

Contrafação VS Fraude Sobre Mercadorias

José Nicolau Ferreira Capinha

Aluno n.º 20160679

Orientadores

Professor Doutor Rui Manuel Domingues Teixeira Luís

Professora Doutora Marta Filipa Geraldês Falcão

Dissertação de Mestrado apresentado à Escola Superior de Gestão do Instituto Politécnico de Castelo Branco para cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do grau de Mestre em Solicitação Empresarial, realizada sob a orientação científica do professor adjunto convidado Professor Doutor Rui Manuel Domingues Teixeira Luís, e coorientação da professora adjunta Doutora Marta Filipa Geraldês Falcão do Instituto Politécnico de Castelo Branco.

Julho de 2023

Composição do júri

Presidente do júri

José Pedro Rebola Ferreira de Sousa

Professor adjunto especialista do Instituto Politécnico de Castelo Branco

Vogais

Hugo Cunha Lança

Professor Adjunto do Instituto Politécnico de Beja

Rui Manuel Domingues Teixeira Luís

Professor adjunto convidado do Instituto Politécnico de Castelo Branco

Dedicatória

À minha querida esposa Paula Cristina, por ser o grande pilar da minha vida, por caminhar sempre ao meu lado, me apoiar e ajudar a superar mais uma etapa na vida.

Às minhas amadas filhas, Mafalda e Mariana pelo vosso carinho e apoio e por compreenderem as minhas ausências e falhas enquanto Pai.

À memória do meu Pai e á minha mãe pelo orgulho e admiração que sempre me manifestaram.

À Associação Portuguesa do Direito Intelectual, na pessoa da Dr.^a Paolla Bertoloze, sua Secretária-Geral, pela simpatia e disponibilidade nas visitas à biblioteca e ainda pela amabilidade de me ter oferecido dois manuais que me faltavam da coleção da APDI.

Agradecimentos

Ao Professor Doutor Rui Luís, por ter aceitado orientar este estudo, pelos livros emprestados, pela disponibilidade demonstrada e pelos bons conselhos e palavras de incentivo.

À Professora Doutora Marta Falcão, pela enorme disponibilidade para coorientar este estudo, pela paciência em corrigir os meus erros e pelos bons conselhos e palavras de incentivo.

Ao ilustre Professor Doutor David Falcão, que embora não faça parte deste projeto, representa o mérito e todo o lustre para a área de solicitação da nossa Escola, sobretudo pelo grande exemplo que representa para todos os estudantes, o meu enorme bem-haja pela sua enorme devoção ao ensino, bem como à amizade.

A toda a comunidade Académica da Escola Superior de Gestão de Idanha-a-Nova em especial às queridas colegas de mestrado, que mais estiveram ao meu lado nesta caminhada.

Resumo

Esta dissertação tem como objetivo principal estudar as características e diferenças entre os ilícitos criminais de Contrafação e Fraude Sobre Mercadorias, procurando a melhor solução e conhecimento para comunicação ao Ministério Público, pela Guarda Nacional Republicana.

No primeiro capítulo, fizemos uma abordagem com base na literatura analisando a evolução e a importância do Direito Industrial na sociedade, pelo exercício da atividade empresarial, seja de carácter comercial, seja de tipo industrial, sendo fundamental a disciplina que exerce no desenvolvimento da atividade das empresas, no que concerne aos seus produtos e serviços e também ao seu posicionamento face aos outros concorrentes no mercado.

Demos ainda conta da relevância da propriedade industrial que visa essencialmente garantir a lealdade da concorrência, pela atribuição de direitos privativos sobre os diversos processos técnicos de produção e desenvolvimento, e proteção deste tipo de criações intelectuais é concedida através de vários institutos jurídicos, nomeadamente a patente, a marca, o registo de desenhos e modelos industriais, indicações geográficas, entre outros.

Abordamos a essência da marca e suas características tangíveis e intangíveis, como o conjunto de benefícios, atributos, valores e identidade que representam uma empresa e que se tornou indispensável na proteção de sinais de diferenciação, bem como a relevância das suas principais funções.

No segundo capítulo, demos conta do fenómeno da Contrafação, da forma como está enraizada na sociedade portuguesa, aproveitando o nosso conhecimento e a experiência profissional. Dissecamos a norma e projetamos a nossa opinião na alteração introduzida pelo novo CPI, e das formas de combate à contrafação, em Portugal e na Comunidade Europeia.

No terceiro capítulo, abordamos os crimes contra a economia, com especial relevância para o crime de fraude sobre mercadorias, e a sua forma de expressão tendo em conta a fraca evolução legislativa sobre a sua existência.

No quarto capítulo, abordamos as características e semelhanças dos dois ilícitos criminais, com recurso à literatura e uma análise rigorosa à jurisprudência, abordando as posições adotadas.

No quinto capítulo, procedemos à demonstração do inquérito e das respostas obtidas, retirando as devidas conclusões, que nos sustenta a posição da tolerância da sociedade portuguesa neste ilícito criminal.

Palavras-chave

Crime; contrafação, fraude; propriedade industrial; mercadorias

Abstract

This dissertation has as main objective to study the characteristics and differences between the criminal offenses of Counterfeiting and Fraud About Goods, looking for the best solution and knowledge for communication to the Public Ministry, by the National Republican Guard.

In the first chapter, we made an approach based on the literature, analyzing the evolution and importance of Industrial Law in society, through the exercise of business activity, whether of a commercial or industrial nature, being fundamental the discipline that it exercises in the development of the activities of companies. companies, about, their products and services and also their positioning vis-à-vis other competitors in the market.

We also realized the importance of industrial property, which essentially aims to guarantee the fairness of competition, by granting private rights over the various technical production and development processes, and protection of this type of intellectual creations is granted through various legal institutes, namely the patent, trademark, registration of industrial designs and models, geographical indications, among others.

We approach the essence of the brand and its tangible and intangible characteristics, such as the set of benefits, attributes, values, and identity that represent a company and which has become indispensable in protecting signs of differentiation, as well as the relevance of its main functions.

In the second chapter, we account for the counterfeiting phenomenon, the way it is rooted in Portuguese society, taking advantage of our knowledge and professional experience. We dissect the norm and project our opinion on the alteration introduced by the new CPI, and on the ways of combating counterfeiting, in Portugal and in the European Community.

In the third chapter, we address crimes against the economy, with special relevance to the crime of fraud over goods, and its form of expression, considering the weak legislative evolution on its existence.

In the fourth chapter, we address the characteristics and similarities of the two criminal offenses, using literature and a rigorous analysis of jurisprudence, addressing the positions adopted.

In the fifth chapter, we proceed to demonstrate the survey and the answers obtained, drawing the appropriate conclusions, which supports the position of tolerance of Portuguese society in this criminal offense.

Keywords

Crime; counterfeiting, fraud; industrial property; goods.

Índice

Capítulo I - Introdução	1
1.1. O Direito industrial.....	4
1.2 Evolução legislativa do Direito Industrial.....	7
1.3. A propriedade Industrial	9
1.4 A importância do Direito Industrial	12
1.5. As marcas	14
1.6. As funções das marcas.....	16
1.6.1 A função distintiva	20
1.6.2 A função de qualidade	22
1.6.3. A função publicitária.....	24
1.7 A marca notória e a marca de prestígio	25
Capítulo II – A Contrafação	28
2.1. Contrafação, imitação e uso ilegal de marca.....	29
2.2. O regime jurídico da contrafação	32
2.3. O crime de contrafação de marca.....	34
2.4. O Combate à Contrafação em Portugal.....	42
2.5. O Combate à Contrafação em Portugal na União Europeia	44
Capítulo III - Fraude Sobre Mercadorias	47
3.1. O conceito de fraude sobre mercadorias.....	47
3.2. O crime de fraude sobre mercadorias.....	50
3.3 A jurisprudência	55
3.4 Comentários à aplicação da Lei.....	59
Capítulo IV – A problematização dos dois crimes	65
4.1. Diferenças e convergências.....	65
4.2 A expectativa do consumidor	71
Capítulo V - Estudo de Caso	73
5.1. Apresentação dos resultados.....	73
5.2. Caracterização da amostra.....	74
5.3. Análise dos resultados	83

Capítulo VI - Conclusão.....	90
Bibliografia.....	93
Jurisprudência.....	96

Lista de abreviaturas, siglas e acrónimos

ADPIC - Acordo sobre os aspetos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio (TRIPS)

al. - alínea

AOPI - Agente Oficial da Propriedade Industrial

Art.º - Artigo

APDI - Associação Portuguesa de Direito Industrial

ANTERIOR DM – Diretiva 2008/95/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2008

BPI - Boletim de Propriedade Intelectual

CC - Código Civil

CE - Comunidade Europeia

CEE - Comunidade Económica Europeia

Cit. - citado

Cfr. - conforme

C.Com. - Código Comercial

CRP - Constituição da República Portuguesa

CP - Código Penal

CPI - Código da Propriedade Industrial

CUP - Convenção da União de Paris

DM - Diretiva 89/104/CEE, do Conselho, de 21 de dezembro de 1988

EUIPO - Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia

INPI - Instituto Nacional da Propriedade Industrial

LDC - Lei Defesa do Consumidor

LCCG - Lei das Cláusulas Contratuais Gerais

NOVA DM – Diretiva (UE) 2015/2436 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2015

OMPI - Organização Mundial da Propriedade Industrial

OMPI - Organização Mundial da Propriedade Intelectual

Pág. - Página

P.P. - Páginas

RGCO - Regime Geral das Contraordenações
RPI - Revista da Propriedade Industrial
SS. - Seguintes
STJ - Tribunal de Justiça
TJUE - Tribunal de Justiça da União Europeia
TRL - Tribunal da Relação de Lisboa
TRC - Tribunal da Relação de Coimbra
TRG - Tribunal da Relação de Guimarães
TRE - Tribunal da Relação de Évora
TRP - Tribunal da Relação do Porto
TPI - Tribunal da Propriedade Intelectual
TJUE - Tribunal de Justiça da União Europeia.

1. Introdução

Ao longo da minha vida, sobretudo a partir da adolescência sempre tive um fascínio por marcas de roupas e calçado, mas de longe imaginar, que um dia, por mera hipótese viria a redigir uma tese sobre o assunto.

Durante os últimos três séculos as inúmeras transformações sociais, económicas e industriais, estimularam a necessidade de proteger os modos de afirmação industrial, criados pelos operadores económicos, num mercado de livre concorrência.

De igual modo as sociedades cresceram em toda a sua latitude, tornando-as sedentas de consumo, em especial nas sociedades mais evoluídas uma apetência para bens de luxo que estimulem o prestígio social.

Estas duas necessidades unidas, passaram a ser alvo de legisladores nacionais e internacionais que no decorrer do tempo tentaram que sustentassem a eficácia da livre concorrência.

A livre concorrência opõe-se à concorrência desleal nas suas diversas formulações, no entanto, conforme o velho adágio “o que o homem cria, o homem destrói”, surge o engodo e a falsídica na tentativa de contornar as regras do mercado saudável.¹

É importante que se compreenda que a contrafação nasce não só para destruir a economia, criando um mercado paralelo, mas também, como muitos autores defendem, para financiar organizações como a Al-Qaeda e o próprio Estado Islâmico.

O desenvolvimento da contrafação ocorre, essencialmente, nas economias mais fracas e com menor poder de compra, é caso de exceção a China que, a partir dos anos oitenta, registou um forte crescimento económico e, nesse contexto, terá sido, porventura, muitas vezes mais fácil para os atores desse desenvolvimento económico “copiar a ideia do vizinho”.

Rapidamente, a Europa foi “contaminada” com produtos baratos, com parca qualidade e sobretudo a imitar os modelos, desenhos e patentes das mais diversas marcas de prestígio, cuja produção em massa e mão de obra barata, não consegue garantir padrões de qualidade necessários.

A contrafação transformou-se num problema transversal cada vez maior, não só económico, mas também atingindo outras áreas como a saúde, a alimentação, a eletrónica ou mesmo a segurança.²

¹ A Justiça empenhada em prevenir efeitos crescentes da contrafação, <https://justica.gov.pt/Noticias/Justica-empenhada-em-prevenir-efeitos-crescentes-da-contrafação>. Consultado em 28-11-2022.

² IBIDEM.

³ Fonte www.asae.pt, consultado em 2 de janeiro de 2022.

É, atualmente, um dos maiores desafios da economia portuguesa e europeia, estimando-se que o seu valor global represente entre 5% e 7% do comércio mundial.³

Do ponto de vista financeiro, a contrafação de produtos origina, anualmente, um prejuízo avaliado em cerca de quatrocentos e cinquenta mil milhões de euros e coloca em perigo mais de duzentos mil postos de trabalho em todo o mundo, metade dos quais na Europa.³

Por outro lado, ainda, o comércio de produtos contrafeitos pode colocar seriamente em perigo a saúde e a segurança dos consumidores, nomeadamente, no caso de produtos tais como brinquedos, peças para automóveis, produtos medicinais, entre outros.

A marca assume uma posição de extrema relevância no mundo empresarial devido à sua capacidade distintiva de um determinado produto ou serviço, permitindo a escolha do consumidor, bem como garantir a sua qualidade e genuinidade.⁴

Muitas vezes, atinge um valor inestimável, adotando um papel relevante para o crescimento, seja para a criação de emprego seja através do investimento na inovação, em publicidade e em marketing.

Por estes factos acima referidos, torna-se evidente a necessidade de proteção da marca, através do registo, impedindo os outros de usar sinal igual ou semelhante.

Durante muito tempo, a contrafação incidia, fundamentalmente, sobre vestuário e acessórios de marcas luxuosas. Contudo, os colossais e aliciantes lucros atingidos com esta atividade fizeram com que os principais beneficiários desta economia paralela diversificassem a contrafação, alargando-a a peças de automóveis, alimentos, tabaco, brinquedos e aparelhos eletrónicos e de uso doméstico, alastrando-a, inclusive, ao setor dos medicamentos.

A globalização dos mercados e da produção em massa, com recurso a mão de obra barata, em países como o Bangladesh, o Paquistão a Coréia do Norte entre outros.⁵

Essencialmente os produtores/contrafatores distribuem-se por setores, como por exemplo o fabrico de tecidos, botões, fechos, solas, etiquetas, estampagem e embalamento, previstos como suportes no CPI.

Grande parte das vezes, esta atividade é exercida por empresas familiares de pequena dimensão e de difícil localização, deslocam-se com grande facilidade e rapidez e normalmente laboram em anexos e garagens, tratando-se da sua

⁴ PAULO, Daniela Alexandra Soares, Trabalho “O Fenómeno da Contrafação - Prevalência e Perceção Social”, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais Porto, 2019, pág. 33.

⁵ Fonte, Organização Mundial do Comercio, 2019, consultado em 28-11-2022.

distribuição nacional para os mercados, feiras e demais comércio ambulante e, mais recentemente, através das redes sociais, na sequência da pandemia que nos afeta.

De facto, a globalização do comércio, das últimas décadas, conduziu a um aumento exponencial da violação de sinais distintivos de propriedade industrial, designadamente ao nível da imitação, usurpação e uso ilegal de marcas.⁶

Neste sentido, é natural, a nível da União Europeia, e naturalmente a nível nacional, surgiu a necessidade de se proceder à proteção dos sinais distintivos da propriedade industrial, designadamente através da proibição da imitação e da usurpação.

Assim, a nível nacional procedeu-se à definição do conceito de imitação ou usurpação de marca no art.º 238.º do Código da Propriedade Industrial, o que estabelece que a marca registada se considera imitada quando, cumulativamente, tiver prioridade, e ambas se destinem a assinalar produtos ou serviços idênticos ou afins e tenham tal semelhança gráfica, figurativa, fonética ou outra que induza facilmente o consumidor em erro ou confusão, ou que compreenda um risco de associação com marca anteriormente registada, de forma que o consumidor não as possa distinguir senão depois de exame atento ou confronto.

Se os sinais se destinam a assinalar os mesmos produtos e/ou serviços e, simultaneamente, forem idênticos, não se levantam problemas na aplicação da proibição do registo.

Todavia, nos casos em que não há identidade, torna-se necessário aferir se há afinidade entre os produtos e ou serviços, bem como se há possibilidade de erro ou confusão entre os sinais atenta a sua semelhança.

Pretende-se com este trabalho demonstrar a diferença entre estes dois ilícitos criminais, que protegem interesses jurídicos distintos e cujas semelhanças e diferenças procuraremos destrinçar, fazendo uso do nosso conhecimento da realidade da sociedade onde estamos inseridos e também da experiência pessoal.

A contrafação é um fenómeno longínquo, obscuro e “enrizado” na sociedade portuguesa, e cujos motivos para esta aceitação, estão assentes fundamentalmente, na falta de rendimentos, na escassez de conhecimentos e na frágil conduta ética.

⁶ PINHEIRO, Inês Costa Gomes, Tese de mestrado “Contrafação, Imitação e Uso Ilegal de Marca” Faculdade de Direito de Lisboa, 2017, pág. 33.

Capítulo I - A Propriedade Industrial

1. O Direito Industrial

A história ensina-nos que o Direito Industrial nasceu há cerca de três séculos, isto porque, na sua origem, estão dois fenómenos com ela relacionados: o primeiro devido à revolução francesa, assente na liberdade de iniciativa privada e, o segundo devido à revolução industrial.

No que lhe concerne, o professor Luís Couto Gonçalves, ensina que “o direito industrial nasceu no século XIX como direito da indústria (em sentido económico)”.⁷

É um “produto” resultante de dois “indutores” fundamentais e complementares: a revolução francesa (liberdade de iniciativa e propriedade privada) e a chamada revolução industrial (produção em massa).⁸

Abrangia fundamentalmente:

- a) As relações dos industriais com os consumidores;
- b) As relações entre industriais e trabalhadores (direito do trabalho);
- c) As relações dos industriais entre si, abrangendo a empresa, a liberdade de concorrência, a concorrência desleal, as criações industriais e os sinais distintivos.⁹

Diz-nos ainda o professor Luís Couto Gonçalves que “Tratava-se de um direito setorial assente no conceito económico de indústria e na preocupação principal de salvaguarda dos interesses corporativos dos industriais”.¹⁰

No nosso entender resume-se no essencial à proteção da inovação e da capacidade distintiva, materializada no registo.

Este professor defende ainda no seu manual que o direito industrial surgiu para resolver um problema: proteger os modos de afirmação económica da empresa, em mercado de livre concorrência.

O Direito Industrial é um direito que está relacionado com o exercício da atividade empresarial, seja de carácter comercial, seja de tipo industrial. Este direito da propriedade industrial não é um direito sobre uma propriedade, nem é exclusivamente destinado à indústria enquanto atividade transformadora.¹¹

É um direito que dispõem de um conjunto de regras jurídicas que disciplinam o desenvolvimento da atividade das empresas, no que concerne aos seus produtos e

⁷ GONÇALVES, Luís Couto, Manual de Direito Industrial, Almedina, Coimbra, 2014, pág. 15.

⁸ IBIDEM.

⁹ IBIDEM.

¹⁰IBIDEM.

¹¹ OLAVO, Carlos, Introdução ao Direito Industrial, Curso de Direito Industrial, Volume II, Associação Portuguesa de Direito Intelectual, Almedina 2002, pág. 154.

serviços e também ao seu posicionamento face aos outros concorrentes no mercado.¹²

A liberdade presente na economia de mercado cresce nas atuações dos diversos intervenientes e não deve ser motivo de desordem ou de atropelo entre os agentes económicos que a operam.

Também o professor Carlos Olavo, comunga da mesma opinião e vai mais longe, afirma que “a existência de uma pluralidade de atuações que convergem na direção a um mesmo mercado, impõe a necessidade de ordenar essas atuações para que os mercados funcionem regularmente”.¹³

“A necessidade de ordenar os comportamentos assumidos pelos agentes económicos, tem especial relevância nas atividades económicas profissionais, não só pela massificação e pela despersonalização que as caracterizam, mas também porque, no quadro dessa convergência de atuações, os intervenientes no mercado são abrangidos pelas mesmas regras, criando vínculos recíprocos entre as respetivas atividades.”¹⁴

Numa economia de mercado em que se estabelecem relações de concorrência entre as várias empresas, este direito industrial surge como um elemento regulador e ordenador das suas relações, reconciliando e conferindo direitos de exclusivo económico a umas e impondo deveres a outras empresas.

Em suma, a propriedade industrial assenta na necessidade de organizar e disciplinar a liberdade de condutas dos diversos operadores económicos no mercado.

Na opinião do professor Luís Couto Gonçalves, “o direito industrial protege a afirmação da identidade da empresa e, portanto, a sua principal preocupação é a defesa da atividade empresarial concreta”.¹⁵

Esta defesa é feita através de dois mecanismos legais: pela atribuição de direitos privativos (propriedade industrial) e pela proibição de determinadas condutas (proibição da concorrência desleal).¹⁶

Já o professor Oliveira Ascensão, defende que o direito industrial abrange apenas os direitos privativos industriais. O direito industrial pertence ao direito da empresa, mas não ao direito comercial. A concorrência desleal pertence também ao direito da empresa, mas não deve fazer parte do direito industrial.

O direito industrial regula os bens ou situações jurídicas relacionadas com os (bens); a concorrências desleal regula a atividade das empresas (ações).¹⁷

¹² IBIDEM.

¹³ OLAVO, Carlos, A propriedade industrial e a competência dos Tribunais de Comércio, Curso de Direito Industrial, Volume II, Associação Portuguesa de Direito Intelectual, Almedina 2002, pág. 113.

¹⁴ OLAVO, Carlos, ob. Cit. pág. 114.

¹⁵ GONÇALVES, Luís Couto, Manual de Direito Industrial, Ob. Cit, pág. 20.

¹⁶ IBIDEM.

No início da nossa aprendizagem no domínio profissional, este conceito foi objeto de estudo já no novíssimo Código da Propriedade Industrial de 2003, cuja função é “garantir a lealdade da concorrência, pela atribuição de direitos privativos sobre os diversos processos técnicos de produção e desenvolvimento da riqueza.”¹⁸

No entanto, já no decorrer da unidade curricular de direito industrial, no segundo ciclo de estudos, cuja aprendizagem e docência teve como base o manual do professor Luís Couto Gonçalves, tomamos consciência do entendimento do professor, que é coincidente com o que se encontra regulado no CPI de 2003, “o direito industrial é o domínio comercial que estuda a propriedade industrial e as normas repressivas da concorrência desleal”.¹⁹

É conveniente conhecer a opinião de outros autores de referência no domínio do direito industrial, e depois da nossa pesquisa na biblioteca da APDI – Associação Portuguesa do Direito Intelectual, ficamos a saber que também os professores Manuel Oehen Mendes²⁰ e Carlos Olavo²¹ partilham da visão do professor Luís Couto Gonçalves.

Em suma verificamos que entre os autores de referência, o professor Oliveira Ascensão, é quem nos apresenta uma visão mais restrita do direito industrial, defendendo que “fora do domínio das marcas, a dimensão individual dos direitos privativos, deve ser totalmente esvaziado.”²²

Este facto associado a uma visão longínqua, teve a sua expressão no manual do professor Oliveira Ascensão, Direito Comercial II – Direito Industrial, Lisboa 1984, pág. 36, >> na realidade, a criação de bens industriais não é hoje uma atividade isolada, mas flui como água das grandes empresas internacionais. A figura do inventor isolado não tem nenhum significado confrontado com as centenas de invenções que regularmente saem do funcionamento de qualquer grande multinacional>>.²³

Concordando-se ou não com a perspetiva que o direito industrial é um sub-ramo do direito comercial, a doutrina é consensual na matriz, e que nós também acompanhamos, que o direito industrial surgiu para proteger e defender os modos de afirmação económica da identidade da empresa.²⁴

¹⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira, Direito Comercial - Direito Industrial, Volume II, AAFDL, 1988, Pág.3.

¹⁸ Cfr. O art.º 1º do Decreto-Lei n.º 36/2003, de 5 de março, in Código da Propriedade Industrial.

¹⁹ GONÇALVES, Luís Couto, Manual de Direito Industrial, (Ob. Cit), pág. 21.

²⁰ MENDES Manuel Oehen, Direito Industrial I, Almedina, Coimbra, 1984, pág. 13

²¹ OLAVO Carlos, Propriedade Industrial, Almedina, Coimbra, 2ª edição 2005.

²² ASCENSÃO, José de Oliveira, Direito Comercial II - Direito Industrial, Lisboa, 1984, pág. 36,

²³ CURADO, José Luís Soares, Direito Industrial e Direito Penal, Curso de Direito Industrial, volume II, pág. 95, Almedina, Coimbra, 2002.

²⁴ IBIDEM.

Esta proteção opera-se por duas vias distintas, a primeira pela atribuição de direitos privativos (propriedade industrial) e a segunda pela proibição de determinadas condutas, nomeadamente concorrência desleal.²⁵

O direito industrial, traduz-se, pois, na sua verdadeira essência, a proteger o valor da inovação e da capacidade distintiva, de cada operador económico. Estes dois valores são a base do sucesso, que num mercado cada vez mais competitivo e globalizado, constitui indiscutível vantagem.

Quando estes valores se tornam numa realidade bem visível e são objeto de utilização empresarial capazes de satisfazer as necessidades económicas de um determinado operador, integram-se no direito industrial.

1.1 Evolução Legislativa do Direito Industrial

Em Portugal, o diploma inicial sobre propriedade industrial é o Decreto de 16 de janeiro de 1837, que normaliza a propriedade de novos inventos e de sua introdução, embora antes disso já se dessem privilégios a inventores, mas sem uma forma de processo normal.

Esse mesmo diploma foi substituído pelo Decreto de 31 de dezembro de 1852, o qual foi, em parte, revogado pelos artigos 613º a 640º do Código Civil de 1867, mantendo-se em vigor o respetivo processo administrativo para a concessão da carta ou patente do privilégio, nos termos do Decreto de 17 de março de 1867.²⁶

Posteriormente, a matéria relacionada com as marcas de fábrica e de comércio foi objeto da Carta de Lei de 4 de junho de 1883, regulamentada pelo Decreto de 23 de outubro do mesmo ano.

Com a publicação do Decreto Ditatorial de 15 de dezembro de 1894, ficou completo a matéria da Propriedade Industrial, que veio a ser regulamentado em 28 de março de 1895, e no ano seguinte substituído pela Carta de Lei de 21 de maio de 1896, que reproduz, com insignificantes diferenças, esse Decreto, e mantém em vigor o Regulamento.

Volvidos mais de quarenta anos, a Lei de 21 de maio de 1896 foi então substituída pelo Código de Propriedade Industrial, elaborado e publicado ao abrigo da Lei n.º 1.972, de 21 de junho de 1938, e aprovado pelo Decreto n.º 30.679, de 4 de agosto de 1940.

A legislação especial em que o Código da Propriedade Industrial consistia foi ressaltada aquando da entrada em vigor do Código Civil de 1966, cujo artigo 1303º preceitua:

²⁵ GONÇALVES, Luís Couto, Manual de Direito Industrial, (Ob. Cit), pág. 20.

²⁶ OLAVO, Carlos, Introdução ao Direito Industrial, Curso de Direito Industrial, Volume IV, Associação Portuguesa de Direito Intelectual, Almedina 2005, pág. 45.

“1. Os direitos de autor e a propriedade industrial estão sujeitos a legislação especial.

2. São, todavia, subsidiariamente aplicáveis aos direitos de autor e à propriedade industrial as disposições deste código, quando se harmonizem com a natureza daqueles direitos e não contrariem o regime para eles especialmente estabelecido”.²⁷

O aludido Código foi substituído pelo Código de Propriedade Industrial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 16/95, de 24 de janeiro, que entrou em vigor em 1 de junho de 1995.

Foi, então, nomeado pelo Governo, um conjunto de membros especialistas para constituição de uma comissão de acompanhamento, para a aplicação do Código e propor as alterações necessárias, cuja presidência foi entregue ao professor José de Oliveira Ascensão, contou com o Dr. Manuel Nogueira Serens, Dr. Manuel Moura e Silva, Desembargador Soares Curado, Dr. Manuel Oehen Mendes e a Associação Industrial de Portugal.²⁸

A referida comissão, no final de seis meses, e na sequência dos vários trabalhos e alterações produzidos, conclui o novo Código da Propriedade Industrial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 36/2003, de 5 de março, que entrou em vigor em 1 de julho de 2003.²⁹

De acordo com o respetivo artigo 316º, de teor idêntico, quer ao artigo 257º do Código de 1995, quer ao artigo 211º do Código de 1940, a propriedade industrial tem as garantias estabelecidas por lei para a propriedade em geral e é especialmente protegida, nos termos do Código e demais legislação e convenções em vigor.

Em matéria de direito internacional, a propriedade industrial vai encontrar, pela primeira vez, tratamento autónomo e sistemático com a Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial, de 20 de março de 1883, habitualmente designada apenas por Convenção da União de Paris.

Portugal foi, conjuntamente com a Bélgica, o Brasil, a Espanha, a França, o Guatemala, a Itália, os Países-Baixos, o Salvador, a Sérvia e a Suíça, um dos fundadores da União, tendo a Convenção sido por ele confirmada e ratificada por Carta de Lei de 17 de abril de 1884.

A Convenção da União de Paris foi posteriormente revista em Bruxelas (14 de dezembro de 1900), em Washington (2 de junho de 1911), na Haia (6 de novembro de 1925), em Londres (21 de junho de 1934), em Lisboa (31 de outubro de 1958), e em Estocolmo (14 de julho de 1967), tendo esta última revisão sido aprovada para

²⁷ OLAVO, Carlos, Introdução ao Direito Industrial, Curso de Direito Industrial, Volume II, Associação Portuguesa de Direito Intelectual, Almedina 2002, pág. 156.

²⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira, A reforma do Código da Propriedade de Industrial, Direito Industrial, volume I, pág. 482, Almedina, Coimbra, 2001.

²⁹ IBIDEM.

ratificação pelo Decreto n.º 22/75, de 2 de janeiro, e ratificada conforme Aviso publicado no Diário da República, 1ª série, de 15 de março de 1975.³⁰

Prevê o artigo 19º da Convenção que os países da União se reservam o direito de, separadamente, celebrar entre eles acordos particulares para a proteção da propriedade industrial, contanto que esses acordos não contrariem as disposições da mesma Convenção.

No âmbito dessa disposição, numerosas outras convenções internacionais têm sido aprovadas.

A nível do comércio internacional, é particularmente sensível a necessidade de promover uma proteção eficaz e adequada dos direitos de propriedade industrial e de simultaneamente garantir que as medidas e processos destinados a assegurar a aplicação efetiva dos direitos de propriedade industrial não constituam obstáculo ao comércio legítimo.³¹

Tal necessidade foi naturalmente sentida no âmbito do “Uruguay Round”, de que resultou o Acordo que criou a Organização Mundial do Comércio, designado por Acordo OMC, seus anexos, decisões, declarações ministeriais e ato Final, assinados em Marraquexe em 15 de abril de 1994, aprovados, para ratificação, por Portugal, pela Resolução da Assembleia da República n.º 75-B/94, e ratificados pelo Decreto do Presidente da República n.º 82-B/94, ambos de 27 de dezembro.

