’ o ato administrativo, o juiz deparar algum vício no ato, poderá então ‘anulá-lo’, ‘substituí-lo’, ‘corrigi-lo’ (atividade *decisória*).

A essa luz, quando se diz que o ‘mérito do ato administrativo é *insindicável* pelo Poder Judiciário, quer-se significar, no mais das vezes, que o mérito do ato não pode ser *substituído* pelo juiz, isto é, que o juiz não pode substituir o juízo de mérito do administrador (juízo de conveniência e oportunidade) pelo seu próprio juízo de mérito (atividade decisória).

Contudo, tal expressão não pode jamais significar que o mérito do ato administrativo não possa ser, *analizado*, *apreciado*, *investigado*, *examinado* judicialmente (atividade *meramente cognitiva*). *Nenhum aspecto* do ato administrativo, discricionário (*conveniência e oportunidade*) está sujeito ao controle, à apreciação, à sindicância, ao exame judicial (atividade *meramente cognitiva*). A *cognição judicial* sobre o ato administrativo, no sistema jurídico-positivo brasileiro, é a *mais ampla possível*: incide sobre *todos os aspectos* do ato administrativo, *sem exceção*. Ademais, não há atos administrativos, que, por sua natureza, sejam insusceptíveis de controle, de exames, de apreciação, pelo Poder Judiciário.

Com efeito, em nosso sistema, por imposição constitucional, nenhuma lesão ou ameaça de lesão pode ser subtraída da apreciação judicial: ‘A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito’, reza a Constituição no art 5º, XXXV, estatuindo o princípio da inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário. Assim sendo, todos os aspectos do ato administrativo podem e devem ser *apreciados* pelo Judiciário (atividade *cognitiva*), o que não implica dizer que o Judiciário esteja autorizado a corrigir, emendar, substituir ou anular todos esses aspectos (atividade *decisória reformadora*”). (FERNANDES, 2014, p. 156 e 157).

Nesse contexto, é importante destacar a ocorrência do controle estatal exercido através do Poder Judiciário, não no sentido do dever de sempre reformar as decisões a serem apreciadas, mas cabendo a ele a ponderação da necessidade de reversão delas.

De fato, há prerrogativa estatal na elaboração, proferimento e execução de seus atos no plano direutivo, que deve ser observado na prática, a exemplo da atividade de controle judicial exercido pelo Poder Judiciário. Entretanto, suscita-se a reflexão acerca da conveniência ou necessidade de reforma dos atos administrativos submetidos à análise judicial, no alcance do bem público.

Citado por Freitas (2009), a boa administração pública articula-se também através do dispositivo legal traduzido pela Lei 9.784/1999, art 2º, parágrafo único, XIII: “interpretação da norma administrativista da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige”, ao expressar a importância do ato administrativo motivado.

De acordo com Freitas (2009, p. 36-37), o direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, é capaz de cumprir fielmente seus deveres, em observância aos princípios basilares da ordem jurídica nacional. No zelo à “transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas”.

Nesse sentido, é referida também a administração pública que atua de forma transparente no cumprimento de suas funções; oportuniza diálogo e garantias processuais nos procedimentos; trata com isonomia e imparcialidade seus cidadãos, que não pratica condutas claramente ímporas.

Em síntese, nas palavras do autor,

[...] o direito fundamental à administração pública eficiente (respeitadora da compatibilidade entre os meios empregados e os resultados pretendidos), eficaz (respeitadora da compatibilidade entre os resultados efetivamente alcançados e os mensuráveis objetivos traçados pela Constituição), economicamente ciosa, fiscalmente responsável e redutora dos conflitos intertemporais, os quais só fazem conspirar contra o desenvolvimento humano.

(FREITAS, 2009, p. 37)

Nas palavras de Freitas (2009, p. 150),

Há forte necessidade de experimentar, em matéria de controle sistemático dos atos, contratos e procedimentos administrativos, uma hermenêutica de fecunda interpenetração dos princípios cimeiros, no encalço de realizar aprofundada (mais que ampliada) vigilância, sobretudo, da qualidade das

motivações, da forma, da finalidade, da competência, dos resultados eficárias, da economicidade, da prevenção, da precaução, da responsabilidade, da legitimidade e da probidade das relações de administração. O controle tradicional, primordialmente repressivo e supostamente legalista, mostrou-se desatento e oneroso. Desatento porque, preso às questiúnculas formais, deixou de ver as finalidades constitucionais e de sindicar os resultados, assim como não ofereceu alternativas aos erros crônicos. Oneroso, porque repleto de redundâncias, eis que obcecado por vigilância extensiva, despida de caráter mensurável. Por isso, a atividade controladora, nas diversas modalidades – controle interna judicial e social -, deve estar, agora, orientada para objetivos fundamentais. Somente assim os atos administrativos guardarão plena conformidade ou adequação valorativa com a Constituição, sem o constante divórcio com os objetivos basilares e sem a recomendável tolerância se confunda com abominável condescendência.

Visto até aqui, existe um espaço a ser preenchido pela Administração Pública. Para a melhoria de sua atuação, por vezes, tende a se especificar, criando órgãos muito próprios quanto ao tema tratado. Nesse caso, retoma-se o propósito das atividades do INPI diante da matéria de propriedade intelectual.

Profere decisões como prática de ato vinculado, conforme os conceitos anteriormente apresentados, sem atuar com nenhuma margem discricionária. Poderiam em tese, serem alvo de pleno alcance do controle judicial, visto os elementos vinculados de seu ato, no entanto, como suscitado anteriormente, nem sempre devida a revisão de suas decisões.

Além de apreciar não ser necessariamente alterar decisão, existem critérios ligados aos princípios jurídicos e a gerência da boa administração pública para balizar o trabalho exercido pelo controle judicial.

Nesse sentido, o capítulo seguinte será dedicado ao reforço das bases de atuação do INPI e a devida medida de atuação do controle judicial sobre seus atos, contando também com a apresentação do tratamento dedicado ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica, também autarquia especializada.

4. AS DECISÕES PROFERIDAS PELO INPI E A DEVIDA MEDIDA DE INFLUÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO EM SEDE DE CONTROLE

Nos capítulos anteriores foi ofertado o suporte teórico para a discussão que agora se travará acerca da atuação do Poder Judiciário em decisões proferidas por órgãos técnicos constituídos pela Administração, especificamente, o agente em discussão é o INPI. Entretanto, não é o único que padece do fato nomeado de controle judicial como se verá.

Assim, esse capítulo terá início contando, brevemente, o caso do CADE, muito mais conhecido e debatido para, posteriormente, transpor a discussão e seus argumentos para a situação do INPI. O objetivo, afinal, é compreender a medida do controle judicial junto às decisões/ atos administrativos quando diante de suas estruturas especializadas.

4.1. O EXEMPLO DA ATUAÇÃO DO CADE E O CONTROLE JUDICIAL EXERCIDO SOBRE SUAS DECISÕES

No presente capítulo, próprio de argumentos a serem detalhados acerca da atuação pública do INPI, serão destacados apontamentos no que diz respeito ao trabalho realizado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

A exemplo das atividades praticadas pelo CADE, bem como o controle judicial que se opera mediante suas decisões, serão apresentadas tais realidades em comparativo com a que se verifica acerca do INPI.

Nesse sentido, espera-se suscitar uma reflexão sobre a devida medida de influência do Poder Judiciário em sede de revisão, direcionada pela correlação entre a natureza dos órgãos comparados e o controle judicial que os alcança.

Tendo em vista a apresentação proposta acerca do INPI, como autarquia especializada e legitimada para matéria relativa especificamente de propriedade intelectual, é enfatizada como exemplo, a atividade estatal realizada pelo CADE.

Em estrutura jurídica semelhante ao INPI e atividades afins, o CADE goza do mesmo nível hierárquico dentro do escopo jurídico brasileiro, criado e atuante no tratamento exclusivo no combate à concorrência desleal em atos de concorrência econômica baseado na lei 12.529/2011.

Para Vieira (2008), como autarquia, o CADE goza de um maior poder de atuação

decorrente da lei, não está subordinado a nenhum outro órgão, mas apenas controlado.

Nesse sentido, conforme o autor, o CADE tem o potencial de se desenvolver de forma mais eficiente, aprimorando um âmbito de atuação especializado, permeando alto nível de conhecimento técnico em sua atividade.

