

**Tribunal da Relação do Porto**  
**Processo nº 5/06.8FBVRL.P1**

**Relator:** OLGA MAURÍCIO

**Sessão:** 10 Fevereiro 2010

**Número:** RP201002105/06.8FBVRL.P1

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** REC PENAL.

**Decisão:** PROVIDO.

**PROPRIEDADE INDUSTRIAL**

**CONTRAFACÇÃO DE MARCA**

## Sumário

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.

## Texto Integral

Processo n.º 5/06.8FBVRL

Tribunal judicial de Chaves

Relatora: Olga Maurício

Adjunto: Artur Oliveira

Acordam na 2ª secção criminal (4ª secção judicial) do Tribunal da Relação do Porto:

### RELATÓRIO

1.

Nos presentes autos o arguido B..... foi absolvido de um crime de venda, circulação ou ocultação de produtos ou artigos, previsto e punível pelo artigo 324º do Código de Propriedade Industrial, com referência ao art. 323º, al. c), e de uma contra-ordenação ao art. 1º do D.L. nº 147/2003, de 11/7, e 117º, nº 1, RGIT, por cuja prática fora acusado.

Foi, ainda, absolvido do pedido de indemnização civil deduzido pela assistente "C.....".

2.

Inconformada, a assistente recorreu, retirando da motivação as seguintes conclusões:

«a) A douta sentença preferida a fls. desconsiderou parte da matéria de facto objecto do presente processo e que foi provada no âmbito da audiência de discussão e julgamento, tendo por isso absolvido o arguido;

b) O arguido confessou que o material apreendido se destinava à sua posterior comercialização (Cfr. 03:40 a 04:10 e 10:56 a 11:00 das declarações do arguido, registado no CD onde foi gravada a prova produzida em audiência de julgamento em 16m e 13ss - Cfr. acta da referida audiência constante nos actos a fls.);

c) O arguido confessou uma actuação planeada e informada, já que o mesmo, pese embora resida em Espanha (.....), se deslocou até ao Porto para se encontrar com determinada pessoa para adquirir objectos no valor de € 4000,00 (quatro mil euros) (Cfr. 11:00 a 11:25 das declarações do Arguido), (Cfr. 00:40 a 00:50 e 13:50 a 14:30 das declarações do arguido);

d) O arguido reconheceu nas suas declarações que procedeu ao pagamento do montante de € 4000,00 (quatro mil euros) aquando da entrega dos produtos (Cfr. 11:00 a 12:00 e 12:50 a 13:30 das declarações do arguido) e que tal valor se afigurava barato face aos produtos em causa (15:00 a 15:25 das declarações do arguido);

e) Estes elementos são reveladores de que o arguido, que se identificou como vendedor, possuía, aquando da prática dos factos pelos quais foi acusado, um amplo conhecimento do mercado do comércio de produtos contrafeitos - v.g. perfumes - e actuava de modo apenas natural a alguém com experiência na comercialização do tipo de material contrafeito em causa;

f) Só quem se dedica a tal actividade poderá ter percepção da diferença de preços praticados e poderá ter um perfeito conhecimento das pessoas que podem proporcionar boas condições de negócio;

9) O arguido confessou ter previamente negociado com terceiro a aquisição dos produtos apreendidos, facto que demonstra uma prévia escolha dos mesmos e que, conseqüentemente, o arguido se dedica à venda de produtos idênticos aos apreendidos nos autos - vestuário e perfumes;

h) O Tribunal a quo considerou que a conduta do arguido não preenche o tipo objectivo constante do artigo 324º do CPI, porquanto "O arguido não vendeu os produtos contrafeitos. Ele destinava-os a posterior venda. Não colocou esses bens em circulação, no sentido da norma de introduzi-los no circuito comercial. Limitava-se a transportar os bens consigo para, noutra dia, tentar a sua venda. Também não existe qualquer ocultação das mercadorias. Estavam

no interior do veículo, mas para transporte.";

i) A prova produzida em sede de audiência de julgamento impunha decisão diversa da preferida pelo tribunal a quo;

j) O Mmo. Juiz do Tribunal a quo julgou provado que o arguido adquiriu para posterior comercialização um total de 438 artigos contrafeitos e que os transportava no interior de um automóvel ligeiro de mercadorias;

k) Ficou também provado que os artigos transportados pelo arguido tinham como destino a sua comercialização e que este não ignorava a sua natureza ilícita;

l) Acresce que ficou ainda provado que o arguido se encontrava a exportar produtos contrafeitos de Portugal para Espanha;

m) O Arguido agiu livre e voluntariamente, com pleno conhecimento de como actuar no âmbito do comércio de material contrafeito;

n) A venda efectiva dos produtos apenas não se verificou porque o arguido foi surpreendido por uma acção de fiscalização, conduzida pelo Sub-Destacamento Fiscal de Chaves da Brigada Fiscal da GNR, da qual resultou a apreensão daqueles artigos, quando se encontrava a caminho de Espanha;

