



TUTELA PENAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 577/11 de 29 de Novembro de 2011 (Processo n.º 415/2011)

Aproveitamento de obra contrafeita ou usurpada – Recurso

Face ao lugar que os direitos de autor ocupam na nossa ordem constitucional, a liberdade de conformação do legislador democrático e uma ordem constitucional que não proíbe a cumulação da pena de prisão e multa, levam a que a criminalização da obra usurpada (Artigo 199.º, n.º.1 e Artigo 197.º, n.º.1, CDAC) não resulte na violação do princípio da proporcionalidade nem da subsidiariedade do direito penal, numa perspetiva de fiscalização constitucional de evidência.

JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão de 6 de Junho de 1990 (Processo n.º 040972)

Direitos de autor – Usurpação de obra artística – Contraordenação – Concurso de infrações

No caso de concurso de crime e de contraordenação o processamento da contravenção cabe a entidade competente para a instrução criminal e a aplicação da coima cabe ao juiz competente para o julgamento do crime. O recurso para o Supremo Tribunal de Justiça tem de estar contido nos seus limites máximos, no recurso que foi interposto para a Relação. A perda a favor do Estado dos exemplares ou copias de obras usurpadas, bem como dos respetivos invólucros materiais, máquinas ou instrumentos que hajam sido utilizados ou se destinam a pratica de infração aos direitos de autor, nomeadamente os aparelhos de vídeo e de televisão, está regulada no Artigo 201.º do Código dos Direitos de Autor, não sendo de aplicar os preceitos genéricos dos Artigos 107.º e 109.º do Código Penal.

Acórdão de 31 de Outubro de 1991 (Processo n.º 042156)

Direitos de autor – Contrafação de obra artística

A limitação do recurso penal a parte da decisão justifica-se ao abrigo do preceituado no n.º 1 do Artigo 403.º do atual Código de Processo Penal, mas não a luz do Código de Processo Penal de 1929 em que dominava o princípio do conhecimento amplo e sem restrições das decisões recorridas. Comete o crime de contrafação previsto no artigo 191.º n.º 1 do Código dos Direitos de Autor (Decreto-Lei n.º 46980) o arguido que entregou, nos serviços competentes de uma Camara Municipal, um projeto de construção de uma moradia, que veio a ser aprovado, e que era idêntico, com ligeiras alterações, quer na sua volumetria, quer na sua configuração interna, a outro projeto elaborado pela ofendida que entregara uma fotocopia ao arguido.

Acórdão de 25 de Novembro de 1993 (Processo n.º 083958)

Direitos de autor – Contrafação e usurpação de obra artística

É considerado ilícito de contrafação, nos termos do artigo 191.º do Código dos Direitos de Autor, o facto de alguém apresentar fraudulentamente como criação sua obra que é apenas a reprodução total ou parcial de obra alheia. Incorre no ilícito de usurpação quando, por meio fraudulento, e sem autorização do autor, alguém usar a sua obra para conseguir a apreciação camarária do loteamento projetado, e assim

obter uma vantagem económica. O direito de autor pertence ao criador intelectual da obra. E não altera essa situação o facto da obra ser realizada a expensas de outrem ou, no regime de contrato de prestação de serviços. O Código Civil manda aplicar, subsidiariamente, as disposições deste código ao direito de Autor, entre os quais está o artigo 496.º, que faculta a indemnização por danos morais ou não patrimoniais.

Acórdão de 30 de Janeiro de 2001 (Processo n.º 00A2668)

Direitos de Autor – Violação do Direito Moral de Autor

No n.º 2 do Artigo 1.º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos as ideias não são, por si só e enquanto tais, protegidas. Naquele n.º 2 consigna-se um princípio fundamental do direito de autor, segundo o qual este direito não incide sobre o tema ou sobre a ideia, mas sim sobre a forma dada ao tema ou à ideia. São as obras em si mesmas que são protegidas - a sua forma ou o seu modo de expressão - e não as ideias do autor. Para que se possa falar de obra protegida é necessário que a criação do espírito de que se trata tenha sido exteriorizada, isto é, expressa por certa forma. Uma solução plasmada em certa proposta de conceção urbanística e arquitetónica concretizada e exteriorizada através de peças escritas e gráficas que a integram, consente a conclusão de se estar perante uma criação intelectual no domínio científico (e, porventura, artístico) que possui os requisitos da originalidade e da exteriorização. Os pedidos de pareceres e estudos prévios sobre a viabilidade técnica e económica da solução contida numa proposta de conceção urbanística e arquitetónica por iniciativa da entidade promotora, sem autorização e o conhecimento do seu autor, constitui uma utilização ilícita da referida proposta. Ocorre violação dos direitos de divulgação e de utilização logo que a obra é sem autorização do seu autor, divulgada a terceiros com vista à sua utilização. A violação daqueles direitos responsabiliza os seus autores pelos danos patrimoniais e não patrimoniais causados.