Assim como no trabalho executado em matéria de propriedade intelectual no Brasil pelo INPI, o CADE tem trabalhado contra atos de concentração econômica com um corpo técnico especializado de servidores e separado para as atividades que desempenha, contando juridicamente com o respaldo conferido pela lei.

Entretanto, ainda que legitimamente constituído para tanto, o CADE que, após proferidas muitas de suas decisões de cunho administrativo, tem tido parte delas revertidas após ações judiciais, muitas das vezes antes que o procedimento administrativo tenha sido encerrado.

De acordo com Carvalho (2015), a proposição de ação judicial antes da apreciação do CADE retarda a avaliação pelo seu plenário, o que prejudica o caráter efetivo do Tribunal no cumprimento de sua função.

Para Coelho (2016), um órgão de fato é independe de outro para que possa decidir acerca de uma matéria, mas a interface entre o estudo da jurisprudência e o entendimento acerca do tipo de litígio do apresentado pelo outro órgão é fundamental.

Haja visto a semelhança de tais circunstâncias ao contexto abordado no presente trabalho, serão traçados raciocínios análogos aos que podem ser aplicados quanto ao CADE ao INPI, já que quanto ao último não foram encontrados trabalhos científicos ou manuais doutrinários que trouxessem assertivamente tal discussão no que diz respeito a ele, sob a ótica da teoria dos atos administrativos.

É válida também a destacada a interface ocorrida na prática acerca dos dois citados órgãos, isto porque, em se tratando de livre mercado e justa concorrência, ambos desempenham importantes funções sob a ótica do direito empresarial, gerando por sua atuação institucional, consequências importantes refletidas para o desenvolvimento econômico, liderança competitiva e consolidação comercial.

O CADE é, perante o estado brasileiro, autarquia regulada pelo regime de direito público, responsável por questões também jurídicas que chegam até ele, sendo relativas à defesa da concorrência.

De acordo com o relatório da elaborado pela SBDP (2010), possui processo de tomada de decisão bastante complexo, superando os dicotômicos aspectos de legalidade e ilegalidade de prática do Poder Judiciário.

Conforme o estudo, O CADE também exerce também um escopo educativo, dedicado ao fortalecimento de uma concorrência adequada. De acordo com o relatório, são mais de cem anos de estudos concentrados no direito antitruste a serem esclarecidos para o Brasil como um país que ainda se mostra prematuro no trato da matéria. Segundo o estudo, o material produzido deveria ser publicizado aos cidadãos também como forma de capacitação do país no que tange ao entendimento e à importância do direito de concorrência.

Citado pelo estudo realizado pela SBDP (2010), foi elaborado um planejamento estratégico da presidência do CADE (2009/2010), em que um dos objetivos estabelecidos para execução no órgão foi a formação e capacitação de operadores do Direito visando o devido tratamento do direito da concorrência.

Assim como já é sabido e reforçado pelo estudo citado anteriormente, em um ambiente concorrencial os marcos regulatórios são de suma importância, revelando toda clareza, estabilidade e previsibilidade necessárias ao desempenho dos negócios, na criação de condições favoráveis à realização de investimentos, e confiança dos empreendedores.

Nesse sentido, o estudo realizado pela SBDP (2010) destaca a exigência de um exercício judicial também capaz exigir observância do respeito e cumprimento do direito concorrencial.

Como destaque do relatório, foi também citado, no que diz respeito à crescente judicialização de decisões do CADE, o mesmo foi chamado de “Leão sem dentes” pelo então Procurador-Geral a quem foi dado posse em 2005. Isto porque, suas decisões eram carentes de cobrança e cumprimento, menos de 4% das multas aplicadas haviam sido pagas até 2005.

De acordo com Carvalho (2015), foram crescentes o número de ações judicializadas acerca de decisões do CADE. Em 1995 somavam 2 ações, em 2008 eram 102 ações e em 2012, constituíam-se 166 ações.

A então pesquisa produzida pela SBDP (2010) demonstra que o ato judicial está pronto a confirmar decisões administrativas quanto amparadas pela legalidade, mas estará também disposto a rever as mesmas quando violarem a lei e o devido processo, praticadas em desvio de finalidade.

Contudo, é necessária a reflexão a respeito da eficiência do controle judicial sob as decisões do CADE, levando-se em consideração a ausência do aparato técnico e expertise apresentadas pelo Poder Judiciário para que exerça a revisão.

Nesse sentido, o estudo destacada também importante argumento acerca da atividade jurisdicional em sede de revisão de decisões administrativas. No que diz respeito ao CADE, os autores entendem que a aplicação intransigente e irrefletida da lei não fortalece a

legitimidade das instituições, mas sim o exercício da racionalidade, razoabilidade, ponderação e justiça, o que pode ser devidamente aplicável a todos os destinatários da atuação do Poder Judiciário.

Como conclusão do estudo, expõem-se como fundamento da reforma das decisões administrativas do CADE em sede judicial, em sua ampla maioria, exclusivamente, questões relativas ao mérito.

Nesse contexto, foram suscitadas algumas ponderações a respeito de questões institucionais então presentes, e que permeiam também o envolvimento do Poder Judiciário em sede de revisão de decisões administrativas.

A primeira delas é a competência delegada ao CADE para julgar ações ou recursos sobre atos administrativos ou imposição de multa e a segunda diz respeito à tecnicidade das decisões proferidas pelo CADE.

Após apresentadas informações acerca das reversões executadas em sede judicial, sendo observado que o caráter de conhecimento técnico imbuído na decisão do CADE não foi considerado de plano pelo Poder Judiciário para afastar a avaliação do mérito da decisão administrativa.

Conforme o estudo, em poucos casos foi destacada a condição de discricionários os atos praticados pelo CADE, argumento esse que não se consolidou, havendo reversão judicial justamente sob decisões administrativas embasadas por tais argumentos.

Assim, sob análise da apresentação de informações feita pelo estudo, foi revelado que os tribunais não tem proposto qualquer limitação ao controle judicial sobre as decisões proferidas pelo CADE, afastando a ideia de que as questões relativas ao mérito não deveriam ser alvo de revisão judicial.

Dessa forma, acaba por serem reforçados os argumentos de que os atos discricionários do CADE, constituídos e fortalecidos por argumentos técnicos seriam ainda alvo de controle judicial. Nesse sentido, é suscitada a reflexão acerca da congruência de ação entre os diversos órgãos da Administração Pública, a contar da necessidade de criação de órgão especializado, tendo em vista a revisão judicial a ser praticada nas bases apresentadas.

Muito embora consagrado no ordenamento jurídico brasileiro, diante da atuação de órgão especializado, é válido ressaltar a importância da avaliação da proporcionalidade, já que são envolvidos órgãos públicos em diferentes funções. A contar pela especialização técnica presente essencialmente no órgão administrativo, é clara a diferença da natureza da atividade principal executada pelo órgão administrativo em sua função e o Poder Judiciário em sede de revisão.

Desse modo, diante da correta observância da lei, do conhecimento técnico exigido à perfeita execução do trabalho especializado, somada à razoabilidade esperada da atividade, resume-se um cenário em que é suscitada a reflexão acerca da revisão da decisão administrativa resultante.

Isso porque, já que a razoabilidade pode caracterizar-se como critério perfeitamente atendido pelo órgão administrativo, como também o Poder Judiciário poderia não apresentá-la, tanto por equívoco quanto por falta de afinidade como a atividade técnica exercida pelo órgão especializado.

Nesse contexto, é de suma importância que a revisão judicial seja praticada em sensível observância à estrutura administrativo-constitucional estabelecida, para que também colabore para a definição de critérios e o controle seja exercido de forma eficaz, visando o cumprimento de finalidades públicas, conjuntas e os objetivos a serem alcançados em longo prazo pela Administração Pública.

Assim sendo, é importante observar que os atos do CADE seriam atos vinculados, já que suas decisões são resultantes de um processo administrativo instaurado, afastaria a discricionariedade da avaliação. Para Oliveira, citando Meirelles, só os atos vinculados exigem o processo a que se vinculam (OLIVEIRA, 2000 apud Meirelles, 1985).

Conforme a discussão já elaborada anteriormente, muito embora já apontada a questão da discricionariedade como delegação e dever de análise do administrador de acordo com sua conveniência e oportunidade, a rigor, não estaria afastada por ocorrência do procedimento.

