

Tradição da Suprema Corte dos EUA é quebrada pela Covid-19

19/05/2020



José Rogério Tucci
advogado e professor da USP

A gravíssima crise mundial ocasionada pelo coronavírus tem

propiciado, de forma abrupta e acentuada, inusitada mudança de hábitos, quebra de paradigmas e rearranjo social.

Até mesmo nos domínios do Poder Judiciário — o mais conservador dentre os poderes constituídos — tem sido evidente a acomodação às medidas de segurança decorrentes do necessário isolamento social.

No Brasil, as autoridades encarregadas de administrar a justiça procurando, de um modo geral, estabelecer estratégias para que não houvesse estagnação da prestação jurisdicional, sobretudo em situações mais urgentes, responderam rapidamente, ao estabelecerem, além de outras providências, nova rotina de funcionamento do expediente forense e suspensão racional dos prazos processuais.

Ademais, a tradicional sistemática dos julgamentos foi igualmente alterada, passando-se a dar ênfase aos julgamentos virtuais, como, por exemplo, a experiência inédita do Superior Tribunal de Justiça, cuja primeira sessão virtual, aberta ao público, ocorreu no dia 28 de abril, por iniciativa da 3ª Turma, atualmente presidida pelo ministro Moura Ribeiro.

Toda essa reconfiguração do tradicional modelo de julgamentos, em brevíssimo lapso temporal, está a demonstrar como as necessidades de nova dinâmica social impõem soluções que ensejam verdadeira quebra de paradigmas, fixados em passado remoto.

Essa tendência à conservação do costume forense predomina igualmente na Suprema Corte dos Estados Unidos da América, que detém competência para julgar, em último grau, questões

relevantes de interpretação e aplicação da constituição e de lei federal infra-constitucional.

Desde a sua criação, em 1789, os *oral arguments* — vale dizer, a discussão final da causa — são apresentados em audiência presencial, aproximadamente 80 casos por ano, perante os nove ministros (*Justices*). Desse importante ato processual, além dos advogados dos respectivos litigantes, ainda participam um secretário (*Clerk*) e um ou dois agentes (*Marshal*), para preservar o decoro e a segurança do ambiente. As sessões se realizam geralmente pela manhã, da primeira segunda-feira de outubro até o final do mês de abril, às 10hs, nas segundas, terças e quartas-feiras. Cada sessão, aberta ao público, é reservada para discussão de dois processos, previamente pautados, estipulando-se uma hora para cada um. Geralmente, no período da tarde, a transcrição dos debates é disponibilizada aos advogados. E, na sexta-feira, a secretaria da Suprema Corte também coloca à disposição dos interessados os áudios dos debates ocorridos na semana.

A predominância do processo escrito na superior instância prevalece na experiência jurídica dos Estados Unidos da América. Cumpre lembrar que, no sistema judicial americano, antes do julgamento propriamente dito, após a distribuição de memoriais — *briefs* — ocorre a única parte oral e pública do processo em curso nos tribunais americanos, consistente exatamente nas sessões acima referidas, para exposição dos *oral arguments*, nas quais os advogados das partes são convocados a apresentar suas razões perante o tribunal. Nessa ocasião, são questionados pelos ministros acerca dos pontos controvertidos da demanda, estabelecendo-se, assim, um debate efetivo sobre o tema em análise. Assim, seja na Suprema Corte ou em tribunais de apelação, após essa sessão de discussão dos casos *sub judice* (*oral arguments*), os julgamentos são realizados em sessões fechadas — as denominadas conferências — das quais participam somente os *Justices*. “Nelas, não são admitidos nem mesmo assessores ou garçons, sendo que, na Suprema Corte, cabe ao *Associate Justice* (ministro) mais moderno a pitoresca tarefa de servir água para os colegas, abrir a porta da sala de conferências e atender ao telefone...” (Carlos Bastide Horbach (*Qual é a utilidade da sustentação oral nos tribunais?*, Revista Conjur, 09.02.2014).

Pois bem, por força do distanciamento social também recomendado na cidade de Washington, quebrando secular tradição, a Suprema Corte norte-americana, no último dia 4 de maio de 2020, determinou que a sessão de apresentação dos *oral arguments* passasse a ser realizada por meio virtual remoto, restringindo-se ao áudio, disseminado ao vivo pela internet. E, de fato, a primeira sessão de debates nesse sistema inédito foi o de n. 19-46, *U.S. Patent and Trademark Office v. Booking.com*, cuja questão central pode ser resumida na viabilidade ou não de registro do domínio eletrônico *booking.com*.