Acórdão de 13 de Janeiro de 2010 (Processo n.º 54/02.5EACBR)

Usurpação de Obra – Programa informático – Propriedade Intelectual

A violação das normas relativas à proteção dos direitos inerentes à titularidade ou domínio de programas de computador pode constituir, e por regra constituirá, ofensa ao direito de outrem, nomeadamente quando a violação integrou também uma infração de natureza criminal – o crime de usurpação de obra, p. e p. nos arts. 195.º, n.º 1, e 197.º, n.º 2, do CDADC, aprovado pelo DL 63/85, de 14-03. A proteção dos programas de computador tem, por expressa remissão da lei, «proteção análoga» aos direitos de autor de obra literária. A analogia da proteção – analogia material – significa que, para além das regras sobre o regime geral da responsabilidade civil, valerão algumas especialidades de reparação que sejam típicas da proteção do direito de autor, quer nos respetivos pressupostos, quer, nomeadamente, quanto à previsão da natureza dos danos e ao estabelecimento de critérios de determinação do dano. A determinação da existência e quantificação do dano constitui matéria de facto subtraída à cognição do STJ, limitada que está «exclusivamente ao reexame da matéria de direito» – art. 434.º do CPP. As formulações do regime legal do direito de autor sobre responsabilidade civil, vigentes ao tempo dos factos (antes e até 19-06-2002) eram escassas na previsão de especificidades, aplicando-se o regime geral. E o regime geral – há que reconhecer – sobretudo no que se refere à determinação do dano e à avaliação quantificada do prejuízo, deixava marcas de dificuldade e adaptação sentidas na jurisprudência. Na violação do direito de propriedade intelectual – e também na proteção dos programas de computador – a determinação do dano emergente ou do lucro cessante pelos critérios da obrigação de indemnizar pode não se revelar inteiramente consistente, pela especificidade da violação, das consequências ou da quantificação do prejuízo e, particularmente, pela necessária demonstração no campo e segundo as regras da prova. Reconhecendo esta circunstância e as disparidades das regulações internas, também no que respeita ao cálculo da indemnização por perdas e danos, a Diretiva n.º 2004/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29-04-2004, estabeleceu regras com o objetivo de aproximar as legislações dos Estados membros, «a fim de assegurar um nível elevado de proteção da propriedade intelectual equivalente e homogéneo no mercado interno». A Diretiva fixa princípios e critérios para determinar as indemnizações por perdas e danos. Para reparar o prejuízo sofrido em virtude de uma violação, o montante das indemnizações «deverá ter em conta todos os aspetos adequados, como os lucros cessantes para o titular, ou os lucros indevidamente obtidos pelo infrator, bem como, se for caso disso, os eventuais danos morais causados ao titular», «em alternativa», «quando seja difícil determinar o montante do prejuízo realmente

sofrido, o montante dos danos poderá ser determinado a partir de elementos como as remunerações ou direitos que teriam sido auferidos se o infrator tivesse solicitado autorização para utilizar o direito de propriedade intelectual». No entanto, a Diretiva afasta expressamente qualquer intenção de, assim, «introduzir a obrigação de prever indemnizações punitivas», mas de permitir um ressarcimento fundado num critério objetivo. A Diretiva foi transposta para a ordem jurídica interna pela Lei 16/2008, de 01-04, sendo que na nova redação do art. 211.º do CDADC se estabelecem critérios para determinação do montante de indemnização por perdas e danos, «patrimoniais e não patrimoniais»; contudo, a disciplina harmonizada relativa à determinação do montante da indemnização não é aplicável no caso, só valendo, como é da aplicação das leis no tempo (art. 12.º do CC), para os casos cujos pressupostos ocorram no futuro. E, no caso concreto, as decisões das instâncias consideraram que não se verificava relação entre o facto e os danos, isto é, «que [o dano] possa ser considerado consequência do comportamento do indivíduo», não se tendo apurado a ocorrência de danos e que os mesmos sejam decorrentes da atuação dos recorridos com a prática do crime de usurpação, não se alcançando «que não fora a atuação dos demandados e as demandantes venderiam as cópias dos programas instalados, deixando de receber os quantitativos correspondentes ao seu valor comercial, pelo que não havendo aplicação da lei na sua versão atual, é de negar provimento ao recurso.

Acórdão de 29 de Abril de 2010 (Processo n.º 3501/05.0TBOER.L1.S1)

Direitos de Autor – Obras – Contrafação – Usurpação

Para que um facto (ilícito) possa ser considerado contrafação (cf. art. 196.º do CDADC) devem concorrer, cumulativamente, os seguintes requisitos: a) alguém proceder a uma utilização fraudulenta; b) arrogar-se como sendo sua obra alheia; c) que seja mera reprodução de obra alheia; d) que essa reprodução seja tão semelhante que não tenha individualidade própria. Diversa da contrafação é a figura da usurpação, a que alude o art. 195.º do CDADC: enquanto, nesta, o usurpador utiliza a obra de outro sem autorização (ou para além dos limites da autorização concedida), na contrafação o visado utiliza como própria uma obra alheia. Resulta do n.º 1 do art. 196.º do CDADC que, desde que cada uma das obras possua individualidade própria, a semelhança entre duas obras não constitui contrafação. O critério da individualidade, no exato sentido de criatividade, prevalece sobre a semelhança objetiva. Decisivo para determinar a contrafação é nada se acrescentar à criação alheia a que se recorreu. O critério determinante para que se diga que não há contrafação, é afirmar-se que a obra possui um conjunto de características intrínsecas que permite dizer que, não obstante as semelhanças, se trata de uma obra diferente e não uma reprodução ou cópia da outra, i.e., que é uma obra que tem uma individualidade própria, por comparação com a outra. A obra é o objeto da proteção no direito de autor o que pressupõe a sua existência, não podendo falar-se sequer de direito de autor sem a realidade de uma obra, entendida como exteriorização dum criação do espírito, uma criação intelectual por qualquer modo exteriorizada, não beneficiando da sua tutela as ideias, os processos, os sistemas, os métodos operacionais, os conceitos, os princípios ou as descobertas, por si só e enquanto tais. O direito de autor engloba direitos patrimoniais e direitos pessoais ou morais (cf. art. 9.º do CDADC): a) no que toca aos direitos de carácter patrimonial, o seu titular tem o direito exclusivo de fruir e utilizar a sua obra, no todo ou em parte, tendo, nomeadamente, a faculdade de a divulgar, publicar e explorar economicamente por qualquer forma, direta ou indiretamente, nos limites da lei; b) no que concerne aos direitos morais, o autor goza do direito de reivindicar a respetiva paternidade e assegurar a sua genuinidade e integridade, de se opor à sua destruição, a toda e qualquer mutilação, deformação ou outra modificação e, de um modo geral, a todo e qualquer ato que a desvirtue e possa afetar a honra e reputação do autor, o direito de a retirar a todo o tempo de circulação e fazer cessar a respetiva utilização, direitos estes que são inalienáveis, e irrenunciáveis, perpetuando-se após a morte do autor, competindo esse exercício aos seus sucessores, enquanto a obra não cair no domínio público. No caso concreto, se a titularidade originária da propriedade intelectual de um guião pertencia a um terceiro (em exclusivo) e, só após a celebração de escritura pública, o conteúdo patrimonial do referido direito foi transmitido ao recorrente, este não adquiriu, por força da transmissão operada, a qualidade de autor ou de coautor da obra, pois que não a criou, tornando-se, única e exclusivamente, o titular do conteúdo patrimonial de um direito sobre a obra. O autor ou criador intelectual do guião (terceiro) manteve (e mantém) os direitos morais sobre essa obra. A proteção da obra é extensiva ao título, nos termos do art. 4.º, n.º 1, do CDADC, desde que este tenha originalidade, traga algo de novo, e não seja banal. O termo “público” a que se refere o art. 6.º do CDADC deve ser entendido com o “público em geral”, só existindo divulgação quando a obra sai fora da esfera de controlo do autor e passa a ser acessível a todos aqueles que procuram ter conhecimento dela. Assim, a