Entretanto, a natureza vinculada então apontada como própria das decisões proferidas pelo CADE, é capaz de revelar a condição jurídica a ser observada na prática do seu trabalho, somada ainda pelo caráter técnico profundamente atrelado ao procedimento formal a ser observado, o que demonstra assim, a natureza vinculada de seus atos, assim como ocorre com o INPI.

Para Oliveira (2000), também é citada a condição exercida pelo CADE como emissor de atos de jurisdição voluntária, tendo em vista a formalização dos processos administrativos e dos atos de concentração que dinamiza. Ainda segundo a autora, também seria destacado dessa forma pela inexistência de partes constituídas no procedimento, bem como a falta de oponibilidade.

4.2 AS DECISÕES DO INPI E O EXERCÍCIO DO CONTROLE JUDICIAL

Transpondo a caracterização descrita à natureza do INPI, é válido destacar que o mesmo não é constituído como órgão judicante, assim como o CADE. Muito embora trabalhe também com base em procedimento administrativo formal constituído, não possui com caráter de julgamento de irregularidades, partes que lesam e são lesadas.

O Instituto Nacional da Propriedade Industrial, tal como disposto pela Lei 5.648/1970, é constituído por entidade autárquica perante o Estado brasileiro. Constituído como pessoa jurídica de direito público, e em gozo das autonomias decorrentes de tal condição, atua em observância ao Regime Jurídico de Direito Público, em observância às suas atividades eminentes descritas no art.2º da Lei 5.648/1970 da lei supracitada.

No entanto, é sensível a percepção de que a atuação de ambos os órgãos especializados, ainda que diante da diferença da forma e do interesse jurídico tutelado, pontuam interesses privados nos casos concretos que abordam, mas tem por finalidade uma finalidade pública coletiva, conjunta e comum à sociedade. Em outros termos, afasta-se a concepção formalista da norma e seu tratamento abstrato para que se verifique o conjunto de situações reais a que se referem ou sobre as quais exercerão influência. Do ponto de vista doutrinário, é o que se chama de “sociologismo jurídico” e jurisprudência de interesses. (OLIVEIRA, 2000)

No que se refere ao tema deste trabalho, ou seja a relação entre as decisões do INPI e a reversão pelo poder Judiciário, há que se considerar os interesses subjacentes às normas. Isto porque, ao se tratar dessa proposta, visa-se um ganho, à longo prazo, por parte do Estado, em eficácia e em cumprimento das finalidades públicas.

Assim, devem ser ponderados os princípio da infastabilidade do Poder Judiciário, do respeito à atuação dos poderes em suas respectivas funções, das questões relativas à economicidade do serviço público e da confluência de ação dos órgãos que compõem a mesma Administração Pública, que por certo deve buscar unidade de ação.

Para o trabalho exercido pelo INPI, é de suma importância que não somente o sistema de proteção da propriedade intelectual esteja enunciado e alicerçado legalmente, mas também que o Poder Judiciário seja consciente em suas ações acerca do alcance econômico delas.

Em termos práticos, a reversão de decisões legalmente aptas à produção de efeitos poderia ser caracterizada como geradora de insegurança jurídica, capaz de prejudicar a livre concorrência e diversas circunstâncias que envolvem investimentos no país.

Ponderar o controle de decisões administrativas do INPI pelo Poder Judiciário é também formular e perseguir uma política pública que seja capaz de prezar pelo interesse público, zelando pelo interesse privado presente no caso concreto, mas que fomente a livre concorrência e o desenvolvimento tecnológico desejado.

Acerca da discricionariedade técnica que se julga os atos do CADE, para Fonseca (1998), a decisão tem em si mesmo o valor embutido, independentemente da técnica que a ela se aplica. Assim sendo, o conteúdo valorativo estaria sempre passível de revisão. De acordo com o autor, seria equivocada a percepção de que os atos do CADE poderiam ser revistas somente em seu aspecto formal.

Conforme Fonseca (1998), o Poder Judiciário possui legitimidade para dirimir conflitos em que estejam em risco os objetivos definidos pelo órgão, bem como direitos e obrigações a serem observados pelos agentes econômicos e as decorrentes lesões eventualmente apresentadas no contexto. Para o autor, na avaliação da decisão administrativa, ao certo, nunca se sabe se foi proferido com cunho técnico ou político.

Nesse contexto, argumenta ainda que o Poder Judiciário atua atento apenas à proteção dos direitos individuais, detido às questões submetidas à sua apreciação. Com base nesse ponto de vista, juízes reivindicariam a condição de avaliação da adequação técnica, tendo por finalidade evitar que sob a justificativa da decisão de caráter técnico, não fosse encoberto atos arbitrários ou injustos.

Dante de tal perspectiva aplicável também à atividade exercida pelo INPI, trata-se de discussão premente acerca do caráter técnico que embasa as decisões do citado órgão.

É de claro destaque que a decisão administrativa torna-se alvo de revisão judicial pela natureza jurídica que a constitui, muito embora sua adequação técnica seja o conteúdo que a embasa.

Entretanto, é relevante destacar que é justamente a importância do caráter técnico embutido nela o motivo da criação do órgão especializado. Trata-se de uma decisão política inicialmente tomada pelo Estado, ao destinar referidas matérias a cargo de exames técnicos, assim como ocorre com o INPI, a cargo de dirimir questões que tangem a propriedade intelectual.

Nesse sentido, é importante ressaltar que, de fato, de acordo com Fonseca (1998), sob revisão de uma decisão administrativa, não é evidente se foi proferida em cunho técnico ou político, entretanto, justamente em razão de tal característica, é necessário que a decisão administrativa goze de ambos aspectos, técnico e político, por escolha assim feita pelo Estado.

Desta forma, ressalta-se o argumento de que ambas conferem a direção de antemão definida pelo Estado, sendo constituídas por ambas as características, e que igualmente não devem ser desmerecidas.

Tal perspectiva é possível de ser respaldada, na medida em que tornar-se uma consciência sólida e aplicada na prática pela Administração Pública, no zelo pelo exame de qualidade oferecido pelo órgão técnico e a consequente decisão que proferir, bem como no respeito do Poder Judiciário na manutenção dos atos administrativos quando em conformidade legal.

Nesse contexto, é válido observar que o exame técnico em propriedade intelectual exercitado pelo INPI é previsto em lei, compondo a avaliação legal do ato, muito embora não trate de um conteúdo tradicionalmente jurídico. Assim sendo, tratando-se de um procedimento administrativo exercido por órgão especializado, que atua de acordo com bases legais e técnicas, trata-se também de Direito.

De acordo com as ideias discutidas pelo presente trabalho, a devida apreciação de questões relativas à matéria tratada pelo INPI e a reversão somente quando houver violação da conformidade legal do ato administrativo, é capaz de fortalecer as bases institucionais da Administração pública brasileira, composta por diferentes órgãos exercendo funções diversas, mas visando a mesma finalidade pública. Afinal, a República é firmada também pela harmonia existente na atuação dos Poderes, e pode ser representada na condição dos Poderes articularem uma colaboração engajada. (FONSECA, 1998)

Além de igualmente legitimados para o exercício de suas funções públicas, INPI e Poder Judiciário, assim como outros órgãos da Administração atuam conjuntamente pelo zelo de direitos individuais e coletivos. Não há que se pensar na atuação da Administração Pública em virtude de um grupo em detrimento de outro.

Trabalha-se na perspectiva de que não só inexiste separação ou grupo preterido, como é primordial a concepção de que o serviço público prestado à parte nomeada no caso concreto possui o direito ao cuidado de sua questão privada, também porque através dela também opera uma consequência publicizada e social.

Não seria diferente no trabalho exercido pelo INPI. Em atenção aos requerentes de pedidos submetidos a exame no órgão, é estabelecida uma relação de interesse privado, na maioria dos casos, em que a decisão então proferida pelo INPI torna-se responsável por inúmeras consequências no cenário comercial.

Da mesma forma, é importante ressaltar o mesmo impacto gerado pelo Poder Judiciário em sede de revisão das decisões administrativas proferidas pelo INPI. Além da

constituição e fortalecimento de uma Administração Pública única e coerente, por mais uma razão o controle judicial deve ser exercido sob atenção aos revezes que pode gerar ao desenvolvimento econômico do país, mesmo operando em cada caso concreto sobre um interesse que, em primeiro momento, poderia ser pensado apenas como privado.