o) O arguido praticou assim um crime de circulação de produtos contrafeitos, tendo tal conduta relevância penal, com estatuição própria, nos termos do artigo 324º do CPI;

p) A venda de produtos contrafeitos e a colocação em circulação de produtos contrafeitos constituem distintos tipos de ilícito, pese embora ambos se encontrem previstos no artigo 324º do CPI;

q) O Mmo. Juiz do Tribunal a quo andou mal quando decidiu que a aquisição de artigos contrafeitos e o seu transporte não devem integrar o conceito de "pôr em circulação";

r) O Tribunal da Relação do Porto, em douto acórdão, já defendeu que o legislador, ao falar em pôr em circulação produtos ou artigos com marca contrafeita, imitada ou usada, emprega uma fórmula ampla e genérica, de maneira a abarcar todos os modos possíveis de entrada de mercadorias nos circuitos económico-sociais, tais como expedir pelos CTT, transportar, trazer consigo;

s) O Tribunal da Relação do Porto, em douto acórdão, já decidiu quanto ao âmbito de aplicação do artigo 324º do CPI, que a formulação deste tipo criminal, à semelhança do que acontece com a referente ao tráfico de droga, por exemplo, é de tal maneira abrangente e compreensiva que nele cabem condutas que, não fora a extensão da previsão legal, cairiam na forma imperfeito, tentada, do crime;

t) O desiderato do legislador foi o de tipificar como crime a maior parte das condutas relacionadas com produtos contrafeitos, nomeadamente, o

transporte.

u) A decisão do douto tribunal a quo alicerçou-se numa errada apreciação dos factos confessados pelo arguido, de um errada interpretação da matéria de facto dada provada nos presentes autos e de uma incorrecta subsunção e interpretação jurídica do artigo 324º do CPI, pelo que a mesma não poderá deixar de merecer a censura de V. Exas».

Termina pedindo a condenação do arguido pela prática do crime previsto e punível pelo artigo 324º do Código da Propriedade industrial.

3.

O recurso foi admitido.

4.

O Ministério Público junto do tribunal recorrido respondeu defendendo a manutenção do decidido no que ao pedido de alteração da matéria de facto respeita. Quanto ao mais, entende, também, que o arguido deve ser condenado pelo crime de que foi acusado.

O arguido também respondeu aderindo, em substância, à tese defendida na dita decisão recorrida.

O Exmº P.G.A. após visto no processo.

5.

Proferido despacho preliminar foram colhidos os vistos legais.

Realizou-se a audiência, com observância do formalismo legal. Nas alegações finais mantiveram-se as teses já defendidas no processo.

Cumpre decidir.

\*

\*

FACTOS PROVADOS

6.

Na decisão recorrida julgaram-se provados os seguintes factos:

«1 - No dia 16/6/2006, pelas 23h00m, em ....., Chaves, no decurso de uma acção de fiscalização de rotina, efectuada através de operação Stop, realizada por agentes pertencentes ao Sub-Destacamento Fiscal de Chaves da Brigada Fiscal da GNR, foi fiscalizado o veículo automóvel ligeiro de mercadorias,

marca Nissan, cor branca, matrícula ....DBG, propriedade de D....., SL, na altura conduzido pelo arguido que o havia alugado naquela sociedade.

2 - No interior de tal veículo o arguido transportava diversos artigos de vestuário, calçado e perfumes que lhe pertenciam, os quais destinava à comercialização.

3 - De entre tais artigos encontravam-se 324 ténis (sapatilhas) que ostentavam a marca "Puma", 42 perfumes que ostentavam a marca "Giorgio Armani", 48 perfumes que ostentavam a marca Chanel e 24 perfumes que ostentavam a marca "Cacharel", as quais estão registadas no instituto Nacional de Propriedade Industrial.

4 - O arguido não possuía quaisquer documentos de aquisição de tais artigos de calçado e perfumaria, os quais havia comprado a um indivíduo não identificado no Porto.

5 - Os exames periciais a que foram submetidos revelaram tratar-se de produtos contrafeitos, não sendo modelos de colecções originais, próprios ou fabricados pelas marcas que ostentavam ou com a sua autorização.

6 - As embalagens dos perfumes apresentam diferenças relativamente aos produtos originais, o papel celofane utilizado é de qualidade inferior, o vaporizador utilizado não tem as mesmas características e qualidade, e as sapatilhas ostentavam etiquetas e logótipos que não são originais, não tinham etiquetas de tamanho, de cartão, o material de fabrico e os acabamentos e bordados não respeitam os padrões de qualidade da marca, além de não estarem embalados como os produtos originais das mesmas, tal com o melhor se extrai dos relatórios periciais de fls. 31, 33, 35 e 100 que se dão por integralmente reproduzidos.