Um dos anexos ao Acordo OMC é o Acordo sobre aspetos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio, designado por TRIPS³², que inclui disposições pormenorizadas em matéria de proteção dos direitos de propriedade intelectual, as quais têm por objetivo estabelecer disciplinas de âmbito internacional neste domínio, a fim de promover o comércio internacional e impedir a ocorrência de distorções ao comércio, bem como evitar o desenvolvimento de tensões devido à inexistência de uma proteção adequada e eficaz da propriedade intelectual.

32

Também no âmbito da União Europeia existe abundante legislação sobre propriedade industrial, com vista a uniformizar os respetivos regimes e evitar compartimentações de mercados.

³⁰ OLAVO, Carlos, Introdução ao Direito Industrial, Curso de Direito Industrial, Volume II, Associação Portuguesa de Direito Intelectual, (Ob. Cit.), pág. 156.

³¹ Fonte <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/sheet/161/a-uniao-europeia-e-a-organizacao-mundial-do-comercio> consultado em 16-11-2022.

³² Acordo OMC, é um acordo sobre aspetos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio, in <https://eur-lex.europa.eu/PT/legal-content/summary/wto-agreement-on-trade-related-aspects-of-intellectual-property.html>, consultado em 16 de novembro de 2022.

1.3 A propriedade industrial

A Convenção de Paris para a Proteção de Propriedade Industrial de 20 de março de 1883, dá-nos a definição da expressão “propriedade industrial”, como “O conjunto de direitos que compreende as patentes de invenção, os modelos de utilidade, os desenhos ou modelos industriais, as marcas de fábrica ou de comércio, as marcas de serviço, o nome comercial, as indicações de proveniência e as denominações de origem, bem como a repressão da concorrência desleal”.³³

Esta convenção permitiu garantir a todos os cidadãos de outros Estados não subscritores os mesmos direitos de propriedade intelectual que os cidadãos dos Estados subscritores usufruem.

No que concerne á Constituição da República Portuguesa consagra, no seu artigo, 42.º n.º 2 do Título II, capítulo I (Direitos, Liberdades e Garantias Pessoais), o direito à invenção como um direito de “liberdade de criação cultural”.³⁴

O direito de prioridade estabelece que a proteção de uma invenção e a sua propriedade, se efetivam a partir do primeiro pedido de patente ou marca feito pelo inventor, em qualquer dos países aderentes à Convenção.

Por outro lado, permite ao proprietário arquivar um pedido subsequente em outro país para a mesma invenção e beneficiar, através deste pedido subsequente, a partir da data de apresentação do primeiro pedido, deste modo, evita-se o potencial problema de uma invenção ser concedida a diferentes inventores, dependendo de quem primeiro apresentou o direito em qualquer dos Estados participantes.

Nestes termos, conclui-se que o direito à propriedade industrial, considerando a ordenação axiológica jurídico-constitucional, encontra-se submetido aos princípios constitucionais, o que desde logo indicia a relevância penal do bem jurídico que visa proteger.³⁵

Por outro lado, também incluíram as modificações introduzidas, as regras decorrentes do “Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Industrial” relacionados com o comércio, celebrado no âmbito da OMC, da qual Portugal é membro, de pleno direito, desde janeiro de 1996.

Com efeito, segundo o disposto no artigo n.º 249.º do CPI, torna-se essencial para a qualificação ilícita do ato, que aquele tenha sido praticado no âmbito do desenvolvimento de uma atividade económica.

A propriedade industrial é uma área do direito da propriedade intelectual que visa essencialmente “garantir a lealdade da concorrência, pela atribuição de direitos

³³ https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/pt/wipo_pub_201.pdf consultado em 16 de novembro de 2022.

³⁴ https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=4&tabela=leis , consultado em 17 de novembro de 2022.

³⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo, “Temas Básicos da Doutrina Penal”, Coimbra Editora, p. 59.

privativos sobre os diversos processos técnicos de produção e desenvolvimento da riqueza”³⁶.

A proteção deste tipo de criações intelectuais é concedida através de vários institutos jurídicos, nomeadamente a patente, a marca, o registo de desenhos e modelos industriais, indicações geográficas, entre outros.

O principal instrumento legal relativo à propriedade industrial em Portugal é o Decreto-Lei n.º 110/2018, de 10 de dezembro, que aprova o novo Código da Propriedade Industrial, transpondo as Diretivas (UE) 2015/2436 e (UE) 2016/94.³⁷

O registo de uma marca é um ato administrativo realizado junto do Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) e que está associado a vários fundamentos e exige o cumprimento de certas formalidades.

Estamos em crer que a constituição da marca prevista no art.º 208º do novo CPI, decerto, contou com a preocupação do legislador em definir “os sinais essenciais constituintes da marca, permitem determinar de **forma clara e precisa**, o objeto da proteção conferida ao seu titular”.³⁸

Em termos comparativos, deixou de ser possível constituir marca, através de frases publicitárias, conforme aludia o n.º 2 do art.º 222º do extinto Decreto-Lei n.º 36/2003, de 5 de março, em nosso ver, visto que a proteção conferida pelos direitos de autor não pode colidir com os direitos da marca, por se tratar de obras do direito intelectual, distintas.

Depois do registo efetuado, e na opinião do Procurador³⁹ autorizado em propriedade industrial, «os direitos conferidos são de dois tipos: um, de carácter "positivo", que consiste na possibilidade de explorar o objeto da patente ou do registo, e outro, de cunho "negativo", que se traduz na possibilidade de impedir que outros explorem tal objeto sem consentimento»

O registo confere ao seu titular o direito de propriedade e do exclusivo da marca para os produtos e serviços que esta se destina, permitindo ainda ao Estado gozar dessa propriedade e exclusividade da marca, desde que satisfaça as disposições legais.

Os fundamentos para a recusa do registo da marca são a tentativa de induzir o consumidor em erro através da tentativa da reprodução de marca anteriormente registada para produtos (ou serviços) idênticos ou afins que poderiam induzir o consumidor a dar impressão de outra realidade, conduzindo-o em erro ou confusão.

³⁶ Cfr. o Art.º 1º do Decreto-Lei n.º 110/2018, de 10 de dezembro, que aprovou o novo CPI.

³⁷ Preambulo do Decreto-Lei n.º 110/2018, de 10 de dezembro, que aprovou o novo CPI.

³⁸ Cfr. o Art.º 208º do Decreto-Lei n.º 110/2018, de 10 de dezembro, que aprovou o novo CPI.

³⁹ SOUSA, Ruy Pelayo de, in Estudo sobre Contrafação, União de Associações do Comércio e Serviços, Lisboa, 2002, pág. 52.

A recusa de registo é, de igual modo, aplicada sempre que uma marca, apresente elementos coletivos, símbolos ou desenhos, tais como a bandeira nacional, visto que as autoridades e organismos de direito público não podem exercer uma atividade empresarial que implique o fornecimento de produtos ou a prestação de serviços, do tipo certificado.⁴⁰

É comum, verificar-se a existência de marcas que reproduzem outras marcas, daí induzir o consumidor em erro, pelo que, esse mesmo registo, deva ser objeto de recusa nos termos da alínea c) do n.º 2 do art.º 218º do CPI.

A propósito da recusa do registo veja-se o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, no processo n.º 271/17.3YWLSB.L1-7, relator José Capacete. Sinal Registado “Pure Energy” Sinal registando “Pura Energia”.⁴¹

Obviamente que foi o registo da marca recusado, por ser suscetível de induzir o público em erro logo, facilmente, se conclui que o carácter enganoso destas marcas provém do significado do sinal em si em relação aos produtos que se pretende marcar.⁴²

Para que a marca engane os consumidores, o sinal tem de ser sugestivo ou expressivo quanto a certas características do produto, que não correspondam à realidade.

Desta proibição não se pode retirar qualquer garantia, uma vez que estamos numa etapa anterior, o registo, pelo que a marca não chega a ser usada pelo titular, a sua atuação não é condicionada, apenas se assegura que a marca que se pretende registar está de acordo com o princípio fundamental, a verdade.

Não se considera uso da marca quando se “tornar suscetível de induzir o público em erro, nomeadamente acerca da natureza, qualidade e origem geográfica desses produtos ou serviços, no seguimento do uso feito pelo titular da marca, ou por terceiro com o seu consentimento, para os produtos ou serviços para que foi registada” de harmonia com o art.º 255º (art.º 267º) do CPI.

⁴⁰ Cfr. Art.º 216º do Decreto-Lei n.º 110/2018, de 10 de dezembro, que aprovou o novo CPI.

⁴¹ Veja-se o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, no processo n.º 271/17.3YWLSB.L1-7, relator José Capacete “1. A marca é um sinal distintivo de produtos e serviços, destinada a diferenciá-los, de outros idênticos ou afins, podendo ser constituída por um sinal ou conjunto de sinais, que se mostrem suscetíveis de representação gráfica, nas espécies possíveis de nominativas, figurativas, mistas, plásticas, formais ou tridimensionais, e sonoras, mas também que tenham capacidade distintiva, ou seja, que sejam aptos, por si só, a individualizar uma determinada espécie de produtos e serviços.”

“2. A afinidade entre produtos ou serviços afere-se em função do próprio objeto do direito à marca, que é o de distinguir a respetiva origem empresarial.”

“3. Para haver possibilidade de confusão sobre a origem empresarial dos produtos ou serviços, importa atentar em diversos fatores, nomeadamente a natureza e o tipo de necessidades que os produtos ou serviços visam satisfazer e os circuitos de distribuição desses produtos ou serviços.” Consultado em 22 de fevereiro de 2023.

⁴² IBIDEM.

A propósito do uso sério da marca e da sua inalterabilidade, veja-se o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, no processo n.º 148/20.5YHLSB.L2PICRS, de 07-09-2022.⁴³

Existe ainda a possibilidade de apresentar junto do INPI um pedido de declaração de nulidade de um registo de marca nos termos do art.º 266.º do CPI, sempre que existirem fundamentos para invalidar esse mesmo registo.

1.4 A importância do Direito Industrial

A propriedade industrial assume, hoje, um papel de enorme relevância para o crescimento económico, para a criação de emprego e para o desenvolvimento do sistema de inovação, conquistando uma importância crescente no valor das empresas, tanto de carácter tecnológico como comercial, ao permitir garantir o retorno dos investimentos que estas realizam em inovação e ao criar vantagens competitivas que lhes permitem responder, com maior eficácia e segurança, aos desafios impostos pela globalização dos mercados.⁴⁴

Ora, o princípio da liberdade de iniciativa económica privada implica, ou pelo menos possibilita, a existência de uma multiplicidade de sujeitos económicos que atuam em direção a um mercado.

À liberdade de iniciativa individual, contrapõe-se a liberdade de iniciativa dos demais e dessa liberdade de iniciativa económica privada resulta, certamente uma multiplicidade de empresários a desenvolver atividade livre no mesmo mercado.

Existindo, por parte dos empresários, a suscetibilidade de, livremente, intervirem num determinado mercado, todos eles estão em igualdade de circunstâncias no que toca ao acesso a esse mercado, logo numa posição de concorrência uns em relação aos outros.

Subjacente à concorrência existe uma pluralidade de atuações convergentes, na medida em que existe uma pluralidade indiscriminada de fornecedores de bens e serviços que se dirigem a uma pluralidade indiscriminada de consumidores.⁴⁵

Porém, os consumidores têm recursos financeiros limitados, que não lhes permite satisfazer todas as suas necessidades, pelo que, escolher o melhor produto ou serviço que lhe é proposto, torna-se fundamental, para a sua satisfação pessoal.

Como definição podemos dizer que livre concorrência “é a liberdade que a pessoa tem, quer seja ela física ou jurídica, de ofertar os seus produtos e serviços sem, contudo, ferir os princípios da ética, da moral e da lealdade, respeitando qualquer

⁴³ [veja-se o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, no processo n.º 148/20.5YHLSB.L2PICRS, de 07-09-2022.](#)

⁴⁴ Primeiro paragrafo do preâmbulo do DL n.º 110/2018, de 10 de dezembro, que aprova o CPI.

⁴⁵ OLAVO, Carlos, Introdução ao Direito Industrial, Curso de Direito Industrial volume IV, Almedina 2005, pág. 156.

outro concorrente, não usando de mecanismos espúrios para manchar ou prejudicar o trabalho do concorrente”.⁴⁶

A livre concorrência não é mais do que o corolário que a competitividade de entre os empresários que atuam no mercado, representam na escolha do consumidor, satisfazendo as suas necessidades e o seu ego, conquistando a sua confiança e a sua preferência, dentro da sua liberdade escolha pessoal.

Atualmente, o nosso mercado caracteriza-se por ser um mercado livre e aberto, em que as alterações de oferta e da procura se reflete nos preços nas condições de venda, cada vez mais refinadas, que invariavelmente influenciam e estimulam o consumo desenfreado de produtos ou serviço.

As diferenciadas formas de vendas, sobretudo as vendas online, que cresceram sobretudo devido à pandemia, bem como a globalização mundial do mercado, foram fulcrais para estimular a capacidade de cada empresário em aposta na competitividade e na inovação de novos produtos.

Parece-nos, pois, fundamental que os consumidores reconheçam essa capacidade distintiva de inovação ao adquirir os mesmos produtos, para satisfazerem as suas necessidades.

1.5 As marcas

Segundo o Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI (2022), “a marca é todo o sinal distinto, visualmente perceptível, que identifica e distingue produtos e serviços de outros análogos (...),⁴⁷ bem como certifica a conformidade dos mesmos com determinadas normas ou especificações técnicas”.

A vista disso, é a marca que atribui o caráter de diferenciação aos produtos e também quem os assegura quanto ao seu uso.

O mundo das marcas é bastante vasto e interessante que, concomitantemente, trabalha as características tangíveis e intangíveis do produto que permite, depois de alinhadas, chegar ao processo de comercialização na melhor apresentação.

Do ponto de vista jurídico, a marca é uma coisa corpórea a definição de Orlando de Carvalho⁴⁸ coisas incorpóreas “são ideações que, uma vez saídas da mente e, por conseguinte, discerníveis, ganham autonomia em face da própria personalidade criadora, justificando uma tutela independente da tutela independente da tutela da personalidade como da tutela dos meios ou objetos corpóreos que são o suporte sensível dessas mesmas ideações.”⁴⁸

⁴⁶ Fonte, <https://www.concorrencia.pt/pt/beneficios-da-concorrencia>, consultado em 26-11-2022.

⁴⁷ Fonte, <https://inpi.justica.gov.pt/> página consultada em 16-12-2022.

⁴⁸ GONÇALVES, Luís Couto, Curso de Direito Industrial, Volume II, Associação Portuguesa de Direito Intelectual, Almedina 2002, pág. 99, citando CARVALHO Orlando, (direito das Coisas, Coimbra, 1977, pág. 191.

As marcas surgiram com a formação das corporações medievais dividindo-se, à data, em três tipos: as marcas coletivas obrigatórias, as marcas individuais obrigatórias e as marcas individuais facultativas.⁴⁹

“As primeiras destinavam-se a indicar a proveniência do produto e eram apostas a todos os que fizessem parte da mesma corporação.”⁵⁰

“As segundas destinavam-se a responsabilizar o autor pela qualidade do produto, e eram colocadas pela corporação.”⁵¹

“As terceiras eram utilizadas pelo artesão ou mercador para identificar a proveniência dos produtos.”⁵²

No que às marcas coletivas obrigatórias diz respeito diga-se, com toda a “pompa e circunstância”, que fomos pioneiros no mundo com a criação da região demarcada do Douro, há duzentos e sessenta e dois anos, graças, à visão alargada do, então, primeiro-ministro do reino de Portugal de seu nome, Sebastião José da Silva de Carvalho e Melo, mais conhecido por Marquês de Pombal.

Com o passar do tempo, as marcas coletivas perderam preponderância e evoluiu-se para a marca de caráter individual, e para isso foi fundamental a revolução industrial, a evolução tecnológica, o aumento exponencial do comércio e o alargamento dos mercados a nível mundial.

Todos estes fatores, assentes numa economia de mercado de livre concorrência, contribuíram para que a marca adquirisse um caráter mais individual do que coletivo, e defendemos mesmo que apenas ficou, as denominações de origem controlada, (DOC) porque é necessário e fundamental para defesa dos seus interesses.

Parece-nos que é a partir daqui, que se começa a ter uma visão diferenciada das funções da marca, constatando-se que, do ponto de vista económico, o aumento foi surpreendente, passando-se a dar maior importância à indicação da origem do produto.

A título de exemplo, e a propósito da região demarcada do Douro, apontamos a casta touriga nacional como um padrão exemplar, isto, porque, de entre as cerca de cinquenta estirpes da casta apenas três, têm a aceitação dos produtores.

Na base desta decisão e uma das imagens de marca da casta está a sua riqueza e abundância de aromas primários, apresentando-se simultaneamente floral e frutada,

⁴⁹ GONÇALVES, Luís Couto, *Manual de Direito Industrial*, ob. Cit, pág. 157.

⁵⁰ IBIDEM.

⁵¹ IBIDEM.

⁵² IBIDEM.

sempre intensa e explosiva que fazem da região o seu “terroir”,⁵³ contribuindo fortemente para garantia distinta da qualidade do produto da zona demarcada.

O carácter distintivo do produto, materializado na conceção organoléticas,⁵⁴ sugerem-nos a origem particular do produto, facto indissociável à região e à qualidade que a mesma apresenta singularmente naquela proveniência e que a distingue de outras regiões.

Assim, a marca tornou-se uma exigência crescente à medida que a economia se caracterizava por uma produção relativamente homogénea e fixada dos produtos.

A uniformidade derivada da produção em série tornou indispensável a proteção de sinais de diferenciação, «a marca tornou-se uma exigência crescente à medida que a economia se caracterizava por uma produção relativamente homogénea e estereotipada dos produtos», tornando «indispensável a proteção de sinais de diferenciação».⁵⁵

Quais serão então os sinais distintivos entre a marca e um produto?

A marca distingue-se essencialmente de um produto, essencialmente pelas características intangíveis, as quais transmitem valores, conceitos, ideias, sentimentos e afetos, e até preocupações sociais, (veja-se a Campanha de Natal da Vodafone), que todos os anos nos surpreende com um tema delicado, em suma, tudo aquilo que representa a identidade de uma empresa.

Já quanto ao produto, tangível é uma noção que diz respeito as características que o consumidor vê no produto, tais como design, características, qualidade e embalagem. Estamos cientes que as particularidades físicas do produto sejam importantes para a solidez da oferta, contudo não são as mais importantes.

Pensamos, pois, que desta combinação da intangibilidade da marca e da tangibilidade do produto que se consegue incitar o comportamento do consumidor, cuja ação final é o ato de compra, que acontece da relação existente entre a percepção do consumidor e o conhecimento da marca que está a adquirir.

O exemplo maior disto é talvez a “Apple” que, a partir da oferta de soluções tecnologicamente avançadas, proporcionam novas experiências ao cliente de gama alta, o que tem contribuído para que esta ser uma marca “amada” pelos consumidores que estão, constantemente à espera da próxima novidade que esta empresa irá

⁵³ Terroir é uma palavra francesa, que significa “o conjunto de fatores que influenciam o desempenho da vinha e a qualidade da uva, que por sua vez levam a diferentes personalidades do vinho. <https://www.revistadevinhos.pt/beber/terroir-sabe-o-que-significa> consultado em 28 de janeiro de 2023.

⁵⁴ Di-zse das propriedades dos corpos que impressionam os sentidos (ex.: *prova organoléptica de vinhos*). Fonte dicionário da língua portuguesa, <https://dicionario.priberam.org/organol%C3%A9pticas>, consultado em 29-04-2023.

⁵⁵ GONÇALVES, Luís do Couto, Função distintiva da marca, Coleção teses, Almedina, 1999, pág. 25.

apresentar ao mercado. A prova disso é que a marca “Apple” é, pelo décimo ano consecutivo, a marca mais valiosa do mundo.⁵⁶

1.6 As funções das marcas

O artigo 208º do CPI, dispõe que “ a marca pode ser constituída por um sinal ou conjunto de sinais suscetíveis de representação gráfica, nomeadamente palavras, incluindo nomes de pessoas, desenhos, letras, números, sons, cor, a forma do produto ou da respetiva embalagem, ou por um sinal ou conjunto de sinais que possam ser representados de forma que permita determinar, de modo claro e preciso, o objeto da proteção conferida ao seu titular, desde que sejam adequados a distinguir os produtos ou serviços de uma empresa dos de outras empresas.”⁵⁷

Ora, segundo a definição legal, e dissecando o seu conteúdo, a marca deve ser constituída por um conjunto de sinais com capacidade distintiva, de modo a poder desempenhar uma função, que não é nada mais do que, distinguir os produtos ou serviços de uma empresa.⁵⁸

Segundo o professor Luís Couto Gonçalves, tratando-se de uma definição legal não reveste a natureza de norma suficientemente autónoma. É necessário ter em conta o sistema normativo onde ela se integra.⁵⁹

Conscientemente iremos abordar de uma maneira prática, a forma de estudo das marcas quer de uma perspetiva socioeconómica quer numa perspetiva jurídica e é nesta última que nos vamos focar.

De entre os vários aspetos teóricos estudados no domínio das marcas, destaca-se o papel relativo às suas funções. Agora, coloca-se-nos uma questão fundamental.

Mas, afinal, quais são essas verdadeiras funções?

Quais serão as mais significativas para o direito, e quais daquelas funções são juridicamente tuteladas?

Vamos abordar as funções jurídicas das marcas que tenham fundamento no quadro jurídico relativo às marcas bem como outras que não são explícitas no quadro legislativo, nomeadamente a informativa e de investimento.

Talvez seja por isso que não há unanimidade a nível da doutrina quanto à presente matéria, visto que os autores procuram desenvolver e fundamentar as suas posições sobre as funções das marcas à luz do direito.

⁵⁶ Fonte, <https://interbrand.com/best-global-brands/>, consultado em 28-02-2023.

⁵⁷ Cfr. O Artigo 208º do DL 110/2018 de 10 de dezembro que aprova o Código da Propriedade Industrial.

⁵⁸ IBIDEM.

⁵⁹ GONÇALVES Luís Manuel do Couto, Curso de Direito Industrial, Volume II, Associação Portuguesa de Direito Intelectual, Almedina 2002, pág. 100.

Estamos cientes que, com o estudo das funções jurídicas da marca, pretende-se saber distinguir, fundamentalmente, o que o direito tutela com o registo das marcas.

Assim, apesar de posições divergentes⁶⁰, tem sido apontada como funções das marcas as que a seguir se apresentam:⁶¹

A função distintiva;

A função de qualidade;

A função publicitária;

1.6.1A função distintiva

Sem dúvida a mais antiga de todas e aquela que foi escolhida durante muito tempo pelos autores, como sendo a única função das marcas, desenvolveu-se com a afirmação da concorrência empresarial que obrigou o uso massivo de marcas individuais por forma a diferenciar o que vinha sendo normalizado pela produção industrial.⁶²

Deste modo, a função distintiva começou a ganhar forma e preponderância com o desenvolvimento e aumento da produção já mecanizada e em série que foi obrigando a seu uso de forma intensa.

Ao atribuir ao titular da marca o direito de uso exclusivo do sinal para identificar os seus produtos no seio da concorrência, tinha-se em vista distinguir os produtos apresentados no mercado pelos diversos empresários, bem como permitir ao consumidor a identificação do produtor e a conseqüente escolha do bem pretendido.

Neste contexto, a função distintiva tinha como objetivo primordial a distinção da origem dos produtos pela garantia e firmeza da sua origem, pese embora este último tenha vindo a ser colocado em causa por comportamentos desleais pelos produtores que em caso de escassez ou insuficiência de produção, o recorrem a outras proveniências para manterem a sua atividade.⁶³

No intuito de reprimir estes comportamentos dos produtores, o legislador foi obrigado “a proibir”, no caso concreto da região demarcada do Douro, o transporte de uvas no raio de 70 km fora da região demarcada no sentido de proteger e preservar a garantia de qualidade das castas ali presentes.

⁶⁰ OLIVEIRA ASCENÇÃO, *Direito Comercial volume II Direito Industrial...ob. cit.*, pp. 145-146, ao se debruçar pela primeira vez sobre a matéria defendeu que as marcas tinham as seguintes funções: Função distintiva; Função sugestiva. Referiu nessa altura, o professor da Universidade de Lisboa, que havia uma possível terceira função da marca, a função de garantia. Disse ainda que não podia haver uma marca com mera função de garantia.

⁶¹ SALOMÃO, António Muressema Viagem, “Tipos e Funções das Marcas” Tese de Doutoramento em Direito, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra Setembro, 2015, pág. 130

⁶² GONÇALVES, Luís Couto, Função distintiva da marca, Coleção teses, Almedina, 1999, pág. 34.

⁶³ IBIDEM.

Estamos cientes que o objetivo do Instituto dos Vinhos do Douro e Porto que tem como missão principal, promover o controlo da qualidade e quantidade dos vinhos do Porto, regulamentando o processo produtivo, é garantir a subsistência da origem das castas, da sua qualidade, que lhe conferem um carácter próprio e diferenciador e permitem elucidar o consumidor na sua escolha.

Perante os factos expostos, ficamos com a plena convicção de que a função distintiva envolve a função de indicação de origem, pois é através desta que se reflete, a proveniência do produto, a título de exemplo, um consumidor sénior, consegue distinguir uma Touriga Nacional da região demarcada do Douro de uma Touriga Nacional da região demarcada do Alentejo, pelas suas características que lhe proporcionam uma determinada qualidade intrínseca.

Assim, podemos concluir que a marca não desempenhava mais nenhuma função direta e protegida. A função da garantia da qualidade era uma função que derivava da função distintiva, porque pela proveniência era expectável aguardar um determinado nível de qualidade e sabor dos produtos.⁶⁴

Mas será que esta visão simples se mantém na atualidade?

À medida que o mercado evolui na sua amplitude e diversificação, os consumidores acompanham essa evolução, ou tendem em desconhecer a proveniência dos produtos, tendo em conta uma oferta abundante?

Segundo o professor Luís Couto Gonçalves, “um setor prestigiado da doutrina foi adaptando e alargando a noção clássica da função distintiva, para fazer face às vicissitudes de evolução das marcas resultantes da transmissão e licença de marca e da marca de grupo”.⁶⁵

Compreendemos, com naturalidade, esta posição, pois os produtos provenientes da mesma empresa ou que tenha sido objeto de transmissão ainda que se mantenham relações contratuais mantendo a licença e marca de grupo, contraria objetivamente a utilização da marca pelo seu titular.

Continuando na senda da região demarcada do Douro, tomamos o exemplo da transmissão da emblemática empresa A. A. Ferreira em dezembro de 1987 “Casa Ferreirinha” pelo grupo “Sogrape”.

⁶⁴ OLIVEIRA DE ASCENÇÃO defende que “Não há que confundir a função de determinação da origem e a função distintiva. Para nós entendermos quanto a esta, devemos ter presente o que caracteriza a marca, em relação a outros sinais distintivos. A marca não é um sinal distintivo de indivíduos, como o nome de estabelecimento, a insígnia, o nome comercial, a recompensa. É um sinal distintivo duma série. Caracteriza uma série de produtos ou serviços, e não produtos ou serviços isolados. Ou seja, um produto ou serviço distingue-se pela integração naquela série”.

⁶⁵ GONÇALVES, Luís Couto, Curso de Direito Industrial, Volume II, Associação Portuguesa de Direito intelectual, Almedina 2002, pág. 102.

Ao adquirir, a Sogrape não só reforçou o seu portefólio com as mais prestigiadas marcas de vinhos do Douro, como integrou, ainda, um valioso património histórico e cultural.⁶⁶

Esta não é certamente uma transmissão autónoma, visto que os direitos comerciais transacionados, obrigam uma continuidade e uma vinculação contratual empresarial, que vai muito mais além do contrato, e que obriga a uma continuidade de garantia de utilização de marca, bem com respeito e perseverança do património cultural adjacente.

Dai, e como defende o professor, “o atual direito de marcas, permite uma nova *conceção de origem*,” um novo modo de encarar a função distintiva, baseada num critério diferente, que justifica uma resposta igualmente diferente.⁶⁷

Esta nova conceção emerge de um novo princípio geral do direito de marcas, plasmado no art.º 219º, n.º 2 alínea b) do CPI, a proibição do uso enganoso de marca, seja ele efetuado pelo seu titular ou por terceiro.

Fundamenta ainda o professor, que esta imposição resulta da (DM) Diretiva das Marcas (Cfr. Art.º 12º n.º 2 alínea b) e que se encontra consagrada no art.º 50º n.º 1 alínea c) do (RMC) Regulamento da Marca Comunitária.⁶⁸

Concluimos que, pese embora a garantia da origem empresa transacionada, à qual estão ligados produtos de determinada qualidade, deixe de ser associada a essa mesma empresa, continuam ligados a garantia de origem pessoal, de marca, que nunca pode ser utilizada de forma enganosa e que coloque em dúvida a sua qualidade de origem do qual está associada.

1.6.2 A função de qualidade

Estamos convictos que, quando falamos em expectativa do consumidor, referimo-nos principalmente de uma expectativa em relação à qualidade do produto, por ser legítimo que corresponda aquilo que é esperado.

Numa primeira abordagem pessoal, dir-se-á, que a marca desempenha uma função de garantia de qualidade, por força das características dos seus produtos, os quais nos familiarizou e contribuiu para a nossa preferência.

As características e particularidade dos produtos de uma determinada marca, “agarram-nos” e transmite-nos uma determinada confiança e garantia de qualidade, instigando uma certa confiança no consumidor que, lentamente, dera-lhe uma confiança e conseqüente fidelização.

⁶⁶ Informação retirada do site, <https://sogrape.com/pt/brand/casa-ferreirinha>, consultado em 25-04-2023.

⁶⁷ GONÇALVES Luís Manuel do Couto, ob. Cit. Pág104.

⁶⁸ IBIDEM.

Porventura até pode existir um segmento de consumidores que sejam atraídos pela moda ou pelo estilo de determinadas marcas, como, por exemplo as intemporais “Stan Smith” da marca Adidas, as “ALL Star” da Converse, ou atualmente as “Van” são sapatilhas diferenciadoras que marcaram uma geração.

Dai resulta que, no que diz respeito às expectativas legítimas do consumidor, a qualidade está, muitas vezes, relacionada com certas características do bem em concreto, atributos que aquele confia, por força da marca, que estão presentes no bem.⁶⁹

O sentimento de confiança pode ser construído de várias formas, seja pela própria natureza do produto, por influência do próprio vendedor, por meio da publicidade feita pelo titular da marca, ou até pela experiência do próprio consumidor na aquisição de produtos semelhantes.

Acreditamos que a expectativa é, em grande parte criada pela própria marca que é aposta no produto, porque o consumidor associa à marca uma determinada qualidade dos produtos, de forma constante.

Para tal, torna-se necessário, que a marca apresente uma qualidade semelhante e homogénea nos seus produtos, de tal modo que a confiança dos consumidores não seja defraudada.