O que no caso concreto poderia ser entendido como uma relação jurídica estabelecida entre partes, na prática inclui, de fato, uma profunda repercussão entre os particulares envolvidos, no mercado e em toda sociedade, influindo intensamente sobre a segurança jurídica trabalhada no país.

Isto porque, diante de decisões administrativas do órgão especializado, de quem dependeria a primeira expressão jurídica esperada acerca da matéria e, posteriormente, o posicionamento do Poder Judiciário em sede de revisão, é importante ressaltar que há um contexto jurídico criado e um conhecimento prático acerca do que esperar em relação à efetividade das decisões tanto administrativas quanto judiciais.

Ante o exposto, é nesse sentido que se propõe a reflexão no presente trabalho. A ponderação acerca da devida medida de influência e reversão de decisões administrativas do INPI pelo Poder Judiciário deve ser alimentada também pela necessidade de promoção, respaldo e pelo zelo da segurança jurídica garantida no Brasil.

Isto porque, tendo em vista a importância que ela atrai quanto se trata de riscos financeiros, a coerência de ação entre o INPI e o Poder Judiciário é também capaz de refletir força e consistência institucional para balizar o investimento econômico, além de comunicar através da prática, que a Administração Pública está realmente alinhada em seus objetivos.

Assim sendo, há uma tendência de combinação de interesses. Os particulares, cientes do alinhamento de ação apresentado pelo poder público, serão capazes de observar as regras e as finalidades estabelecidas, e assim coordenar as próprias ações.

Toda a Administração passa a usufruir de uma dinâmica alinhada de trabalho, sendo assim capaz de alcançar os objetivos públicos eleitos, através da atuação prática e cotidiana em cada caso concreto, na medida em que souber definir claramente a devida medida de influência nos atos administrativos em revisão judicial.

Desta forma, também os titulares de interesses privados serão capazes de avaliar o trato formal dos atos que pretendem, observando o sistema de direitos e obrigações que os validam, estando seguros do que podem esperar de boa-fé, mas sendo também desencorajados a buscarem seus pedidos não examinados ou negados aproveitando-se da falta de unidade de ação entre os órgãos da Administração Pública.

Como parte importante da pesquisa, que então fora concluída o estudo quantitativo

estimado, sendo apontados os número citados e o destaque para a média de 27% de decisões administrativas do INPI reformadas em sede judicial.

Tendo em vista o estudo qualitativo, anteriormente já delineadas as referências teóricas como fundamento da discussão, sinaliza-se os resultados esperados com base nelas, em que se propõe uma reflexão já acessível ao escopo de debate de ordem jurídica.

De acordo com o art 240 da Lei 9.279/ 1996, o INPI tem por função precípua a execução, em âmbito nacional, as normas que regulam a propriedade industrial.

Nesse sentido, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça através do julgado:

Deve ser ressaltado que o INPI tem a competência exclusiva no território brasileiro quanto à concessão de privilégios e sua respectiva exploração, nos termos da Lei 5.772/71, não podendo particulares sobreporem acordos privados às determinações daquele órgão oficial, quando seus atos administrativos forem embasados em respaldo legal e tiverem a necessária fundamentação a justificar seu posicionamento.

(BRASIL. STJ, 2007)

Assim sendo, como decorrente aplicação dos conceitos previamente citados, além da competência principal então descrita pela lei criadora, o trabalho do órgão é considerado como de participação em atos vinculados. Segundo doutrina administrativista anteriormente exposta, o INPI legalmente atua em rígida observância às leis dispostas acerca da matéria de propriedade intelectual, bem como suas normativas legais internas.

Não cabe ao INPI, via de regra, avaliação acerca de conveniência e oportunidade no exercício de sua atividade principal (concessão das titularidades), ou seja, para o caso aqui em tela, tratando-se de concessão de registros e cartas patente. Sua atividade é balizada por legislações pátrias, internas e normativas internacionais, e o procedimento de avaliação dos pedidos realizados, do ponto de vista legal, seguem regras específicas, encadeadas e motivadas.

Assim sendo, ainda que haja alterações a serem propostas e efetivadas no âmbito de atuação do órgão, atualmente, a natureza de ato administrativo vinculado e o vigor do seu regime jurídico de direito público ainda fazem parte da reflexão para uma mudança futura, mas sendo também observada sua força normativa ainda vigente.

Nesse contexto, a observância à estrutura jurídica posta, vigorosa e ainda dotada de força normativa, condicionará o sistema atual à elaboração de uma nova configuração, caso necessário, embora revelando o respeito quanto à forma e à ordem em que as alterações legais e legítimas pelas quais ocorrem as mudanças.

Nessa medida, sendo hoje a natureza do ato administrativo e o regime jurídico no qual

está inserido, tem-se constituído uma estrutura de atuação pela qual opera o órgão. Trata-se de sólida e tradicional elaboração jurídica detalhada pelo direito administrativo que, enquanto vigente, oferece condições para o seu eficaz controle de atuação, especialmente em sede judicial.

Isso porque, diante de possíveis falhas, equívocos praticados pelo órgão de forma recorrente ou de atividades fraudulentas em seu âmbito, é devido ao Poder Judiciário, em eminente atuação para a qual foi constituído, que avalie e reforme a decisão então proferida em sede administrativa. Segundo o art 5º, XXXV, da Constituição Federal, como anteriormente citado, o exercício da inafastabilidade do Poder Judiciário é postulado na Lei Maior e consigo abriga sua importância e respeito.

De acordo com Barbosa (2011), as ações ajuizadas contra o INPI acerca da concessão de direitos de propriedade industrial tem, por excelência, carga constitutiva negativa, tendo por objetivo a declaração de nulidade do ato administrativo de proteção de direitos de exclusivos emanados do órgão.

É inegável tratar-se de atividade de suma importância em sede de Estado Democrático de Direito e de avaliação dos atos então praticados em jurisdição brasileira. Entretanto, assim como ocorre com os demais princípios postulados constitucionalmente, nenhum deve ser aplicado de forma absoluta, mas certamente mediante sensata ponderação. Presente entre eles, não seria diferente com o princípio da inafastabilidade de apreciação do Poder Judiciário.

Para Barbosa (2011, p.4), outro princípio constitucional é apresentado também no art. 5º, XXXV. Trata-se do mútuo respeito aos Poderes da República. “Ausentes os pressupostos da tutela da ameaça veemente ao direito do administrado, não pode o Judiciário se substituir à competência própria do Executivo, especialmente em área de especialização técnica e atribuição legal precisa.”

Possíveis erros ou equívocos renitentes praticados pelo INPI em sede de atos vinculados ensejam análise e reforma do ato, tendo-se identificado falta de observância ao escopo legal de suas atividades. Preserva-se, assim, correto e coeso o devido grau de influência do Poder Judiciário junto ao órgão administrativo, elevando suas atividades à importância da função exercida, ao mesmo tempo em que sana uma importante questão administrativa e beneficia toda a sociedade destinatária da ordem pública.

Nesse sentido, concorre para tal argumentação o julgado do TRF 2^a Região (BARBOSA, 2011, p.11):

Com efeito, o Judiciário não pode substituir o INPI na análise do pedido de um registro, uma vez que se trata de atribuição atinente exclusivamente a essa Autarquia, cabendo-lhe tão somente verificar a existência de eventual ilegalidade no procedimento administrativo de concessão, o que definitivamente não se coaduna com o caso vertente, razão pela qual devem prosseguir os respectivos processos administrativos, devendo o INPI, em caso de concessão, observar a natureza evocativa e desgastada das expressões “DIET SHAKE”/“DIETSHAKE”, nos termos já expostos. APELAÇÃO CÍVEL 2001.02.01.041555-5, voto Des. Abel Gomes, 23 de junho de 2009.

Sob o mesmo raciocínio, tratando-se de ato vinculado, sendo proferida uma decisão administrativa as quais possuem todas as bases legais e legítimas atendidas, caracterizando-se, portanto, como um ato hígido, ainda impera a inafastabilidade de apreciação do Poder Judiciário quanto à ação então postulada, mas agora com a reflexão despertada quanto à necessidade de reforma do ato.

A avaliação judicial será cabível mas, mediante apurados critérios avaliadores, a reforma nem sempre será oportuna. É válido destacar que o imperativo constitucional é expresso pela inafastabilidade da apreciação do ato e não da reforma do mesmo (FERNANDES, 2014), donde se pode depreender que nem sempre será necessário e oportuno.