7 - O arguido destinava tais artigos à comercialização, não obstante não poderem ser comercializados por se tratar de reproduções ilícitas de artigos de marcas registadas. O que o mesmo não ignorava.

8 - Actuou o mesmo de forma livre, voluntária e consciente, bem sabendo ser proibida a sua conduta e que incorria em responsabilidade criminal.

Do PIC

9 - A assistente é uma conhecida empresa francesa no que respeita, entre outros, ao fabrico e comercialização de perfumes pelo que adquiriu prestígio e notoriedade a nível mundial e, também, em Portugal.

10 - A assistente celebrou com a legítima titular da marca internacional nº 668975 e da marca comunitária nº 505669, ambas com o descritivo "E.....", um contrato de licença de exploração exclusiva, o qual abrange o registo daquelas marcas.

11 - A assistente não deu consentimento ao arguido para reproduzir ou usar produtos das marcas de que é titular.

Mais se provou:

11 - O arguido não tem antecedentes criminais.

12 - O arguido é vendedor. Tem rendimentos irregulares que podem ser de 400 €/500€ mensais. A esposa vive em Marrocos com 1 filho do casal. O arguido reside em Espanha, em casa partilhada com outros cinco. Da sua parte, gasta 50€ por mês com a habitação. Não tem automóvel».

7.

E foram julgados não provados quaisquer outros factos com relevância para a causa, nomeadamente:

«Com excepção do episódio descrito nos factos provados, no âmbito da sua actividade, o arguido adquire para revenda perfumes contrafeitos que exibem marcas de que a assistente é titular.

A assistente investiu no ano de 2006, em campanhas de marketing e de publicidade nos média, relativamente às marcas de que é titular da licença de exploração o montante de 844.500€.

A política de comercialização da assistente assenta numa estratégia de distribuição selectiva dos seus perfumes, traduzida na escolha criteriosa dos seus agentes de venda aos quais exige rigorosos requisitos de qualidade na imagem dos pontos de venda e na formação para atendimento ao público.

O valor de exploração cobrado pela demandante nos contratos que habitualmente celebra com os seus agentes exclusivos, traduz-se na obrigação de aquisição por parte destes de uma determinada quantidade de produtos da marca licenciada que, no ano de 2006, foi de 8.5716€».

8.

O tribunal recorrido motivou a sua decisão sobre os factos provados e não provados nos seguintes termos:

«O arguido admitiu todos os factos que lhe são imputados na acusação, excepto que soubesse que os produtos não originais das marcas que ostentavam. Porém, essa explicação não convenceu dada a forma como o arguido referiu ter adquirido os bens, a um indivíduo que lhe apareceu e disse ter produtos de uma loja que estava a liquidar, sem o levar sequer a essa loja. Acresce o preço que refere ter dado por todos os bens, 4.000€, que o próprio admitiu ser barato. A circunstância de não possuir quaisquer documentos da transacção. E, por último, o facto de se dedicar à venda ambulante.

As testemunhas F..... e G....., os agentes actuantes, descreveram a operação em que mandaram parar o veículo conduzido pelo arguido e o que este transportava. Referiram que o arguido não possuía documentos relativos à mercadoria.

Considerou-se a demais documentação junta aos autos, designadamente: auto de apreensão de fls. 4, relatórios periciais de fls. 31, 33, 100 e 105, cópia do contrato de fls. 111, o CRC e as declarações do arguido sobre o seu modo de vida.

Sobre os factos dados como não provados, não foi produzida qualquer prova. De salientar, neste particular dos factos não provados, que o arguido mencionou que havia comprados os bens contrafeitos no próprio dia em que foram apreendidos. Antes vendia cintos, tapetes, em cafés. Como se vê frequentemente fazerem concidadãos do arguido. Ora, o arguido não admitiu que antes destes factos (ou depois deles) vendia perfumes contrafeitos. Ora, mesmo que conclua que a explicação do arguido não é credível, na falta de mais prova, não se pode retirar a ilação contrária: que a sua actividade era a venda de perfumes contrafeitos. E muito menos, perfumes contrafeitos com marcas de que a assistente é titular».

\*

\*

## DECISÃO

Como sabemos, o objecto do recurso é delimitado pelas conclusões formuladas pelo recorrente (art. 412º, nº 1, in fine, do C.P.P., Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, 2ª ed., III, 335 e jurisprudência uniforme do S.T.J. - cfr. acórdão do S.T.J. de 28.04.99, CJ/STJ, ano de 1999, pág. 196 e jurisprudência ali citada e Simas Santos / Leal Henriques, Recursos em Processo Penal, 5ª ed., pág. 74 e decisões ali referenciadas), sem prejuízo do conhecimento officioso dos vícios enumerados no art. 410º, nº 2, do mesmo Código.