Esta ideia de marca, que remonta às primeiras décadas do século vinte (não existe acordo acerca do momento exato), não tem necessariamente de desempenhar uma função de indicação de origem, desde que indique um nível de qualidade.⁷⁰

A indicação de proveniência é, por isso, subordinada da função de garantir ao consumidor uma segurança relativamente à qualidade dos produtos.

Mas apesar disso “poder-se-á defender que a marca funciona como garantia ou indicação de qualidade?” a maioria da doutrina rejeita a tutela jurídica de uma função de garantia de qualidade.⁷¹

A maior parte destes autores invocaram, para negar o reconhecimento legal de uma função de garantia de qualidade, a inexistência de uma obrigação legal do titular da marca de manter uniforme a qualidade dos produtos marcados.

O mesmo autor defende que “o regime jurídico das marcas individuais não decorre qualquer obrigação, para o titular de manter constante o nível da qualidade, alta ou baixa, dos produtos ou serviços que assinale”⁷²

⁶⁹ MOURA António Souto, Tese de mestrado “As funções da marca e a tutela jurídica na expectativa do consumidor” apresentada à Faculdade de Direito de Lisboa, fevereiro de 2016, pág. 45.

⁷⁰ IBIDEM.

⁷¹ SILVA Pedro Sousa e, “O princípio da especialidade das marcas, a regra e a exceção, as marcas de grande prestígio” in Revista da Ordem dos Advogados (ROA) ano 1998, volume I, pág. 387.

⁷² IBIDEM.

No mesmo sentido defende o professor Luís Couto Gonçalves⁷³, a marca garante a qualidade do produto por referência a uma origem não enganosa⁷⁴ e por causa desta origem. Isto é, a função de garantia de qualidade deriva da função de indicação de origem visto que esta, na perspectiva do autor, se fundamenta na responsabilidade do titular da marca pelo seu uso não enganoso.

A marca não desempenha, por isso, uma função direta de garantia de qualidade, apenas derivada.⁷⁵

Assim, resulta que a marca não garante uma perseverança qualitativa dos produtos, mas tutela a legítima confiança do consumidor quando este constate que a qualidade do produto já não é a mesma de sempre.

No mesmo sentido vai à opinião da professora Maria Miguel Carvalho “entende que para contemplar a proteção da função de garantia de qualidade, o sistema teria de funcionar de modo completamente diferente, seria necessária uma entidade que avaliasse a qualidade dos produtos marcados e fazer parte do registo a menção de características específicas do produto”.⁷⁶

Logo, a qualidade dos produtos é apenas do interesse particular do seu titular, e não resulta da lei, porque esta parte do princípio de que o seu titular, produzirá o seu melhor para que a qualidade do produto seja um fator fundamental e que o consumidor, seja fiel à marca.⁷⁷

Somos da opinião que a lei não pode confiar a proteção do consumidor ao titular da marca com base no seu interesse em conservar ou melhorar a qualidade dos seus produtos, mas garante de forma indireta essa qualidade, através de uma origem não enganosa.

Aliás, isso só seria possível, num mercado de concorrência perfeita, em que o sucesso ou insucesso dos vários competidores fosse distinto apenas por critérios objetivos, tais como a relação preço/qualidade dos seus produtos.

1.6.3 A função publicitária

Associada à importância da empresa, a marca poderá também desempenhar uma função publicitária, referindo-se esta ao especial magnetismo que algumas marcas, por si ou por técnicas publicitárias, e de marketing exercem sobre o consumidor.⁷⁸

⁷³ GONÇALVES, Luís Couto, Manual de Direito Industrial, pág.164.

⁷⁴ CARVALHO, Maria Miguel “As funções da marca e a jurisprudência do TJUE” Revista de Direito Intelectual n.º 1, 2014, pág. 257.

⁷⁵ GONÇALVES, Luís Couto, Manual de Direito Industrial, ob. Cit. pág.164.

⁷⁶ CARVALHO, Maria Miguel “As funções da marca e a jurisprudência do TJUE” Revista de Direito Intelectual n.º 1, APDI.

⁷⁷ IBIDEM.

⁷⁸ CARVALHO, Orlando de, - Direito das Coisas, Coimbra, 1977, Editora. Centelha, pág. 194.

Do manual do professor Luís Couto Gonçalves, retiramos esta conclusão, “ a marca não é um suporte publicitário, é um meio indispensável para a publicidade que, no entanto, não se confunde com o papel das técnicas de publicidade”.⁷⁹

Já o professor Hugo Lança define “a função publicitária da marca como a influência exercida pela marca na mente dos consumidores, de molde que a escolha dos produtos ou serviços não se faça considerando as qualidades intrínsecas dos produtos ou serviços que a marca identifica, mas, pelo poder de atração ou de sugestão da marca em si mesma, ou seja, tendo em atenção a imagem da marca sobre os consumidores.”⁸⁰

Não acompanhamos esta definição na sua plenitude, porque nos parece que tem mais aceitação e cabimento em aquisição de serviços do que propriamente em relações comerciais em que o consumidor tenha contacto direto com o produto final, no momento da aquisição.

Isto é se nós, enquanto consumidores médios, trocarmos de operador de comunicações, estamos sujeitos a um processo intangível, em que o poder do vendedor e de imagem na marca pode interferir na nossa decisão.

Através de um olhar mais atento, verificamos as técnicas de apelação e chamamento no mundo das telecomunicações, em que as operadoras “MEO” e “NOS” conseguem de uma forma agressiva, visual e comunicacional, programar a atenção no final da fidelização dos futuros clientes.

A verdade é que, geralmente os produtos são selecionados apenas em razão da sua imagem de mercado, veja-se a escolha da fruta e dos legumes, cujo aspeto exterior tantas vezes nos confunde e ilude, contrariamente aos biológicos “de aspeto menos apelativo” e calibre desconforme.

O “Branding”⁸¹, segundo a “Global Brands”, corresponde ao conjunto de ações ligadas à administração de marcas. São ações que, tomadas com conhecimento e competência levam as marcas além da sua natureza meramente financeira, passando a fazer parte da cultura e influenciando a vida das pessoas.⁸²

Criar uma imagem mais desejável e atrativa é um dos objetivos principais de todas as marcas. O “branding” é uma das mais eficientes e complexas estratégias de mercado que visa expressar os valores de um produto transformando assim a marca como uma referência para o consumidor.

⁷⁹ GONÇALVES, Luís Couto, ob. cit. pág.165.

⁸⁰ LANÇA, Hugo Cunha, [“Em defesa da função publicitária da Marca”](#) Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas, n.º 17 de 2010, pág. 147-173.

⁸¹ Definição de “Branding designa o conjunto de atividades de investigação, criação, estratégia, gestão e design da marca de modo a coordenar as suas expressões e otimizar a sua relação com os stakeholders, ambicionando crescer a sua eficácia e os seus valores, económica e simbolicamente.

⁸² GOMES, Maria Inês, Tese de mestrado, “A Importância da Construção de Identidade para a Criação de uma Marca de Moda” apresentada à UBI, 2016, pág. 39.

A função publicitária tem vindo a ganhar no plano económico, um papel fundamental, aumentando o valor da marca, que se tornou no ativo mais importante de muitas empresas.

Mas afinal em que consiste a função publicitária da marca?

A função publicitária da marca, no nosso entender consiste na capacidade de atrair consumidores, de apelar à compra, influenciando a sua decisão através da construção de uma imagem subjetiva que formam da mesma, por força do seu uso, da publicidade ou do carácter vivo e estimulante do sinal.

Qual será tutela da função publicitária?

O que há a proteger neste âmbito não é tanto a indicação de proveniência, pois pode não haver risco de confusão entre produtos⁸³, mas sim o valor comercial de uma marca ou o seu poder em atrair o público, mercê do prestígio que gozam os produtos em questão.

A proteção jurídica da marca não foi, de todo pacífica, cujas principais críticas assentam em três níveis: contribuição para um fator de desigualdade entre concorrentes; prejudicaria a liberdade de escolha dos consumidores baseada em fatores racionais, e colocaria graves problemas à subsistência do direito de marcas enquanto sinal autónomo e sugestivo.⁸⁴

Aqui mais uma vez, imperou “a lei do mais forte”. Afinal a função atrativa baseada na publicidade, beneficia incontestavelmente o titular da marca e conseqüentemente os interesses económicos das grandes empresas em detrimento dos interesses dos consumidores.

Aquando da transcrição para o direito português da (DM) da Diretiva das Marcas⁸⁵ fruto do alargamento de outros conceitos em alguns Países nórdicos, passou a existir uma proteção mais alargada à marca celebre.⁸⁶

A maioria dos autores não encontra legitimidade legal, nem uma solução inequívoca favorável à proteção autónoma da função publicitária, considerando o professor Luís Couto Gonçalves uma função complementar da função distintiva.⁸⁷

Acompanhamos sem qualquer dúvida, esta opinião, porque estamos cientes que a função publicitária contribui de forma notória e visível para a promoção dos produtos e serviços que invoca.

⁸³ Veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, no Processo n.º 433/17.3YHLSB.L1-6, de 07-06-2018, a propósito da função publicitária da banda de música “TAXI”.

⁸⁴ GONÇALVES, Luís Couto, ob. Cit., pág.165.

⁸⁵ Diretiva (UE) 2015/2436 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2015, que aproxima as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas.

⁸⁶ GONÇALVES, Luís Couto, ob. Cit., pág.165.

⁸⁷ GONÇALVES, Luís Couto, Direito de Marcas, Almedina, Coimbra, 2003, pág. 85.

1.7 A marca notória e a marca de prestígio

Tendo em conta o que no ensina o dicionário, a notoriedade é a “qualidade de ser conhecido ou sabido por todos, possuir renome, fama ou celebridade”.⁸⁸

Por conseguinte, uma marca notória é a que permanece na memória do consumidor, a que aparece em primeira opção e sem esforço, no momento da aquisição.⁸⁹

Esta notoriedade pode aferir-se com base nos meios de comunicação, nas plataformas digitais, nos anúncios, nas menções em redes sociais e na origem do tráfego web de uma marca.

Apesar disto, a notoriedade não depende só do investimento, uma vez que há muitas formas de a gerar e algumas são mais caras do que outras. Em todo o caso, trata-se de um aspeto a ter em consideração pelas marcas porque pode ser muito importante – ou decisivo, em alguns casos – na decisão de compra.

Legalmente, o que se entende por marca notória?

A nível mundial, não existe uma definição oficial, exaustiva e de comum acordo sobre o que constitui legalmente uma «marca notoriamente conhecida».⁹⁰ No entanto, foi aprovada uma Recomendação Conjunta da Assembleia da União de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial⁹¹ e da Assembleia Geral da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), que estabelece que uma marca poderá ser reconhecida como notória de acordo com seis requisitos:⁹²

1. Grau de conhecimento ou reconhecimento da marca por parte dos consumidores.
2. Duração, magnitude e alcance geográfico de qualquer utilização da marca.
3. Duração, magnitude e alcance geográfico de qualquer promoção da marca, incluindo publicidade ou propaganda. E ainda a apresentação, em feiras ou exposições, dos produtos ou serviços a que a marca se dedica.
4. Duração e alcance geográfico de qualquer registo (ou solicitação do mesmo) da marca, na medida em que reflete a sua utilização ou reconhecimento.
5. Consistência no exercício satisfatório dos direitos sobre a marca, em particular na medida em que a marca tenha sido reconhecida como notoriamente conhecida pelas autoridades competentes.

⁸⁸ Significado de notoriedade, in <https://dicionario.priberam.org/notoriedade>, consultado em 24-04-2023.

⁸⁹ Veja-se o [acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13-07-2010, no processo n.º 3/05.9TYLSB.P1.S1](#), consultado em 22-04-2022.

⁹⁰ SANTOMÉ, Isabel, Marca notória o que é, como solicitar e requisitos, in <https://summa.pt/blog/marca-notoria-o-que-e-como-solicitar-e-requisitos/>, consultado em 14 de fevereiro, de 2023.

⁹¹ Foi introduzida no direito nacional, pelo Decreto n.º 22/75 “Acto de Estocolmo da Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/dec22-1975.pdf

⁹² Fonte, www.wipo.int/edocs/pubdocs/pt/wipo_pub_250.pdf

6. Valor associado à marca, um aspeto que, para além de contribuir para a notoriedade da marca, vai mais além, tornando-se essencial para a sua relevância.⁹³

No entanto, trata-se apenas de uma recomendação e, pelo menos na União Europeia, cada Estado-Membro pode definir o que entende exatamente por marca notória.

Quais são os benefícios da marca notória?

Além de influenciarem a procura e a compra, as marcas notórias estão protegidas, independentemente de estarem registadas,⁹⁴ em relação a produtos e serviços semelhantes como nomes de domínio em conflito, identificadores comerciais em conflito e outras marcas que possam entrar em conflito.

Segundo a Recomendação Conjunta relativa às Disposições sobre a Proteção das Marcas Notoriamente Conhecidas,⁹⁵ estas ficarão protegidas contra qualquer dessas três ameaças quando marcas, nomes de domínio ou identificadores comerciais se considerarem que estejam em conflito ao constituir uma reprodução, uma imitação, uma tradução, ou uma transliteração da marca notoriamente conhecida suscetível de se confundir com a mesma.

A título de exemplo, veja-se o acórdão no processo n.º 526/2002.L1, foi negado o pedido do nome “BRANDEMEL” para um negócio de bebidas alcoólicas dada a notoriedade da marca no setor para “BRANDY MEL”, o que poderia induzir em erro o cliente por risco de associação.⁹⁶

No nosso direito, determina o artigo 234.º do CPI que, “é recusado o registo da marca que constitua:

a) A reprodução de marca anterior notoriamente conhecida em Portugal, se for aplicada a produtos ou serviços idênticos;

b) A reprodução de marca anterior notoriamente conhecida em Portugal, se for aplicada a produtos ou serviços afins, ou a imitação ou tradução, no todo ou em parte, de marca anterior notoriamente conhecida em Portugal, se for aplicada a produtos ou serviços idênticos ou afins, sempre que com ela possa confundir-se ou se, dessa aplicação, for possível estabelecer uma associação com o titular da marca notória.

2 – Os interessados na recusa dos registos das marcas a que se refere o número anterior só podem intervir no respetivo processo após terem efetuado o pedido de registo da marca que dá origem e fundamenta o seu interesse.”

⁹³ SANTOMÉ, Isabel, Marca notória o que é, como solicitar e requisitos. IBIDEM.

⁹⁴ <https://summa.pt/blog> consultado em 14 de fevereiro de 2023.

⁹⁵ http://www.ftaa-alca.org/ftaadraft/ngip1_p.asp , consultado em 15 de fevereiro de 2023.

⁹⁶ Fonte Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, no processo n.º n.º 526/2002.L1, relator Granja da Fonseca, consultado em 15 de fevereiro de 2023.

Ensina o professor Pedro Sousa e Silva que “à categoria das marcas de prestígio não se aplica o princípio da territorialidade sendo esta (leia-se categoria), protegida para lá do princípio da especialidade, ou seja, contramarcas iguais ou semelhantes para produtos não iguais, ou afins”.⁹⁷

O princípio da especialidade delimita o âmbito da proteção da marca relativamente ao objeto ou conteúdo que, compreende os produtos ou serviços indicados no pedido e os produtos idênticos ou afins.⁹⁸

Em relação aos produtos ou serviços referenciados no pedido, o titular da marca detém o seu uso exclusivo, ao contrário do que sucede em relação àqueles produtos que são semelhantes ou afins.

Nesta situação, é conferido ao titular da marca a faculdade de impedir o uso comercial por terceiros, uma vez que, dada a proximidade que existe entre os produtos descritos no pedido de registo de marca, é acentuado o risco de confusão.

Deste modo, o princípio da especialidade amplia, na medida em que estende, a proteção aos produtos afins, e limita o direito conferido ao titular, porquanto, as suas faculdades são restritas a um núcleo delimitado. Este princípio encontra no âmbito das marcas prestígio, uma forte exceção dada a sua inadequação.⁹⁹

Outra coisa não podia ser. E “gozar de especial atração e/ou satisfação junto dos consumidores”, tendo “penetrado no espírito do consumidor com uma imagem positiva de qualidade dos produtos ou serviços que distingue”, independentemente da efetiva qualidade destes (função qualitativa).¹⁰⁰

Apesar de o CPI não definir “marca de prestígio”, o termo deixa antever a existência de um critério qualitativo destas marcas – o seu prestígio o professor Luís Couto Gonçalves indica dois “apertados requisitos” que, segundo o Autor, as marcas de prestígio devem cumprir, a saber: “gozar de excecional notoriedade” perante o grande público (requisito quantitativo) e gozar de gozar de excecional atração e/ou satisfação junto dos consumidores. (requisito qualitativo)”^{101 102}

Importa, pois, analisar o normativo do art.º 235º (*marcas de prestígio*) do CPI.¹⁰³

⁹⁷ Veja-se o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18 de março de 2014, proc. n.º 1288/05.6TYLSB.L1-7 (“ (...) a marca de prestígio merece uma proteção reforçada que vai além do princípio da especialidade ou da novidade, e, como tal, é protegida face a marcas que sejam iguais ou semelhantes à marca de prestígio, ainda que não estejam em causa os mesmos produtos ou serviços, a marca notória continua limitada ao princípio da especialidade”).

⁹⁸ IBIDEM.

⁹⁹ Veja-se o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, no Processo n.º 3/05.9TULSB.P1.S1, de 13-07-2010, <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/244B5E056554A0BF802577600048CCF9> consultado em 10-02-2023.

¹⁰⁰ SILVA, Pedro Sousa e, “O princípio da especialidade das marcas. A regra e a exceção: as marcas de grande prestígio”, ROA ano 58, n.º 1 (1998), pp. 377-440.

¹⁰¹ GONÇALVES, Luís Couto, ob. Cit., pág.165.

¹⁰² Neste sentido, veja-se o [Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 22-01-2009](#) proferido no âmbito do processo n.º 10533/2008-6, 22-01-2009, consultado em 10-02-2023.

¹⁰³ Veja-se o Art.º 235º do DL n.º 110/2018, de 10 de dezembro, que aprova o CPI.

Dispõe aquele:

“Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, o pedido de registo é igualmente recusado se a marca, ainda que destinada a produtos ou serviços sem identidade ou afinidade, constituir tradução, ou for igual ou semelhante, a uma marca anterior registada que goze de prestígio em Portugal ou na União Europeia, se for marca da União Europeia, e sempre que o uso da marca posterior procure tirar partido indevido do carácter distintivo ou do prestígio da marca, ou possa prejudicá-los.”

“Cotejando os regimes jurídicos da marca notória e da marca de grande prestígio, ressalta o facto da marca notória estar sujeita ao princípio da especialidade, como resulta do fundamento da recusa de registo da marca ter como fundamento a aplicação *“a produtos ou serviços idênticos ou afins e com ela possa confundir-se ou se, dessa aplicação, for possível estabelecer uma associação com o titular da marca notória”*. Sendo a marca de prestígio aquele princípio não se aplica.”¹⁰⁴

“A marca notoriamente conhecida é entendida como a marca conhecida de uma grande parte do público consumidor como a que distingue de uma forma imediata um determinado produto ou serviço.”¹⁰⁵

Uma forte corrente doutrinária e jurisprudencial distingue ainda duas hipóteses: se o produto ou o ou serviço for de consumo específico, a marca deve ser conhecida de grande parte do público interessado nesse produto ou serviço.

A marca notoriamente conhecida deve ser notória no país onde se solicita a especial proteção – pois é nele que, obviamente, se haverá de dirimir o conflito entre a marca a registar e a marca notoriamente conhecida – embora não careça de nele ser usada de modo efetivo.”

Diz-nos ainda o professor sobre a marca de prestígio¹⁰⁶ pode ler-se: “[...] A abertura do sistema à proteção de marcas célebres deve ser o mais exigente possível.

Essa marca deve obedecer a dois apertados requisitos,¹⁰⁷ um quantitativo e outro qualitativo:

- 1º gozar de excecional notoriedade:
- 2º gozar de excecional atração e/ou satisfação junto dos consumidores.

“O primeiro requisito, de natureza quantitativa, significa que a marca deva ser, espontânea, imediata e generalizadamente conhecida do grande público consumidor, e não apenas dos correspondentes meios interessados, como o sinal distintivo de uma marca.”

¹⁰⁴ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, no [Processo n.º 3/05.9.TYLSBP.1.S1](#). consultado em 10-02-2023.

¹⁰⁵ Gonçalves, Luís Couto, “Manual de Direito Industrial”, pág. 304.

¹⁰⁶ Gonçalves, Luís Couto, ob. Cit pág. 312.

¹⁰⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, no [Processo n.º 3/05.9.TYLSBP.1.S1](#). consultado em 10-02-2023.

“O segundo requisito referido, da natureza qualitativa, significa que a marca deva contar *ou* com um elevado valor simbólico-evocativo junto do público consumidor, não obstante, não seja de grande consumo, *ou* com um elevado grau de satisfação junto do grande público consumidor.”

Consideramos que este último aspeto não significa que os produtos ou serviços, em si, devam ter uma excecional, sequer, boa qualidade objetiva.

Não é da qualidade de produtos ou serviços que se trata, mas sim do particular significado que a marca representa junto do consumidor médio¹⁰⁸ em ordem à satisfação, bem-sucedida, de determinadas necessidades concretas.

Na perspetiva do professor Carlos Olavo,¹⁰⁹ diremos que por consumidor médio deve entender-se o consumidor “*Normalmente informado e razoavelmente atento e perspicaz*”.

No mesmo sentido o professor Luís Couto Gonçalves, “Se é o consumidor médio que, por regra, devemos atender (Normalmente informado e razoavelmente atento e advertido).”¹¹⁰

Veja-se ainda a perspetiva do professor Manuel Nogueira Serens, “os pressupostos e a extensão da tutela das denominadas “*marcas notórias*” distinguem-se claramente dos relativos às marcas ditas “*de grande prestígio*” na medida em que, *por um lado, o grau de notoriedade tem de ser mais elevado, e, por outro lado, esta hipernotariedade tem de se afirmar como referência ao conjunto da população, enquanto que as primeiras, bastará a notoriedade nos ciclos interessados nos adquirentes dos respetivos produtos.*”¹¹¹

Neste sentido deve tratar-se de uma marca que haja penetrado no espírito do consumidor com uma imagem positiva de qualidade dos produtos ou serviços que distingue.

Em conclusão, a marca de prestígio, **para além de uma excecional capacidade distintiva, deve ter uma excecional capacidade evocativa e, ou uma excecional aceitação no mercado**, num caso e noutro de modo tão intenso que, dificilmente e sempre com o risco de depreciação, se a imagina desligada dos produtos ou serviços que assinala ou ligada, simultaneamente, a outros produtos ou serviços.”¹¹²

¹⁰⁸ “A Jurisprudência portuguesa vem assim construindo o conceito de consumidor médio como um “*consumidor medianamente atento*”, que se distingue, por isso, quer dos consumidores atentos, quer daqueles especialmente descuidados quer mesmo dos peritos.”

¹⁰⁹ OLAVO, Carlos, Propriedade Industrial, 2ª Edição, Almedina, 2004, pág. 52.

¹¹⁰ GONÇALVES, Luís Couto, ob. Cit pág. 243.

¹¹¹ SERENS; Manuel Nogueira, “A «vulgarização» da Marca na Diretiva 89/104/CEE, 21 de dezembro 1988, pág.113.

¹¹² Veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, no [Processo n.º 3/05.9.TYLSBP.1.S1](#) de 13-07-2010.

A aceitação excepcional de mercado, será, pois, um fator fundamental para que a marca seja objeto de imitação, usurpação e contrafação, o qual nos vamos debruçar no capítulo seguinte.

Capítulo II - Contrafação

2.1 Contrafação, imitação e uso ilegal de marca

Ao longo da minha vida, sobretudo a partir da adolescência sempre tive um fascínio por marcas de roupas e calçado, mas, de longe imaginar, que um dia, por mera hipótese viria dissertar sobre o assunto.

Muito se tem escrito sobre o fenómeno da contrafação, no entanto fruto da profissão que abracei, da área específica onde já trabalhei e dos vinte e nove anos de experiência profissional, penso que tenho a serenidade e maturidade bastante para com a minha sapiência poder dar um contributo na tentativa de melhorar o conhecimento nesta área temática.

A definição de contrafação é abrangente e consensual, significa “contrafazer ou fazer algo que alguém já tinha feito, ou melhor ainda, imitar ou reproduzir um produto que se encontra legalmente protegido, pelo seu titular do direito ou proprietário.”¹¹³

Se tomarmos consciência da essência humana, ela tem como base a imitação, como verdadeiros mamíferos que somos, uma parte significativa da nossa vida é construída por imitar o próximo, quer seja familiar, amigo ou outro.

Segundo a opinião do professor Pedro Sousa e Silva “a disciplina de propriedade intelectual contraria frontalmente uma tendência e inclinação natural do ser humano para a imitação. É por imitação que o homem aprende. É por imitação que o homem aprende as regras da Convivência social.”¹¹⁴

“É tão bem por imitação, sobretudo pelo exemplo que lhe é próximo que forma a sua escala valores e estrutura a sua personalidade.”¹¹⁵

Ainda segundo a Organização Mundial do Comércio, entende-se como produtos contrafeitos quaisquer produtos que usem marca idêntica a uma marca já registada ou que não se distinga desta, sem consentimento do titular, infringindo os seus direitos exclusivos.¹¹⁶

Antes de abordarmos propriamente a essência da contrafação, faremos uma breve abordagem social sobre o que leva determinado segmento de população a adquirir produtos contrafeitos, essencialmente vestuário e objetos acessórios.

A contrafação está bem presente da vida quotidiana da nossa sociedade, é comum nos mercados, feiras e outras formas de venda ambulante, e mais recentemente no

¹¹³ Definição de contrafação do GAC <https://anti-contrafacao.gov.pt/Contrafacao/O-que-e-a-contrafacao> , Grupo Anti-contrafação, consultado em 25-03-2023.

¹¹⁴ SILVA, Pedro Sousa e, “Direito Industrial, Noções fundamentais”, Coimbra Editora, 2013, pág. 9.

¹¹⁵ IBIDEM.

¹¹⁶ <https://www.dgae.gov.pt/documentacao-/estudos-e-relatorios/relatorios-sobre-comercio-internacional.aspx> consultado em 22-12-2022.

comercio eletrônico, nas redes sociais em direto, fruto da pandemia que nos invadiu nos últimos três anos.

A sociedade atual onde vivemos é maioritariamente uma sociedade de consumo, onde as relações comerciais são diárias, fruto das melhorias das condições de vida, assente na evolução social e tecnológica e expressa no modo de vida, sobretudo na vivência cidadina.

Como prova disso, basta olharmos para a nossa praça albicastrense, onde constatamos um aumento assustador do número de grandes superfícies comerciais, onde se materializam essas trocas e onde o ex-libris e a catedral do consumo é o centro comercial “Fórum”.

Segundo esta panorâmica da sociedade de consumo atual em que a necessidade de afirmação e a competição entre indivíduos está presente no dia-a-dia, desenvolve-se no meio escolar, é notória a avidez do consumidor por produtos mais apelativos e que o fazem destacar, “emprestando-lhe” classe, status e até posição na sociedade.¹¹⁷

Estes são obviamente os produtos de marcas consideradas de luxo, os quais estão somente ao alcance de alguns com capacidade financeira para os adquirir.

No seguimento, tendo em conta as atuais e contínuas barreiras financeiras, ganha relevância e poder a produção de material contrafeito, o qual é claramente vendido por um preço abaixo do original, levando a que a sua venda e procura continuem em alta.

Não querendo escarpelizar todos os aspetos a ter em conta na compra de produtos contrafeitos, como a curiosidade o aspeto, e porventura outras razões, parece-nos consensual qua a principal razão para a compra deste tipo de produtos, é a falta de recurso financeiros dos consumidores para comprar o produto genuíno.

Ao longo dos anos foi-se construindo a opinião que maioritariamente os compradores de contrafação são jovens, até cerca dos vinte cinco anos, com fraca escolaridade e de poucos recursos económicos, bem como os seus pais que os substituem na compra.

Tradicionalmente a sociedade portuguesa, é tolerante perante este tipo de ilícito criminal, como a produção e comercialização de produtos contrafeitos, essencialmente fruto da falta de formação, défice cultural, económico, tendência para procurar o benefício ou a vantagem pessoal, mesmo em prejuízo de alguém, espelhado numa sociedade com défice de seriedade.

A partir de 1986, e depois da intervenção do FMI, a china começou a invadir a europa com produtos de fraca qualidade baseados em múltiplas imitações de todo o tipo de materiais e objetos, com atributo duvidoso e inferior aos das marcas originais,

¹¹⁷ SANTOS, Claudino C. “Contrafação ou a motivação que nos conduz” pág. 10, dissertação de mestrado, IPAM Escola Superior do Porto, julho de 2013.

que deram origem mais tarde, já nos anos 90, à chamada loja dos 300, pelo preço praticado ser de 300 escudos, hoje cerca de €1,5.¹¹⁸

Esta liberalização económica teve efeitos devastadores na economia nacional, porque as medidas de apoio do estado Chinês, e os benefícios fiscais concedidos pelo estado Português, a martirizaram e ajudaram a destruir uma fatia importante do comércio em Portugal, que pouco tempo depois teve repercussão no mercado têxtil.

Somos de opinião que este tipo de “dumping”¹¹⁹ terá de ser forçosamente combatido.

Em Portugal, a produção de produtos contrafeitos é significativa, sobretudo na Região Litoral Norte, com maior incidência no chamado Vale do Ave, destacando a produção de vestuário e de calçado.¹²⁰

A globalização dos mercados e da produção em massa, com recurso a mão de obra mais que barata, em países como a China, Turquia, Panamá, Bangladesh, Paquistão e a Coreia do Norte de entre outros, contribuiu em larga escala para destruição do setor têxtil, e de certa forma contribuiu para o aumento da produção de contrafação.

Em suma, a contrafação é um ilícito criminal que acarreta prejuízo enormes para os titulares das marcas, para os operadores económicos, além dos danos invisíveis na economia do país.

Importa ainda referir que o fenómeno da contrafação tem lugar quando um agente económico importa mercadorias contrafeita de um país terceiro, o que com a pandemia, cresceu de forma notória.

*Graças ao aumento generalizado do comércio eletrónico, que podem apresentar perigos para a saúde e segurança dos consumidores, a Direção Geral das Alfândegas, aumentou a fiscalização de produtos provenientes do mercado asiático em 60%.*¹²¹

O comércio eletrónico deu recentemente origem a um novo fenómeno, intitulado de “dropshipping”. O que é e como reconhecer o dropshipping?¹²²

Trata-se de um modelo de negócios utilizado nas lojas em linha, que tem diversos produtos no seu website. Todavia, essa loja não tem armazém e as encomendas que

¹¹⁸ Cfr. Definição encontrada em https://pt.wikipedia.org/wiki/Lojas_dos_300

¹¹⁹ **Dumping**, é uma prática comercial que consiste em uma ou mais empresas de um país venderem seus produtos, mercadorias ou serviços por preços extraordinariamente abaixo de seu valor justo para outro país (preço que geralmente se considera menor do que se cobra pelo produto dentro do país exportador), por um tempo, visando prejudicar e eliminar os fabricantes de produtos similares concorrentes no local, passando então a dominar o mercado e impondo preços altos. Fonte <https://www.wikiwand.com/pt/Dumping> Consultado em 07-02-2023.