É importante destacar também que o Poder Judiciário, com suas competências igualmente legitimadas quanto qualquer órgão membro da Administração Pública, dispondendo à reforma, não pode oferecer garantias de que suas decisões seriam mais qualificadas. Tal como ocorre a outros órgãos especializados, o Poder Judiciário os alcança com a mesma legitimidade de atuação dentro do aparato estatal, e, muitas vezes, como menos qualificação técnica para realizar a avaliação.

Evidencia-se que a reforma judicial, sob qualquer ótica, encerra em si uma decisão estatal, como uma notícia dada à sociedade acerca do motivo que veio a embasar o ato.

De acordo com Freitas (2009, p.388),

Convém frisar, entretanto, que o controle integrado (interno, externo, judicial e social) dos atos administrativos deve ocorrer no tocante à vinculação e à discreção, seja na determinação dos conceitos, seja na escolha de consequências. Não há, na ótica adotada, lugar para aceitação de discricionariedade zerada, assim como não há vinculação total: dois erros simétricos, pois são extremos que jamais se tocam.

A decisão estatal revela uma escolha explicitada, um direcionamento à ordem pública revelada através da expressão judicial. Em se tratando de reforma de um ato hígido, optar por

sua manutenção, revela uma vontade do Estado tanto quanto a escolha pela reforma, resta avaliar qual a postura a ser adota por ele.

Nesse contexto, é importante ressaltar que os órgãos administrativos, especialmente entes dotados de personalidade jurídica própria, bem como órgãos representativos do Poder Judiciário, são partes indispensáveis e coexistentes da mesma Administração Pública, direcionados legalmente às suas funções diversificadas, mas confluentes em seus objetivos.

Embora a atuação incisiva e esperada pelo Poder Judiciário, há igualmente uma expressão de vontade, um respeito a ser considerado à estrutura estatal que legitima a atuação da Administração, especialmente quanto órgãos destinatários de funções especializadas.

Como regem os artigos iniciais da Constituição Federal, especialmente o art. 3º, II, no que tange especialmente à parcela de contribuição a ser implementada pelo INPI, é de suma importância à reunião de esforços do aparato estatal em busca do cumprimento de seus objetivos fundamentais, assim como citado disposto pelo artigo constitucional, a garantia do desenvolvimento nacional.

Nesse sentido, refletir à essa maneira acerca do devido grau de influência do Poder Judiciário, além de valorizar a atuação de cada órgão público, é também capaz de aproximar o avaliador ao ponto nevrálgico da solução de questões ainda pendentes em nosso Estado. Se, por hipótese, porventura fosse revelado um contexto de recorrentes erros técnicos ou de atividades fraudulentas, há de se racionalizar se, de fato, seria o Poder Judiciário capaz de sanar, a longo prazo, tal condição, ainda que em exímia atuação.

Há de se ressaltar a atual sobrecarga processual sob a qual trabalha o Poder Judiciário, o que tem atraído à academia também a discussão acerca da excessiva judicialização de questões. Nesse sentido, uma avaliação insuficiente sobre a maneira em que se deverá rever o ato administrativo, arrisca-se, do ponto de vista legal, em reformas imerecidas, e, muitas vezes, sobrecarregando as funções judiciais com equivalente trabalho já realizado pelo órgão administrativo.

É importante destacar a relevância do trabalho de análise realizada pelo corpo técnico do INPI. Muito embora o recorte quantitativo adotado para o presente trabalho ser relativo ao exame de marcas, no que tange ao caráter técnico especializado nas atividades do INPI, segue uma importante ressalva sobre o sistema de proteção operado pelo órgão como um todo.

Acerca do trato com patentes, também incluídas no cerne do trabalho premente do INPI, aponta Abrantes (2011), sobre valor do sistema baseado em análise do documento e não registro. Para o autor, o Brasil possui menor cultura de propriedade industrial e curta tradição de tribunais especializados em patentes, fato muito relevante e diverso da realidade

norte-americana e europeia, suscitando uma relativização da proposta do sistema de registro ao Brasil.

De acordo com dados apresentados pelo ranking de escritórios de propriedade industrial publicado pelo INPI em 2017, os pedidos de patentes de invenção de brasileiros, no Brasil e no exterior, ocuparam a 25^a posição no ranking de 2015, no qual os Estados Unidos responderam pela 2^a posição. É válido ressaltar que a lista foi composta por 30 nacionalidades. Acerca dos pedidos de marcas, o total de pedidos de brasileiros ocupou 13^a posição. Em comparação com outros países, a representação dos pedidos de desenhos industriais de brasileiros no ranking foi a 18^a para o período definido (INPI, 2015).

Nesse contexto, para o autor,

[...] como o Judiciário e a sociedade tem mais dificuldade em estabelecer o escopo de proteção de uma patente, a responsabilidade do INPI é maior quando comparada com o USPTO. Ademais, um sistema de registro viria praticamente a ser um instrumento de proteção dos investimentos, do que propriamente da atividade inventiva e nesse sentido isto constituiria um recuo à época medieval quando patentes eram concedidas ao arbítrio do rei” (ABRANTES, 2011, p. 90).

Assim, é clara a relevância do trabalho executado pelo INPI como órgão técnico especializado, sendo nítido o valor de sua análise, o que é capaz de refletir em economia de recursos à disposição do Poder Judiciário a ser empenhados de outra forma diversa da reforma dos atos administrativos do INPI.

Nesse contexto, ao invés de ser aplicada a reversão das decisões administrativas como prática inerente e direta ao princípio da inafastabilidade, a especialidade técnica oferecida pelo INPI deve ser considerada também como argumento para que se evite o retrabalho a ser operado no momento da revisão.

Além disso, é importante destacar que a avaliação apurada acerca da revisão do ato administrativo também encerra em si a observância dos caros princípios elencados no art. 37 da Constituição Federal, bem os decorrentes dele, como enfatizada a segurança jurídica, a presunção de legitimidade dos atos da administração pública, a confiança e a economicidade.

Nesse sentido, é importante destacar que é cotidiana a argumentação acerca da violação de tais princípios quando se pretende acionar o Poder Judiciário em busca das soluções de questões. Longe de um ponto de vista acertado acerca do devido grau de influência do Poder Judiciário sobre os atos administrativos, arrisca-se à violação dos mesmos princípios e até mesmo lesões mais severas aos bens jurídicos porventura expostos.

Sob a ótica da natureza vinculada dos atos do INPI, e a correta avaliação da análise e

necessidade de reforma, tem-se o potencial de visualização e aprimoramento acerca da eficácia administrativa em seu próprio âmbito de atuação.

Também a partir do olhar proposto, torna-se possível avaliar o processo de análise e reforma judicial em que tem operado e, a partir de então, ter esforços concentrados nas direções corretas, se dado à correção em sede judicial ou de aprimoramento da atividade na esfera administrativa.

É importante ressaltar que, caso identificado uma deficiência administrativa, ao menos temporariamente, é possível que questões relacionadas cheguem aos tribunais, mas mediante a correta avaliação da natureza jurídica do ato, se destacará o potencial do alcance de mais coerente e eficaz solução.

É certo também que nem sempre o aperfeiçoamento administrativo será menos trabalhoso, mais barato ou mais célere, porém, a relevância de um direcionamento mais assertivo e eficaz é a esperança proposta.

Por outro lado, de forma alguma será desconsiderado o trabalho em sede judicial para que todo o esforço seja bem sucedido. Tendo em vista todas as ações então ajuizadas, será sempre válida a crescente qualificação técnica dos tribunais para que avaliem e profiram decisões cada vez mais consistentes, viabilizando meios intelectuais necessários para que isso ocorra, a exemplo do que já vem ocorrendo nos tribunais com varas especializadas em propriedade intelectual.

Entretanto, sendo ainda escassa a estrutura que aparelha o Estado dessa maneira, a avaliação proposta pelo presente trabalho também favorece a melhor decisão possível, já que continuam ainda os tribunais legitimamente constituídos e inafastáveis diante de tal apreciação.