gravação de ensaios de um programa em videocassete não traduz a comunicação pública de uma obra autónoma: tal comunicação implica, necessariamente, para além da existência de uma obra, a sua apresentação ao público, ou seja, dar a conhecer à generalidade das pessoas, permitindo, assim, o acesso à mesma.

Acórdão de 12 de Novembro de 2020 (Processo n.º 320/17.5YHLSB.L2.S1)

Propriedade Industrial – Imitação – Usurpação

Os requisitos previstos no art. 245.º, n.º 1, do CPI (conceito de imitação ou de usurpação) são cumulativos. A função primordial da marca consiste em distinguir entre produtos ou serviços ou entre as empresas que os produzem. É a consagração do princípio da especialidade: a marca deve ter eficácia distintiva de qualquer outra já existente ou adotada por qualquer outro comerciante ou industrial destinada ao seu produto ou serviço, em ordem a evitar a confusão do consumidor. A imitação deva ser aferida pela semelhança que resulta do conjunto dos elementos que constituem a marca, e não pelas diferenças que poderiam oferecer os diversos pormenores considerados isolados e separadamente. Não se tendo provado, não só a possibilidade de confusão entre as marcas, mas também a existência efetiva de confusão nos consumidores sobre as mesmas, não existe concorrência desleal. A má fé que torna imprescritível o direito de pedir a anulação de um registo de marca deve ser encarada no sentido de “má fé subjetiva”, que existe quando o titular, no momento do registo, tiver consciência de estar a violar de forma ilícita e prejudicial um direito de terceiro. Não haverá direito exclusivo sobre um determinado sinal se este não estiver registado.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Acórdão de 9 de Junho de 1994 (Processo n.º 0085562)

Obra de Arte – Violação do Direito Moral de Autor

A alteração não autorizada de obra alheia (por ex. um videograma) viola simultaneamente um direito moral (consistente na preservação da criação original do autor, cuja personalidade se projeta na obra) e um direito material ou patrimonial (referente à contra- -partida a que o autor da obra teria direito), existindo assim um concurso real de infrações. A figura do abuso de direito pressupõe sempre a existência do direito. O lesado pode, com base neste instituto requerer o exercício lógico e racional do direito que a lei confere a outrem, o que não pode é pretender que o direito não seja reconhecido ao seu titular ou que este seja inteiramente despojado dele.

Acórdão de 2 de Março de 2004 (Processo n.º 10441/2003-7)

Direitos de Autor – Obra coletiva – Contrafação de obra artística

O pedido de atribuição da casa de morada de família configura um processo autónomo de jurisdição voluntária, sendo deduzido por apenso à ação de divórcio ou de separação judicial se esta estiver pendente. Trata-se de uma competência por conexão. Enquanto não se proceder à resolução definitiva da atribuição da casa de morada de família pode justificar-se a regulação provisória, em termos incidentais. Da argumentação da Recorrente resulta que existe uma perturbação da vida familiar causada pelo Recorrido e, nessa medida, considera-se ser de admitir o incidente em causa com vista apurar dessas razões.

Acórdão de 26 de Novembro de 2004 (Processo n.º 9365/2004-5)

Contrafação de marca – Crime público – Crime semi-público

O crime de contrafação, imitação e uso ilegal de marca era, à data do seu cometimento um crime público nos termos da legislação que o previa e punia – artº 264º, nº 2 do Código da propriedade Industrial (DL 16/95, de 24.1). Com a alteração produzida pelo DL 36/2003, de 5.3 procedeu-se à alteração da natureza do crime que passou a depender de queixa (artºs 323º e 329º do C.P.I.) Não se configurando a queixa, à

data em que o M^oP^o iniciou o procedimento, condição objetiva de procedibilidade, não são de aplicar as regras da sucessão de leis no tempo como se de uma alteração ao tipo legal de crime, mais favorável se tratasse, mantendo, assim, o M^oP^o a legitimidade para o exercício da ação penal.