¹²⁰ Grupo Anti Contrafação <https://anti-contrafacao.gov.pt/Contrafacao/Impactos> consultado em 07-02-2023.

¹²¹ https://infouaneiro.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_aduaneira/Pages/default.aspxhttps://cec.consumidor.pt/topicos/comercio-eletronico/compras-na-internet/previna-se-antes-de-comprar/dropshipping.aspx, consultado em 17-02-2023.

¹²² Dropshipping, é uma técnica de gestão da cadeia logística na qual o revendedor não mantém os produtos em estoque, mas oferta e comercializa itens que estão no estoque do fornecedor em qualquer lugar do mundo, fonte wikipédia. <https://pt.wikipedia.org/wiki/Dropshipping>, consultado em 07-02-2023.

recebe através do website são reencaminhadas para outra loja em linha a encomenda para outro fornecedor parceiro, muitas vezes estabelecido fora da UE, como a “AliExpress”, “Alibaba” ou “Wish”.

Dada a importância do fenómeno da contrafação em Portugal no dia de 5 de junho assinala-se o **Dia Mundial Anti Contrafação** e para celebrar, a GNR, a PSP, a ASAE e a IRAE (Inspeção Regional das Atividades Económicas) criam uma exposição, para assinalar a efeméride.

2.2 O regime jurídico da contrafação

No nosso regime jurídico o conceito de “imitação” encontra-se plasmado no Artigo 238.º do Código da Propriedade Industrial, aprovado pelo DL n.º 110/2018, de 10 de dezembro;

“1 - A marca registada considera-se imitada ou usurpada por outra, no todo ou em parte, quando, cumulativamente:

a) A marca registada tiver prioridade;

b) Sejam ambas destinadas a assinalar produtos ou serviços idênticos ou afins;

c) Tenham tal semelhança gráfica, figurativa, fonética ou outra que induza facilmente o consumidor em erro ou confusão, ou que compreenda um risco de associação com marca anteriormente registada, de forma que o consumidor não as possa distinguir senão depois de exame atento ou confronto.

2 - Para os efeitos da alínea b) do número anterior:

a) Produtos e serviços que estejam inseridos na mesma classe da classificação de Nice ¹²³¹²⁴ podem não ser considerados afins;

b) Produtos e serviços que não estejam inseridos na mesma classe da classificação de Nice podem ser considerados afins.

3 - Considera-se imitação ou usurpação parcial de marca o uso de certa denominação de fantasia que faça parte de marca alheia anteriormente registada.”

Iremos agora dissecar estes dois conceitos:

Por imitação entende-se o ato ou efeito de imitar, de fazer à semelhança de, de reproduzir o mais exata possível um modelo ou produto que se pode confundir com outra ou outro de mais valor ou de melhor qualidade.

¹²³ A classificação de Nice é um sistema de classificação de produtos e serviços para pedidos de registo de marcas da União Europeia (UE). Consiste em 45 classes. <https://euipo.europa.eu/ohimportal/pt/nice-classification> 17-02-2023.

¹²⁴ <https://inpi.justica.gov.pt/Documentos/Legislacao-e-outros-documentos/Classificacoes-internacionais-e-listas-de-classes>

Diga-se que “usurpação é o ato de apoderar-se de forma fraudulenta do que pertence a outrem”. É também uma forma de chegar á posse, sem ter esse direito, por fraude ou recorrendo à força.¹²⁵

No mesmo sentido vai maioritariamente a jurisprudência aporuguesa, “A imitação ou usurpação aparecem como sinónimos, com o significado de reprodução, total ou parcial de uma marca registada para assinalar produtos ou serviços idênticos ou de afinidade manifesta”.¹²⁶

No entanto, as duas figuras distinguem-se.

A usurpação é o uso indevido de uma marca por parte de uma pessoa diversa do respetivo titular.

A imitação traduz-se na criação de uma nova marca, objetivamente diversa da pertencente ao titular, mas que dela constitui a reprodução mais ou menos fiel.¹²⁷

Para que a semelhança entre as marcas constitua imitação, “é necessário que a mesma possa induzir em erro ou confusão o consumidor, com a anteriormente registada.”

Não nos parece de todo feliz, esta apreciação da figura da usurpação, porque no nosso entender usurpação é apropriação indevida, é o ato em si, e, em termos policias costuma-se usar a expressão para “usurpação de direitos de autor” que se sugere como exemplo preferentemente conseguido.

De igual modo, também não acompanhamos esta conceção, por falta de rigor, visto que a imitação não se traduz na criação de uma nova marca, imitar é uma reprodução de uma marca registada.

Mas afinal porque surge esta confusão de conceitos?

Esta confusão de conceitos, surge porque no nosso regime jurídico existem dois crimes previstos no art.º 195.º do CDADC (Usurpação) e 196.º (Contrafação) que a maioria dos autores defende que se encontram trocados.¹²⁸

Autores como o Professor Oliveira Ascensão¹²⁹ e o Professor Manuel Ohen Mendes,¹³⁰ defendem que estes dois ilícitos se encontram manifestamente trocados,

¹²⁵ **Conceito de Usurpação**, conceito lato, in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa, 2008-2021-
<https://dicionario.priberam.org/usurpa%C3%A7%C3%A3o> consultado em 17-02-2023.

¹²⁶ Veja o **Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, no Processo n.º 3534/2008-7**, de 13-01-2009.

¹²⁷ PINTO, Coelho, Lições de Direito Comercial, I, Vol., Editor Carlos Ernesto Martins Souto, no **Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 22-03-2017, no Processo n.º 7/13.8EACBR.P1**, <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/-/E8A1E6329D54A5908025810000545AA2> consultado em 22-03-2017.

¹²⁸ SILVA Joana Reis, “Da criação à contrafação” Tese de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Católica, Porto, 2018, pág. 21.

¹²⁹ Oliveira Ascensão, in **Direito Penal de Autor, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva**, pág. 464.

¹³⁰ Manuel Oehen Mendes, ao referir que a norma do artigo 195º do CDADC surge “manifestamente trocada” com a epígrafe do artigo 196º do CDADC, em “A Tutela Penal do Direito de Autor” (...), pág. 195.

porque a norma constante do CDADC, que prevê o crime de usurpação, na realidade, trata do crime de contrafação.

Não podemos de forma alguma confundir estes dois conceitos e muito menos com o ilícito criminal de contrafação previsto no art.º 323º do CPI, mais uma vez, alertamos que usurpação prende-se com direitos de autor, e estão sob a égide do direito intelectual, e a imitação e contrafação no âmbito do direito industrial.

Daí a razão da nossa opinião, da perspetiva policial que mencionamos, todas os ilícitos criminais no âmbito do CDADC são usurpações de obra e não contrafação.

2.3 O crime de contrafação de Marca

Antes de mais, far-se-á uma primeira abordagem a um tipo de ilícito, e para o qual se levanta uma questão fundamental: qual o bem jurídico protegido?

Esta tarefa encontra-se bastante facilitada em face da jurisprudência consultada.

Em sinopse, esta norma penal visa proteger o titular da marca, nomeadamente no que concerne ao uso exclusivo dela por este, ou, pelo menos, não permitir o seu uso, sem autorização do seu titular.

Só o seu titular é que pode tirar proveitos da sua marca, pelo que se trata, assim, de um crime contra a propriedade, ou em bom rigor, um crime contra a propriedade industrial.

Numa perspetiva dogmática, estamos perante um crime de resultado, em que não é necessário que haja prejuízo patrimonial para o titular da marca (por isso mesmo se trata de um crime contra a propriedade e não um crime contra o património).¹³¹

Em alguns acórdãos é referido que esta norma protege, de forma espelhada ou secundária, os interesses da sociedade ou do consumidor.

Não podemos de forma alguma concordar com a amplitude daquela afirmação. A nosso ver, a proteção do consumidor neste tipo de ilícito, não está minimamente assegurada.

Quando o legislador criminalizou estas condutas, a sua principal preocupação residia exclusivamente na proteção da propriedade industrial e nunca na proteção do consumidor, basta atentar na natureza deste crime (trata-se de um crime de natureza particular) ¹³²

Iremos agora dissecar, o art.º 320º ¹³³ do CPI, Contrafação, imitação e uso ilegal de marca.

¹³¹ FERREIRA João, Crime de contrafação de marca e crime de fraude sobre mercadorias: unidade ou pluralidade de infrações, in Revista do Ministério Público n.º 113. Janeiro de 2008. Pág. 70.

¹³² Nos termos do art.º 328º do CPI, “o procedimento por crimes previstos neste código, depende de queixa.

¹³³ Cfr. o art.º 320º do DL n.º 110/2018, de 10 de dezembro, que aprova o CPI.

“É punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa até 360 dias quem, sem consentimento do titular do direito:

a) Fabricar, importar, adquirir ou guardar, para si ou para outrem, com qualquer das finalidades referidas nas alíneas seguintes, quaisquer suportes que reproduzam ou imitem uma marca registada, no todo ou em algumas das suas partes características;

b) Usar, nos seus produtos ou respetivas embalagens, marcas contrafeitas ou imitadas;

c) Oferecer ou prestar serviços sob marcas contrafeitas ou imitadas;

d) Importar, exportar, distribuir, colocar no mercado ou armazenar com essas finalidades, produtos com marcas contrafeitas ou imitadas;

e) Usar reprodução ou imitação de marca registada como firma ou denominação social;

f) Usar, no exercício das atividades referidas nas alíneas b) a e), marcas contrafeitas ou imitadas em documentos comerciais ou em publicidade;

g) Usar, contrafizer ou imitar marcas notórias cujos registos já tenham sido requeridos em Portugal;

h) Usar, ainda que em produtos ou serviços sem identidade ou afinidade, marcas que constituam tradução ou sejam iguais ou semelhantes a marcas anteriores cujo registo tenha sido requerido e que gozem de prestígio em Portugal, ou na União Europeia se forem marcas da União Europeia, sempre que o uso da marca posterior procure, sem justo motivo, tirar partido indevido do caráter distintivo ou do prestígio das anteriores ou possa prejudicá-las;

i) Usar, nos seus produtos, serviços, estabelecimento ou empresa, embalagens, dísticos ou quaisquer outros suportes com marcas registadas legitimamente apostas.”

Objetivamente, em nosso ver, podemos encontrar três formas de ação, que, por seu turno, se subdividem.

Aquele que, sem consentimento, (deste modo, a prestação de consentimento pressupõe um acordo) do titular do direito de propriedade industrial sobre a marca realizar uma destas ações.

✓ contrafação de marca (contrafizer, total ou parcialmente, ou, por qualquer meio, reproduzir uma marca registada, contrafizer marcas notórias, ver art.º 234º, do CPI¹³⁴ cujos registos já tenham sido requeridos em Portugal)

¹³⁴ Cfr. Luís Couto Gonçalves, Manual de direito industrial, Almedina, 2005, pág. 242-248, “ a marca notória é protegida no quadro do princípio da especialidade, art.º 234º n.º 1, do CPI”- Trata-se, para este Autor, de uma marca conhecida de uma grande parte do público consumidor que distingue, de uma forma imediata, um determinado produto ou serviço- Se é de grande consumo o produto, a marca deve ser conhecida do grande público; se é de consumo específico, deve ser conhecida de grande parte do público interessado nesse produto.

✓ Imitação de marca (imitar, no todo ou em alguma das suas partes características uma marca registada, imitar marcas notórias cujos registos já tenham sido requeridos em Portugal)

✓ uso ilegal de marca (usar as marcas contrafeitas ou imitadas, usar marcas notórias cujos registos já tenham sido requeridos em Portugal)

✓ usar, ainda que em “produtos ou serviços sem identidade ou afinidade”, marcas que constituam tradução ou sejam iguais ou semelhantes a marcas anteriores, cujo registo tenha sido requerido e que gozem de prestígio [ver art.º 235º, do CPI] em Portugal, ou na Comunidade Europeia, se forem comunitárias, sempre que o uso da marca posterior procure, sem justo motivo, tirar partido indevido do carácter distintivo ou do prestígio das anteriores ou possa prejudicá-las.¹³⁵

✓ usar, nos seus produtos, serviços, estabelecimento ou empresa, uma marca registada pertencente a outrem.

Depois de escrutinar e analisar as ações possíveis, estas, parecem-nos de certa forma previsíveis, contudo relativamente ao uso ilegal de marca, devemos destringir o uso pessoal do uso comercial.

Se a alínea f) alude a atividades de natureza comercial, mais uma vez o legislador a cuidou os interesses da propriedade industrial em detrimento dos interesses do consumidor.

São elementos típicos do crime de contrafação, imitação e uso ilegal de marca (art.º 323º CPI, ausência do consentimento do titular do direito de uso de determinada marca registada; prática de uma das ações descritas nas alíneas do art.º 323º, e o dolo genérico com má consciência de atuar sem o consentimento do titular da marca.¹³⁶

São requisitos da imitação de marca:

a) respeitarem, as marcas em confronto, ao mesmo ou produtos afins;

b) existirem entre elas semelhança gráfica, figurativa, fonética, de modo a induzir facilmente em erro ou confusão o consumidor;

c) exigir exame atento a distinção de marcas imitante e imitada.

Devemos ainda, dissecar o descrito na alínea h) quando se refere “usar, ainda que em “produtos ou serviços sem identidade ou afinidade”,

“A afinidade entre produtos ou serviços afere-se em função do próprio objeto do direito à marca, que é o de distinguir a respetiva origem empresarial.”¹³⁷

¹³⁵ Já para o professor Luís Couto Gonçalves, a marca é de prestígio quando goze de excepcional notoriedade (em cerca de 2/3 ou 75% do grande público) e goze de excepcional atração e ou satisfação junto dos consumidores. Manual de direito industrial, Almedina, 2005, pág. 249-256.

¹³⁶ Veja-se o [Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, no processo n.º 7/13.8EACBR.P1](#) de 22-03-2017.

¹³⁷ Bem como o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, no [Processo n.º 271/17.3YHLSB.L1](#) 7ª Secção de 20-12-2017. Marca. Afinidade entre produtos ou serviços. Juízo de confundibilidade. Marca fraca.

“Para aferir da semelhança ou afinidade dos produtos ou serviços, há que apurar, por um lado se os mesmos, sendo concorrenciais, têm a mesma utilidade e fim ou são complementares e, por outro lado, há que tomar em linha de conta a origem do produto, ou seja, se os produtos em causa podem ser atribuídos à mesma origem ou fonte produtiva.”¹³⁸

O conceito de “semelhança” consta do art.º 238º, n. º1, alínea c), do CPI, onde se preceitua que se considera imitada a marca que tenha tal semelhança gráfica, figurativa, fonética ou outra, que induza facilmente o consumidor em erro ou confusão, ou que compreenda um risco de associação com marca anteriormente registada, de forma que o consumidor não as possa distinguir, senão depois de exame atento ou confronto entre ambas.

Já apuramos o conceito de contrafação, resta-nos agora aprimorar a diferença entre imitação e contrafação visto que não parece 'fazer uma clara distinção entre estes dois conceitos.

No entanto, o legislador fê-la, pelo que se torna imprescindível perceber as diferenças entre uma e outra. Consideramos pertinente invocar, neste âmbito, o alcance da redação do art.º 232º, alínea e), do CPI.

Aí, estabelece-se que é recusado o registo de marcas que contenham, em todos ou alguns dos seus elementos, a reprodução ou imitação, no todo ou em parte, de marca anteriormente registada por outrem para produtos ou serviços idênticos ou afins que possa induzir em erro ou confusão o consumidor ou que compreenda o risco de associação com a marca registada.¹³⁹

Ainda sobre a proibição relativa ao registo da marca, seja reprodução ou imitação, deve salientar-se a importância da sua proibição, por ser o mais prático e o mais utilizado, pelo INPI.

Reconheça-se que tem sido pacífico na doutrina e jurisprudência em Portugal considerar que a usurpação, enquanto violação direta e total de uma marca, pode revestir duas espécies: a contrafação e a imitação de marca.¹⁴⁰

Em síntese, a usurpação é a violação direta e total de uma marca que pode revestir duas espécies: a contrafação (marca reproduz totalmente a outra marca, copia-a servilmente) e a imitação de marca (marca reproduz aproximadamente, é uma reprodução aproximativa, e uma reprodução que pode ser parcial ou com adições)¹⁴¹

¹³⁸ Em sentido mais amplo o [Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, no processo n.º 487/08.3TYLSB.L1-1](#), de 25-04-2014.

¹³⁹ Estamos perante a marca enganosa, considera o professor Luís Couto Gonçalves, “o que é decisivo é a marca em si (e não o uso que dela se faz) em relação com os produtos ou serviços a que se destina, no seu conjunto, ou num dos seus elementos determinantes, ser suscetível de enganar o consumidor” in Manual de Direito Industrial, Almedina, 2005, pág. 228-229.

¹⁴⁰ Cfr. o Professor Luís do Couto Gonçalves, Manual de direito industrial, Almedina, 2005, pág. 234.

¹⁴¹ Gonçalves, Luís do Couto, Direito de marcas, ob. cit., pág. 132.

A nossa posição vai no mesmo sentido, com uma pequena ressalva, a não utilização da expressão “usurpação”, pela confusão e incómodo causado, pelos motivos já expostos, deve ser utilizada uma expressão mais abrangente e redundante.

Iremos agora debruçar-nos sobre a evolução legislativa do Art.º 323º do DL 36/2003, (CPI de 2003) e do art.º 320º do CPI atual, em que se denota uma visão legislativa mais industrial e preocupada com o fabrico, a importação a compra e o armazenamento de produtos que reproduzem ou imitem marcas registadas.

Ao contrário do legislador de 2003, que deu maior importância aos conceitos clássicos “contrafazer, total ou parcialmente” ... “imitar, no todo ou em alguma das suas partes características”, mesmo contrariando alguns autores que não defendem, não é possível incluir o conceito de contrafação parcial como a alínea a) faz: se é apenas parcial não há cópia servil da marca, mas sim imitação.¹⁴²

Esta evolução legislativa muito positiva, continua a privilegiar na alínea a) a ação principal relacionada com o princípio da especialidade, isto é, a condutas que aí se imputam são relativas às marcas que apenas são sinal distintivo de produtos e serviços.¹⁴³

O uso comercial, estabelecido na alínea b) é agora mais evidente, que, aliás é reforçado na alínea f) que engloba as atividades das alíneas b) a e).

Dissecando, parece-nos mais que evidente, que a proteção que o legislador pretende evidenciar, são as atividades ligadas à produção, importação, compra e armazenagem no âmbito industrial.

Mesmo no uso o legislador diferenciou na alínea f), que esse uso dever ser considerado no exercício de atividades industriais e não em questões de natureza pessoal.

A oferta e a prestação de serviços são agora uma novidade descrita na alínea c), bem como houve uma preocupação acrescida com as importações e exportações reforçando a nossa posição acerca da visão legislativa mais vocacionada para a vertente empresarial.

¹⁴² Cfr. sobre a questão ABÍLIO NETO e PUPO CORREIA, ob. cit., pág. 261.

¹⁴³ A propósito veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 08-11-2018, no Processo n.º 227/17.6YHLSB.L1, Reprodução ou imitação de marca. Princípio da especialidade da marca. Proteção extensiva das marcas de grande prestígio, consultado no dia 25-04-2023.

“I - Só há reprodução ou imitação, no todo ou em parte, de marca anteriormente registada por outrem para produtos ou serviços idênticos ou afins, quando possa induzir em erro ou confusão o consumidor ou compreenda um risco de associação com a marca registada.”

“II - A imitação refere-se a situações em que o infrator concebeu um sinal semelhante à marca para os mesmos produtos ou serviços similares ou então utiliza a mesma marca para produtos ou serviços similares, dando causa, em qualquer dos casos, a um risco de confusão.”

“III - O exclusivo da marca que o artigo 249º do CPI pretende assegurar não se estende a todo o tipo de atividades económicas, mas apenas àquelas que envolverem um risco de confusão. É o chamado princípio da especialidade da marca.”

Outra das novidades prende-se com uso de documentos comerciais, que até agora não o era motivo de reparo legislativo, que agora vai mais longe, abrangendo desde já um dos veículos mais importante, a publicidade.

Referente às marcas de prestígio, protege-se a marca mesmo quando ela é aplicada em produtos ou serviços sem identidade, ou afinidade, na alínea h), esta decisão, aliás, é concordante com a redação do art.º 235.º do mesmo diploma.

Em nosso ver, esta nova visão unicamente as alíneas a) e e) atuam quanto a verdadeira função distintiva.

Permite-nos pensar que com a introdução da alínea i), no art.º 320.º, do CPI, quis o legislador ser ousado e inovador alargando a proteção jurídica a um novo segmento de produtos que se encontravam desprotegidos pela tutela jurídica.¹⁴⁴

A novidade patenteada na proteção das embalagens, é total e bastante apreciada, cabendo a inovação do “tetra pack” um papel importante num setor de mercado que tem vindo a ser reconhecido, o comércio de refeições prontas.

Os *designs* inovadores de embalagens atuais inspiraram-se fundamentalmente nas mudanças de atitudes e hábitos mais saudáveis dos consumidores. Hoje, as embalagens modernas e inovadoras de transporte de água passaram a ser uma realidade.

No entanto, ao fazer esta referência explícita a produtos e serviços, está a admitir a proteção da marca para além dos produtos idênticos ou afins para a qual ela está registada?

Estamos em crer que sim, a proteção da tutela foi alargada. Passou a atribuir-se uma maior importância ao uso comercial, graças às novas dinâmicas do comércio e serviços, em estabelecimentos e outras novas formas de venda.

Assim, com a introdução da alínea i) reforça o princípio da especialidade e, da mesma forma, a alínea g) não o excecionava, até por submissão ao disposto no art.º 234º do CPI.

O legislador atual abandonou a ideia pura do conceito de contrafação, tal como descrito na alínea a), do art.º 323º, do CPI de 2003, isto porque quando se fala em contrafação de uma marca, quer-se a norma referir-se a todas as marcas sem exceção, independentemente do princípio da especialidade, no entanto só é punível, as que os agentes tenham legitimidade ou possibilidade legal de registo.

Uma marca para a qual o AOPI verá redondamente recusado o registo, com fundamento na alínea e) do art.º 232º, bem como marcas notórias e marcas de prestígio, artigos 234.º e 235.º, não pode ser objeto de contrafação por aquele, sob pena de cometer um ilícito criminal.

¹⁴⁴ Alínea i) do Art.º 320º do DL n.º 110/2018 de 10 de dezembro, “i) Usar, nos seus produtos, serviços, estabelecimento ou empresa, embalagens, dísticos ou quaisquer outros suportes com marcas registadas legitimamente apostas.

Somos de opinião que a alínea g) do art.º 320º do CPI, confere uma proteção mais ampla, pois a contrafação (em sentido amplo) das marcas notórias não exige o seu registo, mas tão só registo já requerido.¹⁴⁵

No mesmo sentido o legislador pune de uma forma mais abrangente e com uma interpretação mais conclusiva o uso de marcas, com especial incidência nas atividades evidenciadas nas alíneas b) e e), e na inovação dada pela alínea i) com já mencionado.

Esta evidência só é possível de compatibilizar, pela seguinte forma: para o uso de marcas de grande prestígio ser oprimido, exige-se que aquele que usa a marca procure, sem motivo justificativo, tirar partido indevido do carácter distintivo¹⁴⁶ ou do prestígio daquelas ou que daí resulte prejuízo para a mesma.

Acresce que o legislador quis diferenciar, exigindo que o uso das marcas de grande prestígio só é punível se procurar, sem justo motivo, tirar partido indevido do carácter distintivo ou do prestígio das anteriores ou possa prejudicá-las, tornando, contraditoriamente, mais fácil a punição do uso de marcas que não de grande prestígio.

A estas marcas não se exige os todos os requisitos da alínea h), ao transmitir usar, ainda que em produtos ou serviços sem identidade, ou afinidade, inclui o uso da marca nos produtos ou serviços idênticos, ou afins.¹⁴⁷

Não conseguimos vislumbrar a verdadeira intenção ou o descuido do legislador no art.º 321.º, isto porque, para vender ou ocultar, é necessário que os produtos se encontrem em trânsito, ou melhor, em circulação, em circulação e mesmo que esta norma, que tem sido objeto, de interpretação ampla, não tem sido considerada pela jurisprudência.¹⁴⁸

Certo, é, que uma parte significativa da jurisprudência, considera que a punição de simples atos de contrafazer ou de meramente imitar era excessiva, dada a moldura penal de prisão até três anos ou com pena de multa até 360 dias.

¹⁴⁵ No mesmo sentido Ferreira João, in Revista do Ministério Público, n.º 113, janeiro de 2008, pág. 7.

¹⁴⁶ Cfr o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, no [processo n.º 03A1134 JSTJ000](#) de 13-05-2003.

¹⁴⁷ Ainda o mesmo autor considera que “são afins ou semelhantes os produtos com natureza ou características próximas e finalidades idênticas ou similares; produtos de natureza marcadamente diversa, mas com finalidades idênticas ou semelhantes (bens concorrentes); bens não substituíveis que o público destinatário crê razoavelmente terem a mesma origem por serem economicamente complementares”. Ob. Cit. Pág. 379.

¹⁴⁸ Cfr. O acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, no [Processo n.º 104/15.5GBSCDC3](#) de 11-11-2020.

III - Quando o legislador se refere, quer na redação do art.º 324.º do Código da Propriedade Industrial antigo (DL n.º 36/2003, de 05-03, com as sucessivas alterações depois registadas), quer na previsão do art.º 321.º do atual Código, a “quem vender”, está a reportar-se a uma “atividade” que vai para além do “ato de venda”, integrando-se, naturalmente, este naquela. Em causa não está a criminalização do “ato (contrato) de compra e venda”, mas antes a “atividade de venda”.

IV - Terá sido o reconhecimento por parte do legislador da desnecessidade de conservar, a par da “atividade de venda”, a ação de “pôr em circulação”, que conduziu à não inscrição desta última no art.º 321.º do CPI atualmente em vigor.

V - Assim como não deixará de ter sido a contestação do pouco sentido da exigência do elemento subjetivo adicional a determinante da não descrição, na mesma norma, do inciso, antes previsto no art.º 324.º do antigo CPI, “com conhecimento dessa situação”.

Não acompanhamos esta posição, parece-nos uma visão insensata, com fracos conhecimentos da sociedade comercial, pois foi desta forma que a China começou a imitar todo o tipo de moldes e ferramentas, utensílios com materiais de fraca qualidade, e ainda assim conquistaram um importante segmento de mercado.

Segundo o Juiz João Ferreira, “pensamos que a não punibilidade dos mesmos, melhor, a sua não tipicidade deve ser assacada à cláusula de adequação social ínsita em qualquer tipo de ilícito”.¹⁴⁹

Em suma, a nossa posição defende que o ilícito da contrafação de uma marca é o ato de materializar uma cópia servil, de efetuar uma reprodução total, bem como a imitação de marca é a semelhança com outra, criando confusão, porem não é uma cópia, pois é um ato necessariamente criativo.

No que ao uso diz respeito, defendemos que o uso ilegal é o ato de quem usa, numa aceção ampla da palavra, usar em vários sentidos comerciais, usar no exercício de atividades, vender, importar, exportar, distribuir, uso no sentido de englobar o uso descrito nas alíneas b), e), f), g), h), e i) do art.º 320.º do CPI).

Comparativamente ao elemento subjetivo, nada há a realçar, já que o tipo legal não exige qualquer elemento específico.

Assim, trata-se de um ilícito criminal que se verifica sempre que o agente atua dolosamente numa daquelas formas, dolo numa das suas várias formas, tipo subjetivo;

- O dolo genérico - o conhecimento e vontade de praticar o facto, com consciência da sua censurabilidade;

- O dolo específico - a intenção de causar prejuízo a terceiro, de obter para si ou outra para pessoa benefício ilegítimo, ou de preparar, facilitar, executar ou encobrir outro crime.¹⁵⁰

Quer-se apenas chamar a atenção para o facto de estarmos perante um crime que exige uma qualquer intenção de apropriação, de uso indevido das vantagens ou utilidades daquele bem intelectual.

Estamos perante um crime contra a propriedade, crime contra uma propriedade específica, uma propriedade *sui generis* que é a propriedade industrial.

Isto é, esta propriedade, para ser violada de um ponto de vista penalmente relevante, tem necessariamente de ser usurpada pelo agente no sentido de querer usufruir das utilidades e vantagens decorrentes de um bem que não lhe pertence, nem é da sua autoria, nem tem pouco tem autorização para o uso do seu titular.

¹⁴⁹ Ferreira João, in Revista do Ministério Público, ob. Cit. pág. 75.

¹⁵⁰ Veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa no [Processo n.º 693/16.7T9PTM-L1-5 de 17-04-2018](#).

Obviamente que, para se verificar a tipicidade objetiva a que alude a alínea h), terão de se verificar os pressupostos, nomeadamente, tirar partido indevido do carácter distintivo ou do prestígio das anteriores ou possa prejudicá-las, tornando, contraditoriamente, mais fácil essa verificação no uso de marcas que não são reconhecidas nem de grande prestígio.

2.4 O combate à contrafação em Portugal

A contrafação constitui-se como um flagelo que ganhou contornos a nível mundial preocupantes, constituída por organizações criminosas, com redes espalhadas por todo mundo, cuja ação tem causados sérios danos para a economia e para a segurança dos consumidores.

O combate à contrafação em Portugal é feito essencialmente por um conjunto de entidades policiais e administrativas, com competências distintas, de uma forma direta e indireta baseada na fiscalização e no escrutínio administrativo, fundado nos processos de registo e na constituição de marca.¹⁵¹

Considerando as consequências negativas causadas pela contrafação, há uma necessidade cada vez maior, mais presente e constante, quer a nível internacional quer a nível nacional, de se adotarem medidas eficazes de combate a este fenómeno.

Atento o grau de complexidade e de dificuldade no combate à contrafação, a participação e a conjugação de esforços de entidades com competência na matéria, torna-se cada vez mais importante.

Assim, em Portugal a criação do Grupo Anti Contrafação (GAC), foi o resultado dessa necessidade que se vinha a sentir há já algum tempo e teve como objetivo não só responder à necessidade de criar uma estrutura nacional de combate à contrafação, mas também promover a cooperação entre as entidades que o constituem e o sector privado.

O Grupo Anti Contrafação foi criado pela Portaria n.º 882/2010 de 10 de setembro.

O Grupo Anti Contrafação resulta da colaboração do INPI, da GNR, da PSP, da ASAE, da Autoridade Tributária e Aduaneira, e da PJ.

O Grupo em causa tem por missão desenvolver ações conjuntas com vista à prevenção e repressão da contrafação, com respeito pelas competências orgânicas das várias entidades que o constituem.

Para além desta missão, este grupo tem também como funções: ¹⁵²

¹⁵¹ O combate à contrafação em Portugal, <https://anti-contrafacacao.gov.pt/> consultado em 03-03-2023.

¹⁵² Fonte <https://www.asae.gov.pt/cooperacao/nacional/grupo-anti-contrafacacao.aspx> consultado em 03-03-2023.