Por via dessa delimitação definem-se como questões a decidir por este Tribunal da Relação do Porto as seguintes:

I - Impugnação da decisão sobre a matéria de facto

II - Impugnação do enquadramento legal feito aos factos provados

\*

I - Impugnação da decisão sobre a matéria de facto

Dispõe o nº 3 do art. 412º do C.P.P. que «quando impugne a decisão proferida sobre matéria de facto, o recorrente deve especificar:

a) Os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados;

b) As concretas provas que impõem decisão diversa da recorrida;

c) As provas que devem ser renovadas».

Acrescenta o nº 4 que neste caso e «quando as provas tenham sido gravadas,

as especificações previstas nas alíneas b) e c) ... fazem-se por referência ao consignado na acta, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 364.º, devendo o recorrente indicar concretamente as passagens em que se funda a impugnação».

Vejamos se a recorrente cumpre o preceituado na norma, ou seja, o “iter procedimental” [1] a seguir em caso de impugnação da decisão sobre a matéria de facto.

A recorrente defende, antes de mais, que ficou demonstrado que o arguido era conhecedor do mercado dos perfumes, por isso comprou os bens que levava consigo. Para além disso, diz, a compra dos produtos que transportava foi uma atitude planeada e informada, que o fez deslocar de Espanha a Portugal para efectuar a compra, pela qual pagou 4.000€.

Diz o Ministério Público que estes factos, que a recorrente pretende que sejam dados como provados, não são essenciais à decisão de condenação ou absolvição (recordemos que o Ministério Público defende a improcedência do recurso no que respeita à impugnação da matéria de facto).

Então não sendo essenciais poderíamos dizer que se trata de matéria irrelevante e, portanto, a desconsiderar.

No entanto entendemos que, na realidade, os factos apontados não serão irrelevantes, nomeadamente porque, para além de revelarem capacidade económica do arguido - que lhe permitiu despende uma tão elevada quantia em dinheiro, aquando da compra -, podem demonstrar que ele conhecia, na realidade, o mercado dos perfumes.

Mas, como resulta da norma acima citada, para se sindicar a matéria de facto, para além da especificação dos factos incorrectamente julgados, terá o impugnante que especificar as provas que comprovam os erros cometidos.

Aqui, quanto às provas demonstrativas do erro da decisão, aponta a recorrente o depoimento do arguido (a isto diz Ministério Público entende que os factos que a recorrente pretende que sejam dados como provados não dispõem de prova que os sustente).

Nos termos do art. 125º do C.P.P. «são admissíveis as provas que não forem proibidas por lei».

Desta norma resulta, por um lado, que são permitidos outros meios de prova para além dos enumerados na lei e, por outro, que os meios de prova só se tornarão proibidos se forem obtidos por meios expressamente excluídos (vide art. 126º do C.P.P.) [2].

Assim sendo resulta que não há nenhum impedimento legal a que o arguido preste declarações sobre os factos que constituam objecto de prova, nomeadamente sobre os factos integradores do ilícito imputado. Aliás, a lei prevê, mesmo, a possibilidade de a condenação se sustentar, apenas, na confissão do artigo, conforme decorre do art. 344º do C.P.P.

Necessário é que as declarações, apreciadas «segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente» (art. 127º do C.P.P.), convençam o julgador.

Portanto, a prova indicada pela recorrente para a pretendida alteração é legal. E por o ser é que a decisão recorrida deu como provado que «o arguido destinava tais artigos à comercialização» e que ele sabia que eles eram «reproduções ilícitas de artigos de marcas registadas» (ponto 7º dos factos provados), factos estes baseados somente nas declarações do arguido.

Vejamos, agora, se tal prova é suficiente para a pretendida alteração.

O arguido começou o seu depoimento dizendo saber do que é que estava acusado.

O sr. juiz leu-lhe a acusação e à medida que ia lendo o arguido ia respondendo que era verdade o que nela se dizia: que no dia indicado foi mandado parar, que levava no veículo levava os artigos indicados - 324 pares de ténis da marca “Puma”, 42 perfumes marca “Georgio Armani”, 48 perfumes “Chanel” e 24 perfumes “Cacharel” -, que não tinha documentos desses artigos e que os artigos eram imitações dos originais.

Quando lhe foi perguntado se sabia o que queria dizer “imitação” o arguido respondeu que sim, que sabia: significava que não eram legais, que não eram originais.

Quanto ao mais disse, ainda, que viveu 5 anos em Portugal, que presentemente vivia em Espanha, que comprou aqueles artigos no Porto, a um cigano, que lhe disse que tinha aqueles artigos a um bom preço, barato e referiu, ainda, que os comprou para vender.

Acrescentou que não entendia nada destas coisas - querendo referir-se, manifestamente, aos artigos que lhe foram encontrados no veículo -, que foi a primeira vez que contactou com tais produtos e que não sabia que as coisas eram imitações (o que costumava vender eram carpetes, canas de pesca).