Acórdão de 25 de Janeiro de 2007 (Processo n.º 106/2007-9)

Direitos de Autor – Usurpação de obra artística

A retribuição devida pela difusão ou disposição de obra não constitui imposto, dado que a retribuição em referência não se reporta à realização de fins públicos, antes particulares ; a proteção do direito de autor afere-se aos sujeitos ativos do processo criativo. O montante e a forma de pagamento da reconhecida retribuição não têm que ser fixados por Lei da Assembleia da República e, muito menos, “por via da existência de organismo oficial para a sua aplicação”, sendo devido o pagamento de retribuição pela difusão de obra, e legítima a sua exigência e cobrança por parte da Sociedade Portuguesa de Autores. O artigo 199.º do Código do Direito de Autor e Direitos Conexos”, relativo ao aproveitamento ilícito de uma obra usurpada ou contrafeita, contempla uma situação delituosa derivada de qualquer destes crimes e visa reprimir a atividade dos que, não executando propriamente os factos criminosos tipificados nos artigos 195.º, 196.º e 198.º, tomam contudo parte direta na sua execução, devendo assim considerar-se também autores desses crimes, segundo a definição do artigo 26.º do Código Penal. De outro modo, ocorreria aqui a situação que doutrinariamente é conhecida como facto posterior não punível: o arguido limitar-se-ia a aproveitar o ganho antijurídico já obtido com a usurpação da obra – não haveria a violação de um novo bem jurídico, nem a sua atuação ocasionaria um novo dano ao (s) ofendido (s).

Acórdão de 21 de Março de 2007 (Processo n.º 1547/2007-3)

Contrafação de marca – Propriedade Industrial – Registo de Marca

O DL n.º 28/84, de 20/01, dispõe sobre os ilícitos contra a economia, cujo bem ou interesse protegido é o consumidor em geral ou, se se quiser também, a boa-fé nas relações negociais em geral. Daí que, em geral também, não esteja em causa qualquer marca qua tale de qualquer produto ou bem adquirido ou a adquirir. Já o CPI regula e tem por finalidade “garantir a lealdade da concorrência, pela atribuição de direitos privativos sobre os diversos processos de produção e desenvolvimento da riqueza”, garantindo assim que “a veracidade e autenticidade dos títulos da sua concessão assegura aos titulares o seu uso exclusivo por tempo indefinido” (arts. 1.º, 3.º e 4.º, n.º 2 e 3 do CPI). Resultando provado que o arguido, que exerce a atividade profissional de comércio de roupas, detinha todo um conjunto, vasto, de peças de roupa, etiquetadas com variadíssimas marcas notoriamente conhecidas, todas elas contrafeitas, não tendo o seu fabrico sido autorizado pelos proprietários das marcas que ostentam, que destinava à venda, em detrimento do bom nome dessas marcas e em prejuízo dos seus proprietários e dos consumidores em geral, julgando-se, por outro lado, não provado que “todas as marcas em causa se encontram registadas no Instituto Nacional de Propriedade Industrial”, verifica-se contradição entre a fundamentação e a decisão condenatória pelo crime do art. 324.º, do CPI. Verifica-se, também, no presente caso, o vício de “insuficiência da matéria de facto” para a decisão, já que aquele facto declarado não provado, relativo ao registo das marcas, sendo essencial, devia ter sido investigado, cabendo ao tribunal a quo diligenciar pela sua prova.

Acórdão de 18 de Junho de 2009 (Processo n.º 3501/05.OTBOER.L1-2)

Direitos de Autor – Contrafação de obra artística – Propriedade Intelectual

Na ausência de convenção, à pergunta sobre a titularidade do direito de autor nas obras por encomenda (art.ºs 14 e 15 do CDAC), responde a lei com duas presunções, a do n.º 2, segundo a qual a titularidade é do criador intelectual e a do n.º 3 segundo a qual se o nome do criador não for apresentado como o do autor, a titularidade é do destinatário da obra e esta última presunção prevalece sobre a anterior que apenas se aplicará em última análise. A atividade de plágio supõe a existência de uma apropriação da criatividade de outrem, da expressão original de outro sujeito mesmo se disfarçada sob uma diferente configuração e a sua apresentação como se se tratasse de uma obra própria, traço diferenciador de outras figuras como a reprodução não autorizada, que incorpora uma comunicação fiel e exata dos elementos e características do original, não negando a sua titularidade ao criador intelectual. Na atividade aferidora

do plágio, torna-se necessário identificar uma autêntica ausência de criação, ausência de esforço criativo, e uma vez identificada essa ausência devem então ser ponderadas as coincidências estruturais básicas ou essenciais que podem denunciar o delito de plágio.

Acórdão de 18 de Maio de 2010 (Processo n.º 384/09.5PDSXL.L1-5)

Substituição de pena de prisão

Quando a pena a impor por crime previsto e punido em legislação avulsa – como é o caso do “Código dos Direitos de Autor e dos Direitos Conexos” – assuma um “carácter misto”, isto é, quando esteja prevista a prisão e multa e se faça a substituição da prisão por multa, determina o art. 6º, nº 1 do Dec. Lei nº 48/95, de 15 de Março, que «será aplicada uma só pena equivalente à soma da multa diretamente imposta e da que resulta da substituição da prisão». A não realização na sentença desta operação que, note-se, não é um cúmulo jurídico traduz-se numa nulidade – art. 379º, nº 1, al. c) CPP. Assumindo a pena esse carácter misto de prisão e multa, o critério de substituição da prisão por multa não se afigura que possa ser livre antes devendo entender-se, em obediência ao critério tradicional do direito português, que a pena de prisão (não superior a 6 meses) é substituída por igual número de dias de multa.