- ❖ a partilha de informação estatística sobre apreensão de produtos contrafeitos;
- ❖ a sensibilização do público através de campanhas;
- ❖ a reflexão em torno do aperfeiçoamento do regime jurídico nacional;
- ❖ a cooperação ativa com o Observatório Europeu das Infrações aos Direitos de Propriedade Intelectual.

O Grupo disponibiliza um portal na Internet, designado Portal [Anti Contrafação](#),¹⁵³ cujos conteúdos são geridos pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial, I. P.

A competência para a fiscalização e prevenção de combate à contrafação, nos termos das respetivas leis Orgânicos e diplomas avulsos sobre a matéria, encontra-se partilhada pela Polícia Judiciária (Lei n.º 37/2008, de 6 de agosto), Guarda Nacional Republicana (Lei n.º 63/20007 de 6 de novembro), Polícia de Segurança Pública (Lei n.º 53/2007, de 31 de agosto), a Inspeção Geral das Atividades Económicas (Decreto-Lei n.º 269/-A/95, de 19 de Outubro) e a Autoridade de Segurança Alimentar e Económica (Decreto-Lei n.º 194/2012, de 23 de agosto).

As autoridades acima referidas têm procurado intervir em todo o circuito comercial, englobando a produção/importação e comercialização, seja no segmento de venda a retalho em estabelecimentos permanentes seja na distribuição entre agentes económicos.

Esta intervenção é feita mediante investigação dos autores e redes de práticas de contrafação, através da recolha, análise e tratamento de informações decorrentes de denúncias ou de acusações dinâmicas e ações pontuais, realizadas no pequeno retalhista ou vendedor ambulante, em feiras e mercados, de artigos produzidos de forma ilegal e sem autorização do titular da marca.

De salientar que, nos últimos anos, como fruto da pandemia Covid19, temos vindo a assistir a um aumento exponencial do chamado comercio eletrónico, que teve um impacto significativo nas importações.

Este facto obrigou as Autoridades Aduaneiras, ao exercício de um controlo mais efetivo sobre as importações externas da União Europeia (UE) para fins fiscais, económicos e de proteção da sociedade, de acordo com as políticas definidas pelo Governo e pela União Europeia.

O objetivo da Política de Defesa dos Direitos de Propriedade Intelectual (DPI) é impedir a atividade comercial desleal e ilegal, no território aduaneiro da UE, de produtos/mercadorias que violam DPI - as tão conhecidas mercadorias de contrafeitas e mercadorias pirateadas.¹⁵⁴

¹⁵³ Fonte <https://anti-contrafacao.gov.pt/> consultado em 03-03-2023.

¹⁵⁴ Política de defesa aduaneira da Comunidade Europeia, nos termos dos artigos 114º as 118º do TFUE, Propriedade Industrial, <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/sheet/36/propriedade-intelectual-industrial-e-comercial>

Com este propósito, têm-se criado dispositivos legais capazes de impedir, tanto quanto possível, a importação de tais mercadorias, adotando-se para o efeito medidas que permitam combater eficazmente essas atividades ilegais sem colocar entraves à liberdade do comércio legítimo, e de livre circulação de pessoas e bens.

Toda a atuação daqueles órgãos de polícia criminal, entidades administrativas e das autoridades judiciárias, para além das respetivas leis orgânicas, têm por suporte legal o Código da Propriedade Industrial (CPI), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 110/2018, de 10 de dezembro, *maxime* nos seus artigos 234.º e seguintes e pelo Decreto – Lei n.º 28/84, de 20 de janeiro, alterado pelo Decreto – Lei n.º 20/99, de 20 de janeiro, no seu artigo 23.º, que prevê e pune o crime de fraude sobre mercadorias.

No quadro infra apresentamos os resultados operacionais, dos últimos vinte anos, do número de processos-crime e quantidade de peças apreendidas por contrafação e fraude sobre mercadorias.

Unidade	Ano	Infrações detetadas	Peças	Valor
BF/GNR	2001	452	10 984	7 407 970 €
BF/GNR	2002	601	41 752	7 007 786 €
BF/GNR	2003	565	56 524	5 329 141 €
BF/GNR	2004	594	20 778	7 121 050 €
BF/GNR	2005	843	433 171	9 917 040 €
BF/GNR	2006	628	19 714	8 999 305 €
BF/GNR	2007	634	184 787	4 759 455 €
BF/GNR	2008	265	36 159	518 430 €
UAF/GNR	2009	97	88 865	828 551 €
UAF/GNR	2010	60	251 962	551 813 €
UAF/GNR	2011	34	294 914	392 730 €
UAF/GNR	2012	92	130 071	694 861 €
UAF/GNR	2013	55	23 425	501 474 €
UAF/GNR	2014	61	19 781	206 615 €
UAF/GNR	2015	85	694 690	2 641 597 €
UAF/GNR	2016	62	86 387	442 133 €
UAF/GNR	2017	39	24 511	590 852 €
UAF/GNR	2018	87	51 970	1 350 738 €
UAF/GNR	2019	21	248 914	3 029 591 €
UAF/GNR	2020	31	25 190	592 576 €

UAF/GNR	2021	34	220 808	900 447 €
UAF/GNR	2022	29	11 832	280 420 €

2.5 O combate à contrafação na União Europeia

A criminalidade organizada constitui uma grave ameaça para os estados-membros, as instituições, as empresas e para os seus cidadãos dos estados-membros, bem como para a economia europeia.¹⁵⁵

Em 2021, as receitas provenientes de atividades ilícitas nos principais mercados criminosos ascenderam a cerca de 1 % do PIB da UE, ou seja, a 139 mil milhões de euros.¹⁵⁶

A União Europeia (UE), desde há alguns anos a esta parte, tem colocado no topo da lista de preocupações o fenómeno da contrafação. Com esta dimensão do dano, na economia do mercado interno facilmente se compreenderá tal preocupação.

No que concerne à política europeia consta a contrafação destacamos as iniciativas comunitárias mais relevantes:

1 - Em 1998, o lançamento do Livro Verde sobre a luta contra a contrafação e pirataria no mercado único:

2 - Em 2003 o Regulamento CE nº 1383/2003 de 22 de julho, que define e distingue contrafação de bens e pirataria;¹⁵⁷

3 - Em 2004, o Regulamento CE nº 1891/2004, de 21 de outubro, mais conhecido por “Regulação Antipirataria”, que permite às Alfândegas intercalar a mercadoria suspeita de ser contrafeita ou pirateada.¹⁵⁸

4 - Ainda em 2004, a Diretiva nº 2004/48/CE do Parlamento e do Conselho, de 29 de abril de 2004 - a Diretiva do “Enforcement” - prevê medidas e procedimentos específicos a encetar pelas entidades fiscalizadoras no âmbito da defesa da propriedade intelectual, transposta para o direito interno em 2008.

5 - Em 2022, o Regulamento (UE) 2022/2065, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de outubro de 2022 relativo a um mercado único para os serviços digitais e que altera a Diretiva 2000/31/CE (Regulamento dos Serviços Digitais).¹⁵⁹

¹⁵⁵ A criminalidade organizada, a corrupção e o branqueamento de capitais “Resolução do Parlamento Europeu, 11 de junho de 2013, in //eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:JOC_2016_065_R_0004&from=PT

¹⁵⁶ <https://www.consilium.europa.eu/pt/policies/eu-fight-against-crime/> , consultado em 05-03-2023.

¹⁵⁷ https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1516&tabela=leis&so_miolo=

¹⁵⁸ https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1517&tabela=leis&so_miolo=

¹⁵⁹ Regulamento (UE) 2022/2065, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de outubro de 2022 relativo a um mercado único para os serviços digitais e que altera a Diretiva 2000/31/CE (Regulamento dos Serviços Digitais).

Na sequência da implementação do regulamento foi delineado a Estratégia Digital do Mercado Único, com vista ao reforço dos meios de cooperação entre as autoridades, considerando a expansão da realidade criminosa a nível digital e além-fronteiras.¹⁶⁰

No entanto a Europol¹⁶¹ e a OHIM¹⁶² (Office for Harmonization in the Internal Market), da UE, elaborou um relatório de ponto da situação, de 2015, no que concerne ao fenómeno da contrafação, na União Europeia.

Na sequência da parceria, o Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia, identificou as áreas de atuação prioritárias, que exigem reforço de combate, na totalidade da cadeia de fornecimento, na legislação referente à temática, na investigação policial dos ilícitos, nomeadamente ao nível do e-commerce,¹⁶³ investimento em campanhas de sensibilização destinadas ao consumidor final, formação e sensibilização específica aos agentes fiscalizadores, como especial incidência para os alfandegários.

No ano de 2020 o mundo foi surpreendido pela pandemia Covid19, que levou a um incremento generalizado nas compras *online*, tendo a maioria dos consumidores europeus começado a fazer mais compras *online* durante a pandemia.¹⁶⁴

Paralelamente, durante o confinamento, verificamos que cerca de 28% dos europeus que moravam em áreas urbanas usaram as compras *online* como o principal canal para comprar mantimentos, ou seja, deu-se um aumento de 10% em comparação com o pré-pandemia.¹⁶⁵

Por outro lado, mais de 80% dos consumidores europeus que começaram a comprar mantimentos *online* durante a pandemia planeiam continuar a fazê-lo.¹⁶⁶

De certa forma a Comunidade passou a olhar para a criminalidade europeia de uma forma mais profunda, atenta aos métodos ilícitos e potenciadores de lucros extraordinários, tendo o Parlamento Europeu aprovado, uma Recomendação com especial incidência em medidas que considera essenciais para combater eficazmente o problema.

¹⁶⁰ A estratégia para o mercado único digital visa assegurar que a economia, a indústria e a sociedade europeias tirem pleno partido da **nova era digital**. Esta estratégia é, a par das soluções e dos dados em linha, bem como dos serviços digitais transfronteiras, parte integrante do projeto da UE para uma Europa digital.

¹⁶¹ Com sede em Haia, Países Baixos, a [Europol](#) tem por missão apoiar os seus Estados-Membros na prevenção e luta contra todas as formas graves de criminalidade internacional e organizada, cibercriminalidade e terrorismo. Além disso, colabora com muitos países terceiros e organizações internacionais. Consultado em 05-03-2023.

¹⁶² Este gabinete faz parte da EUIPO - Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia. Consulta do em 25-05-2023 <https://euipo.europa.eu/ohimportal/pt/web/guest/home>

¹⁶³ Regulamento (UE) 2022/2065, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de outubro de 2022 relativo a um mercado único para os serviços digitais e que altera a Diretiva 2000/31/CE (Regulamento dos Serviços Digitais).

¹⁶⁴ Saavedra Isabel, “O e-commerce e o mercado único digital da União Europeia”, Tese de Mestrado apresentada ao Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto, em dezembro de 202, pág. 56.

¹⁶⁵ IBIDEM.

¹⁶⁶ Saavedra Isabel, “O e-commerce e o mercado único digital da União Europeia”, ob. Cit. pág. 57.

Porventura o mais importante acordo comunitário em matéria de contrafação o Acordo ACTA (Acordo Comercial Anti Contrafação), subscrito por trinta países (entre os quais Portugal) e desde 5 de julho de 2012, aguardar aprovação pelo Parlamento Europeu (com poder de veto, desde a aprovação do Tratado de Lisboa), o qual já instou a Comissão Europeia, a tornar públicos os documentos relativos ao Acordo, e a alargar o papel do Parlamento Europeu nas negociações sobre o seu conteúdo.¹⁶⁷

O objetivo deste Acordo está relacionado com a aplicação efetiva dos direitos de propriedade intelectual a nível internacional e foi elaborado para mitigar os prejuízos decorrentes da contrafação e da pirataria para as economias de diversos países, contudo recebeu 478 votos contra e 165 de abstenção.

A polémica em torno da aprovação deste Acordo prende-se com a acusação feita por alguns ativistas que consideram que, a sua entrada em vigor, irá favorecer os interesses das grandes empresas, em detrimento dos direitos civis e entendem a sua aplicação na Internet, como uma potencial ameaça, à privacidade das pessoas e aos direitos humanos.

Concluimos que, as negociações sobre o acordo, têm sido acusadas de falta de transparência e de não terem sido envolvidos representantes da sociedade civil, nem os países em desenvolvimento.

¹⁶⁷ ACTA - Acordo Comercial Anti Contrafação, que ainda não foi assinado por todos os estados membros, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/presse/pr_gran/2012/PT/03A-DV-PRESSE_FCS\(2012\)02-20\(38611\)_PT.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/presse/pr_gran/2012/PT/03A-DV-PRESSE_FCS(2012)02-20(38611)_PT.pdf)

Capítulo III - Fraude sobre mercadorias

3.1 Dos Crimes contra a Economia

Antes de nos debruçarmos propriamente sobre o ilícito criminal de fraude sobre mercadorias, vamos abordar de forma sucinta os crimes contra a economia, cujo seu principal protetor, tem sido frequentemente acusado de não proteger os interesses dos agentes económicos.

Aquando da aprovação da Constituição da República Portuguesa, aprovada pelo Decreto de Aprovação nº CRP de 10 de abril de 1976, ficou estatuído no art.º 88º n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, que “as atividades delituosas contra a economia nacional serão definidas por lei e objeto de sanções adequadas à sua gravidade, indicando ainda algumas diretrizes de política criminal a observar, neste domínio, pelo legislador ordinário”.¹⁶⁸

A previsão destes crimes e a sua investigação, tinham como objetivo, garantir os interesses dos consumidores, tendo em conta a sua consciência e capacidade de decisão autónoma, bem como a livre prática e concorrência leal entre os operadores económicos e a estabilidade dos mercados, através, por exemplo, do controlo dos preços de determinados bens.

Com efeito, só em 1984 surgiu o Decreto-Lei n.º 28/84 de 20 de janeiro, que aprovou o regime jurídico das infrações antieconómicas e contra a saúde pública, que veio revogar o já velho Decreto-Lei n.º 41204, de 24 de julho de 1957, que se considerava bastante avançado para época em relação ao resto da Europa, nesta matéria.¹⁶⁹

Dos ilícitos criminais previsto no Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de janeiro, estão previstos, entre outros, os crimes de Açambarcamento (art.º 28.º), Exportação ilícita de bens (art.º 33.º), Ofensa à Reputação Económico (art.º 41.º), o crime de Especulação (venda de artigos ou prestação de serviços acima de valor legalmente estabelecido, previsto no art.º 35.º) e Fraude sobre Mercadorias (art.º 23.º).

Estes crimes revestem a natureza pública, pelo que, a legitimidade do procedimento criminal não está dependente de queixa do titular ou lesado, bastando, para tanto, a simples participação dos factos ou denúncia, que poderá ser feita, por qualquer meio, às autoridades policiais ou à ASAE ou mesmo no ministério público, junto do tribunal.¹⁷⁰

Entretanto, decorridos mais de 37 anos sobre a sua publicação e a despeito das sucessivas alterações nele introduzidas, a realidade criminológica, em permanente

¹⁶⁸ Cfr. o art.º 88º da Constituição da República Portuguesa, na sua primeira versão.

¹⁶⁹ Preambulo do DL n.º 28/84 de 20 de janeiro, consultado em 18-02-2023.

¹⁷⁰ O crime de Fraude sobre Mercadorias reveste-se de natureza pública, <https://www.asae.gov.pt/investigacao-criminal/delitos-antieconomicos.aspx>

evolução, requer com urgência a revisão e a atualização do sistema de normas especialmente virado para o combate ao delito económico.

O que veio a acontecer com a recente publicação do Decreto-Lei n.º 9/2021, de 29 de janeiro, que aprovou o Regime Jurídico das Contraordenações Económicas.

Não deixa de ser surpreendente a inobservância do legislador, comprovada no referido diploma, que aprova o Regime Jurídico das contraordenações económicas, e que na sua alínea o) do art.º 1º procede à décima alteração do decreto-lei nº 28/84, de 20 de janeiro.

Quando da aprovação do decreto-lei nº 28/84, de 20 de janeiro, operou-se uma intervenção do Estado na racionalização dos circuitos de distribuição e na formação e no controle dos preços, a fim de combater práticas especulativas, evitar práticas comerciais restritivas e seus reflexos sobre os preços e adequar a evolução dos preços de bens essenciais aos objetivos da política económica e social.¹⁷¹

Questionamo-nos seriamente, se não aprendemos com os erros do passado recente, ou melhor, ainda não retiramos ilações das lições apreendidas durante a falta de alguns bens essenciais, como o papel higiénico, o óleo alimentar entre outros, durante o primeiro confinamento na pandemia Covid19.

Em nosso entender, o crime de açambarcamento é o primeiro ilícito criminal económico que se materializa quando se verificam questões de natureza epistemológica, ou de escassez notória de produtos, sendo evidente que a atividade comercial ou equiparada, quando a própria realidade da vida económico-social tem demonstrado que se desenvolvem comportamentos passíveis de prevenção e repressão significativas.

O segundo e talvez o mais importante, é o crime de Especulação, que se tem sentido desde o início da guerra da Ucrânia, com aumentos na ordem dos 6,3%, nos produtos alimentares, com uma variação de 12%, representado cerca de 40% do aumento do índice de preços no consumidor.¹⁷²

O mesmo ilícito criminal está espelhado nos combustíveis e no gás natural, cuja responsabilidade maior recai na comunidade europeia que não soube prever atempadamente a excessiva dependia do gás natural da Rússia e dos Cereais da Ucrânia.

A intervenção estabilizadora do Estado é fundamental para regular o funcionamento dos mercados e mesmo a competitividade da economia, permitindo uma concorrência justa, porque só assim, se consegue garantir o bem-estar e a segurança dos consumidores.

¹⁷¹ Dados do INE, referente ao aumento dos preços desde o início da guerra da Ucrânia, provocando um aumento de cerca de 30% na inflação alimentar <https://observador.pt/2022/09/12/indice-de-precos-no-consumidor-reflete-aumentos-significativos-de-precos-desde-inicio-da-guerra-diz-ine/>

¹⁷² Cfr, <https://eco.sapo.pt/2022/09/12/precos-em-portugal-subiram-mais-de-6-desde-inicio-da-guerra-na-ucrania/>, consultado em 11-03-2023

Aliás, é da própria natureza desta área do direito penal atender essencialmente à reprovação das condutas em si mesmas lesivas dos valores fundamentais do ordenamento socioeconómico, só se considerando a qualidade ou condição dos autores em casos especiais, ou para efeitos especiais.¹⁷³

Embora a parte especial do Código Penal assegure a proteção dos valores da vida, da saúde e da integridade física das pessoas, o diploma veio consagrar infrações contra a genuinidade, qualidade e composição dos géneros alimentícios e aditivos alimentares, em que os valores protegidos são a confiança de quem entra em relação comercial com o agente e, reflexamente, o interesse patrimonial do consumidor.¹⁷⁴

A proteção penal a factos constitutivos de falsificação, contrafação ou depreciação de outros bens e mercadorias, era manifestamente insuficiente, porque, estando em causa o valor da confiança e a proteção do património dos lesados com esses factos, era apenas protegido com as formas típicas do crime de burla.¹⁷⁵

Quanto ao crime de açambarcamento, abrangeram-se novas situações, designadamente o condicionamento da venda de bens à venda de outros e, bem assim, a aquisição de quantidades de bens superiores às necessidades de abastecimento normal dos respetivos compradores, incluindo, por conseguinte, os próprios consumidores, aliás no mesmo sentido a maioria da doutrina dos países da União Europeia.

Relativamente ainda ao mesmo crime, especificou-se que o mesmo se verifica sempre que estejam em causa bens para os quais se encontrem fixados preços máximos ou estabelecidos regimes especiais de garantia do abastecimento.

Já no que se refere ao crime de especulação, considerando a sua especial gravidade, abrangeram-se na respetiva tipificação factos que eram punidos apenas como tentativa.

Nesta ordem de ideias, na sequência do disposto no artigo 110.º da Constituição da República Portuguesa, (2.ª versão conforme a Lei n.º 1/82 de 30 de setembro) e segundo a atual orientação do direito europeu, tipificou-se como crime a publicidade comercial ou industrial que crie situações suscetíveis de induzir o público em erro sobre várias situações que se especificam.¹⁷⁶

Merecem especial destaque, ainda, os crimes de destruição, de danificação ou de inutilização de bens essenciais, ou de grande importância para a economia nacional, destinados a lutar contra práticas abusivas do direito de propriedade com censuráveis reflexos negativos no interesse da comunidade.

¹⁷³ Intenção do legislador esplanada no preambulo do DL n.º 28/84 de 20 de janeiro, https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=172&tabela=leis, consultado em 15 de abril de 2023.

¹⁷⁴ FERREIRA João, Crime de contrafação de marca e crime de fraude sobre mercadorias: unidade ou pluralidade de infrações, in Revista do Ministério Público, Lisboa, n.º 113, pág. 77.

¹⁷⁵ IBIDEM.

¹⁷⁶ Cfr, o art.º 110º da CRP, 2ª versão de acordo com a Lei n.º 1/82 de 30 de setembro.

Tratando-se de um tema polêmico em termos de dogmática jurídico-penal, por isso devem ignorar-se as realidades práticas, pois se reconhece por toda a parte que é no domínio da criminalidade económica que mais se defende o abandono do velho princípio “societas delinquere non potest”.¹⁷⁷

Em todo o caso, o princípio da responsabilidade penal das pessoas coletivas é consagrado com prudência: exige-se sempre uma conexão entre o comportamento do agente - pessoa singular - e o ente coletivo, já que aquele deve atuar em representação ou em nome deste e no interesse coletivo.¹⁷⁸

3.2 O Crime de Fraude Sobre Mercadorias

É agora imperioso que se faça uma análise o mais exaustiva possível ao crime de fraude sobre mercadorias previsto no art.º 23.º do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de janeiro.

Na nossa humilde opinião a doutrina não dá a melhor atenção a este ilícito criminal, talvez por abranger diversas áreas do direito nomeadamente o direito penal, o direito do consumo e o direito industrial.

A pesquisa é difícil e complexa, pois as referências bibliográficas são escassas, mesmo tendo em conta a antiguidade do diploma (1984) e serem capazes de nos elucidar sobre a essência deste ilícito criminal, porventura não é complexo, e até será de fácil compreensão.

Consensualmente a jurisprudência tem descrito, que se trata de uma norma típica com bem jurídico transparente, que visa fundamentalmente a proteção da confiança dos consumidores na autenticidade e qualidade dos produtos, protegendo-se, deste modo, a boa-fé nas relações negociais, além de que se trata ainda de um crime contra a economia.¹⁷⁹

O que está, assim, verdadeiramente sob proteção jurídica, é a confiança dos consumidores na sinceridade da relação comercial e do negócio jurídico, mais concretamente, na autenticidade e genuinidade dos bens.

Mas será que esta norma jurídica protege também o titular da marca?

Ora, estamos crentes que não, e discordamos desta posição.

Quando o legislador publicou o diploma, já a violação dos direitos industriais estava contempla no ordenamento jurídico, nomeadamente na Lei n.º 1972, de 21 de junho de 1938, pelo que não se vislumbram motivos para proteger duplamente este tipo de propriedade.

¹⁷⁷ Preambulo do DL n.º 28/84, de 20 de janeiro.

¹⁷⁸ FERREIRA João, Crime de contrafação de marca e crime de fraude sobre mercadorias, ob. Cit pág. 80.

¹⁷⁹ IBIDEM.

Por outro lado, também se tem realçado o facto de este ser um crime de perigo abstrato, porquanto não exige a produção de qualquer resultado violador do seu bem jurídico e porque se presume que quem, nas condições descritas, tiver intenção de enganar outrem põe em perigo irremediavelmente o bem jurídico que visa proteger, sem que se dê oportunidade ao agente de demonstrar que o bem jurídico não foi posto em perigo.¹⁸⁰

Por isso, se afirma que o crime de perigo abstrato é um crime com presunção de perigo inilidível.

No que diz respeito ao tipo objetivo, é fácil de concluir que, em confronto com os artºs 320º e 321º, do CPI, o mesmo é muito mais amplo.

Damos nota que o conceito de “mercadorias contrafeitas” se encontra plasmado no Regulamento comunitário (CE) n.º 3295/94, do Conselho, de 22/12/94, e transcrito para o direito nacional através do Decreto-Lei n.º 20/99 de 28 de janeiro, entretanto revogado pelo Decreto-Lei n.º 360/2007, de 2 de novembro. dando execução ao Regulamento (CE) n.º 1383/2003, do Conselho, de 22 de julho, que operou a segunda alteração ao CPI de 2003.

De igual modo também foram introduzidos os conceitos de mercadorias falsificadas, piratas, depreciadas, de natureza diferente ou de qualidade e quantidade inferior à que se afirma possuir ou se aparenta.

Na descrição do crime, refere-se, em fabricar mercadorias contrafeitas, compreende-se que está a falar-se da conduta do agente que contrafaz mercadoria, por exemplo, acrescentar uma marca, previamente reproduzida ou imitada, sem o consentimento do titular da marca.

Quanto ao tipo objetivo, verifica-se mais uma diferença notória, é que este crime de perigo pode ser punível tanto por atuação dolosa do agente como por negligência do mesmo, de acordo com o n.º 2 do citado artigo.

Cumulativamente, impõe-se um elemento subjetivo específico, que se preencha um requisito de forma, a intenção de enganar outrem nas relações negociais, deste modo concluindo-se pela presença efetiva de um "crime de perigo cortado".¹⁸¹

E, porque se trata de um crime de perigo abstrato, basta que o agente queira a conduta tipificada, independentemente de ter ou não consciência do perigo que ela representa, bastando que a queira e tenha consciência de que ela é proibida, referindo-se o dolo simplesmente à conduta proibida.¹⁸²

¹⁸⁰ FERREIRA João, Crime de contrafação de marca e crime de fraude sobre mercadorias: unidade ou pluralidade de infrações, in Revista do Ministério Público, Lisboa, n.º 113, pág. 78.

¹⁸¹ Crimes de resultado cortado ou parcial: a matéria da proibição consiste numa atividade adequada à realização de um certo resultado e numa intencionalidade específica que orienta essa atividade. Mafalda Malo, apontamentos de Direito Penal, in Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa.

¹⁸² FERREIRA João, ob. Cit., pág. 78.

No crime de perigo abstrato basta querer a conduta tipificada (pois o perigo não é elemento do tipo) e saber que ela é proibida, o agente não tem de ter consciência do perigo que ela implica.

No que toca à contrafação, a própria norma encarrega-se de descrever com precisão, que “engana outrem aquele que faz passar por autêntica” a mercadoria que, na realidade, é contrafeita sem que o comprador se aperceba.

Afigurasse-nos uma questão fulcral, pode-se incriminar alguém ou, pelo menos, pode-se considerar que há intenção de enganar outrem quando tal é impossível.

Daqui resulta imediatamente um aspeto que se torna difícil de preencher o “requisito” de “fazer passar por autêntico um produto contrafeito” pressupõe que o produto detenha determinadas características que lhe permitam dissimular a sua autenticidade, ou seja o mesmo terá de ser uma cópia servil, para que reúna condições suficientes que se venha a punir conduta passível de pôr em perigo a boa-fé nas relações negociais.¹⁸³

Temos consciência plena que a organização e o sistema económico instituído de acordo com a legislação vigente, e o interesse que o Estado tem, em que os produtos destinados ao consumidor cheguem ao seu destino com respeito pelas normas instituídas, desde a produção até ao consumo, são fundamentais para a confiança do consumidor.

Assim, para que tal situação se verifique, é exigível que a mercadoria preencha os requisitos, essa só poderá ser assim qualificada se, na relação comercial de um adquirente, ela for adequada e consiga ludibriá-lo.

Numa relação comercial, quem intervém na mesma será objetivamente consumidor?

Não, não cremos nesta mera hipótese, poderemos estar na presença de diversos sujeitos processuais, neste negócio jurídico.

Basicamente identificamos três tipos de adquirentes, um consumidor final, o dono de um estabelecimento comercial e um retalhista, e não podemos de forma alguma, colocar estes intervenientes na mesma linha de conhecimentos, nem no mesmo sentido de responsabilidade.

Para tal, exigir-se-á que a mercadoria seja objeto de qualidade assinalável, e um ótimo trabalho de contrafação de forma a enganar o retalhista e o dono do estabelecimento, pois estes têm ainda de desenvolver trabalho no circuito comercial, nomeadamente convencer o consumidor final.

De igual o mesmo deve acontecer com o vendedor inicial ou o fornecedor, para além da mercadoria contrafeita tem, ele próprio, de possuir também algumas

¹⁸³ IBIDEM.

características que o tornem credível no âmbito das relações comerciais efetuadas entre os fornecedores e os intermediários.

Não querendo discriminar alguns grupos, ser insidioso, xenófobo, ou mesmo imparcial, alguns sujeitos, à partida, não serão idóneos a revelar essa aptidão para enganar o adquirente quanto às suas mercadorias.

Outra questão que consideramos fundamental nesta matéria, e que consideramos de extrema importância, é o local de venda, que seja determinante para poder levar a suspeitar da autenticidade dos produtos.

Conscientemente uma feira ou um mercado, terão maior probabilidade de vender produtos contrafeitos, do que um armazém de revenda, ou mesmo numa loja comercial situada num estabelecimento fixo, exige-se um grau de confiança diferente.

O preço da mercadoria, também é outro fator fundamental, que pode, por si só, revelar ou indiciar a forte suspeita de se estar perante mercadoria contrafeita, e aqui de igual modo os intervenientes terão de ser colocados em diferentes patamares de conhecimento.

Os intermediários sabem da condenação anterior do fornecedor por fraude, tendo muitos deles sido anteriormente enganados para ser idónea a ludibriar, a mercadoria deve ter uma excelente qualidade ao nível da contrafação.

A venda de roupa de marca notória ou de luxo numa feira deve levantar suspeitas; produto muito caro, mas que é vendido por preço extraordinariamente baixo, sem explicação plausível para tal, sendo que a desculpa dos “restos de coleção” é sobejamente conhecida e está esgotada.

Em suma, devemos, pois, ter em linha de conta, três fatores fundamentais, o vendedor e as suas características, as condições da venda (o local), bem como o preço do produto.

Ora já identificamos os intervenientes neste tipo de negócio jurídico, vamos agora analisar os diversos tipos de consumidor, a propósito do conceito de imitação, define vários tipos de perfil de consumidor:¹⁸⁴ consumidor profissional e especializado, no caso dos produtos serem normalmente adquiridos por profissionais e peritos; consumidor médio mais atento, no caso dos produtos terem um preço muito elevado; consumidor menos diligente, no caso dos produtos terem um preço baixo e serem objeto de largo consumo.

Em síntese, devem aferir-se as circunstâncias concretas do tipo de vendedor, do grupo profissional a que pertence o consumidor; e do negócio jurídico. Perante este quadro, deve realizar-se um juízo de prognose póstuma, na perspetiva do homem médio, acerca da suscetibilidade ou não de este poder ser enganado.

¹⁸⁴ GONÇALVES, Luís Couto, Direito das Marcas, pág. 142 e 143.