Quando se encontrou com o tal cigano este já trazia as coisas no carro.

Sobre os seus rendimentos disse que às vezes ganha € 400, outras vezes ganha € 500 e outras vezes não ganha nada.

A instância do Ministério Público disse que conheceu o cigano num café.

Quanto ao período em que viveu em Portugal, e perguntado se na altura não tinha facturas das mercadorias que vendia, declarou que comprava a

mercadoria que vendia a marroquinos, em Vila do Conde, mas que não queria facturas porque assim tinha que pagar IVA: sabia que precisava das facturas mas não as queria porque assim tinha que pagar mais, ficava mais caro. Disse, também, que comprou o material em causa por € 4.000: o cigano foi ter consigo, levava o material num carro, viu-o, pagou-o e carregou-o. Comprou o material porque foi muito barato.

Sobre tudo isto as demais testemunhas ouvidas apenas declararam que tinham encontrado no veículo conduzido pelo arguido 324 pares de ténis da marca “Puma”, 42 perfumes marca “Georgio Armani”, 48 perfumes “Chanel” e 24 perfumes “Cacharel”, que ele não tinha documentos desses artigos e que todos eles eram imitações dos originais.

Aqui chegados a primeira conclusão a tirar é que o ponto 12 da matéria provada assentou, inteiramente, nas declarações do arguido, que lograram convencer o tribunal da sua veracidade.

Sobre a circunstância de o arguido saber que se tratava de falsificações entendemos que o tribunal decidiu bem, pois decidiu de acordo com a prova. Relembremos que logo no início o arguido começou por admitir que sabia que os produtos que tinha não eram originais. Isto por um lado. Mas nem sequer era necessária a confissão, pois que de todo o circunstancialismo relatado resulta, manifestamente, que ele tinha esse conhecimento.

Começando pelo fim, tendo em conta que o arguido tinha no veículo 438 artigos (324 pares de ténis da marca “Puma”, 42 perfumes marca “Georgio Armani”, 48 perfumes Chanel e 24 perfumes “Cacharel”) e que disse que tinha pago pela mercadoria € 4.000, resulta de cada produto - cada par de ténis e cada embalagem de perfume -, custou, em média, € 9,13. Evidentemente que só um par de ténis falsificado, só um perfume falsificado é que podem custar este valor.

Aliás, o sr. juiz disse isso mesmo na fundamentação da matéria de facto: «o arguido admitiu todos os factos ... excepto que soubesse que os produtos não originais das marcas que ostentavam ... essa explicação não convenceu dada a forma como o arguido referiu ter adquirido os bens, a um indivíduo que lhe apareceu e disse ter produtos de uma loja que estava a liquidar, sem o levar sequer a essa loja. Acresce o preço que refere ter dado pró todos os bens, 4.000€, que o próprio admitiu ser barato. A circunstância de não possuir quaisquer documentos da transacção. E, por último, o facto de se dedicar à venda ambulante».

Para além disso veja-se as circunstâncias em que o material foi comprado, o modo como foi transportado, os termos do negócio ...

Tendo em conta o depoimento do arguido - acolhido na fundamentação -, entendemos que deve aditar-se aos factos provados mais um, relativo ao custo

dos bens que foram encontrados no veículo conduzido pelo arguido.

E também resultou que o arguido era conhecedor do mercado dos perfumes, pois ele disse, de forma clara, inequívoca, convencendo que sabia bem do que estava a falar, que a mercadoria era barata e que foi por isso é que a comprou. E repare-se que o arguido, residente em Espanha, veio a Portugal para fazer o negócio.

A demonstração dos factos pode obter-se quer através de prova directa - a que se refere imediatamente aos factos probandos -, quer através de prova indirecta ou indiciária, que é a que versa sobre factos diferentes dos factos a provar mas de cuja existência é possível concluir pela verificação de outros factos, por via do recurso às regras da experiência. Nesta prova - indiciária -, demonstra-se, em primeiro lugar, o facto indício, que faz despoletar no julgador uma regra da experiência ou da ciência, e que origina a inferência de um outro facto.

Estamos a falar, ao fim e ao cabo, das presunções, que são as «ilações que a lei ou o julgador tira de um facto conhecido para firmar um tacto desconhecido» - art. 349º do Código Civil.

As presunções naturais mais não são, então, que o produto das regras de experiência; o juiz, valendo-se de um certo facto e das regras da experiência, conclui que esse facto denuncia a existência de outro facto, ao qual se não chegou de forma directa.

Considerando, pois, que o arguido veio de Espanha a Portugal comprar ténis e perfumes, que sabia que tais produtos eram imitações, que sabia que o preço pedido era barato e que foi por isso que os comprou, que os produtos comprados eram para ele vender, concluímos de tudo isto que o arguido era conhecedor do mercado dos perfumes. Considerando, para além disso, que o seu modo de vida era a venda ambulante, então temos demonstrado que o arguido, para além de outros produtos, se dedicava à revenda de perfumes contrafeitos.