Acórdão de 15 de Fevereiro de 2011 (Processo n.º 736/08.8PBRR.L1-5)

Propriedade industrial – Crime

O art.324, do Código da Propriedade Industrial, sob a epígrafe “Venda, circulação ou ocultação de produtos ou artigos” pune com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias “quem vender, puser em circulação ou ocultar produtos contrafeitos, por qualquer dos modos e nas condições referidas nos artigos 321 a 323, com conhecimento dessa situação”; Assim que o agente adquire produtos contrafeitos para os revender, está a introduzi-los no giro comercial, preenchendo-se de imediato o elemento “puser em circulação”, sendo irrelevante que no momento da detenção pela autoridade policial não se encontre a vender; A circulação que interessa ao preceito incriminador é a comercial, que vai desde a compra para revenda até à venda ao consumidor final; Com aquele art.234, pretende-se evitar que o produto contrafeito entre no giro comercial, seja objeto de compra e venda comercial, o que só será possível com uma interpretação abrangente deste tipo de crime, que permita alcançar a primeira pessoa que adquire o produto contrafeito para revenda.

Acórdão de 18 de Fevereiro de 2014 (Processo n.º 358/13.1YHLSB.L1-7)

Direitos de Autor – Contrafação

A contrafação consiste, fundamentalmente, na apropriação abusiva do conteúdo de obra feita, sendo irrelevante que a sua reprodução obedeça a um processo diferente ou não respeite as características exteriores (dimensões, formato, material utilizado, etc.) dessa obra. Não existe contrafação se, apesar das semelhanças existentes, a obra tiver uma individualidade própria, ou seja, acrescentar algo novo, em termos de criatividade, à obra alheia a que se recorreu. O conceito subjacente a uma obra autonomiza-se da mesma e, por si só, não é objeto de direito de autor. A marca de prestígio é uma marca cuja proteção vai além do princípio da especialidade 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. Requisitos para tal proteção são, pois, que a marca anterior seja considerada de prestígio, que a marca posterior seja igual ou semelhante e que, com o seu uso, se procure tirar partido indevido do carácter distintivo ou do prestígio da marca, ou possa prejudicá-los.

Acórdão de 17 de Abril de 2018 (Processo n.º 693/16.7T9PTM.L1-5)

Contrafação – Propriedade Industrial

A fabricação e detenção dos produtos contrafeitos apreendidos ao arguido, que na altura exercia a atividade de vendedor ambulante, é um dano para o titular da marca, pelo risco de ser posta em causa a qualidade do seu produto, ao chegar ao consumidor produto contrafeito sem a qualidade anunciada pela

marca, o que justifica a publicação da sentença, nos termos do art.338º, do CPI, procedimento este adequado à reparação daquele dano.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

Acórdão de 6 de Julho de 2000 (Processo n.º 0040665)

Contrafação de obra artística – Usurpação de obra artística

A contrafação, que constitui o crime previsto no n.1 do artigo 196 do Código do Direito de Autor e Direitos Conexos, consiste fundamentalmente na apropriação abusiva do conteúdo da obra alheia, sendo irrelevante que a sua reprodução obedeça a um processo diferente ou não respeite as características exteriores dessa obra (dimensão, formato, material utilizado, etc.). O facto constitutivo do direito de autor é sempre e só a criação da obra; incide não sobre o tema ou ideia mas sim sobre a forma dada ao tema ou à ideia. Na contrafação viola-se essencialmente o direito moral do autor consistente na paternidade da obra, como acontece no plágio, enquanto que na usurpação (artigo 195 n.1 do Código do Direito de Autor e Direitos Conexos) viola-se principalmente o direito patrimonial do autor, que se vê privado de um bem económico que a lei lhe confere, correspondente ao direito de autor. A semelhança, entre duas obras não constitui contrafação quando cada uma delas possua a sua individualidade própria.

Acórdão de 7 de Janeiro de 2004 (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.

Acórdão de 19 de Outubro de 2005 (Processo n.º 0540603)

Usurpação de obra artística – Aproveitamento de obra usurpada – Concurso aparente de infrações

Há concurso aparente entre os crimes de usurpação do artº 195º do CDADC e de aproveitamento de obra usurpada do artº 199º do mesmo diploma, se o autor das condutas típicas previstas no último destes preceitos é também o autor da usurpação.

Acórdão de 29 de Março de 2006 (Processo n.º 0545151)

Contrafação de marca

A importação de produtos contrafeitos é abrangida pela fórmula "puser em circulação" usada pelo artº 324º do Código da Propriedade Industrial.

Acórdão de 5 de Dezembro de 2011 (Processo n.º 0714122)

Crime de venda de produto contrafeito – Tentativa

Comete o crime de venda de produto contrafeito, p. e p. pelo art. 324º do C.P.I., quem vender, puser em circulação ou ocultar produtos contrafeitos, por qualquer dos modos e nas condições referidas nos arts. 321º a 323º, com conhecimento dessa situação. A formulação deste tipo criminal é abrangente e compreensiva, nele cabendo condutas que, não fora a extensão da previsão legal, cairiam na forma tentada do crime. Com efeito, no âmbito da norma cabe não só a conduta consistente na venda, como também a colocação de produtos contrafeitos em circulação ou a sua simples ocultação, sendo indiferente à consumação do crime que o agente tenha sido ou não surpreendido a vendê-los ao público consumidor.

Acórdão de 10 de Fevereiro de 2010 (Processo n.º 5/06.8FBVRL.P1)

Propriedade industrial – Contrafação de marca

Preenche o elemento do tipo “puser em circulação” do crime de venda, circulação ou ocultação de produtos ou artigos (324º C. Propriedade Industrial) a conduta do agente que transporta produtos contrafeitos que destina vender.