Para rematar, não se deixa de apurar que, por força do art.º 4º do DL n.º 28/84, o crime de fraude sobre mercadorias, crime de perigo, pode ser punido por tentativa, o que não deixa de surpreender alguma doutrina, por permitir-se, aos olhos desta, uma punição dogmaticamente insustentável.¹⁸⁵

Por último, este crime contém uma ressalva, pois estabelece que o agente será punido salvo se o facto estiver previsto em tipo legal de crime que comine pena mais grave. Como se viu, parte da jurisprudência escora a sua tese nesta ressalva, sendo aqui que se deve colher a resposta para o problema que vimos a tratar. Que dizer disto?

Na jurisprudência, por último, cita-se o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, “Para que a semelhança entre as marcas constitua imitação, é necessário que a mesma possa induzir em erro ou confusão o consumidor, com a anteriormente registada”.¹⁸⁶

Este risco deve ser entendido em sentido lato, de modo a abarcar tanto o risco de confusão em sentido estrito ou próprio como o risco de associação. O risco de confusão depende de vários fatores.¹⁸⁷

3.3 Análise à Jurisprudência

Ao debruçar-nos sobre a jurisprudência, procedemos a uma análise séria e criteriosa através da ferramenta “Jus Net”¹⁸⁸ e contabilizamos que os Tribunais superiores, produziram cerca de 30 sentenças, sobretudo a partir da entrada em vigor do CPI de 2003, assentes do tipo de crime, fraude sobre mercadorias.

Ainda assim, tivemos a curiosidade em saber como era a interpretação do CPI de 1995,¹⁸⁹ e não deixa de ser interessante a percepção que os Tribunais Superiores

¹⁸⁵ FERREIRA João, ob. Cit., pág. 82.

¹⁸⁶ Veja-se o [Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13-01-2009, no processo n.º 3534/2008-7](#), consultado em 01-05-2023

¹⁸⁷ CARVALHO, Maria Miguel, O risco de confusão e o risco de associação na proposta de Diretiva de Marcas, Capítulo de livro. Repositório da Universidade do Minho, 2013.

¹⁸⁸ A **JUSNET** é uma empresa global, líder em serviços de Informação para profissionais das áreas do Direito, e da Administração Pública, Fiscalidade e Contabilidade e uma ferramenta preciosa na pesquisa e consulta de jurisprudência e informação jurídica atualizada. <https://www.jusnet.pt/content/Home.aspx> Consultado em 1-04-2023.

¹⁸⁹ Art.º 264º do DL n.º 16/95, de 24 de janeiro, “**Contrafação, imitação e uso ilegal da marca.**

1 - Quem, com a intenção de causar prejuízo a outrem ou de alcançar um benefício ilegítimo:

- a) Contrafazer, total ou parcialmente, ou reproduzir por qualquer meio uma marca registada sem consentimento do proprietário;
- b) Imitar, no todo ou nalguma das suas partes características, uma marca registada;
- c) Usar as marcas contrafeitas ou imitadas;
- d) Usar, contrafazer ou imitar as marcas notórias ou de grande prestígio e cujos pedidos de registo já tenham sido requeridos em Portugal;
- e) Usar nos seus produtos uma marca registada pertencente a outrem;

tenham sobre a matéria, ajudando a ter connosco a sensação de que o conhecimento e a produção de Leis e sua interpretação era claramente melhor que agora.

No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 29 de maio de 2002, a propósito do Processo n.º 0210246, diz-nos o relator António Mortágua,¹⁹⁰

“Embora o interesse protegido nos crimes de fraude sobre mercadorias do artigo 23º n.1 alínea a) do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro e de contrafação do artigo 264º n.2 do Decreto-Lei n.º16/95, de 20 de Dezembro, seja a defesa do património, neste último crime protege-se diretamente quem fez o registo da marca, enquanto que no primeiro protege-se de forma direta o consumidor e só indiretamente a pessoa que fez o registo da marca (apenas e na medida em que a contrafação é elemento constitutivo essencial desse tipo legal de crime).”¹⁹¹

Verifica-se assim uma relação de consumpção, pois desenha-se uma situação em que sendo aplicáveis ao mesmo tempo vários tipos de crime, os valores ou bens jurídicos que estes protegem estão entre si numa relação de dependência, devendo o agente ser punido pela pena correspondente ao crime de fraude sobre mercadorias.

Os crimes de fraude de mercadorias e de concorrência desleal (este da previsão do artigo 260º do Código de Propriedade Industrial) protegem bens jurídicos diferenciados.

O primeiro é um crime contra a economia, que lesa o interesse estadual na existência e manutenção da ordem económica estabelecida pelo Estado, defendendo-se a confiança do consumidor e reflexamente o seu interesse patrimonial; o segundo é um crime contra a propriedade, contra o património.¹⁹²

Sendo diferentes tipos legais, que visam assegurar a proteção de diferentes bens jurídicos, a sua violação envolve um concurso efetivo de crimes.

Eis que chegamos a um conceito de importa estudar, “Consumpção”, que se encontra referenciado no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça no Processo n.º 474/09.4PSLSB.L1.S1,¹⁹³ relator Henriques Gaspar, e que, diga-se, em bom rigor, não é de fácil compreensão.

f) Usar a sua marca registada em produtos alheios, de modo a iludir o consumidor sobre a origem dos mesmos produtos; será punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.

2 - Quem vender ou puser à venda ou em circulação produtos ou artigos com marca contrafeita, imitada ou usada nos termos do número anterior com conhecimento dessa situação será punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias.

¹⁹⁰ [Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 29 de maio de 2002.](#), consultado em 02 de abril de 2023.

¹⁹¹ IBIDEM.

¹⁹² FERREIRA João, ob. Cit., pág. 84.

¹⁹³ Cfr. o [Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça no Processo n.º 474/09.4PSLSB.L1.S1](#), relator Henriques Gaspar, “Há consumpção quando o conteúdo de injusto de uma ação típica abrange, incluindo-o, outro tipo de modo que, de um ponto de vista jurídico, expressa de forma exaustiva o desvalor (cf. H. H. Jescheck e Thomas Weigend, “Tratado de Derecho Penal”, 5ª edição, pág. 788 e ss.).”

A razão teleológica para determinar as normas efetivamente violadas ou os crimes efetivamente cometidos, só pode encontrar-se na referência a bens jurídicos que sejam efetivamente violados.

Sem qualquer tipo de preconceito ou vergonha admitimos que o exemplo acima referenciado, não foi o mais feliz, e como tal, pensamos que faz todo o sentido relacionar o termo “consumpção”, com o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça no Processo n.º 06P4344, de 14 de dezembro de 2006.¹⁹⁴

Segundo a interpretação que resulta diretamente do disposto no artigo 30.º, n.º 1, do Código Penal,¹⁹⁵ «o número de crimes determina-se pelo número de tipos de crime efetivamente cometidos, ou pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime for preenchido pela conduta do agente». ¹⁹⁶

Depois de uma leitura atenta ao referido acórdão, tomamos consciência, de que o arguido, só não foi condenado pelo crime de contrafação, em primeira instância nem na Relação, porque apenas houve produção e não existiu venda de produto contrafeito, visto que o arguido se encontrava autorizado a produzir outra marca de calças, (Pontiac).

Contudo, salienta-se o argumento apresentado, pois o mesmo é produtor autorizado de uma marca, e logo tem conhecimento técnico dos atributos e sinais particulares que a calça da marca “Pontiac” terá de se revestir bem como de outras que venha a produzir sob autorização do titular da marca.

O critério do bem jurídico como referente da natureza efetiva da violação plural é, pois, essencial. O bem jurídico, ainda numa projeção difusa de uma pluralidade de bens jurídicos e numa dimensão mais ampla, autonomiza-se de cada um dos concretos bens jurídicos que possam vir a ser individualmente afetados na respetiva titularidade concreta, sendo, por si, autonomamente e ex ante, considerado com relevante para justificar a definição de um crime de perigo.”

¹⁹⁴ Em sentido amplo. o [Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça no Processo n.º 06P4344, de 14 de dezembro de 2006](#)

II - Porém, como resulta dos princípios, muitas normas de direito criminal estão umas para com outras em relação de hierarquia, no sentido precisamente de que a aplicação de algumas delas, exclui, sob certas circunstâncias, a possibilidade de eficácia cumulativa de outras, neste sentido se podendo concluir que se estará então perante um concurso legal ou aparente de infrações.

II - As relações de subordinação e hierarquia entre as várias disposições de direito criminal, embora sem unanimidade de definição na doutrina, podem repartir-se, grosso modo, por relações de especialidade, consunção (pura e impura), subsidiariedade e alternatividade.

III - Pressupõe o conceito de consunção que entre os valores protegidos pelas normas criminais verificam-se por vezes relações de mais e menos: uns contêm-se já nos outros, de tal maneira, que uma norma consome já a proteção que a outra visa. Daí que, ainda com fundamento na regra «ne bis in idem», se tenha de concluir que «lex consumens derogat lex consumtae».

IV - Ao contrário do que sucede com a especialidade, a consunção só em concreto se pode afirmar, através da comparação dos bens jurídicos violados.

V - Entre os casos claros de exclusão em atenção a este princípio da consunção, apontam-se as disposições que punem o pôr-se em perigo a lesão de bens jurídicos por aquelas que punem a sua lesão efetiva.

VI - Porém, tal conclusão - de exclusão de uma pela outra das normas em causa - só pode ter lugar quando uma e outra - a que prevê a lesão efetiva do bem e a que pune o simples perigo criado pela ação - se referem ao mesmo bem jurídico que ambas visam acautelar. Estando em causa bens jurídicos distintos, importa averiguar até que ponto a previsão de uma deles se contém na da outra.

¹⁹⁵ Cfr. o Art.º 30º Código Penal, e respetiva jurisprudência, consultado em 02-03-2023, https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=109A0030&nid=109&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&inverso=

¹⁹⁶ ALBUQUERQUER, Paulo Pinto de “O Direito Penal, distingue o concurso de normas e o concurso de crimes”. Comentário do Código Penal, pág. 215.

Seguidamente, iremos proceder à análise de dois conceitos similares, a que alude o citado acórdão, designadamente o primeiro como “concurso real de infrações” e que não levanta grandes dúvidas, para tal colhemos a descrição feita no já citado Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça no Processo n.º 474/09.4PSLSB.L1.S1.¹⁹⁷

No diz respeito ao “concurso aparente de infrações” bebemos a descrição relatada no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22-09-2004, no processo n.º 1795/04 da 3ª Secção, relator Armindo Monteiro.¹⁹⁸

A mesma linha de pensamento encontramos no Acórdão de 26 de abril de 2006, do Tribunal da Relação do Porto, no processo n.º 0210425, relator Manuel Moreira, em que se defende, que “é real e não meramente aparente o concurso entre os crimes de fraude sobre mercadorias e de contrafação de marcas”.¹⁹⁹

Um dos mais surpreendentes acórdãos sobre esta temática de Fraude sobre Mercadoria, encontra-se plasmada no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 07 de junho de 2006, relativo ao processo n.º 3597/05, relatora Cacilda Sena, onde se constata uma clarividência de ideias deveras impressionante.²⁰⁰

Defende a ilustre desembargadora que “Quem vende produtos contrafeitos numa feira onde pessoas procuram adquirir imitações de marcas de renome a preços

¹⁹⁷ Cfr. o [Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça no Processo n.º 474/09.4PSLSB.L1.S1](#), relator Henriques Gaspar, “Há concurso real quando o agente pratica vários atos que preenchem autonomamente vários crimes ou várias vezes o mesmo crime (pluralidade de ações), e concurso ideal quando através de uma mesma ação se violam várias normas penais ou a mesma norma repetidas vezes (unidade de ação) quando o agente pratica vários atos que preenchem autonomamente vários crimes ou várias vezes o mesmo crime (pluralidade de ações), e concurso ideal quando através de uma mesma ação se violam várias normas penais ou a mesma norma repetida vezes (unidade de ação).

¹⁹⁸ Em sentido amplo. o [Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça no Processo n.º 06P4344, de 14 de dezembro de 2006](#), I - Segundo resulta diretamente do disposto no artigo 30.º, n.º 1, do Código Penal, «o número de crimes determina-se pelo número de tipos de crime efetivamente cometidos, ou pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime for preenchido pela conduta do agente».

II - Porém, como resulta dos princípios, muitas normas de direito criminal estão umas para com outras em relação de hierarquia, no sentido precisamente de que a aplicação de algumas delas, exclui, sob certas circunstâncias, a possibilidade de eficácia cumulativa de outras, neste sentido se podendo concluir que se estará então perante um concurso legal ou aparente de infrações.

III - As relações de subordinação e hierarquia entre as várias disposições de direito criminal, embora sem unanimidade de definição na doutrina, podem repartir-se, grosso modo, por relações de especialidade, consunção (pura e impura), subsidiariedade e alternatividade.

IV - Pressupõe o conceito de consunção que entre os valores protegidos pelas normas criminais verificam-se por vezes relações de mais e menos: uns contêm-se já nos outros, de tal maneira, que uma norma consome já a proteção que a outra visa. Daí que, ainda com fundamento na regra «ne bis in idem», se tenha de concluir que «lex consumens derogat lex consumtae».

V - Ao contrário do que sucede com a especialidade, a consunção só em concreto se pode afirmar, através da comparação dos bens jurídicos violados.

VI - Entre os casos claros de exclusão em atenção a este princípio da consunção, apontam-se as disposições que punem o pôr-se em perigo a lesão de bens jurídicos por aquelas que punem a sua lesão efetiva.

VII - Porém, tal conclusão - de exclusão de uma pela outra das normas em causa - só pode ter lugar quando uma e outra - a que prevê a lesão efetiva do bem e a que pune o simples perigo criado pela ação - se referem ao mesmo bem jurídico que ambas visam acautelar. Estando em causa bens jurídicos distintos, importa averiguar até que ponto a previsão de uma deles se contém na da outra.

¹⁹⁹ Cfr o Acórdão de 26 de abril de 2006, do Tribunal da Relação do Porto, no processo n.º 0210425, relator Manuel Moreira <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/-/8F9E88FEF2818E5980257169004D8778>.

²⁰⁰ Cfr o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 07 de junho de 2006, relativo ao processo n.º 3597/05, <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c6182568d9005cd5bb/88e723d9a745d93e8025719a0030801a?OpenDocum ent>.

reduzidos, por meras questões de imagem e aparência, não comete o crime de fraude sobre mercadorias.”

Não poderíamos estar mais de acordo com esta posição, e tal como já o defendemos, nesta relação comercial o comportamento e o conhecimento do consumidor não podem ser descurados.

Isto porque, o local onde se adquire a mercadoria, a feira, está associado a produtos de imitação, a preços reduzidos, onde o elemento fundamental da negociação de acordo, com o artigo 23.º do DL n.º 28/84 de 20 de janeiro, a penalização dos comportamentos ali descritos carece, ainda, de os respetivos autores pretenderem atuar “*com intenção de enganar outrem nas relações negociais*”.

“Para ter lugar a acusação, impõe-se a “*intenção de enganar outrem*”, tal acontecendo, nas palavras de Figueiredo Dias²⁰¹, como exigência subjetiva do dolo e que dele se autonomiza, verificando-se sempre que a intenção tipicamente requerida tem por objeto factualidade não pertencente ao tipo objetivo do crime e essa intenção corresponda à vontade do agente do crime.”

Reiteramos que a condição do consumidor aqui exposta é fundamental, visto que nesta relação comercial, o mesmo não pode ter expectativa de adquirir um produto de uma marca de prestígio, por um terço do valor.

Tomamos o seguinte exemplo, uma camisa de manga comprida de marca GANT,²⁰² custa em média €100, em loja oficial, enquanto na feira ou no mercado o preço máximo atinge os € 20/25 euros.

Atualmente, com os recursos tecnológicos ao seu dispor, e tendo em conta o perfil do consumidor médio que já abordamos, não tem qualquer desculpa para ser enganado, num critério fundamental que é o preço a pagar por um produto de uma marca notória.

É consensual que os consumidores estão cada vez mais exigentes, a visão mais simplista sobre um determinado produto está desatualizada. O consumidor exige agora que os valores das marcas estejam alinhados com os seus interesses e expectativas e com a narrativa social e cultural vigente.

Já sobre a visão particular que os magistrados têm sobre a matéria, é que já estamos de acordo, visto que, a maioria dos procuradores apresentam uma formação base assente do processo penal, e descuram os crimes especiais.

Para além de terem uma preparação base assentes na área penal e processual penal, e pouca formação em questões específicas como a matéria que estamos a

²⁰¹ DIAS, Figueiredo - “Direito Penal: Questões Fundamentais; A Doutrina Geral do Crime”. Parte Geral, Tomo I. 2.ª edição. Coimbra Editora, 2007, pág. 380. ISBN 978-972-32-1523-6.

²⁰² <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/90e1981b1201f27a802586a40074f2ae>
https://pt.gant.com/camisa-em-popelina-regular-ite/7325702113890.html?gclid=Cj0KCQjwIumhBhCIARIsABO6p-xyHQ3tUxnR2s9ZkjIFrAglDZ-8k0-QERkykU_kyVv-VEhXXn9Z4h4aAqdjEALw_wcB consultado em 15-04-2023.

abordar, que atendendo à nova organização do sistema judiciário, aprovado pela Lei n.º 62/2013 de 26 de agosto, com a criação dos juízes locais criminais e de competência genérica, torna-se cada vez mais evidente.

Não deixa de ser importante aqui recordar, sobretudo para os menos atentos que o crime de contrafação e o crime de fraude sobre mercadorias, são crimes de competência genérica.²⁰³

Crimes de competência genérica, são crimes que todos os Órgãos de Polícia Criminal podem investigar e cuja investigação dos crimes e competência não esteja reservada a outros órgãos de polícia criminal e ainda dos crimes cuja investigação lhes seja cometida pela autoridade judiciária (MP) competente para a direção do inquérito.

Com a criação da ASAE em 30 de dezembro de 2005, pretendeu-se reforçar e dar maior ênfase à fiscalização das atividades económicas, à avaliação de riscos na cadeia alimentar e ao controlo oficial dos géneros alimentícios, entende-se da maior relevância à área alimentar e económica.²⁰⁴

A criação da ASAE teve como objetivo primordial a implementação de uma forte política de defesa do consumidor, contudo a mesma não foi pacífica, pois, a mesma, teve como base a reestruturação da função pública, a extinção e reorganização de alguns organismos públicos.

Contudo, a sua formação não foi fácil, visto que ocorreu de forma natural, pois, englobar funcionários de vários organismos e ministérios, num só, e formatá-los em polícias, não era tarefa fácil, pelo que se viveram-se períodos conturbados.

Apesar de reconhecermos a importância que a ASAE tem na defesa dos consumidores, da saúde pública e da livre concorrência, no papel fulgurante nas áreas afetas à fiscalização sobre a propriedade industrial e práticas comerciais, o ambiente, segurança e a saúde pública e segurança alimentar, somos da opinião que continua a ter lacunas na execução de operações em seja necessária intervenção policial.

3.4 Comentários à aplicação da Lei

Para haver aplicação da Lei, torna-se imprescindível que se faça uma interpretação exaustiva, interpretação esta, que, deve obedecer aos princípios gerais que estudamos na unidade curricular de Introdução ao Direito.

A modalidade de Interpretação, depende da situação fáctica e deve ter em conta restringir o que se discute, a expressão que está em causa, e fundamentalmente ver os argumentos lógicos que são invocados.

²⁰³ Nos termos do art.º 6º da Lei n.º 49/2008, de 8 de agosto, [Lei da Organização da Investigação Criminal](#).

²⁰⁴ Fonte, Preâmbulo do DL n.º 237/2005, de 30 de dezembro.

Analisar os elementos da interpretação, sobretudo, como se define cada um deles e qual o mais importante para o caso, interpretar corretamente o preceito e definir a modalidade de interpretação para fixar o sentido real da lei com o objetivo de determinar quem tem razão, tendo em conta os elementos da interpretação.

Quanto ao elemento literal, deve-se considerar “quem enganar o consumidor sobre a natureza da coisa vendida”.²⁰⁵

Quanto ao elemento lógico, “aquele que enganar o comprador, vendendo-lhe mercadoria falsificada”

Do elemento sistemático, verificamos a conexão sistemática existente entre as diversas regras que constam da lei baseando-se no pressuposto de que o significado de uma lei resulta normalmente do seu contexto, ou seja, “quem com intenção de enganar outrem nas relações negociais” “ou seja dentro da qual ela realiza uma determinada função”.

Do elemento histórico, há que considerar aspetos objetivos e subjetivos; os **objetivos** respeitam à situação social e jurídica existente no momento da formação da lei, e os **subjetivos** referem-se à intenção do legislador que produziu a lei, encontrando-se mencionados no art.º 9º n.º 1 do CC.²⁰⁶

Aspetos objetivos, aqui há que atender aos precedentes normativos e doutrinários, quer à “*occasio legis*”. Os precedentes normativos respeitam os antecedentes da lei, que podem ser históricos ou comparativos:²⁰⁷

Do elemento teleológico previsto no art.º 9º n.º 3 do C.C., que corresponde à “*ratio legis*” ou finalidade que justifica a vigência da lei e que a mesma visa satisfazer, decorre que com esta norma se pretende evitar que os consumidores nas relações comerciais, não sejam enganados.

Quanto às fontes, as mesmas são “O código penal de 1886” “Art.º 456.º .. “Será punido com um mês a um ano de prisão e multa correspondente”.. A redação atual foi introduzida pelo DL n.º 20/99, de 28 de janeiro, que teve como base o Regulamento CEE n.º 3295/94 que visou proibir na Comunidade Europeia, a produção, colocação em livre prática, exportação, reexportação, sujeição a um regime suspensivo, bem

²⁰⁵ FERREIRA João, ob. Cit., pág. 87.

²⁰⁶ Artigo 9.º do C.C. (Interpretação da lei)

1. A interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada.

2. Não pode, porém, ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso.

3. Na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados.

²⁰⁷ CANAU Duarte, apontamentos de Introdução ao Estudo do Direito II, AAFDL, pág. 9, // aafdl.pt/wp-content/uploads/2021/03/IED-II-Duarte-Canau.pdf

como colocação em zona franca ou em entreposto franco de mercadorias reconhecidas como mercadorias de contrafação.²⁰⁸

O bem jurídico protegido é a confiança dos operadores económicos e reflexamente o interesse patrimonial dos adquirentes ou consumidores. São os interesses dos consumidores, como a lealdade na produção, distribuição e venda de mercadorias.

O tipo objetivo, conforme já referimos, trata-se de um crime de perigo abstrato que se consuma independentemente da verificação de qualquer resultado lesivo do bem jurídico.

As condutas típicas são: fabricar, transformar, introduzir em livre prática, importar, exportar, reexportar, colocar sob um regime suspensivo, tiver em depósito ou em exposição para venda, vender ou puser em circulação por qualquer outro modo mercadorias pretende-se abranger, assim, todo o circuito de produção definido no n.º 1 do art.º 23º, e circulação.

Os subtipos de ação podem ser praticados por diferentes pessoas. Se um padeiro que falsifica o pão, que o distribui pelos diversos depósitos de venda e que ele próprio vende, apenas comete um crime.

O objeto dessas condutas são as “mercadorias”, de se definem como coisas corpóreas ou tudo aquilo que pode ser objeto de relações jurídicas. Consideram-se, porém, fora do comércio todas as coisas que não podem ser objeto de direitos privados, e insuscetíveis de apropriação individual de acordo com o art.º 202º do Código Civil.²⁰⁹

O regime suspensivo,²¹⁰ é um regime aduaneiro que suspende a aplicação dos direitos de importação e demais imposições, designadamente IVA, impostos especiais sobre o consumo, bem, assim como medidas de política comercial que seriam aplicáveis às mercadorias.

Tal regime é designadamente aplicável ao trânsito comunitário externo, que consiste na circulação intracomunitária de mercadorias não comunitárias.

Foi com a publicação do Decreto-Lei n.º 20/99, de 28 de janeiro,²¹¹ que se introduziu, na previsão normativa do tipo a mercadoria pirata como objeto da ação. O seu conteúdo deve ser esclarecido com recurso à definição feita pelo regulamento

²⁰⁸ ALBUQUERQUE, Paulo Pinte de, BRANCO José, “Comentários das Leis Penais Extravagantes, Universidade Católica Portuguesa, Volume II, Lisboa, 2011, pág. 76.

²⁰⁹ IBIDEM.

²¹⁰ O regime suspensivo, é um regime aduaneiro que suspende a aplicação dos direitos alfandegários, nomeadamente taxas e impostos, de acordo com o Art.º 84º do Código Aduaneiro Comunitário, CAC Regulamento (UE) n.º 952/2013, de 9 de outubro. <https://.pt/legislacao/lexit/codigos/direito-fiscal/codigo-aduaneiro-da-uniao/>, consultado em 17- 04-2023.

²¹¹ Veja-se o art.º 6º do Decreto-Lei n.º 20/99, de 28 de janeiro, que alterou o art.º 23º do DL n.º 28/84, de 20 de janeiro, por força da transcrição para o direito Português do Regulamento (CE) n.º 3295/94, do Conselho, de 22/12/94, https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=176&tabela=leis, consultado em 19-04-2023.

comunitário acima referido, que no art.º 1º, número 2 alínea a), inclui no âmbito das mercadorias de contrafação.

Quanto ao tipo subjetivo, o crime pode ser cometido com dolo e negligência. Exige-se ainda a existência de dolo específico, a intenção de enganar. Tal intenção, deverá ser deduzida os factos objetivos de modo concreto da prática do crime e de factos acessórios ou meramente circunstanciais.

Nos habituais casos de venda em feiras e mercados de mercadorias imitando grosseiramente, marcas, a preços manifestamente inferiores aos da normal comercialização dos produtos verdadeiros, não haverá, por regra, intenção de enganar.

Por manifesta impossibilidade lógica na forma negligente, não há necessidade de verificação de dolo específico. O agente será punido por, sem o saber, estar a vender “pirata por genuíno”. Resultando esse desconhecimento, de não ter o cuidado de verificar, a qualidade, quando as circunstâncias da compra lhe impunham o seu cumprimento.²¹²

Relativamente às causas de justificação e de desculpa aplicam-se as do direito penal geral. Quanto as causas de exclusão da ilicitude, referente ao consentimento do ofendido, ver art.º 32º DL 28/84.²¹³

Quanto à tentativa, é sempre punível, trata-se de uma exceção à regra do n.º 1 do artigo 23º, do Código Penal. No crime sobre a forma negligente não é admissível a tentativa.²¹⁴

No que à participação diz respeito, não há especificidade a realçar relativamente às disposições penais comuns.

Somos de opinião, que o alcance do conceito de contrafação e a correspondência do art.º 23º do DL n.º 28/84, com o artigo 320º do Código da Propriedade Industrial, aponta como bem jurídico a proteção da autenticidade das marcas.

Porventura, afigurasse-nos agora, uma das mais difíceis interpretações, deste estudo, o concurso de crimes, dada a diferente natureza dos bens jurídicos, à concurso efetivo entre os crimes do artigo 23º e os dos tipos referidos no CPI.

Existe uma relação de concurso efetivo de crimes, quando a conduta do agente preenche o crime de fraude sobre mercadorias previsto e punido pelo artigo 23º do

²¹² FERREIRA João, Crime de contrafação de marca e crime de fraude sobre mercadorias, pág. 88.

²¹³ Artigo 32.º (Destruição de bens próprios com relevante interesse para a economia nacional)

1 - Quem, por qualquer meio, destruir, danificar ou tornar não utilizáveis bens próprios de relevante interesse para a economia nacional ou de qualquer outro modo os subtrair ao cumprimento dos deveres legais impostos no interesse da economia nacional será punido com prisão até 2 anos e multa até 150 dias.

2 - Havendo negligência, a pena será a de prisão até 1 ano e multa não inferior a 30 dias.

3 - A sentença será publicada.

²¹⁴ Neste sentido, Jorge de Figueiredo Dias, Direito Penal, Parte I, Coimbra Editora, 2007, página 694.

Decreto-Lei 28/84 e o crime de contrafação de marcas, previsto e punido pelo artigo 320º do Código de Propriedade Industrial, Decreto-lei 110/2018.

Esta posição é maioritária na doutrina, quanto ao entendimento geral, com uma exceção de uma pequena minoria, que nós acompanhamos se qualquer preceito, e que aqui mencionamos, a venda de produtos contrafeitos em feiras e mercados.

A versão vigente do art.º 324 do CPI, não protege na totalidade o interesse comercial da marca, visto que, o legislador não acautelou, nem previu a punibilidade da circulação de produtos contrafeitos, de acordo com a jurisprudência já mencionada.

Por mera hipótese académica, o local de fabrico, pode ser o mesmo local da venda, contudo estamos numa fraca possibilidade no sentido de se acautelar da situação já por si, só passível de crime.

Mesmo sem ser industrial o fabrico de roupas, o arguido atenta contra o interesse comercial da marca quando as vende, sabendo que a marca anunciada não corresponde à realidade.

O crime de venda, ou ocultação de produtos ou artigos contrafeitos, protege o interesse comercial da marca.

O crime de fraude nas mercadorias protege o interesse do Público em geral, em especial o dos consumidores, nas relações comerciais.

No artigo 23º do decreto-Lei n.º 28/84 prevê-se a fraude sobre mercadorias, como crime contra a economia. O interesse aqui protegido é essencialmente o do consumidor, protegendo-se a boa-fé nas relações negociais. Este endereço não está dependente da existência ou não de uma marca como tal, o seu âmbito é mais amplo.

Pune-se já não apenas o uso da marca ou a venda de mercadorias com marcas contrafeitas ou imitadas, mas mais do que isso, pune-se quem nas relações negociais puser em circulação mercadorias contrafeitas, falsificadas ou depreciadas, fazendo-as passar por autênticas, não alteradas ou intactas.

O escopo desta punição não está na defesa da marca, mas na boa-fé das negociações, na depreciação das mercadorias seu objeto. Enquanto na venda, circulação ou ocultação de produtos ou artigos, é a proteção da titularidade da marca registada como elemento constitutivo do direito de propriedade industrial, que não autenticidade dos produtos, se bem que em todos eles esteja subjacente um engano (voluntário na fraude sobre mercadorias) e o propósito de causar prejuízo a outrem ou de alcançar um benefício ilegítimo na venda do material contrafeito.²¹⁵

Efetivamente, a contrafação de marcas registadas põe em causa a tutela legal contra a falsificação das marcas de procedência, ou seja, os sinais identificativos da

²¹⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinte de, BRANCO José, “Comentários das Leis Penais Extravagantes, ob. Cit., pág. 78.

pertença de uma mercadoria a uma empresa determinada, que permitam diferenciá-la dos similares dos seus competidores no mercado.²¹⁶

A pena aplicada pelo crime de fraude sobre, é em média pena de prisão de 6 a 10 meses e multa até 100 dias, salvo se o facto estiver previsto em tipo legal de crime que comine para mais grave, em caso de negligência, a pena será de prisão até 6 meses ou multa até 50 dias.²¹⁷

Ressalva-se o cúmulo jurídico das referidas penas em que a pena única pode ultrapassar o limite de um ano.

