

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 0210246

Relator: COSTA MORTÁGUA

Sessão: 29 Maio 2002

Número: RP200205290210246

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REC PENAL.

Decisão: NEGADO PROVIMENTO. CONFIRMADA A DECISÃO.

FRAUDE SOBRE MERCADORIA

CONTRAFACÇÃO DE MARCA

CONCORRÊNCIA DESLEAL

INTERESSE PROTEGIDO

CONSUMPÇÃO

CONCURSO APARENTE DE INFRACÇÕES

CONCURSO REAL DE INFRACÇÕES

Sumário

Embora o interesse protegido nos crimes de fraude sobre mercadorias do artigo 23 n.1 alínea a) do Decreto-Lei n.28/84, de 20 de Janeiro e de contrafacção do artigo 264 n.2 do Decreto-Lei n.16/95, de 20 de Dezembro, seja a defesa do património, neste último crime protege-se directamente quem fez o registo da marca, enquanto que no primeiro protege-se de forma directa o consumidor e só indirectamente a pessoa que fez o registo da marca (apenas e na medida em que a contrafacção é elemento constitutivo essencial desse tipo legal de crime).

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 260 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.

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

Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

Na comarca da....., após julgamento em processo comum, com intervenção do Tribunal singular, foram condenados:

1. o arguido António..... como autor material:

a) pela prática de um crime de fraude sobre mercadorias, previsto e punível pelo artigo 23º do Decreto-Lei nº 28/84, de 20 de Janeiro, na pena de 160

(cento e sessenta) dias de multa à taxa diária de 1.000\$00 (mil escudos);

b) pela prática de um crime de concorrência desleal, previsto e punível pelo artigo 260º do Código da Propriedade Industrial (CPI) na pena de 100 (cem) dias de multa à taxa diária de 1.000\$00 (mil escudos); e,

c) em cúmulo jurídico, na pena única de 210 (duzentos e dez) dias de multa à taxa diária de 1.000\$00 (mil escudos), perfazendo a multa global de 210.000 \$00 (duzentos e dez mil escudos);

2. a sociedade arguida, 'C....., Lda', ao abrigo do disposto nos artigos, 3º, nºs 1 e 3 do citado Decreto-Lei nº 28/84, e 258º do CPI:

a) no que se refere ao crime de concorrência desleal, previsto e punível pelo referido artigo 260º, na pena de multa de 100 (cem) dias, à taxa diária de 1.000\$00 (mil escudos);

b) pelo crime de fraude sobre mercadorias, previsto e punível pelo mesmo artigo 23º do Decreto-Lei nº 28/84, na pena de multa de 160 (cento e sessenta) dias, à taxa diária de 1.000\$00 (atenta a moldura prevista no nº 4 do artigo 7º das Infracções Contra a Economia e Saúde Pública - Decreto-Lei nº 28/84); e,

c) em cúmulo jurídico, nos termos do disposto no artigo 77º do CP, na pena única de 210 (duzentos e dez) dias de multa, à taxa diária de Esc. 1.000\$00 (mil escudos), num total de Esc. 210.000\$00 (duzentos e dez mil escudos).

A decisão observou os preceitos tributários e administrativos pertinentes e determinou a sua publicação nos termos do disposto nos artigos, 23º, nº 4, do Decreto-Lei nº 28/84, e 44º do CPI.

*

Inconformados, interpuseram recurso:

- a) O Ministério Público; e,
- b) o arguido António.....

*

As conclusões das motivações apresentadas:

A. Recurso do Ministério Público:

1. Os arguidos foram condenados por um crime de fraude sobre mercadorias previsto e punível pelo artigo 236º do DL 28/84 de 20-1, e por um crime de concorrência desleal previsto e punível pelo artigo 260º do CPI, na pena única, cada um deles, de 210 dias de multa à taxa diária de 1.000\$00, o que perfaz a multa global de 210.000\$00.
 2. Para além destes, os arguidos cometeram também o crime de contrafacção previsto e punível pelo artigo 264º, nº 1, a), do CPI, pelo qual vinham acusados e pelo qual igualmente deveriam ter sido condenados, sendo a arguida ao abrigo do disposto nos artigos, 3º, nº 1, 3, do DL nº 28/84, e 258º, do CPP:
 3. Há concurso efectivo de crimes quando a conduta do agente preenche as previsões de fraude sobre mercadorias do artigo 23º, nº1, a) do DL 28/84, e de contrafacção do artigo 264º do DL nº 16/95;
 4. Os bens jurídicos protegidos por estas normas são diferentes, sendo no crime de fraude sobre mercadorias a defesa da confiança do consumidor e o seu interesse patrimonial e na contrafacção a protecção da titularidade da marca registada;
 5. Nos termos do artigo 30º do CP 'o número de crimes determina-se pelo número de tipo de crimes efectivamente cometidos, ou pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime for preenchido pelas conduta do agente'.
 6. Não se verifica uma relação de consunção nem existe qualquer concurso aparente de infracções entre os citados crimes de fraude sobre mercadorias e contrafacção, como considerou a Mmª. Juiz;
 7. Assim, ao não condenar os arguidos pelo crime de contrafacção, pelo qual foram também acusados, violou a Mmª Juiz 'a quo' os artigos, 31º do CP, 3º, nº1, 3 do DL nº 28/84, 258º e 264º, nº 1, a, do DL nº 16/95 de 20-12.
- Termos em que deve a sentença em apreço ser revogada e substituída por outra que condene os arguidos, em concurso real com os crimes de fraude sobre mercadorias e concorrência desleal, pelo crime de contrafacção previsto e punível pelo artigo 264º, nº 1º, a, do CPI.