Através da cuidadosa reflexão acerca do controle judicial dos atos administrativos sob a ótica da teoria dos atos administrativos, retém-se um olhar a ser tratado a partir da avaliação respeitosa ao sistema constitucional-administrativo posto, com potencial esclarecedor no que tange a possíveis e oportunas mudanças, caso sejam manifestas. É capaz também de potencializar a avaliação do ato administrativo no sentido de atribuir à Administração Pública e seus representantes a efetividade das soluções, bem como revelar com todo esforço conjunto, uma reunião de funções e competências diversas em prol do mesmo objetivo estatal.

Como observação relevante, é importante apontar que tal tratamento é proposto em âmbito brasileiro para o qual foi adotado o princípio da jurisdição una. Ainda que coexistentes vários órgãos representantes do Poder Judiciário, preza-se pela coerência e

direcionamento de suas atividades, agindo em nome de uma só jurisdição capaz de dizer o Direito para toda a estrutura jurídica organizada.

Tal consideração é diferenciada quanto aos países em que a jurisdição é dividida também com a esfera administrativa, constituindo-se o que vem a ser o contencioso administrativo, a exemplo do que fora institucionalizado na França. Nesse contexto, questões administrativas, relacionadas à abordagem proposta pelo presente trabalho, são direcionadas e resolvidas sob tal jurisdição.

Embora esteja fora do presente escopo de trabalho as considerações históricas, teóricas ou filosóficas relacionadas a tal divisão, bem como a apuração de sua eficácia, é válido destacar o fato de a modalidade adotada pelo Brasil não se concebe única, já que outros países tem refletido e adotado formas diversas de atuação e controle dos atos administrativos.

Ainda que rica e interessante abordagem passível de ser detalhada em trabalhos posteriores, observa-se apenas faticamente a opção estatal em destaque para tal organização de cunho administrativo, sinalizando o direcionamento de soluções administrativas tendo em vista uma sede formalizada para tais decisões, esperando-se que sua esfera responda, corrija e aprimore as próprias questões.

Nesse contexto, a partir da abordagem proposta pelo presente trabalho, assumindo e respeitando a jurisdição una adotada pela estrutura brasileira, objetiva-se também evocar duas referências teóricas para o aprimoramento do tema.

Também fundamenta todo o trabalho apresentado, duas referências teóricas finais. A primeira trata-se da teoria das autolimitações administrativas e da referência acerca dos graus de vinculação. Segundo Aragão (2010, p.2), a primeira é conceituada como;

conjunto de instrumentos diversos, mas complementares, que visa, assegurar a razoabilidade, a coerência e a isonomia no tratamento conferido pela Administração Pública aos cidadãos, em expressão do Estado Democrático de Direito e do devido processo legal substancial, que vedam as iniquidades estatais.

Nesse contexto, a teoria enfatiza a observância dos princípios da igualdade, boa-fé e segurança jurídica, bem como da coerência, unidade e coordenação administrativa do Direito da Administração Pública, segundo o autor, com destaque para três requisitos para a análise das decisões entre os entes: a identidade subjetiva, tal como a necessidade de que emissor do ato anterior e posterior sejam membros da mesma Administração Pública; a identidade objetiva, como a ocorrência de mesmos pressupostos fáticos que ensejaram as decisões; e a

contradição entre o ato anterior e o posterior, destacando a verificação de modificação de contexto fático que havia sido reconhecida por vias administrativas e, posteriormente, foi rejeitado, bem como o contrário. Nesse caso, a Administração Pública atuaria contra seus próprios atos.

Já a segunda teoria refere-se aos diferentes graus de vinculação dos atos administrativos à juridicidade, de acordo com Binenbojm (2008, p. 239),

[...] quanto maior o grau de tecnicidade da material, objeto de decisão por órgãos dotados de expertise e experiência, menos intenso deve ser o grau do controle judicial. Este parâmetro privilegia os valores *especialização funcional e eficiência* na organização e funcionamento dos órgãos do Estado.

Assim sendo, mediante abordagem proposta, é esperada a ressalva válida e relevante assumida pela ênfase destacada, no sentido de que o trabalho exercido pelo Poder Judiciário não será desmerecido, pelo contrário, de acordo com o sistema posto, que ele seja valorizado. A tendência é desobrigá-lo de ainda maior sobrecarga processual, proporcionando uma atuação pontual e forte, caso haja violação de atividade vinculada do INPI.

Apreciar corretamente, reformar pontualmente e direcionar a efetiva e profunda correção dos atos administrativos à administração é fortalecer todo o aparato estatal. É desafogar o sistema judicial, valorizar o trabalho da administração e fortalecer a todos os órgãos estatais, tornando-se mais vigoroso, inclusive contra interesses econômicos desonestos.

Quanto ao suporte profissional oferecido às funções judiciais, além de serem mantidas e fortalecidas para questões cada vez mais próprias à competência do Poder Judiciário, é relevante destacar a importância da advocacia preventiva a ser desenvolvida, disseminando o zelo aos princípios, valores e às regras do sistema jurídico posto, prezando pelas elaborações contratuais e seus devidos cumprimentos, cuidando ao máximo para que futuramente não se tornem objetos de ações judiciais.

Nesse sentido, é esperado também haja esmero no acompanhamento dos procedimentos administrativos, em observância às suas regras e seu valor jurídico, ainda que não judicial, mas constituindo-se por forte executor de suas funções conforme a lei, capaz de expressar também um parecer estatal, afastando possíveis jurisdicionados que, de má-fé, açãoam o Poder Judiciário em busca de suas intenções não satisfeitas através do processo administrativo, muitas vezes, antes que o mesmo tenha sido concluído.

São muitos os desafios institucionais e escassos os recursos a serem geridos na gestão

da Administração Pública. Porém, através de uma aproximação teórica assim como foi proposta no presente trabalho, é possível que seja destacado o valor e o potencial do INPI como órgão público especializado.

É certo que será sempre alvo de aprimoramento na aplicação de sua função, mas é importante ser sempre rememorada a estrutura jurídica na qual está inserido, balizando a legalidade e garantindo a legitimidade de seus atos.

Nesse contexto, observada tal perspectiva, o benefício revela-se a toda a Administração Pública, guardando a lei, os princípios e fortalecendo sua atuação também na forma do Poder Judiciário em sede de revisão de decisões.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho foi dedicado à reflexão a respeito da devida medida de atuação do Poder Judiciário em sede de revisão das decisões administrativas proferidas pelo INPI.

O destaque para o tema definido para o estudo levou em consideração a importância da busca por confluência de objetivos a serem alcançados pela Administração Pública, a ser verificada na prática de atos de seus órgãos representantes.

No contexto adotado pelo trabalho, tratou-se de parte da estrutura jurídica elaborada no país, na intenção de demonstrar que, mediante definição já estabelecida pelo Direito, é possível fortalecer o respeito e a coerência de ação entre o Poder Judiciário e o INPI, especificamente pelo grau de especialidade em que opera o órgão.

Para tanto, o estudo foi dividido em duas etapas de pesquisa, quantitativa e qualitativa. No que diz respeito à primeira, foi realizado um trabalho de prospecção de processos judiciais que versavam sobre o conflito de coexistência de marcas.

Através da plataforma comercial denominada Darts IP, foi identificada uma estimativa de cerca de 27% de decisões reformadas do INPI em sede de revisão judicial, servindo de espelho numérico para a discussão jurídica elaborada na etapa seguinte da pesquisa.

Quanto à fase quantitativa, suscitou-se uma reflexão acerca da natureza jurídica do INPI e suas decisões, sendo teoricamente embasada a partir do direcionamento constitucional, da estrutura institucional dos órgãos que compõem a Administração Pública e dos princípios que norteiam sua atuação, tais como: os princípios elencados no art.37 da Constituição Federal, somados ao princípio da eficiência e economicidade. Também são considerados os princípios da confiança, segurança jurídica, presunção de legitimidade dos atos, inafastabilidade do Poder Judiciário, bem como o Direito à boa administração Pública.

Nesse contexto, o trabalho teve por marco a teoria dos atos administrativos, pela qual enfatizou a caracterização de atos discricionários, suscetíveis à análise de conveniência e oportunidade do administrador, e vinculados, de validade e execução somente mediante previsão legal; uma breve descrição histórica acerca do instituto da discricionariedade.

Acerca de tal perspectiva, acentuou-se a diferenciação entre discricionariedade técnica própria, de caráter técnico, mas sem obrigatoriedade de vinculação das decisões do administrador; assim como o conceito de discricionariedade técnica, que vincula o administração à opinião técnica obtida.