O procedimento criminal dos crimes antieconómicos no Decreto-Lei 28/84, de 20 de janeiro, nomeadamente o de Fraude sobre Mercadorias previsto no art.º 23.º, reveste a natureza pública, pelo que, a legitimidade do procedimento criminal não está dependente de queixa do titular ou lesado, bastando, para tanto, a simples participação dos factos ou denúncia, que poderá ser feita, por qualquer meio, aos órgãos de polícia criminal ou junto do tribunal.

A constituição como assistente, no processo não é clara, o assistente, enquanto titular da marca contrafeita, carece de legitimidade para recorrer no que respeita ao crime de fraude sobre mercadorias, tendo em conta o disposto no art.º 68º, nº1 do C.P.P.²¹⁸

²¹⁶ Veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, pelo relator Fernando Silva, [no Processo n.º 173/05-1, de 17-10-2005](#), consulta em 22-04-2023.

²¹⁷ Segundo a análise, feita à jurisprudência disponível.

²¹⁸ Veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10-03-2010, no [Processo n.º 896/07.5TAMTS.P1](#), consultado em 22-04-2023.

Capítulo IV - A problemática dos dois crimes

4.1 A Problemática

Em Portugal, nos últimos 20 anos, as autoridades policiais não têm tido a melhor perceção na comunicação do crime de contrafação e de fraude sobre mercadorias ao Ministério Público.

Entendemos que esta problemática se deve essencialmente a dois motivos, o primeiro assenta na falta de conhecimento sobre a matéria e o segundo, em nosso ver, no facto do crime de fraude sobre mercadorias se revestir de natureza pública.

Este desígnio está no cerne desta dissertação, pelo que, importa mesmo, abarcar tal motivo e aprofundar o estudo no sentido de oferecermos uma pequena ajuda na sua resolução.

Como já constatamos na jurisprudência analisada, verifica-se uma divergência quanto há relação entre o crime de contrafação previsto no artigo 320º do Código da Propriedade Industrial e o crime de fraude sobre mercadorias estipulado no art.º 23º do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de janeiro.

Pelo estudo efetuado, constatamos que basicamente existem duas correntes distintas. Uma corrente defende tratar-se de uma relação de concurso aparente.

Outra considera poder verificar-se uma situação de concurso efetivo de crimes.

O crime de contrafação é essencialmente um crime de contra a propriedade industrial. O crime de fraude sobre mercadorias visa a proteção da confiança dos consumidores na genuinidade dos produtos, a tutela do património destes e da economia.

Deste modo, parece-nos evidente que estes crimes protegem bens jurídicos distintos. Em primeiro lugar importa, pois, analisar as semelhanças destes dois ilícitos criminais, que de alguma forma nos confundem com a sua semelhança.

Na opinião de João Ferreira, p critério teleológico, a fraca evolução legislativa, bem como um critério *gradativo-punitivo* apontam no sentido de que o crime de contrafação e o crime de fraude sobre mercadorias pode verificar-se concurso efetivo de crimes.²¹⁹

Defendemos que, existe concurso efetivo quando, após a violação da propriedade industrial, o agente atinge o património do enganado ou, no caso de crime de fraude, põe em perigo o património do consumidor ao fazer passar por autêntica mercadoria contrafeita.

²¹⁹ FERREIRA João, Crime de contrafação de marca e crime de fraude sobre mercadorias: unidade ou pluralidade de infrações, in Revista do Ministério Público, Lisboa, n.º 113, pág. 87

De entre a diversidade de casos em que se discute a existência (ou não) de concurso aparente de normas, a jurisprudência tem, atualmente, suscitado um problema ao qual se têm dado respostas muito distintas:

Falamos da relação entre o artigo 320º do CPI, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 110 de 2018, de 10 de dezembro, e o artigo 23º do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de janeiro, (Infrações antieconómicas e contra a saúde pública).

Este é, pois, o tema de que nos iremos ocupar e para a elucidação do qual pretendemos contribuir, não tanto com o intuito de formular respostas para o mesmo, mas, acima de tudo, com o desígnio de fazer suscitar a reflexão e a discussão.²²⁰

²²⁰ Para melhor compreensão, passamos a citar a redação daquelas normas.

Estabelece o Artigo 320.º do CPI que:

É punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa até 360 dias quem, sem consentimento do titular do direito:

- a) Fabricar, importar, adquirir ou guardar, para si ou para outrem, com qualquer das finalidades referidas nas alíneas seguintes, quaisquer suportes que reproduzam ou imitem uma marca registada, no todo ou em algumas das suas partes características;
- b) Usar, nos seus produtos ou respetivas embalagens, marcas contrafeitas ou imitadas;
- c) Oferecer ou prestar serviços sob marcas contrafeitas ou imitadas;
- d) Importar, exportar, distribuir, colocar no mercado ou armazenar com essas finalidades, produtos com marcas contrafeitas ou imitadas;
- e) Usar reprodução ou imitação de marca registada como firma ou denominação social;
- f) Usar, no exercício das atividades referidas nas alíneas b) a e), marcas contrafeitas ou imitadas em documentos comerciais ou em publicidade;
- g) Usar, contrafizer ou imitar marcas notórias cujos registos já tenham sido requeridos em Portugal;
- h) Usar, ainda que em produtos ou serviços sem identidade ou afinidade, marcas que constituam tradução ou sejam iguais ou semelhantes a marcas anteriores cujo registo tenha sido requerido e que gozem de prestígio em Portugal, ou na União Europeia se forem marcas da União Europeia, sempre que o uso da marca posterior procure, sem justo motivo, tirar partido indevido do carácter distintivo ou do prestígio das anteriores ou possa prejudicá-las;
- i) Usar, nos seus produtos, serviços, estabelecimento ou empresa, embalagens, dísticos ou quaisquer outros suportes com marcas registadas legitimamente apostas.

Dispõe o art.º 23º do DL n.º 28/84, de 20 de janeiro, que:

1 - Quem, com intenção de enganar outrem nas relações negociais, fabricar, transformar, introduzir em livre prática, importar, exportar, reexportar, colocar sob um regime suspensivo, tiver em depósito ou em exposição para venda, vender ou puser em circulação por qualquer outro modo mercadorias:

- a) Contrafeitas ou mercadorias piratas, falsificadas ou depreciadas, fazendo-as passar por autênticas, não alteradas ou intactas;
- b) De natureza diferente ou de qualidade e quantidade inferiores às que afirmar possuírem ou aparentarem, será punido com prisão até 1 ano e multa até 100 dias, salvo se o facto estiver previsto em tipo legal de crime que comine para mais grave.

2 - Havendo negligência, a pena será de prisão até 6 meses ou multa até 50 dias.

3 - O tribunal poderá ordenar a perda das mercadorias.

4 - A sentença será publicada.

Não podemos deixar de nos interrogar, em mera hipótese académica, sobre a possibilidade de um agente ser condenado simultaneamente pelo crime de contrafação de marcas e também pelo crime de fraude sobre mercadorias.

Estamos perante um concurso aparente de crimes, em que, só uma das normas, ou a norma prevista no art.º 320º alínea a), do CPI, ou a norma prevista no art.º 23º n.º 1 a) do DL n.º 28/84 de 20 de janeiro, tem lugar.

Em bom rigor, "Nos casos de concurso aparente, são formalmente violados vários preceitos incriminadores ... Mas esta plúrima violação é tão-só aparente; não é efetiva. Não podemos deixar de nos interrogar, em mera hipótese académica, sobre a possibilidade de um agente ser condenado simultaneamente pelo crime de contrafação de marcas e também pelo crime de fraude sobre mercadorias.

Estamos perante um concurso aparente de crimes, em que, só uma das normas, ou a norma prevista no art.º 320º alínea a), do CPI, ou a norma prevista no art.º 23º n.º 1 a) do DL n.º 28/84 de 20 de janeiro, tem lugar.

Em bom rigor, "Nos casos de concurso aparente, são formalmente violados vários preceitos incriminadores ... Mas esta plúrima violação é tão-só aparente; não é efetiva porque resulta da interpretação da lei que só uma das normas tem cabimento..." - in M. Mala Gonçalves, anotação ao art.º 30º do C.P.²²¹

Deste modo verifica-se uma relação de consunção, pois sendo que o mesmo bem jurídico é protegido em ambas as normas, só uma delas deve ser aplicada.

Nesse sentido o crime de contrafação consome o crime de fraude de mercadorias, uma vez que, no concurso aparente deve ser aplicada a pena mais severa, porque é a que estabelece melhor proteção jurídico-criminal dos valores tutelados.

No entanto, em nosso ver, isto só acontece, porque não ocorreu uma evolução legislativa, visto que já decorreram 39 anos desde o nascimento da norma, Decreto-Lei n.º 28/84 de 20 de janeiro e nem as suas doze alterações nos fazem mudar de opinião.

Não querendo aflorar o tema, convém lembrar que o estado português deve zelar pelos direitos fundamentais reconhecidas pelo direito Português, europeu e internacional com vista à defesa dos valores e interesses mais relevantes que assistem às pessoas singulares e coletivas em Portugal.

O Estado tem a obrigação respeitar os direitos fundamentais e de tomar medidas para os concretizar, quer através de leis, em qualquer domínio, obrigando-se a respeitá-los tanto as entidades privadas quanto as públicas, e tanto os indivíduos quanto as pessoas coletivas.²²²

²²¹ Veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães em <https://jurisprudencia.pt/acordao/6350/> de 17-10-2005, consultado em 05-05-2023.

²²² Direitos económicos fundamentais <https://dre.pt/dre/lexionario/termo/direitos-fundamentais> consultado em 14 de maio de 2023.

Com este descuido legislativo, parece-nos evidente que os direitos fundamentais dos consumidores estão afetados na sua essência, e comparativamente aos direitos industriais estão de uma forma grave mais protegidos que os direitos dos consumidores.

Assim, a haver crime, só podem os arguidos ser condenados pelo crime de contrafação de marcas, uma vez que este, pune com uma pena mais severa. Sempre existirá concurso aparente das normas incriminadoras, atenta a regra da subsidiariedade.

Dispõe a alínea b) do n.º 1 do art.º 23º, do DL n.º 28/84 de 20 de janeiro, que a pena ou punição que fixa deixa de ser aplicada quando o facto incriminado estiver previsto em tipo legal de crime que comine para mais grave.

Há uma relação de subsidiariedade entre o facto incriminado titulado ou legal protegido pelo art.º 23º e uma eventual norma existente, que comine de forma mais grave o facto incriminado.²²³

E, nestes casos, existindo uma norma que comine com pena mais grave o art.º 23º do referido diploma legal, estamos convictos que não se aplica.

Atentos o art.º 320º, n.º1, a) do CPI. e o art.º 23º, n.º 1, a), do Dec. Lei n.º 28/84 e 20 de janeiro, em ambos é necessário a intenção de causar prejuízo e a intenção de alcançar um benefício ilegítimo.

Pelo que, a haver crime, só podem os arguidos ser condenados pelo crime de contrafação de marca, uma vez que este, pune com uma pena mais severa.

Concluimos que os direitos da propriedade industrial estão mais protegidos que os interesses do consumidor, muito por força da inércia legislativa.

Mas, será que o património do consumidor é verdadeiramente atingido quando procura contrafação na feira ou no mercado? Não nos parece de todo.

Terá o consumidor legitimidade para admitir que se sente enganado, burlado, ao adquirir uma peça de roupa na feira ou no mercado?

Em primeiro lugar, o que leva um consumidor médio a adquirir uma peça de roupa da marca “Lacoste” na feira, certamente que o preço. Não conseguimos vislumbrar outro motivo que nos possa retorcer a nossa linha de pensamento.

Importa, pois, situar e classificar os consumidores, pelo que comparamos um estudo efetuado e publicado pela União de Associações do Comércio de Serviços – UACS, que nos diz que existem dos tipos de consumidores médios:²²⁴

²²³ Cfr, o acórdão do tribunal da relação do Porto de 10-10-2001, subsidiariedade, consultado em 13-05-2023, in <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/0/5286148e87a1b5c580256b1b0040c1ca?OpenDocument>

²²⁴ Estudo sobre contrafação, publicado em 15-03-2006, na União de Associações do Comercio de Serviços, UACS - <https://www.uacs.pt/> consultado em 02-12-2022.

“Os indivíduos jovens, de ambos os sexos, com idades compreendidas entre os 16 e os 30 anos, de fracos recursos económicos, de baixa ou média formação escolar, de baixo nível cultural, na sua maioria fixados nos grandes centros urbanos e suburbanos do país, onde se desenvolvem com maior frequência as feiras e mercados tradicionais, com baixo poder económico, pertencentes a famílias de classe média baixa e que, sobretudo nos artigos de vestuário e calçado desportivo, procuram ostentar “peças de boas marcas”;

“Os indivíduos, predominantemente do sexo feminino, com idade entre os 25 e os 45 anos, nível académico acima do ensino básico e secundário, rendimentos acima da média, pertencendo à classe média, residente nas médias e grandes cidades do país, sobretudo no litoral, e vida social ativa e regular.

Por regra, só procuram ostentar “marcas de renome internacional”, tais como peças de vestuário de fim de semana (*casual wear*), artigo de pele e malas de viagem e de passeio.”

Já verificamos que o primeiro fator a ter em conta na feira é o preço, e será que existe outro.

Não nos parece, não conseguimos vislumbrar outro fator a ter em conta no momento da compra, se não o preço.

A título de curiosidade ou talvez um pouco mais, tomamos o seguinte exemplo:

Um consumidor, de vinte e dois anos, vai ao mercado semanal de Castelo Branco e acaba por comprar, a uma comerciante numa bancada, um polo de marca “Lacoste”, por vinte euros. Quid Juris?

Por maior que seja a ingenuidade de um consumidor, em razão da idade ou de outras, atualmente tem sempre à mão uma ferramenta que em segundos lhe dirá o preço de um polo original da marca “Lacoste”, falamos do “Dr. Google”, cento e vinte euros.²²⁵

A evolução que as novas tecnologias trouxeram à sociedade, certamente não permitem colocar o consumidor atual no mesmo plano do consumidor dos anos oitenta, porque o conhecimento e o acesso à informação assim não o permitem.

Mas qual será a sua legítima expectativa enquanto consumidor, adquirir um polo original, ou adquirir uma peça com o intuito de ostentar uma marca de prestígio, que lhe confira outra visibilidade social.

Não poderemos colocar no mesmo patamar, o consumidor médio²²⁶ que hoje, fruto essencialmente das novas tecnologias, tem ao seu dispor toda a informação que

²²⁵ <https://www.lacoste.com/pt/lacoste/homem/moda/polos/manga-curta/polo-em-pique-de-algod%C3%A3o-respir%C3%A1vel-regular-fit-lacoste-para-homem/PH8361-00.html?color=031> visitado em 02-12-2022.

²²⁶ Na construção do que deve entender-se por consumidor médio para estes efeitos constatamos que os nossos Tribunais Superiores recorrem às conclusões do estudo clássico do Ilustre Professor Carlos Olavo A Jurisprudência Portuguesa vem assim construindo o conceito de consumidor médio como um “*consumidor medianamente atento*”, que se distingue, por isso, quer dos consumidores atentos, quer daqueles especialmente descuidados quer mesmo

lhe permite adquirir o que quer que seja, sem ser enganado, o que não acontecia com o mesmo consumidor do início dos anos oitenta.

A propósito desta problemática diz-nos a desembargadora Cacilda Sena, no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 7 de junho de 2006, no Processo n.º 3597/2000 ²²⁷, “Fraude Sobre Mercadorias” “Dolo”. “Quem vende produtos contrafeitos numa feira onde pessoas procuram adquirir imitações de marcas de renome a preços reduzidos, por meras questões de imagem e aparência, não comete o crime de fraude sobre mercadorias”.

“Não se pode enganar outrem nas relações comerciais se a pessoa com quem se contrata procura o produto que lhe é oferecido. Se uma pessoa procura numa “feira”, a preço reduzido, uma imitação de “marca”, não é enganada por não ter comprado marca original.”²²⁸

Acompanhamos esta opinião, sem qualquer receio, mesmo na altura dos factos a maioria da doutrina não seguir esta opinião, hoje faz todo o sentido, pois vai de encontro a nossa sustentabilidade da condição de consumidor.

Nenhum consumidor terá legitimidade para se sentir enganado ao adquirir um produto de imitação de marca, num qualquer mercado ou feira deste País, primeiro porque se trata de imitações vendidas a preços reduzidos, pela falta de qualidade.

No caso concreto da marca Lacoste, tem como política comercial, a venda exclusiva em boutiques da marca ou em locais autorizados, (corners) como por exemplo o espaço Lacoste no centro comercial “El corte Inglês”.

Primeira questão que se coloca é a legitimidade, para tal ato comercial. Já vimos que não, pela política comercial da marca, que só vende os seus produtos em boutique própria.

Como decorre do novo conceito de consumidor médio, os consumidores atuais têm agora outra “responsabilidade” a perspicácia, e muito bem, no nosso ver porque resulta da evolução qualitativa e da educação para a cidadania.

Os estabelecimentos comerciais têm uma classificação económica, vulgo CAE, que indica qual a atividade para o, qual estão licenciados, como por exemplo o CAE 47192 do Código das Atividades Económicas, Rev. 3, refere-se a comércio a retalho em outros estabelecimentos não especializados, sem predominância de produtos alimentares, bebidas ou tabaco.

dos peritos. Os Tribunais Comunitários têm agora uma outra perspetiva, de definição deste conceito, diremos que por consumidor médio deve entender-se o consumidor “Normalmente informado e razoavelmente atento e perspicaz”. Esta descrição de consumidor médio deverá vigorar em todos os instrumentos legislativos onde aquele conceito seja mencionado, uma vez que tem sido seguida de modo uniforme pela jurisprudência. In <https://vlex.pt/vid/medio-panorama-comunitario-subsidios-219627469> consultado em 29-04-2023.

²²⁷ Veja-se o [Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 7 de junho de 2006, no Processo n.º 3597/2005](#). Consultado em 25-04-2023.

²²⁸ IBIDEM.

Atenta-se que no CPI de 1995, o crime de contrafação, imitação e uso ilegal de marca era, à data do seu cometimento um crime público, conforme o previsto e punido no n.º 2 do art.º 264º, do Código da propriedade Industrial, Decreto-Lei n.º 16/95 de 24 de janeiro.²²⁹

Com a alteração produzida pelo Decreto-Lei n.º 36/2003, de 5 de março, procedeu-se à alteração da natureza do crime que passou a depender de queixa (art.ºs 323º e 329º do C.P.I.)

4.2 Posição adotada

Já se percebeu, que a nossa jurisprudência tem divergido de forma acentuada quanto à relação entre a norma “industrial” supra referida e o crime de fraude sobre mercadorias, tendo-se dividido em duas correntes:

Uma para a qual é possível o **concurso efetivo** entre ambos os ilícitos criminais e outra que entende estar-se perante uma situação de **concurso aparente** entre as mesmas normas.

Contudo, a fundamentação e a argumentação apresentadas, variam mesmo dentro de cada uma daquelas correntes, conforme o estudo efetuado.²³⁰

²²⁹ Veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 26-11-2004, a propósito da alteração da natureza do crime, imposta pelo CPI de 2003. [Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa no Processo 9365/2004-5](#)

²³⁰ Deixamos aqui, alguns exemplos de jurisprudência, de forma meramente justificativa, que refletem comprovam a divisão jurisdicional. Eles são:

[Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 09-03-2021, no processo n.º 78/15.2EAEVR-E1](#), “existe uma situação de concurso efetivo entre o crime de fraude sobre mercadorias e a contraordenação de concorrência desleal, porquanto uma, a primeira, protege os consumidores e os adquirentes, a contraordenação, visa conferir proteção aos agentes do mercado, concorrentes, pretendendo afastar a prática de atos que sejam contrários aos usos honestos do comércio.”

[Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 15-01-2008, no processo n.º 2102/07-1](#), relator, João Gomes de Sousa, Contrafação de Marca, “Por esse facto, são diversos os interesses protegidos por cada um dos mencionados tipos legais de crime, não se verificando, dessa forma, os pressupostos do concurso aparente, mas, outros sim, uma situação de concurso efetivo”. Ainda o acórdão da Relação de Évora, de 25-02-2003, CJ, t. I, 268, onde pode ler-se que é configurável a acumulação real de crimes. Veja-se o [acórdão da Relação do Porto, em 29-03-2006, Proc.º n.º 0545151](#), pode ler-se que entre o crime de contrafação e o crime de fraude sobre mercadorias se verifica uma relação de consumpção pois que ocorre uma situação em que sendo aplicáveis ao mesmo tempo vários tipos de crime, os valores ou bens jurídicos que estes protegem estão entre si numa relação de dependência, pelo que a proteção visada por uns” é consumida pelo outro. [Acórdão de 7 de janeiro de 2004 do Tribunal da Relação do Porto, Processo n.º 0315263](#) - Fraude sobre mercadoria - Contrafação de marca Comete, **em concurso real**, o crime de contrafação e uso ilegal de marca e o crime de fraude sobre mercadorias, quem pretendia vender artigos de marca contrafeita, conhecendo a natureza desses artigos. A estes pode acrescentar-se o [acórdão da Relação do Porto, de 5-02-2003, CJ, t- I, 217](#), onde se decidiu que se cometem os dois apontados crimes quando se transaciona mercadoria contrafeita com marca contrafeita. Ainda na Relação do Porto, no [acórdão de 27-02-2002, Proc. 11-º OI 11423](#), em oposição ao anterior acórdão, decidiu que se verifica entre eles uma relação de consumpção, um concurso aparente de infrações, devendo o agente ser punido pelo crime de fraude, que protege diretamente o consumidor, mas também protege indiretamente a pessoa que fez o registo da marca. Contudo, também se pode compulsar o [acórdão da Relação do Porto, de 16-01-2002, Proc. 112 0140696](#), onde se optou pela tese do concurso real- A mesma RP defende em sumário, de 10-10-2001, Proc. n.º 0110430, “que se verifica entre as duas normas concorrentes uma

Uma leitura mais cuidada faz-nos ponderar que a jurisprudência maioritária parece inclinar-se para a tese do concurso aparente. Porém, a nossa sensação, não nos afasta a convicção que entre as duas teses, existem posições opostas.

Não deixa de ser contraditório, insensato ou mesmo até disparatado, que ambas as teses acabam por apresentar os mesmos argumentos, em posições distintas, o que não é de fácil compreensão.

Deste modo, temos para nós que, a favor da tese do concurso efetivo, tem-se invocado essencialmente que:

Do lado da tese do **concurso aparente** de normas, a nosso ver, evoca-se fundamentalmente que:

- a. Os elementos típicos do crime de contrafação de marca equivalem-se aos do crime de fraude sobre mercadorias com exceção do elemento diferenciador deste “a intenção de enganar” apesar de protegerem bens jurídicos distintos;
- b. Havendo elementos típicos sobreponíveis, para uns há relação de consumpção, para outros relação de subsidiariedade explícita;
- c. O crime de fraude sobre mercadorias protege indiretamente a titularidade e o exclusivo das marcas;
- d. A tese contrária viola o princípio constitucional *ne bis in idem*.²³¹

A argumentação revela um tratamento empenhado do tema e uma ponderação cuidadosa de cada uma das perspetivas.

relação de subsidiariedade que configura um caso de concurso aparente de infrações e a ser punido de acordo com a norma que pune o crime de contrafação por cominar pena mais grave.” [Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 17-03-2003, Proc. n.º 1505/02-1*](#) “decidiu que, sendo diferentes os tipos e diferentes os bens jurídicos, a sua violação envolve um concurso efetivo de crimes. Por fim, no acórdão da Relação de Guimarães, de 4-04-2005, CJ, t- 2, 305, optou-se pela tese do concurso efetivo.

²³¹ Princípio “non bis in idem” significa que ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime. Encontra-se vertido no n.º 5 do art.º 29º da CRP, conforme <https://dre.pt/dre/lexionario/termo/principio-non-bis-in-idem>. Consultado em 15-05-2023.

Capítulo I - Estudo de Caso

5.1 Estudo de caso

Este capítulo tem como objetivo apresentar os resultados do plano empírico do projeto, nomeadamente os elementos relacionados com o método do estudo e os resultados esperados, com base no enquadramento teórico previsto no capítulo anterior.

O estudo, terá um plano explorativo, descritivo, baseado na técnica do questionário e na análise documental.

O objetivo geral será o de retratar o melhor possível as diferenças entre os ilícitos criminais de contrafação e de fraude sobre mercadorias, sob o ponto de vista da sua essência e na forma como os OPC a comunicam aos Ministério Público.

E os objetivos específicos passarão por:

i) O primeiro propósito do estudo tem a ver com a distinção e semelhanças destes dois ilícitos criminais, cuja doutrina e jurisprudência são bastante díspares.

ii) O estudo tem ainda como fundamento, aferir o grau de tolerância a este ilícito criminal, bem como descurar a importância do local da venda de produtos contrafeitos, na perspetiva do consumidor.

iii) Pretende-se ainda tomar consciência sobre a gravidade da venda de um produto contrafeito numa loja de venda oficial de uma marca.

Assim, procurar-se-ão respostas para as seguintes questões centrais de investigação:

i) Haverá similaridades que permitem confundir e iludir, os órgãos de polícia criminal, a quem compete comunicar a notícia ao Ministério Público?

ii) Será possível definir um padrão que associe o grau de tolerância sobre a contrafação a aspetos de ordem social e económica?

iii) Haverá características comuns às perceções reportadas pelos inquiridos a respeito da contrafação?

iv) Existirá consciência da transformação e da educação dos consumidores?

v) Reconhecerão os inquiridos a gravidade do crime de fraude sobre mercadorias?

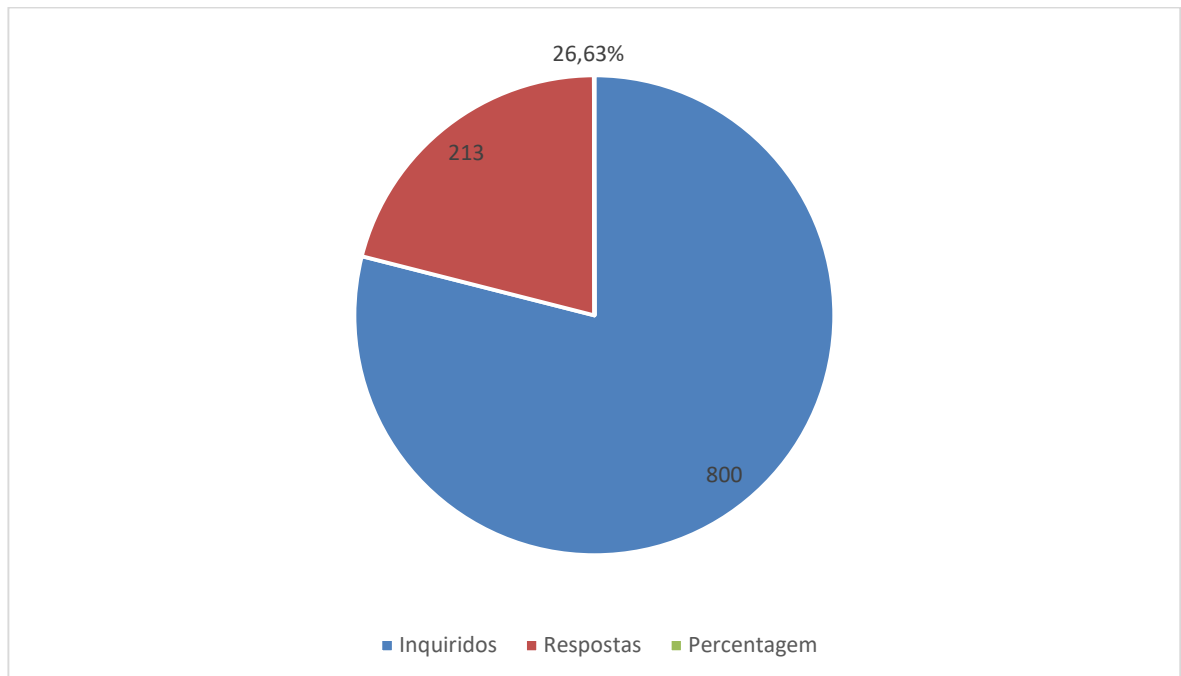
Tendo em vista alcançar estes objetivos e responder às questões centrais apontadas, haverá necessidade de passar aos procedimentos com recurso aos materiais seguintes.

5.2 Caracterização da Amostra

O presente estudo foi desenvolvido através da análise de documentos da Guarda Nacional Republicana, relativamente ao número de processos-crime, elaborados pela Guarda, nos últimos 20 anos, mais precisamente no período de 2002 a 2022.

Quanto aos inquiridos, integrarão uma amostra de indivíduos maiores de dezoito anos, e inferiores a sessenta anos, fazendo parte da população ativa, num número de oitocentos inquiridos.