Aberta a sessão às 11hs de Brasília, apregoados o processo, o *Chief Justice* (presidente da Suprema Corte) John Roberts passou a palavra à sub-procuradora do advogado-geral dos Estados Unidos, Erica Ross, para expor os seus argumentos pelo prazo de 3 minutos.

Representando o *U. S. Patent and Trademark Office* (análogo ao nosso INPI), a referida advogada contestou o registro da marca *booking.com*, uma vez que o termo “reserva” (*booking*) se descortina genérico e, portanto, inviável o seu respectivo domínio, como porta de acesso à *web*.

Após declinar seus argumentos, a advogada passou a ser sabatinada por todos os ministros integrantes da Suprema Corte, na ordem de antiguidade, do mais antigo até aquele que foi nomeado mais recentemente, a saber: John Roberts (presidente), Clarence Thomas, Ruth Bader Ginsburg, Stephen Breyer, Samuel Alito, Sonia Sotomayor, Elena Kagan, Neil Gorsuch e Brett Kavanaugh.

Importa salientar, nesse particular, que, igualmente, em nosso direito, a análise do requisito de distintividade do nome é fundamental para que seja viável o respectivo registro. Sua apreciação leva em conta a capacidade distintiva do conjunto em exame, inibindo a apropriação a título exclusivo de sinais genéricos, necessários, de uso comum ou carentes de distintividade em virtude da sua própria constituição. Ressalte-se que um domínio na internet, diferentemente da marca, engloba a variedade de segmentos econômicos em todos os países do mundo.

A proibição do registro de sinais não distintivos é motivada, em primeiro lugar, pela própria incapacidade de que tais elementos sejam percebidos como marca pelo consumidor. Além disso, a apropriação exclusiva de signo de uso comum, genérico, necessário, vulgar ou descritivo geraria monopólio injusto, uma vez que impediria que os demais concorrentes fizessem uso de termos ou elementos figurativos necessários para sua atuação no mercado.

Apenas à guisa de exemplo, dada a palavra à *Justice* Ruth Ginsburg, indagou ela à representante do demandante se tinha ciência de que o deferimento do registro do domínio *booking.com* implicaria o cancelamento de muitos outros que têm o vocábulo genérico *booking* em seu site eletrônico. Curioso é notar que a advogada tentou sair pela tangente, valendo-se de argumento secundário, que acabou ensejando nova indagação, de forma veemente, pela *Justice* Ginsburg.

Encerrado o debate com a arguição do último ministro Brett Kavanaugh, o presidente da sessão passou então a palavra à advogada Erica Ross, para que fizesse um resumo de seus argumentos, pelo prazo máximo de 3 minutos.

Em seguida, tudo se repetiu com a advogada Lisa Blatt, representante da requerida *Booking.com*.

É interessante notar que a demandada invocou em abono de sua tese, vale dizer, da possibilidade de registro *booking.com*, um antigo precedente da Suprema Corte americana, do final do século XIX, *128 U.S. 598 (1888), Goodyear's India Rubber Glove Manufacturing Company v. Goodyear Rubber Company*, no qual foi decidido que não havia qualquer confusão da marca, pois cada indústria produzia produtos que não se confundiam.

Indagada pelo *Justice* Clarence Thomas se tal precedente de fato teria a mesma eficácia no ambiente de internet, a advogada Lisa Blatt respondeu que sim, dando ainda como exemplo o domínio *thecheesecakefactory.com*, conhecida cadeia de restaurantes nos Estados Unidos.

Por fim, apresentada a síntese dos argumentos pela advogada da demandada, a discussão, que durou aproximadamente 1h15m, foi encerrada pelo ministro presidente, declarando apenas: “*case submitted*”, ou seja, processo já submetido à corte e conclusos para a prolação do veredito.



Esse novo regramento emergencial, determinado pela Suprema Corte americana, bem demonstra a necessidade de as instituições, por mais tradicionais que sejam, lidarem com a miríade de exigências decorrentes da pandemia.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2020-mai-19/paradoxo-corte-tradicao-suprema-corte-eua-quebrada-covid-19/>