Acórdão de 19 de Novembro de 2014 (Processo n.º 33/08.9FAVNG.P1)

Crime de contrafação

O crime de contrafação p.p. pelo artº 323º a) do CPI exige uma reprodução perfeita, total ou parcial, mas que não se sobrepõe ao conceito de imitação, pois a ideia de contrafação coincide com o conceito de identidade de sinais e a imitação com o conceito de semelhança de sinais.

Acórdão de 22 de Março de 2017 (Processo n.º 7/13.8EACBR.P1)

Crime de Contrafação – Imitação e uso ilegal de marca – Imitação de marca

São elementos típicos do crime de contrafação, imitação e uso ilegal de marca (artº 323º CPI, ausência do consentimento do titular do direito de uso de determinada marca registada; pratica de uma das ações descritas na alíneas do artº 323º, e o dolo genérico com ma consciência de atuar sem o consentimento do titular da marca. 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. Podem ser devolvidas as garrafas de licor apreendidas, após desrotulagem a expensas do arguido se estas despidas da sua rotulagem não são de molde a criar qualquer perigo de confusão com a marca registada nem decorre o perigo de utilização em atividades criminosas futuras.

Acórdão de 15 de Fevereiro de 2019 (Processo n.º 285/15.8EAPRT.P1)

Direitos de Autor – Usurpação – CDADC

Imputada ao arguido a prática, a título de dolo, do crime de usurpação prevista no CDADC, constando da decisão da matéria de facto como não provado que o arguido sabia qua a sua conduta era proibida e punida por lei e considerando o AFJ 15/2013, não se pode considerar que o erro sobre a ilicitude seja censurável ao arguido.

Acórdão de 29 de Janeiro de 2020 (Processo n.º 460/15.5GAALB.P1)

Crime de usurpação – Requisitos – Descriminalização

Comete o crime de usurpação p. e p. pelo artigo 195º, nº 1 do CDADC quem, sem autorização do autor e do produtor do fonograma (aqui se incluindo indiretamente os artistas, intérpretes ou executores), difundiu, no bar de que era sócio-gerente, que explorava e se encontrava aberto ao público, música fixada nesse mesmo fonograma. Se a lei altera a qualificação do facto de crime (ou de contravenção) para contraordenação, mas não estabelece, mediante norma transitória, a sua aplicabilidade às ações praticadas antes do seu início de vigência, tais ações são necessária e constitucionalmente despenalizadas. Se, pelo contrário, a lei que converte a infração penal em contraordenação estabelecer, por disposição transitória, a sua eficácia retroativa, no sentido de tornar extensivo o seu regime e as coimas respetivas aos factos praticados na vigência da lei antiga, evitando, assim, a impunidade geral dos factos ainda não julgados, podem levantar-se, eventualmente, problemas de constitucionalidade da norma transitória.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA

Acórdão de 5 de Maio de 2010 (Processo n.º 56/08.8GDFND.C1)

Aproveitamento de obra contrafeita – Aproveitamento de obra usurpada

O transporte de objetos contrafeitos e usurpados e cuja venda é ilegal, a supor que o arguido os ia vender, não integra a previsão típica do crime de aproveitamento de obra contrafeita ou usurpada (art. 199.º do Código do Direito de Autor e Direitos Conexos), fica-se pela prática da tentativa, não punível dada a pena que lhe corresponde (art. 23.º-1 do CodPenal).

Acórdão de 18 de Dezembro de 2013 (Processo n.º 101/10.7EALSB.C1)

Crime de venda – Circulação – Ocultação – Produtos ou artigos contrafeitos – Elementos da infração

São elementos do crime previsto no artº 324º do Código da Propriedade Industrial, a venda, colocação em circulação ou ocultação de produtos contrafeitos por qualquer dos modos e condições referidas nos artigos 321º a 323º, nomeadamente, que os descritos comportamentos hajam ocorrido sem consentimento pelos representantes da respetiva marca e que o agente tenha conhecimento da situação, sendo certo que o elemento subjetivo se preenche com o dolo em qualquer uma das suas modalidades e que o bem jurídico protegido por esta norma é a marca registada, garantindo-se assim o interesse do respetivo titular.

Acórdão de 8 de Maio de 2018 (Processo n.º 10/16.6EACTB.C1)

Usurpação de direitos de autor

A instrução não é uma segunda fase investigatória, suplementar do inquérito, destinada a investigar a existência de um crime e a determinar os seus agentes, finalidades que a lei reservou exclusivamente para o inquérito, dirigido pelo Ministério Público, a quem cabe a iniciativa do exercício da ação penal. Com a abertura da instrução visa-se a comprovação judicial da decisão do Ministério Público de arquivar os autos, e não que, em complemento do inquérito, se faça uma verdadeira investigação destinada a apurar quem são os agentes da prática do crime denunciado, finalidade que não pode ser alcançada através da instrução. A estrutura acusatória do processo penal exige, por um lado, que a intervenção do juiz não seja oficiosa e, por outro lado, que tenha de ser delimitada pelos termos da comprovação que se lhe requer sobre a decisão de acusar ou, não tendo sido deduzida acusação, sobre a justificação e a justeza da decisão de arquivamento. O requerimento de abertura da instrução constitui o elemento fundamental para a definição e determinação do âmbito e dos limites da intervenção do juiz na instrução: investigação autónoma, mas dentro do tema factual que lhe é proposto através do requerimento de abertura da instrução. Para se verificarem preenchidos os elementos deste tipo de ilícito [crime de usurpação], basta que qualquer cidadão, que não possua autorização do autor da obra ou de quem o represente, proceda à transmissão de tal obra. Constando do RAI que «O arguido bem sabia (não podendo igualmente desconhecer) que os seus atos eram ilícitos, pelo que ao atuar da forma descrita, agiu de forma livre e consciente, não ignorando que a sua conduta era punível por lei», do requerimento consta o elemento subjetivo do tipo.