A partir de uma aplicação de tal abordagem às atividades exercidas pelo INPI, órgão especializado, compreendeu-se os atos emanados por ele como sendo vinculados, em que há decisões técnicas proferidas, as quais devem ser alcançadas pela presunção de legitimidade e serem suscetíveis à reforma apenas em situações em que se manifeste erro grosseiro. bem como a conceituação dos atos administrativos e a concepção de sua estrutura jurídica.

Alcançado por uma leitura à luz do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, foi também evidenciada a perspectiva de que o texto constitucional que prevê o princípio, descreve a aplicação como “apreciação”, que remete, a princípio, à tarefa de avaliação, cabendo ao Poder Judiciário, após cumprido o dever constitucional de avaliar, se de fato será necessária a reforma do ato.

A partir de tal proposta, percebida as decisões do INPI como atos vinculados, e já iniciada a discussão acerca da atuação do Poder Judiciário em sede de revisão, foram ponderados argumentos também a exemplo do controle judicial operado sob as atividades do CADE, autarquia e órgão especializado constituído no Brasil.

Acerca da atuação do CADE, foi destacada a relevância do exemplo da autarquia em relação ao trabalho exercido pelo INPI, tendo em vista o fato de ser apresentado como órgão técnico especializado que goza do mesmo *status* hierárquico que o mesmo, atuante no combate à concorrência desleal, não subordinado a outro órgão, tem sido também alvo de ações judiciais contra suas decisões antes mesmo que o procedimento administrativo seja finalizado em seu âmbito administrativo.

Assim como o INPI, trata-se de um importante órgão para o desenvolvimento da economia brasileira, ainda que atuante em matéria diversa do primeiro, mas que também trabalha em caráter educativo à sociedade, gera decisões complexas e que lida com grande judicialização de ações referentes às suas decisões.

Como paralelo traçado entre as atividades do CADE, destacou-se a reflexão acerca da eficiência da reversão de decisões técnicas que o Poder Judiciário possa operar, sem que ofereça uma competência em avaliação técnica compatível com a que é delegada do órgão.

Em raciocínio análogo aplicado ao INPI, muito embora não se trate de órgão judicante como o INPI, este é considerado também como uma autarquia pertencente à Administração Indireta do Estado brasileiro. É referido como órgão especializado, influencia interesses privados e finalidades coletivas.

Como destaque para sua atuação na proteção e promoção da propriedade intelectual, refletiu-se sobre a importância de que haja uma consciência do alcance econômico que ela

embasa e que nesse contexto, a reversão de decisões aptas à produção de efeitos é capaz de gerar insegurança jurídica para futuros investimentos.

Assim ponderar acerca da necessidade de reversão da decisão proferida pelo INPI é zelar pelo interesse público a ser analisado em cada caso concreto, tendo em vista o fomento à livre concorrência e o desenvolvimento econômico.

Foi também destacada a relevância de tal perspectiva, evidenciando-se a importância da correta avaliação do caso concreto, já que o interesse particular é também capaz de gerar grande repercussão social, seja ela qual for. Dessa forma, foi ressaltada a importância da busca da unidade e coerência de ação entre INPI e Poder Judiciário, unindo esforços e objetivos para que a segurança jurídica promovida seja capaz de gerar entre os particulares, melhor gerenciamento de suas ações perante a Administração Pública.

Quanto à atividade exercida pelo INPI, não cabe a ele juízos de conveniência e oportunidade como é próprio dos atos discricionários praticados pela Administração. Sua atuação é balizada por previsão legal justa e estrita.

A natureza de órgão administrativo embasa a possibilidade de controle judicial, mas importou ressaltar que a relevância do técnico de sua atividade fomentou a criação do INPI.

Nesse contexto, é importante ressaltar também, a necessidade de ponderação de princípios como da inafastabilidade do Poder Judiciário e de mútuo respeito aos Poderes da República, bem como os princípios elencados pelo art. 37 da Constituição Federal, o que também proporcionará uma consideração consistente aos atos hígidos praticados pelo INPI.

Sobre tal consideração, é válido ressaltar que a análise judicial será sempre possível, mas a reforma do ato nem sempre será necessária e oportuna, visto que o imperativo constitucional vigora sobre a inafastabilidade da apreciação do ato, e não da reforma do mesmo. Além disso, sendo igualmente legitimado como parte da Administração Pública, o Poder Judiciário não pode garantir que suas decisões em sede de revisão seriam mais qualificadas.

Diante de tal abordagem, ressaltou-se que a reforma somente em casos de atos em clara e recorrente violação legal demonstra sua importância no fortalecimento da Administração Pública, ainda que capilarizada em funções diversas, mas que atua visando os mesmos fins públicos.

Nesse sentido, também se evidencia a importância do tema também contra a sobrecarga processual evidente no país, a especialidade técnica oferecida pelo INPI e o consequente retrabalho a ser evitado pelo Poder Judiciário.

Além disso, destacou-se a relevância da abordagem tendo em vista o desencorajamento de usuários que porventura buscarem fazer uso do sistema de proteção da propriedade intelectual de má-fé, contrariamente à lei no que tange ao procedimento administrativo de exame quanto aos valores e princípios que regem a garantia do direito.

A partir da verificação de uma decisão do INPI apta a produzir efeitos, destacou-se que, ausente a violação, não caberia ao Poder Judiciário, substituir a ação do órgão em sua decisão revertida, ressaltando-se também que, nessa condição, o Poder Judiciário não estaria apto a garantir decisão mais qualificada.

Tendo em vista à questão, atentou-se para o fato de que assim INPI e Poder Judiciário, assim como os demais órgãos estabelecidos pela Administração Pública, gozam de igual legitimidade para atuação, que, diante de seus objetivos confluentes, através da atuação do Poder Judiciário, deve ponderar acerca da necessidade de reforma da decisão administrativa do INPI.

Assim sendo, tendo em vista proposições então expostas, buscou-se suscitar a reflexão acerca do valor da unidade e coerência de atuação da Administração Pública através de seus órgãos, manifestado no presente trabalho através do enfoque dado à relação estabelecida entre as decisões proferidas pelo INPI e a apreciação das mesmas pelo Poder Judiciário.

Através de um trabalho detido e aplicado, tendo em vista a base jurídica já instituída no país, é possível fortalecer o dever e o poder institucional de confluência de ação de seus órgãos.

Isto porque, na medida em que as decisões administrativas do INPI aptas a produzirem seus efeitos sejam sempre passíveis de apreciação, o Poder Judiciário esteja também sempre consciente do objetivo comum a ser alcançado pelo Estado e pondere acerca da efetiva necessidade de reversão desses atos.

Assim sendo, inclui-se no exercício do controle judicial, a ponderação não só de argumentos legais, mas também de finalidades públicas instrumentalizadas pela lei.

Um exercício confluente da Administração Pública através da manifestação de seus órgãos é capaz de evidenciar e fortalecer o trabalho exercido por cada órgão, e consequentemente, da Administração Pública por completo.

É a valorização do Poder Judiciário forte e que atua pontualmente, em casos de violação, assim promovendo o zelo e a capacitação da advocacia preventiva, bem como o respeito ao valor do procedimento administrativo.

É certo que a proposta do presente trabalho tenha sido delinear de forma consistente os horizontes do tema adotado, suscitando a reflexão a respeito da abordagem proposta e levantando questionamentos que merecerão atenção acadêmica.

Para estes, abre-se espaço para futuros e promissores estudos, sempre atentos ao enriquecimento do conhecimento já produzido e o benefício agregado à sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRANTES, A. C. S. **Introdução ao sistema de patentes - Aspectos técnicos, institucionais e econômicos.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2011.

ALEXANDRINO, M., PAULO, V. **Resumo de Direito Administrativo Descomplicado.** 4^a ed. São Paulo: Editora Método, 2011.

AMORIM, L. B. A Distinção entre Regras e Princípios Segundo Robert Alexy: Esboço e Crítica, **Revista de informação legislativa**, v. 42, n. 165, p. 123-134, jan./mar. 2005. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/273>. Acesso em: 11 de nov. 2018.

ARAGÃO, A. S. de. Teoria das Autolimitações Administrativas: Atos Próprios, Confiança Legítima e Contradição entre Órgãos Administrativos, **Revista de Doutrina da 4^a Região**, Porto Alegre, n. 35, abr. 2010. Disponível em:
<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/34707>. Acesso em: 11 de nov. 2018.