Assim, altera-se a matéria dada como provada, acrescentando à mesma os seguintes factos, com os nºs 13, 14 e 15:

«13 - o arguido pagou pela mercadoria que transportava o valor de € 4.000;

14 - o arguido comprou a mercadoria porque o preço pedido era muito barato;

15 - o arguido é vendedor ambulante e, para além de outros produtos, também vende perfumes».

\*

\*

## II - Impugnação do enquadramento legal feito aos factos provados

A recorrente também se insurge contra a decisão tomada, de absolvição, por se ter entendido que ele, apesar de destinar os produtos contrafeitos a venda, não os colocou em circulação, isto é, por os não ter introduzido no circuito comercial: «limitava-se a transportar os bens consigo para, noutra dia, tentar a sua venda», diz-se. Entendeu, também, a decisão que também não se verificou qualquer ocultação de mercadorias, uma vez que as mesmas «estavam no interior do veículo, mas para transporte».

Está assente que:

- no dia 16/6/2006, pelas 23h00m, em ....., Chaves, o arguido conduzia um veículo que no interior continha sapatilhas, que ostentavam a marca "Puma", e perfumes, que ostentavam as marcas "Giorgio Armani", "Chanel" e "Cacharel", contrafeitos, não sendo modelos de colecções originais;
- ele sabia que os produtos não eram originais;
- pretendia vender estes produtos;
- actuou de forma livre, voluntária e consciente, bem sabendo ser proibida a sua conduta e que incorria em responsabilidade criminal.

Não obstante, o arguido foi absolvido do crime de que fora acusado.

Diz a decisão recorrida na fundamentação jurídica e no que ao crime concerne: «O arguido vem acusado da prática de um crime de venda, circulação ou ocultação de produtos ou artigos, p.p. pelo artigo 324º do Código de Propriedade industrial, aprovado pelo D.L. nº 36/2005, de 5/3, com referência ao art. 323º, al. c), do mesmo diploma legal.

Segundo esta última norma:

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

(...)

c) usar as marcas contrafeitas ou imitadas.

Por seu turno, o art. 324º do Código da Propriedade industrial diz que: É punido com pena de prisão até 1 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 321º a 323º com conhecimento dessa situação.

Os factos dados como provados não preenchem a hipótese desta última norma. O arguido não vendeu os produtos contrafeitos. Ele destinava-os a posterior venda. Não colocou esses bens em circulação, no sentido da norma de introduzi-los no circuito comercial. Limitava-se a transportar os bens consigo para, noutra dia, tentar a sua venda. Também não existe qualquer ocultação

das mercadorias. Estavam no interior do veículo, mas para transporte. Não se preenche, assim, o elemento objectivo do tipo legal, pelo que a acusação, nesta parte, não pode proceder».

Decorre, portanto, que a absolvição do arguido resultou da circunstância de ele não ter vendido os produtos contrafeitos, de não os ter posto em circulação nem os ter ocultado, uma vez que a intenção de venda e o transporte não integram a previsão legal.

A esta conclusão opõe-se a recorrente dizendo que a aquisição de artigos contrafeitos e o seu transporte integram o conceito de "pôr em circulação", do art. 324º do CPI, pois que «o desiderato foi o de tipificar como crime a maior parte das condutas relacionadas com produtos contrafeitos, nomeadamente, o transporte».

\*

Contrafacção significa, diz o Dicionário Priberam da Língua Portuguesa, reproduzir ou imitar fraudulentamente uma coisa, simulação, fingimento. Não há dúvida que o arguido tinha consigo produtos contrafeitos: fingiam que eram originais mas eram, apenas, imitações, ou seja, imitavam os fabricados pelas marcas que ostentavam.

E também é inequívoco que o arguido transportava aqueles artigos no veículo que conduzia e que os destinava a venda: propunha-se vendê-los, ele próprio, e só não os vendeu porque foi interceptado pelas autoridades antes.

Então esta actuação é, ou não, punida por lei?

Parece-nos que a recorrente tem razão quando alega que os factos praticados pelo arguido integram a previsão legal do art. 324º do CPI. Não pode ser de outra maneira, sob pena de o crime se circunscrever, apenas, a actos residuais.

Desde há anos a esta parte, talvez quando o mercado começou, em massa, a prezar as chamadas "griffes" - marcas internacionais associadas ao poder económico, ao requinte e à exclusividade -, que o "negócio" da contrafacção conheceu um enorme desenvolvimento: os consumidores queriam usar aquelas marcas, mas não tinham acesso a elas, por falta de poder económico. E o mercado das imitações começou a florescer.