Acórdão de 13 de Junho de 2018 (Processo n.º 136/09.2GASPS.C1)

Aproveitamento de obra contrafeita ou usurpada – Transporte de fonogramas e videogramas

O transporte de fonogramas e videogramas contrafeitos e usurpados destinados a posterior venda não preenche o tipo de crime do artigo 199.º do Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos. Tal ato consubstancia mera tentativa, não punível perante o disposto nos arts. 23.º, n.º 1, do CP, e 197, n.º 1, do CDADC.

Acórdão de 27 de Junho de 2018 (Processo n.º 29/16.7EACTB.C1)

Crime de Usurpação

Os indícios são suficientes sempre que deles resultar uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, em julgamento, uma pena ou uma medida de segurança. São elementos constitutivos do tipo de crime usurpação, que tutela o bem jurídico criação intelectual, artística e científica: [Tipo objetivo] - Que o agente, sem autorização do autor, do artista, do produtor de fonograma e videograma ou do organismo de radiodifusão, utilize uma obra ou prestação por qualquer das formas previstas no código; - Que o agente divulgue ou publique, abusivamente, uma obra ainda não divulgada nem publicada pelo autor ou não destinada à divulgação ou publicação, mesmo que identifique a respetiva autoria; - Que o agente colija ou compile obras publicadas ou inéditas, sem autorização do autor; - Que o agente, estando autorizado a usar obra, prestação de artista, fonograma, videograma ou emissão radiodifundida, exceda os limites da autorização, com exceção dos casos previstos no código; [Tipo subjetivo] - O dolo, o conhecimento e vontade de praticar o facto com consciência da sua censurabilidade [em qualquer das modalidades previstas no art. 14.º do C. Penal]. A comunicação pública da obra não se confunde com a transmissão e a retransmissão, também modalidades de utilização da obra. Nestas, o que está em causa é a radiodifusão da obra, incluindo a sua receção, que constitui o termo do processo de transmissão e que é livre. Já na comunicação pública existe uma reutilização da obra, a concreta transmissão efetuada acrescenta, modifica ou inova [relativamente à obra que está a ser radiodifundida], produzindo uma nova utilização dela, através de uma modificação da forma de receção operada por meios técnicos, de modo a obter o seu aproveitamento para a produção de um efeito visual ou sonoro, criador de uma encenação ou espetáculo, que não teriam lugar com a mera receção da obra radiodifundida (cfr. Acórdão Uniformizador n.º 15/2013). A especialíssima e relevantíssima circunstância de o tribunal do topo da hierarquia dos tribunais judiciais portugueses ter deixado expreso, através de um Acórdão Uniformizador de Jurisprudência, que condutas como a imputada nos autos pela assistente à arguida, não integram a prática do crime de usurpação, p. e p. pelos arts. 149.º, 195.º e 197.º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, aliada à ampla divulgação pública feita de tal aresto uniformizador, tornam claramente desrazoável o entendimento de que deva exigir-se à arguida, perante a posição do Supremo Tribunal de Justiça e contrariamente a esta, a consciência de que a sua conduta era contrária à ordem jurídica. Deste modo, tendo em conta o disposto no art. 16.º, n.º 1 do CP, não se pode ter por suficientemente indiciado o dolo da arguida, em qualquer das modalidades previstas no art. 14.º do mesmo código.

Acórdão de 22 de Maio de 2019 (Processo n.º 15/18.2ECBR.C1)

Usurpação

A difusão de música, em estabelecimento comercial, através de altifalantes (para ampliação do som), provinda de um canal de televisão especializado na vertente musical, por se inserir apenas no domínio da mera “receção”, que não no da “recriação”, não carece de autorização do autor da “obra” em causa e, consequentemente, não integra a prática do crime de usurpação p. e p. pelos artigos 195.º e 197.º do Código do Direitos de Autor e dos Direitos Conexos.

Acórdão de 26 de Junho de 2019 (Processo n.º 103/16.0GBAGN.C1)

Usurpação

A execução em espaço comercial aberto ao público de música proveniente de uma aparelhagem sonora sintonizada em determinada estação de rádio, à qual estavam acopladas várias colunas de som, sem prévio licenciamento, na versão do Código de Direito de Autor e dos Direitos Conexos considerada no Acórdão de fixação de Jurisprudência nº 15/2013 e à luz desse mesmo Acórdão, não preenchia o tipo de crime de usurpação p. e p. pelos arts. 195.º e 197.º daquele diploma. O princípio do primado do direito europeu não pode ter como consequência a punição como crime de uma conduta que a jurisprudência portuguesa, com ampla divulgação pública, considerou não tipificada como tal no ordenamento jurídico penal, pese embora o TJUE venha interpretando em sentido diverso elementos normativos decorrentes de diretiva europeia já transposta e que se integram no tipo legal de crime. As decisões do TJUE não têm

carácter absoluto nem definitivo na medida em que apesar de a jurisprudência desse tribunal se vir orientando num determinado sentido, nada obsta a que altere a sua orientação perante novo reenvio prejudicial em que sejam esgrimidos novos argumentos.