BARBOSA, Denis Borges. **Da Tecnologia à Cultura. Ensaios e Estudos de Propriedade Intelectual.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris. 2011.

BARROSO, L. R.. A Constitucionalização do Direito e suas Repercussões no Âmbito Administrativo. In: ARAGÃO, A. S.de; MARQUES NETO, F. de A. (coords.). **Direito Administrativo e seus Novos Paradigmas.** Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 31-63.

BINENBOJM, G. **Uma Teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização.** 2^a ed. São Paulo: Editora Renovar. 2008.

BRASIL. Advocacia Geral da União. **Relação de Autarquias e Fundações Públicas Federais.** Disponível em: http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/220492. Acesso em: 15 de dez. de 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 15 de jan. de 2017.

BRASIL. **Decreto-Lei 200 de 25 de fevereiro de 1967.** Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm. Acesso em: 10 de jan. 2017.

BRASIL. Decreto-Lei 4.657 de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm. Acesso em: 10 de jan. de 2017.

BRASIL. Lei 13.105 de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 28 de ago. 2019.

BRASIL. Lei 4.717 de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/L4717.htm. Acesso em: 10 de jan. 2017.

BRASIL. Lei 5.678 de 11 de dezembro de 1970. Cria o Instituto Nacional da Propriedade Industrial e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5648.htm. Acesso em: 09 de mar. de 2018.

BRASIL. Lei 8.112 de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm. Acesso em: 10 de jan. 2018.

BRASIL. Lei 9.279 de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9279.htm. Acesso em: 15 de jan. 2017.

BRASIL. Lei 9.784 de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em: 10 de jan. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 346.628. Ação na qual o INPI figura como parte. Foro competente para julgamento. O foro competente para julgamento de ação em que o INPI figure como parte é o de sua sede, a princípio. Contudo, o Código de Processo Civil faculta que o autor ajuize a ação no foro do domicílio do outro demandado na hipótese de pluralidade de réus, se assim preferir. Inteligência do art. 94, §4.º, do CPC. Recorrente: INPI. Recorrido: Plasmir S.A. Relatora Min. Nancy Andrighi, 02 de fevereiro de 2002. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=346628&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 28 de ago. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 256.442**. Propriedade industrial (lei n. 5.772/71). Instituto Nacional de Propriedade Industrial. Marca. Registro. Confundibilidade de produtos. Classe idêntica. Caracterização. Reexame fático-probatório. Impossibilidade (enunciado da súmula n.7/STJ). Dissídio jurisprudencial. Inocorrência. Recorrente: INPI. Recorrido: Clemco Industries INC. Relator Min. Massami Uyeda, 19 de abril de 2007. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8934502/recurso-especial-resp-256442-rj-2000-0039959-0/inteiro-teor-14102580>. Acesso em: 28 de ago. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 150**. Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [1996]. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2010_10_capSumula150.pdf. Acesso em: 15 de jan. de 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Resolução nº 36 de 25 de novembro de 2004**. Dispõe sobre a implantação de Turmas Especializadas no Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Disponível em: <http://www10.trf2.jus.br/corregedoria/atos-normativos/provimentos/>. Acesso em: 28 de ago. 2017.

CARVALHO, Erick Leonardo Freire de. A política antitruste no Brasil e o combate a Cartéis à luz do novo CADE, **Revista da Faculdade de Direito- RDF-UERJ**. Dez. 2015. n 28. p. 97-117. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/5252/14642>. Acesso em: 10 de nov. 2017.

CARDOZO, Maria Izabel Andrade Lima. **Discricionariedade e controle jurisdicional do Direito da concorrência Pós-Constituição de 1988**. Dissertação. (Mestrado em Teoria Geral do Estado e Direito Constitucional). Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC/RJ. Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. 2005.

COELHO, Larissa Thomaz. Atuação do CADE e do Poder Judiciário na questão da responsabilidade civil configurada em razão de ilícitos concorrenciais no âmbito do direito do consumidor: uma análise de decisões não coincidentes, **Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações**, v. 2, n. 1. 2016. Disponível em: <http://www.indexlaw.org/index.php/revistadgrc/article/view/698>. Acesso em 11 de nov. 2017.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DI PIETRO, M.S. Z. **Direito Administrativo**. 23ª ed. São Paulo: Editora Atlas. 2010.

FERNANDES, André Dias. A Constitucionalização do Direito Administrativo e o Controle Administrativo do Mérito do Ato Administrativo, **Revista de Informação Legislativa**, v. 51,

n. 203, p. 143–164, 2014. Disponível em:
https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/203/ril_v51_n203_p143.pdf. Acesso em: 10 de nov. 2017.

FERRARI, R. M. M. N. A constitucionalização do Direito Administrativo e as Políticas Públicas, **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, v. 10, n 40. 2010. p. 271-290. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/532/513>. Acesso em: 10 de nov. 2017 .

FERRAZ JÚNIOR, T. S. Discretionalidade nas decisões do CADE sobre atos de concentração. **Revista do IBRAC : caderno de jurisprudência**, São Paulo, v. 4, n. 6, p. 87-89, 1997.

FILHO, M. J.. **Curso de Direito Administrativo**. 4^a ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

FONSECA, A. Papel dos tribunais administrativos e sistema judicial, **Revista de Informação Eletrônica**. jan./mar. n 137. 1998. Disponível em:
<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/349/r137-22.pdf?sequence=4>. Acesso em: 11 de jan. 2018.

FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais**. 4^a ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

GASPARINI, D. **Direito Administrativo**. 14^a ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2009.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Conceitos jurídicos indeterminados e discretionalidade administrativa, **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, n. 24, p. 61-115, dez./mar. 1999. Disponível em:
https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/20046/conceitos_juridicos_indeterminados.pdf. Acesso em: 11 de jan. 2018.

GUERRA, S.. Discretionalidade Administrativa: Críticas e Propostas, **Revista Eletrônica do Direito do Estado (REDE)**, Salvador. n. 21. 2010. Disponível em:
<http://www.direitoestado.com/revista/REDE-21-JANEIRO-2010-SERGIO-GUERRA>. Acesso em dez 2018.

INPI. **Ranking de Escritórios de Propriedade Industrial - Indicadores de Marcas, de Patentes e Desenhos Industriais 2015**. vol. 1, n.1. 2015. Disponível em:
<http://www.inpi.gov.br/sobre/estatisticas/arquivos/publicacoes/boletim-escritorios-2016.pdf>. Acesso em: 10 de jan. 2018.

JUNIOR, E. N.P. Há uma discricionariedade técnica? **Revista do Programa em Pós-Graduação em Direito da UFBA**, v. 26, n. 28. 2016. Disponível em:<<https://www5.trf5.jus.br/documento/?arquivo=H%E1+uma+discricionariedade+t%E9cnica.pdf&tipo=p2603>>. Acesso em: 11 de jan. 2018.

MEDAUAR, O. **Direito Administrativo Moderno**. 13^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro**. 33^a edição. São Paulo: Malheiros Editores. 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

OLIVEIRA, A. F. de. **O controle judicial das decisões do CADE**. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte. Minas Gerais. 2000. 119p.

SANTOS, M. de M., COELHO, G. M., SANTOS, D. M. dos, FILHO, L. F.. Prospecção de tecnologias de futuro: métodos, técnicas e abordagens. **Parcerias Estratégicas**, Brasília, v. 09, n. 19, p.189-229. 2004. Disponível em:
http://seer.cgee.org.br/index.php/parcerias_estrategicas/article/view/253. Acesso em: 10 de jan. 2017.

SBDP. **Revisão Judicial das Decisões do Conselho Administrativo de Defesa Econômica. (CADE): Pesquisa empírica e aplicada sobre os casos julgados pelos Tribunais Regionais Federais (TRFs), Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal de Justiça (STF)**. 2010. Belo Horizonte: Editora Fórum. Disponível em:
<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/43829>. Acesso em: 11 de jan. 2018.

SILVA, J.A. da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24^a ed. São Paulo: Editora Malheiros. 2005.

VIEIRA, Carolina Sanselme. **CADE x Judiciário. Estudo sobre a revisão judicial das decisões do CADE no contexto da globalização**. Dissertação (Mestrado em Relações Econômicas Internacionais). Pontifícia Universidade Católica- PUC/SP. São Paulo. São Paulo. 2008.