E este negócio não está, apenas, concentrado em organizações poderosas. Se será verdade que o grosso do mercado passará por aqui, a verdade é que a sua disseminação, o acesso do consumidor ao produto depende de inúmeros pequenos vendedores ambulantes, que a cada dia se concentram num sem número de feiras e mercados, que acontecem por todo o país, e onde são vendidos todo o tipo de produtos - calçado, roupa, perfumaria, carteiras -, das mais famosas marcas, todas originais, dizem eles, a um décimo, um vigésimo,

um centésimo, do preço “que as lojas fazem”.

A ser assim, como todos bem sabemos que é, então a lei tem que ser suficientemente abrangente para contemplar a realidade actual da contrafacção, que vai das grandes fábricas internacionais, especializadas na contrafacção de determinados produtos (por exemplo, relógios), até à pequena oficina que imita determinada marca de t-shirts, limitando-se a coser um símbolo semelhante ao da marca imitada.

Se o conceito de venda é mais ou menos unívoco - ceder a troco de dinheiro -, quer seja a grande fábrica a fazê-lo, quer seja o pequeno vendedor ambulante, já o acto de colocação no mercado do produto contrafeito, de que fala a lei, será substancialmente diferente, dependendo da escala onde nos inserimos. No entanto, entendemos que a ele sempre presidirá a intenção de disseminar o produto no mercado.

Ora, o que o arguido pretendia era vender os artigos que transportava.

Queria, portanto, introduzi-los no circuito económico.

Aliás, bem vistas as coisas esta colocação no mercado não ocorre, ou não ocorre apenas, com a venda a realizar pelo arguido: é anterior e aconteceu, desde logo, quando ele comprou os produtos, pois que a compra foi determinada pela intenção de os vender. Assim podemos afirmar que, pelo menos neste momento, os artigos contrafeitos entraram no giro comercial.

E é precisamente neste mesmo sentido que vai toda a jurisprudência conhecida sobre a matéria.

Conforme decidiu esta Relação no processo 0545151, de 29-3-2006 (JTRP00038999, referido no recurso), citando Carlos Codesso [3] o legislador, ao falar em pôr em circulação “produtos ou artigos com marca contrafeita, imitada ou usada”, emprega uma fórmula ampla e genérica, de maneira a abarcar todos os modos possíveis de entrada de mercadorias nos circuitos económico-sociais, tais como expedir pelos CTT, transportar, trazer consigo etc., não restringindo o conceito a um acto específico.

Em sentido concordante vai uma outra decisão desta relação, proferida em 5-2-2007 no processo 0714122, 5-2-2007 (JTRP00040845).

Já em 16-12-1998 esta Relação do Porto decidiu, no processo 9640888, punir o agente que transportava em viatura automóvel, para ulterior venda, artigos com etiquetas neles apostas referidas a determinada marca registada, sabendo que tais artigos não eram genuínos dessa marca, com o propósito de obter ganhos económicos e de enganar os eventuais compradores, fazendo-lhes crer que se tratava de produtos genuínos, tudo com conhecimento de que a sua conduta era proibida.

Mais recentemente, em 5-3-2008, esta mesma relação decidiu, no processo

0746287, que comete o crime do art. 324º do CPI o agente que transporta na sua viatura produtos contrafeitos, para venda em feiras.

Nem se chega a perceber, aliás, qual o entendimento de “colocação no mercado” da decisão recorrida, porque a verdade é que nela nada se diz quanto a isto.

Mas o certo é que quando o material contrafeito é dirigido ao mercado, tem como destino a venda, esta actuação tem, sempre, que ser enquadrada no conceito de colocação em circulação.

Concluindo que o arguido cometeu o crime pelo qual foi acusado, seguia-se agora a determinação da pena a aplicar.

A questão é saber quem é que procede a uma tal operação, neste caso em que o arguido foi absolvido em 1ª instância.

Enquanto parte da jurisprudência entende que o tribunal de recurso pode e deve fixar a sanção, em caso como o dos autos, outra parte entende que assim não deve ser, em obediência ao direito ao recurso, garantido pelo art. 32º, nº 1, da Constituição da República Portuguesa: «o direito ao recurso em matéria penal (duplo grau de jurisdição), inscrito constitucionalmente como uma das garantias de defesa no art. 32º, n.º 1, da CRP, significa e impõe que o sistema processual penal deve prever a organização de um modelo de impugnação das decisões penais que possibilite, de modo efectivo, a reapreciação por uma instância superior das decisões sobre a culpabilidade e a medida da pena ...» - S.T.J. 26-9-2007, processo 07P2052 [4].

Presentemente, nada temos a obstar a que este tribunal de recurso fixe, desde já, a pena relativa ao crime que, afinal, o arguido cometeu.

As finalidades das sanções penais são «a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade», sendo que a nunca «a pena pode ultrapassar a medida da culpa» (art. 40º, nº 1 e 2, do Código Penal).