Acórdão de 11 de Novembro de 2020 (Processo n.º 104/15.5GBSCD.C3)

Contrafação de marca – Venda – Circulação ou ocultação de produtos ou artigos

Diversamente do entendimento contido na decisão recorrida – no sentido de a exposição, para venda ao público, de produtos de marca contrafeita integrar o segmento normativo, previsto na al. d) do art. 320.º do novo Código da Propriedade Industrial (DL n.º 110/2018, de 10-12), “colocar no mercado” –, a dita previsão legal, quando encarada no contexto das demais ações elencadas no tipo do referido artigo, tais como “importar”, “exportar” ou “distribuir”, mais não traduz do que a “expressão final” destas, cuja ordem de grandeza ultrapassa inequivocamente a conduta em causa. Tal posição, a da decisão sob recurso, tornaria de difícil compreensão que, na situação concreta, fazendo também apelo ao regime punitivo fixado no artigo 321.º do mesmo diploma, a “exposição para venda ao público” fosse mais severamente sancionada do que a conduta de quem “vender”. Quando o legislador se refere, quer na redação do art. 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. 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”. 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. 321.º do CPI atualmente em vigor. 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. 324.º do antigo CPI, “com conhecimento dessa situação”.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA

Acórdão de 15 de Janeiro de 2008 (Processo n.º 2102/07-1)

Contrafação de marca

Os factos a inserir pelo Juiz de Instrução no despacho de pronúncia devem ser os necessários e suficientes face ao ilícito-típico penal em presença, sendo irrelevante que a fundamentação factual considere factos que apenas alicerçaram a decisão. Para a definição dos conceitos de “contrafação” e “imitação”, tendo em vista a previsão dos artigos 323º e 324º do CPI, haverá que fazer apelo ao artigo 8º do Regulamento sobre a Marca Comunitária (Reg. Nº 40/94, de 20-12-1993), ao artigo 245º do CPI e às contribuições doutrinárias e jurisprudenciais existentes no direito industrial. Para apurar da “semelhança” juridicamente relevante releva mais a semelhança que pode resultar do conjunto dos elementos de uma marca do que da dissemelhança de certos pormenores. O dever de informação que recai sobre o agente não pode fazer apelo a “especiais conhecimentos”, sim a um consumidor médio, capaz mas não absolutamente atento.

Acórdão de 15 de Outubro de 2013 (Processo n.º 92/11.7GFELV.E1)

Direitos de Autor

Os direitos autorais de transmissão de programa televisivo abrangem a receção das emissões, independentemente do lugar – público ou privado – em que essa receção se processe. Mesmo nos casos de receção em local público ou aberto ao público só assim não sucede quando a visualização das imagens e a audição do som se processe por via de “organismo que não o de origem”, ou seja, quando a receção decorra com recurso a procedimentos técnicos distintos dos que integram o aparelho recetor, como altifalantes ou outros transmissores de sinais (sons ou imagens). É esta intermediação ou uso de aparelho próprio orientado para a difusão e potenciação do sinal de origem que transmuta a “receção” da obra (já coberta pelos direitos autorais pagos pela estação emissora de origem) em “(re)transmissão” (esta sim sujeita a nova autorização do autor). A emissão de programa televisivo, em estabelecimento aberto ao

público, através de um televisor ligado a uma box da Cabovisão (exclusivamente), sem que os titulares dos direitos de autor tivessem concedido uma (segunda) autorização específica para este efeito, não realiza o tipo objetivo de ilícito de usurpação dos artigos 195.º e 197.º do Código dos Direitos de Autor e dos Direitos Conexos.

Acórdão de 19 de Novembro de 2013 (Processo n.º 1217/10.5PBSTB.E1)

Aproveitamento de obra usurpada – Elementos essenciais do crime

O tipo objetivo do crime de usurpação e/ou aproveitamento de obra usurpada integra todas as formas de comercialização de cópias não autorizadas de fonogramas e videogramas. Implica a efetiva colocação à venda das cópias não autorizadas, mas não propriamente o ato da venda em si, para que o crime se considere consumado. Ainda que não resulte provado que algum consumidor adquiriu uma das cópias não autorizadas, o facto de o agente se encontrar em local de venda, com intenção de venda e, na posse de cópias ilegais, preenche os elementos típicos do crime em questão. Constituíram atos preparatórios desse tipo de crime o transporte para o local de venda das cópias não autorizadas, o embalamento das mesmas, o seu acondicionamento.

Acórdão de 7 de Março de 2017 (Processo n.º 181/11. 8 PFSTB.E1)

Aproveitamento de obra contrafeita

O crime de aproveitamento de obra contrafeita ou usurpada é de natureza pública (art.200.º do Código do Direito do Autor e dos Direitos Conexos) e consuma-se com o mero ato de colocação à venda de uma cópia artesanal não autorizada de um fonograma, em formato CD-R.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

Acórdão de 18 de Dezembro de 2017 (Processo n.º138/14.7GCVRL.G1)

Usurpação Direitos Autor e Conexos – Obtenção autorização produtor do fonograma

Os direitos conexos estabelecem-se através de um ato complementar à obra intelectual, que se pode traduzir na sua radiodifusão, produção técnica e industrial ou na sua execução. O produtor de fonograma ou videograma é a pessoa que fixou, pela primeira vez, os sons provenientes de uma obra intelectual. A reprodução secundária de fonograma ou videograma editado comercialmente confere ao produtor o direito a uma "remuneração equitativa", não havendo necessidade da sua autorização ou licença para a realizar. O crime de usurpação de direitos de autor e direitos conexos depende da reprodução da obra intelectual, sem autorização do autor ou do produtor do fonograma. Tratando-se de fonograma original, os direitos de autor e conexos foram pagos com a aquisição, pelo que a sua reprodução secundária não depende de qualquer autorização do produtor, dando-lhe tão-só e ao autor, o direito a uma "remuneração equitativa". Não sendo necessária licença ou autorização do produtor, a reprodução secundária de fonograma não coloca o agente como autor de um crime de usurpação de direitos conexos, aos de autor.

Matilde Gigante