Dos oitocentos questionários enviados, responderam um total de duzentos e treze, o que correspondem a uma adesão de 26,63% dos inquiridos no questionário X= $(213 \cdot 100) / 800 = 26,63\%$



1. Sabe o que é contrafação/produtos contrafeitos?

		Frequência	Percentagem	Percentagem válida	Percentagem acumulativa
Válido	Não	2	,9	,9	,9
	Sim	211	99,1	99,1	100,0
	Total	213	100,0	100,0	

2. Alguma vez adquiriu ou recebeu um produto contrafeito?

		Frequência	Percentagem	Percentagem válida	Percentagem acumulativa
Válido	Não	75	35,2	35,2	35,2
	Não sabe/ Não responde.	27	12,7	12,7	47,9
	Sim	111	52,1	52,1	100,0
	Total	213	100,0	100,0	

2.1 Que tipo de produto?

		Frequência	Percentagem	Percentagem válida	Percentagem acumulativa
Válido		101	47,4	47,4	47,4
	Artigo têxtil	1	,5	,5	47,9
	Artigos vestuário	1	,5	,5	48,4
	Calça de ganga	5	2,5	2,5	48,8
	Calçado	1	,5	,5	49,3
	Calçado	1	,5	,5	49,8
	Calças	3	1,4	1,4	51,2
	Polos, sapatilhas...	1	,5	,5	52,1
	Calças ganga	1	,5	,5	52,6
	Calças, T-shirt.	1	,5	,5	53,1
	Calções e T-shirts	1	,5	,5	53,5
	Camisola	2	,9	,9	54,5
	Camisolas	1	,5	,5	54,9
	Camisolas	1	,5	,5	55,4
	Caneta	1	,5	,5	55,9
	CD/DVD	1	,5	,5	56,3
	DVD	1	,5	,5	56,8
	Dvd s	1	,5	,5	57,3

Fato de treino	1	,5	,5	57,7
Não adquiri	1	,5	,5	58,2
Nenhum	1	,5	,5	58,7
Nenhum	3	1,4	1,4	60,1
Óculos, roupa	1	,5	,5	60,6
Opção 1	2	,9	,9	61,5
Peças de roupa.	1	,5	,5	62,0
Penso que nunca me conseguiram enganar.	1	,5	,5	62,4
Perfume	1	,5	,5	62,9
Perfumes, camisolas	1	,5	,5	63,4
Polo	1	,5	,5	63,8
Fato de treino	1	,5	,5	64,3
roupa	12	5,6	5,6	70,0
Roupa	23	10,8	10,8	80,8
ROUPA	1	,5	,5	81,2
roupa e calçado	1	,5	,5	81,7
Roupa e calçado	1	,5	,5	82,2
Roupa.	1	,5	,5	82,6
Roupa/vestuário	1	,5	,5	83,1
sapatilhas	3	1,4	1,4	84,5
Sapatilhas	1	,5	,5	85,0
Sapatos	1	,5	,5	85,4
Sobretudo Vestuário	1	,5	,5	85,9
T-shirt	2	,9	,9	86,9
Ténis	1	,5	,5	88,3
Ténis	1	,5	,5	88,7
Ténis	1	,5	,5	87,3
Ténis	1	,5	,5	87,8
Ténis, roupa	1	,5	,5	89,2

Ténis	1	,5	,5	89,7
Uma manete de piscas.	1	,5	,5	90,1
Uma t-shirt	1	,5	,5	90,6
Vestuário variado.	1	,5	,5	91,1
vestuário	7	3,3	3,3	94,4
Vestuário	11	5,2	5,2	99,5
Vestuário (T-shirts)	1	,5	,5	100,0
Total	213	100,0	100,0	

2.2 O que o/a levou a adquirir tal produto?

	Frequência	Percentagem	Percentagem válida	Percentagem acumulativa
Válido	98	46,0	46,0	46,0
A relação qualidade/preço	1	,5	,5	46,5
Baixo custo	1	,5	,5	46,9
Baixo custo	1	,5	,5	47,4
Baixo preço	1	,5	,5	47,9
Basto custo	1	,5	,5	48,4
Bom Preço	1	,5	,5	48,8
Compra econômica	1	,5	,5	49,3
Desconhecimento/preço inferior	1	,5	,5	49,8
Engano	1	,5	,5	50,2
Era mais barata e naquela altura eu não tinha dinheiro para a peça original.	1	,5	,5	50,7
foi oferecido	1	,5	,5	51,2
foi oferta	1	,5	,5	51,6
Foi oferta.	1	,5	,5	52,1
Foi-me oferecida	1	,5	,5	52,6

Foi-me oferecido	1	,5	,5	53,1
Julgava ser original	1	,5	,5	53,5
Juventude, marca, pouco dinheiro	1	,5	,5	54,0
mais barato	1	,5	,5	54,5
mais barata	1	,5	,5	54,9
mais barato	1	,5	,5	55,4
Mais barato	4	1,9	1,9	57,3
menos dispendioso	1	,5	,5	57,7
nada	1	,5	,5	58,2
Nada	1	,5	,5	58,7
Não adquiri	1	,5	,5	59,2
Não adquiri.	1	,5	,5	59,6
Não adquiri. Foi-me oferecido por um familiar como prenda de aniversário.	1	,5	,5	60,1
Necessidade.	2	,9	,9	61,0
nunca adquiri	1	,5	,5	61,5
Nunca adquiri	1	,5	,5	62,0
o baixo custo	1	,5	,5	62,4
O baixo preço	1	,5	,5	62,9
O elevado preço dos originais.	1	,5	,5	63,4
O facto de ser mais barato que o original	1	,5	,5	63,8
O preço	1	,5	,5	67,6
o preço	2	,9	,9	64,8
O preço	4	1,9	1,9	66,7
O PREÇO	1	,5	,5	67,1

o preço (mas saiu caro, tive que a substituir por original)	1	,5	,5	68,1
O preço mais baixo	1	,5	,5	68,5
O preço.	3	1,4	1,4	70,0
O site parecia fidedigno e os ténis supostamente eram originais.	1	,5	,5	70,4
oferta	1	,5	,5	70,9
Oferta	4	1,9	1,9	72,8
Oportunidade vs necessidade	1	,5	,5	73,2
por engano	1	,5	,5	73,7
Por Preço mais barato, para usar em trabalho.	1	,5	,5	74,2
Posses económicas aliado à juventude	1	,5	,5	74,6
Preço	1	,5	,5	90,1
preço	16	7,5	7,5	82,2
Preço	15	7,0	7,0	89,2
Preço	1	,5	,5	89,7
Preço acessível	1	,5	,5	90,6
Preço baixo	2	,9	,9	91,5
preço mais baixo	1	,5	,5	92,0
Preço mais baixo	2	,9	,9	93,0
Preço, e desconhecimento de que era contrafeito	1	,5	,5	93,4
Preço.	1	,5	,5	93,9
Presente	1	,5	,5	94,4
Produto de marca mais barato	1	,5	,5	94,8

Publicidade enganadora por internet	1	,5	,5	95,3
Qualidade semelhante a um original e preço em conta	1	,5	,5	95,8
Queria a caneta	1	,5	,5	96,2
Rapidez e facilidade de aquisição	1	,5	,5	96,7
Roupa/calçado	1	,5	,5	97,2
se o adquiri foi por não saber que era contrafação.	1	,5	,5	97,7
ser barata	1	,5	,5	98,1
Sou pobre	1	,5	,5	98,6
Valor	1	,5	,5	99,1
Valor monetário dos produtos	1	,5	,5	99,5
Valor monetário mais baixo	1	,5	,5	100,0
Total	213	100,0	100,0	

2.3 No momento da aquisição, tinha consciência de que se tratava de um produto contrafeito?

	Frequência	Percentagem	Percentagem válida	Percentagem acumulativa
Válido	48	22,5	22,5	22,5
Não sabe. / Não responde.	41	19,2	19,2	41,8
Não.	59	27,7	27,7	69,5
Sim.	65	30,5	30,5	100,0
Total	213	100,0	100,0	

2.4 Tem em conta questões éticas ou morais antes de proceder à aquisição de produtos contrafeitos?

	Frequência	Percentagem	Percentagem válida	Percentagem acumulativa
Válido	17	8,0	8,0	8,0
Não	38	17,8	17,8	25,8
Não sabe. / Não responde.	19	8,9	8,9	34,7
Sim	139	65,3	65,3	100,0
Total	213	100,0	100,0	

3. Distingue com facilidade um produto contrafeito do seu original?

	Frequência	Percentagem	Percentagem válida	Percentagem acumulativa
Válido	5	2,3	2,3	2,3
Não	79	37,1	37,1	39,4
Não sabe. / Não responde.	9	4,2	4,2	43,7
Sim	120	56,3	56,3	100,0
Total	213	100,0	100,0	

4. Tem alguma ideia de que tipo de produtos se vendem em feiras e mercados?

	Frequência	Percentagem	Percentagem válida	Percentagem acumulativa
Válido	4	1,9	1,9	1,9
Não sabe. / Não responde.	4	1,9	1,9	3,8
Não.	12	5,6	5,6	9,4
Sim.	193	90,6	90,6	100,0
Total	213	100,0	100,0	

5. Está consciente que a contrafação é um ilícito criminal e, que, por isso, apresenta consequências jurídicas?

	Frequência	Percentagem	Percentagem válida	Percentagem acumulativa
Válido	2	,9	,9	,9
Não sabe. / Não responde.	2	,9	,9	1,9
Sim.	209	98,1	98,1	100,0
Total	213	100,0	100,0	

6.Parece-lhe que estes fenómenos têm aumentado?

	Frequência	Percentagem	Percentagem válida	Percentagem acumulativa
Válido	3	1,4	1,4	1,4
Não sabe. / Não responde.	18	8,5	8,5	9,9
Não.	36	16,9	16,9	26,8
Sim.	156	73,2	73,2	100,0
Total	213	100,0	100,0	

7.Tem noção da existência de outros produtos contrafeitos, para além de produtos relacionados com vestuário, calçado e acessórios?

	Frequência	Percentagem	Percentagem válida	Percentagem acumulativa
Válido	2	,9	,9	,9
Não	25	11,7	11,7	12,7
Não sabe. / Não responde.	9	4,2	4,2	16,9
Sim	177	83,1	83,1	100,0
Total	213	100,0	100,0	

8.Têm consciência do prejuízo financeiro das marcas originais com a aquisição de produtos contrafeitos?

	Frequência	Percentagem	Percentagem válida	Percentagem acumulativa
Válido	3	1,4	1,4	1,4
Não sabe. / Não responde.	8	3,8	3,8	5,2
Não.	31	14,6	14,6	19,7
Sim.	171	80,3	80,3	100,0
Total	213	100,0	100,0	

9.Considera que você aceita a prática da contrafação?

	Frequência	Percentagem	Percentagem válida	Percentagem acumulativa
Válido	2	,9	,9	,9
Não sabe. / Não responde.	13	6,1	6,1	7,0
Não.	180	84,5	84,5	91,5
Sim.	18	8,5	8,5	100,0
Total	213	100,0	100,0	

10.Considera que de um modo geral a população aceita/tolera este ilícito criminal?

	Frequência	Percentagem	Percentagem válida	Percentagem acumulativa
Válido	2	,9	,9	,9
Não sabe. / Não responde.	10	4,7	4,7	5,6
Não.	16	7,5	7,5	13,1
Sim.	185	86,9	86,9	100,0
Total	213	100,0	100,0	

11.Considera a intervenção das autoridades competentes adequadas e relevantes para a sua repressão?

	Frequência	Percentagem	Percentagem válida	Percentagem acumulativa
Válido	2	,9	,9	,9
Não sabe. / Não responde.	12	5,6	5,6	6,6
Não.	68	31,9	31,9	38,5
Sim.	131	61,5	61,5	100,0
Total	213	100,0	100,0	

12.Se adquirisse numa loja de uma marca autorizada, um produto contrafeito, consideraria, estar perante contrafação ou algo mais gravoso, (fraude) tendo em conta a legitima expetativa enquanto consumidor?

	Frequência	Percentagem	Percentagem válida	Percentagem acumulativa
Válido Não sabe. / Não responde.	11	5,2	5,2	5,2
Não.	14	6,6	6,6	11,7
Sim.	188	88,3	88,3	100,0
Total	213	100,0	100,0	

13.Caso tenha conhecimento de uma situação de circulação ou venda de produtos contrafeitos considera denunciar o caso às autoridades?

	Frequência	Percentagem	Percentagem válida	Percentagem acumulativa
Válido	2	,9	,9	,9
Não sabe. / Não responde.	36	16,9	16,9	17,8
Não.	26	12,2	12,2	30,0
Sim.	149	70,0	70,0	100,0
Total	213	100,0	100,0	

14.Considera que deveriam ser estabelecidas medidas mais gravosas para diminuir os efeitos da contrafação?

	Frequência	Percentagem	Percentagem válida	Percentagem acumulativa
Válido	3	1,4	1,4	1,4
Não sabe. / Não responde.	13	6,1	6,1	7,5
Não.	13	6,1	6,1	13,6
Sim.	184	86,4	86,4	100,0
Total	213	100,0	100,0	

5.3 Análise ao questionário

Como já foi referido, este questionário, tinha essencialmente três questões fundamentais, cujos resultados alcançados não deixam de se surpreendentes, tendo em conta que a expectativa era relativamente baixa.

Questionámo-nos sobre o integrar da primeira questão, e em boa hora o fizemos, não seria nem é expectável que um agente de autoridade desconheça o crime de contrafação, porque se fosse mencionado o crime de fraude sobre mercadorias, estamos convictos que o desconhecimento é maior.

A maioria dos inquiridos já adquiriu produtos contrafeitos, o que já era esperado, se considerarmos que quase treze por cento, não sabe ou não responde por vergonha, atendo à profissão escolhida.

Relativamente aos objetivos adquiridos, nada de surpreendente, o normal, roupas, calçados, sapatilhas, perfumes, canetas, óculos, DVDs, etc., etc. que foram adquiridos especialmente tendo em conta o preço baixo, poucos admitem que foram enganados, salienta-se o fator juventude.

A maioria teve consciência no momento da aquisição que se tratava de artigos contrafeitos. No entanto essa mesma consciência não é proporcional em questões éticas ou morais antes de proceder à aquisição de produtos contrafeitos, aí, aumenta para o dobro, o que não deixa de ser curioso.

A maioria dos inquiridos reconhece os produtos contrafeitos, mas é preocupante a taxa dos que não distinguem, consideramos que trinta e sete por cento é uma percentagem muito elevada e preocupante, tendo em conta a qualidade dos inquiridos.

Noventa por cento dos indagados sabe o que se vende em feiras e mercados, (contrafação) e quase cem por cento, está consciente que a contrafação é um ilícito criminal e, que, por isso, têm consequências jurídicas.

Mais de oitenta por cento tem noção da existência de outros produtos contrafeitos, para além de produtos relacionados com vestuário, calçado e acessórios, o que é muito bom, pois revela conhecimento e educação de consumo, e que o fenómeno está em evolução.

Agora, veja-se a incongruência apresentada na questão da aceitação da contrafação, oitenta e quatro, cinco por cento não aceita a prática da contrafação, oitenta e sete por cento considera que de um modo geral a população aceita este ilícito criminal.

Uma das questões centrais deste estudo, deixa-nos bastante satisfeitos, visto que quase noventa por cento dos inquiridos atenta que se adquirisse numa loja de uma marca autorizada, um produto contrafeito, consideraria, estar perante uma fraude, tendo em conta a legítima expectativa enquanto consumidor.

No que à coragem diz respeito, para comunicar às autoridades policiais no caso de terem conhecimento de uma situação de circulação ou venda de produtos contrafeitos, setenta por cento responde afirmativamente.

Quase oitenta e sete por cento considera que deveriam ser tomadas medidas mais gravosas para diminuir os efeitos da contrafação.

6. Conclusão

Percorrida esta longa, mas muito gratificante etapa da vida académica, é chegada o momento de dar respostas às questões que levaram a cabo esta investigação, centrada em dois ilícitos criminais, contrafação e fraude sobre mercadorias.

Assim, tentaremos dar em detalhe, as principais conclusões obtidas durante o estudo que tentamos aprofundar de acordo com as nossas capacidades e possibilidades.

Deu-se início a esta investigação tendo por base a perspetiva de conhecimento de cada militar da GNR, no ativo profissionalmente, utilizando-se a metodologia quantitativa, com recurso a um questionário composto por 15 questões de natureza prática.

Recorreu-se igualmente à pesquisa bibliográfica, de forma a efetuar um estudo que nos permita uma fundamentação teórica adequada ao tema de modo a sustentar apropriadamente os resultados obtidos.

Em suma e procedendo a uma avaliação dos resultados alcançados, podemos concluir que esta investigação foi bem-sucedida, tendo sido possível alcançar os objetivos inicialmente delineados.

Isto é, foi-nos possível analisar e compreender a importância do direito industrial, onde a doutrina diverge sobre o âmbito da sua verdadeira abrangência.

De um modo global, concluímos que o Direito Industrial é um direito que está relacionado com o exercício da atividade empresarial, seja de carácter comercial, seja de tipo industrial.

Este direito da propriedade industrial deve essencialmente proteger a capacidade de inovação e da aptidão distintiva, através de um conjunto de regras jurídicas que disciplinam o desenvolvimento da atividade das empresas, no que concerne aos seus produtos e serviços e cujo seu processo deve ser materializado no respetivo registo.

A propriedade Industrial, é a instrumento adequado a defender os direitos dos seus utilizadores, e de forma consequente os cidadãos na qualidade de consumidores, tendo um papel regulador, proativo que lhe confere proteção jurídica.

Não seria de todo possível, numa sociedade aberta, existir crescimento económico de forma livre, mas ordeira sem que o respeito e a dignidade da tutela penal pelos direitos de propriedade industrial.

A ausência de proteção jurídica, permitiria a outros operadores económicos, incapazes e sem consciência prosseguir a sua atividade, utilizando as ideias, as marcas os desenhos de outros com capacidade, que não consegue gerar benefícios económicos à nação e trazendo prejuízos ao seu legítimo titular desses direitos.

O papel que hoje a propriedade industrial assume, tem enorme relevância para o crescimento económico, para a criação de emprego e para o desenvolvimento do

sistema de inovação, tomando uma importância crescente no valor das empresas, tanto de plano tecnológico como comercial, ao criar vantagens competitivas que lhes permitem responder, com maior eficácia e segurança, aos desafios impostos pela globalização dos mercados.

A marca é o “sangue” de uma empresa, é o que faz a ligação do cliente ao produto. Por isso, ela precisa demonstrar a capacidade do negócio para atender às necessidades do consumidor, garantindo satisfação e melhor experiência a quem escolhe o seu empreendimento e os produtos.

A marca pode ser constituída por um sinal ou conjunto de sinais que possam ser representados de forma que permita determinar, de modo claro e preciso, o objeto da proteção conferida ao seu titular, desde que sejam adequados a distinguir os produtos ou serviços de uma empresa dos de outras empresas.

De entre os vários aspetos teóricos estudados no domínio das marcas, destaca-se o papel relativo às suas funções, cuja doutrina diverge, visto que os autores procuram desenvolver e fundamentar as suas posições sobre as funções das marcas à luz do direito.

Neste contexto a função distintiva apresenta a mais antiga e nobre objetivo primordial a distinção da origem dos produtos pela garantia e firmeza da sua origem, que tem vindo a ser colocado em causa, por comportamentos desleais pelos produtores, que em caso de escassez ou insuficiência de produção recorrem a outras proveniências para manterem a sua atividade.

Numa primeira abordagem pessoal, dir-se-á, que a marca desempenha uma função de garantia de qualidade, por força das características dos seus produtos, os quais nos familiarizou e contribuiu para a nossa preferência.

As características e particularidade dos produtos de uma determinada marca, agarram-nos e tramite-nos uma determinada confiança e garantia de qualidade, instigando uma certa confiança no consumidor, que lentamente lhe dará uma confiança e conseqüente fidelização.

Para terminar, realce-se que o que se defende, consideramos, que entre as duas normas existam momentos de confluência típica, embora com o sentido que supra descrevemos.

Como se demonstrou, estas duas Infrações punem relações diferentes: uma pune uma conduta que agente terá (ou tem) com o comprador; a outra pune uma conduta que o agente tem com o titular da marca.

O que deve ser levado em conta, deve ser, a conduta exclusiva do agente para com o comprador, a forma como o queria enganar.

Bibliografia

I. Livros, Artigos e Teses

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentários das Leis Penais Extravagantes, Volume 2*, Universidade Católica, Lisboa, 2011.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, 3ª edição*, Universidade Católica, novembro de 2015.

ALMEIDA, Alberto Francisco Ribeiro de, “Enquadramento da problemática do Direito de Propriedade Industrial (dos direitos do homem aos acordos de comércio livre)”, in *Direito Industrial, Vol. VIII*, Associação Portuguesa de Direito Intelectual, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 25-50.

ALMEIDA, Alberto Francisco Ribeiro de, “Marca de prestígio, marca notória e acordo ADPIC/ TRIPS”, in *Direito Industrial, Vol. VI*, Associação Portuguesa de Direito Intelectual, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 65-82.

ANDRADE, Ana Sofia Machado “O impacto da contrafação nas marcas de luxo” Tese apresentada à Universidade Lusíadas - Famalicão, 2020.

AMARAL José Pinto de “O conceito do valor de marca e sua tutela jurídica” Tese de Mestrado apresentada à Universidade Autónoma, de 2014.

AMORIM, Ana clara de Azevedo, “A falta de carácter distintivo da marca e a proteção contra práticas comerciais desleais: a partir do acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia relativo à marca das “três riscas”. Revista eletrónica de Direito – fevereiro de 2020 – n.º 1 volume 21.

ASCENSÃO, José de Oliveira, “Concorrência desleal: as grandes opções”, in *Direito Industrial, Vol. VI*, Associação Portuguesa de Direito Intelectual, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 83-102. 78

ASCENSÃO, José de Oliveira, “Nome de edifício: conflito com marca, insígnia ou logotipo?”, in *Direito Industrial, Vol. V*, Associação Portuguesa de Direito Intelectual, Coimbra, Almedina, 2008, pp. 37-68.

ASCENSÃO, José de Oliveira. “Direito Penal de Autor”, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva*, Coimbra, Almedina, 2001, pp. 102-135.

CARVALHO, Maria Miguel, “As funções da marca e a jurisprudência do TJUE”, in *Revista de Direito Intelectual, n.º 1 (2014)*, Associação Portuguesa de Direito Intelectual, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 251-270.

CORREIA, Miguel J. A. Pupo, *Direito Comercial – Direito da Empresa*, Lisboa, Ediforum, 2011.

CRUZ, António Côrte-Real, “Defesa da marca”, in *Direito Industrial, Vol. VIII*, Associação Portuguesa de Direito Intelectual, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 79-108.

CRUZ, Jorge, *Comentário ao Código da Propriedade Industrial*, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 16/95 de 24 de janeiro, Viseu, 1995.

CURADO, José Luís Soares, *Direito Industrial e Direito Penal, Curso de Direito Industrial, volume II*, pág. 95, Almedina, Coimbra.

DIAS, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal: Questões Fundamentais; A Doutrina Geral do Crime”. Parte Geral, Tomo I. 2.ª edição. Coimbra Editora, 2007, pág. 380.

DIAS, Vera Elisa Marques, *A contrafação da marca: perspetiva jurídico-penal*, Dissertação de mestrado em Direito Intelectual apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2012.

DINIS, Marisa, *A marca notória e a marca de prestígio encontros e desencontros conceptuais*, Leiria, 2012.

DOMINGUES, Luís Miguel Pedro, “A função da marca e o princípio da especialidade”, in *Direito Industrial, Vol. IV*, Associação Portuguesa de Direito Intelectual, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 447-497. 80

- DOMINGUES, Luís Miguel Pedro, A função Jurídica da marca e o princípio da especialidade, Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Empresariais (Direito Industrial) apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2005.
- FERNANDES, Luís Alberto Carvalho, “A Nova Disciplina das Invalidades dos Direitos Industriais”, in Direito Industrial, Vol. IV, Associação Portuguesa de Direito Intelectual, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 73-128.
- FERREIRA, Rogério M. Fernandes, “Contrafação e problemas Alfandegários” PLMJ Sociedade de Advogados, Informação Fiscal, setembro de 2010.
- GERALDES, António Santos Abrantes, “Violação de direitos industriais e responsabilidade civil”, in Direito Industrial, Vol. VIII, Associação Portuguesa de Direito Intelectual, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 109-148.
- GONÇALVES, Luís Manuel Couto, “Direito de Marcas”, Coimbra, Almedina, 2000, pp. 79-93.
- GONÇALVES, Luís Manuel Couto, “A proteção da Propriedade Industrial (Introdução ao sistema Nacional)”, in Direito Industrial, Vol. VI, Associação Portuguesa de Direito Intelectual, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 305-322.
- GONÇALVES, Luís Manuel Couto, “Função Distintiva da Marca”, Coleção teses, Coimbra, Almedina, 1999.
- GONÇALVES, Luís Manuel Couto, Manual de Direito Industrial, 6.^a ed., Coimbra, Almedina, 2014.
- GONÇALVES, Luís Manuel Couto, “Objeto. Sinais protegíveis. Modalidades”, in Direito Industrial, Vol. VI, Associação Portuguesa de Direito Intelectual, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 275-296.
- GONZÁLEZ, José Alberto, Código da Propriedade Industrial anotado, Quid Juris, Lisboa 2006
- LEITÃO, Adelaide Menezes, “Marca, Publicidade, Patrocínio e Product Placement”, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda, vol. VI, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pp. 801-809.
- LEITÃO, Adelaide Menezes, “O reforço da tutela da Propriedade Intelectual na Economia Digital através de ações de responsabilidade civil”, in Direito Industrial, Vol. VII, Associação Portuguesa de Direito Intelectual, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 239- 264.
- LEITÃO, Adelaide Menezes, “Palavras-chave, publicidade, uso da marca e concorrência desleal”, in Direito Industrial, Vol. VIII, Associação Portuguesa de Direito Intelectual, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 9-24.
- MALO, Mafalda, apontamentos de Direito Penal, in Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, <https://aafdl.pt/Pasta/direito-processo-penal/> consultado em 23-05-2023.
- MARQUES, Mónia Garcia, “A Propriedade Industrial na era da globalização: A marca e o consumo” Tese apresentada ao Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Coimbra, maio de 2017.
- MOURA, António Souto, “As funções da marca e a tutela jurídica na expectativa do consumidor.” Tese de mestrado apresentada à Faculdade Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2016.
- MENDES, Manuel Oehen, Direito Industrial I, Almedina, Coimbra, 1984, pág. 13
- MENDES, Rita Sofia Simões, “O Consumo de Marcas de Luxo e a Contrafação” tese de mestrado apresentada ao Instituto Superior de Gestão, Lisboa, 2016.
- NETO, Abílio e CORREIA, Miguel J. A. Pupo, Propriedade industrial: legislação anotada, Lisboa, Petrony, 1982.
- OLAVO Carlos, Introdução ao Direito Industrial, Associação Portuguesa de Direito Intelectual, APDI, Vol. IV, Almedina 2005.
- PAULO, Daniela Alexandra Soares, “O Fenómeno da Contrafação – Prevalência e Perceção Social” Tese de Mestrado apresentada Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Porto, 2019.
- PINHEIRO, Inês Costa Gomes, “Contrafação, Imitação e Uso Ilegal de Marca”, Tese apresentada à Faculdade de Direito de Lisboa, 2017.
- RUIVO, Roberta Cristina, “As novas marcas à luz do direito da União Europeia, tese de mestrado apresentada à Universidade Católica, Faculdade de Direito do Porto, 2017.

SANTOS, Ana Carolina Reis e Ribeiro, “A tutela Jurídica dos bens de marca de prestígio”, Tese de mestrado apresentada, à Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2017.

SANTOS, Claudino C, “Contrafação ou a motivação que nos conduz” tese de mestrado apresentada à Escola Superior de Marketing do Porto. 2013.

SAMPAIO, Gonçalo de “A revisão do Código da Propriedade Industrial” in revista de direito comercial, janeiro de 2019, www.revistadedireitocomercial.com consultado AIPPI – Associação internacional para a Proteção da Propriedade Intelectual.

SERENS, Manuel Couceiro Nogueira, “A vulgarização da marca na diretiva 89/104/CEE, de 21 de dezembro de 1988: ID EST, no nosso direito futuro”, Coimbra 1995.

SERRA, Rute, A violação da propriedade industrial: Contrafação um crime sem vítimas. Revista de Criminologia, abril de 2018.

SILVA Joana Reis da, “Da Criação à Contrafação - Os Desafios da Sociedade de Informação para os Direitos de Propriedade Intelectual no Âmbito da Moda. Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito - Escola do Porto, 2018” - Joana Reis da Silva.

SILVA, Miguel Moura e, “A defesa dos direitos de propriedade industrial – Proteção provisória e proteção prévia: breves notas”, in Direito Industrial, Vol. VI, Associação Portuguesa de Direito Intelectual, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 369-374.

SILVA, Pedro Sousa e, Direito Industrial – Noções Fundamentais, Coimbra, Coimbra Editora, 2011.

SILVA, Pedro Sousa e, “O Princípio da Especialidade das Marcas. A Regra e a Exceção: As Marcas de Grande Prestígio”, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 58, Vol. I, Lisboa, 1998, pp. 377-440.

SOUSA, Nuno Manuel da Cunha de, influencia e papel do consumidor na apreciação das condutas criminais de contrafação e imitação e uso ilegal de marca e venda ou ocultação de produtos, trabalho final do XII Curso de Pós-graduação em Direito Intelectual, APDI, julho de 2021.

SILVA, Pedro Sousa e, “O Princípio da especialidade das marcas. “Dissertação apresentada ao Instituto de Contabilidade e Administração de Aveiro, 1997.

VIDAL, José Marques, “Mercadorias em Contrafação e Violações de Direitos Industriais”, in Direito Industrial, Vol. IV, Associação Portuguesa de Direito Intelectual, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 7-20.

Jurisprudência

Supremo Tribunal de Justiça

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 27-11-2012, no Processo n.º 490/10.3TBPTM.E1.S1 de 27-11-2012, Relator Mário Mendes.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Acórdão de 11 de Julho de 2019, Processo 22/13.1PFVIS.C1.S1, Relator: Helena Isabel Gonçalves Moniz Falcão de Oliveira

Tribunal da Relação de Coimbra

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 29 de novembro de 2006, Processo n.º 166/03, Relator, João Albino Rainho Ataíde das Neves.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 06-11-2012, no processo n.º 71757/09.0YIPRT.C2, Relator Virgílio Mateus.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 27 de setembro de 2006, Processo n.º 1404/06, Relator, João Albino Rainho Ataíde das Neves.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 7 de junho de 2006, Processo n.º 3597/05, Relator, Cacilda Maria do Casal Sena.

Tribunal da Relação de Évora

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora no Processo n.º 78/15.2EAEVR.E1 de 09-03-2021, relator: Beatriz Marques Borges.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 17-01-2013, no Processo n.º 227/09.0TBFAL.E1, Relator Ribeiro Cardoso.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 15 de janeiro de 2008, Processo n.º 2102/07-1, Relator: João Henrique Pinto Gomes de Sousa.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 9 de março de 2021, Processo n.º 78/15.2EAEVR.E1, Relator: Maria Beatriz Furtado.

Tribunal da Relação de Guimarães

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 22-04-2021, no Processo n.º 45/20.4T8VRL.G1, relator Barroca Penha.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 17-10-2005, no Processo n.º 173/05-1, relator Ana Cristina Duarte.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 14-09-2020, Processo n.º 80/18.2EABRC.G1, Relator, Mário Fernando Teixeira Lopes da Silva.

Tribunal da Relação de Lisboa

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 21 de março de 2007, Processo n.º 1547/2007-3, Relator: Mário Manuel Vargas Gomes.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 25-02-2014, no processo n.º 1129/07.0TBAGH-A.L1-1, Relator Afonso Henrique.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27 de junho de 2006, Processo n.º 4512/2006-5, Relator: Maria Margarida Blasco Martins Augusto Teles de Abreu.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13 de outubro, 2004, Processo n.º 302/2004-3, Relator: António Manuel Clemente Lima.

Tribunal da Relação do Porto

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10 de março de 2010, Processo n.º 896/07.5TAMTS.P1, Relator: José Joaquim Aniceto Piedade.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 9 de maio de 2019, Processo n.º 9188/18.3YIPRT.P1, relator Carlos Portela.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 12 de outubro de 2005, Processo n.º 0510721 Relator: António Manuel Alves Fernandes

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 27 de abril de 2016, Processo n.º 187/08, Relator: Donas Botto.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 29 de março de 2006, Processo n.º 0545151, Relator: David Pinto Monteiro.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 5 de dezembro de 2007, Processo n.º 0714122, Relator: Manuel Jorge França Moreira

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 27 de fevereiro, 2002, Processo n.º 0111423, Relator, Heitor Pereira Carvalho Gonçalves.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 16 de setembro, 2015, Processo n.º 1/11Relator, Pedro Vaz Pato.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26 abril de 2006, no Processo n.º 0210425 Relator, Manuel Jorge França Moreira.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 7 janeiro de 2004, no Processo n.º 0312384 Relator, Ângelo Augusto Brandão de Morais.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 29 maio de 2002, no Processo n.º 0210246 Relator, António Joaquim da Costa Mortágua.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 7 de janeiro de 2004, Processo n.º 0315263, Relator, Ângelo Augusto Brandão de Morais.