A defesa da ordem jurídico-penal, tal como é interiorizada pela consciência colectiva (prevenção geral positiva ou de integração), é a finalidade primeira no quadro da moldura penal abstracta, entre o mínimo, em concreto imprescindível à estabilização das expectativas comunitárias na validade da norma violada, e o máximo, que a culpa do agente consente; entre esses limites satisfazem-se, quando possível, as necessidades da prevenção especial positiva ou de socialização.

Partindo destas considerações gerais, as regras da escolha e medida da pena encontram-se firmadas nos art. 70º e segs. do Código Penal.

Dispõe o art. 71º, nº 1, que «a determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências

de prevenção».

Acrescenta o nº 2:

«2. Na determinação concreta da pena o tribunal atende a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele, considerando, nomeadamente:

- a) O grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste e a gravidade das suas consequências, bem como o grau de violação dos deveres impostos ao agente;
- b) A intensidade do dolo ou da negligência;
- c) Os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram;
- d) As condições pessoais do agente e a sua situação económica;
- e) A conduta anterior ao facto e a posterior a este, especialmente quando esta seja destinada a reparar as consequências do crime;
- f) A falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto, quando essa falta deva ser censurada através da aplicação da pena».

O processo de fixação da pena faz-se, pois, percorrendo o disposto nesta norma, tendo em vista as finalidades próprias das sanções e o facto de o seu limite máximo, inultrapassável, ser estabelecido pela culpa do agente: a medida da pena é-nos dada pela medida da necessidade de tutela de bens jurídicos, ou seja, pelas exigências de prevenção geral positiva (moldura de prevenção). Depois, no âmbito desta moldura a medida concreta da pena é encontrada em função das necessidades de prevenção especial de socialização do agente ou, sendo estas inexistentes, das necessidades de intimidação e de segurança individuais. Finalmente surge a culpa, que indica o limite máximo da pena que em caso algum pode ser ultrapassado em nome de exigências preventivas.

Resulta das normas aplicáveis ao caso - art. 324º e 323º, al. c), do Código da Propriedade Industrial -, que o crime cometido pelo arguido é punível com prisão até 3 anos ou multa até 360 dias.

Quando ao crime forem aplicáveis, em alternativa, pena privativa e pena não privativa da liberdade, o tribunal dará preferência à segunda sempre que esta realize de forma adequada e suficiente as finalidades da punição. Assim o diz o art. 70 do Código Penal.

Considerando todas as circunstâncias do caso impõe-se a aplicação da pena de multa, perfeitamente adequada à situação.

Quanto ao mais, o caso reclama fortes necessidades de prevenção geral, sendo consideráveis, também, as necessidades de prevenção especial. O dolo na actuação foi directo e não se verificam quaisquer circunstâncias susceptíveis

de mitigar a responsabilidade do agente.

Ponderando todas circunstâncias entendemos adequada a pena de 150 (cento e cinquenta) dias de multa. Considerando a sua situação económica fixa-se em € 6 (seis euros) a taxa correspondente a cada dia de multa.

\*

## DISPOSITIVO

Pelos fundamentos expostos concede-se provimento ao recurso e, em consequência:

I - Modifica-se a decisão recorrida quanto à matéria de facto, dando-se também como provados, para além dos demais, os seguintes factos:

13 - o arguido pagou pela mercadoria que transportava o valor de € 4.000;

14 - o arguido comprou a mercadoria porque o preço pedido era muito barato;

15 - o arguido é vendedor ambulante e, para além de outros produtos, também vende perfumes.

II - Condena-se o arguido na pena de 150 dias de multa, à taxa diária de € 6, pela prática de um crime de venda, circulação ou ocultação de produtos ou artigos, previsto e punível pelo artigo 324º, com referência ao art. 323º, al. c), do Código de Propriedade Industrial, aprovado pelo D.L. nº 36/2005, de 5/3.

III - Custas pelo arguido.

Elaborado em computador e revisto pela relatora, 1ª signatária - art. 94º, nº 2, do C.P.P.

Porto, 2010-02-10

Olga Maria dos Santos Maurício

Artur Manuel da Silva Oliveira

---

[1] Acórdão do S.T.J. de 11-10-2005, processo 04P3172.

[2] Acórdão do S.T.J. de 20-4-2006, processo 06P363.

[3] Delitos Económicos, Almedina, 1986, pág. 114.

[4] A relatora deste processo sempre defendeu, até este momento, que a determinação da pena deveria ocorrer na 1ª instância. No entanto, e numa perspectiva de harmonização da jurisprudência que se vem maioritariamente fixando na primeira corrente, decidiu inflectir a orientação, desde logo devido à circunstância de se ter concedido ao arguido a efectiva possibilidade de pronunciar sobre a possível condenação.