*

B. Recurso do arguido António.....:

1. O arguido vem acusado e foi condenado por ter praticado factos que teriam violado marcas protegidas legalmente.

2. Na verdade, apenas uma dessas marcas consta dos autos.
3. Não, há, assim, matéria de facto para o condenar em relação às duas restantes.
4. A decisão agora recorrida enferma do vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, constante do artigo 410º, nº 2, al. a), do CPP. E mesmo que se entenda que este recurso é apenas de direito, no que não se concede, então sempre este Tribunal poderia apreciar tal falta, com base no nº 3 do citado artigo.
5. Quanto às duas normas por que vem condenado, temos que o interesse a proteger é comum a ambos os normativos: o interesse geral.
6. Estamos, portanto, não perante um concurso efectivo de crimes, mas um concurso aparente, devendo ser eventualmente punido pela norma que protege os bens jurídicos mais extensos.
7. Nos seus elementos objectivos e subjectivos ter-se-á cometido apenas um só crime, razão pela qual a sentença recorrida violou os artigos, 260º do CPI, 23º do DL nº 28/84, e 30º do CP.
8. Quer o montante de dias de multa, quer a taxa diária são claramente exageradas tendo em atenção o condicionalismo dado como provado. Assim, houve violação dos artigos, 260º, do CPI, e, 23º do DL nº 28/84.

Termos em que o recurso deve proceder.

*

Respondeu o Ministério Público em ordem à improcedência do recurso do arguido.

*

Nesta Instância o Exmº. Procurador Geral Adjunto emitiu Parecer, nele concluindo pela procedência do recurso do Ministério Público, e pela improcedência do recurso do arguido.

*

Foi observado o disposto no artigo 417º, nº 2º, correram os 'vistos', e teve lugar a audiência designada no artigo 423º, ambos do CPP.

*

Esta Relação conhece de facto e de direito (cfr. fls. 255 e segs) -artigo 428º, nº 1º, do CPP.

*

É a seguinte a matéria de facto dada como PROVADA na sentença recorrida:

a) No dia 9 de Janeiro de 1997, pelas 18 horas e 30 minutos, a Brigada da Inspeção-Geral das Actividades Económicas, no cumprimento das suas funções, e na sequência de uma denúncia, procedeu à inspecção no armazém da segunda arguida, 'C.....,Lda', sita na Rua da.....,, onde apreendeu 925 calças de algodão, designadas por ganga a sarja, no valor de Esc. 1.341.250

\$00;

b) A referida mercadoria foi confeccionada nas instalações fabris da sociedade arguida, sob a orientação e responsabilidade do seu gerente e representante legal, o arguido António....., que a destinava a comercialização e posterior venda ao público;

c) O arguido estava autorizado a confeccionar calças da marca 'Pontiac', não abrangendo, porém, o seu registo quaisquer desenhos nem os dizeres '& Co'.

d) O arguido procedeu nas instalações da sociedade arguida de que era gerente, à confecção das referidas calças apreendidas copiando o modelo da 'Levi's 501'.

e) Por outro lado, tais calças apreendidas ostentavam etiquetas muito semelhantes no seu conjunto à marca registada em nome da 'Levi Strauss';

f) Designadamente, tais etiquetas englobavam um desenho em tudo idêntico ao registado da 'Levi Strauss', cujo nº é 203486, para além de ostentarem, tais etiquetas, em vez do nº 501 e do vocábulo 'Levi's', o nº 601 e o vocábulo 'Pontiac'.

g) Porém, dada a forma como o número e a palavra são utilizados, copiam as marcas '501' e 'Levi's', marcas estas que se encontram registadas sob os nºs 266149 e 183450;

h) O arguido sabia que a 'Levi Strauss e Co' é registada e legalmente protegida no nosso país, onde tem sucursal e é representada por Viriato.....;

i) O arguido só não chegou a comercializar efectivamente a referida mercadoria devido à intervenção da Inspecção Geral das Actividades Económicas;

j) Toda a mercadoria ficou apreendida e ficou depositada nos armazéns da segunda arguida, à excepção de quatro calças que serviram para peritagem, acabando aquela por desaparecer devido a eventual furto ocorrido naqueles armazéns;

k) O arguido sabia tratar-se de mercadoria que imitava a marca 'Levi's', e que a confecção e comercialização dos artigos daquela marca tem que ser autorizada pelo representante da 'Levi's', em Portugal;

l) O arguido agiu livre, voluntária e conscientemente, com a intenção de obter lucros superiores aos que obteria se confeccionasse e comercializasse artigos originais pelo aumento do volume de vendas e, nessa medida, criando prejuízo patrimonial ao representante da marca 'Levi's Strauss e Co';

m) O arguido sabia ainda que a sua conduta violava preceitos legais;

n) O arguido vive em casa da filha, por se encontrar actualmente divorciado.

As suas filhas, nesta altura, têm ajudado o arguido nas suas despesas.

Entretanto, e sempre que tem mercadorias para vender, o arguido dedica-se a essa actividade, no que auferir, em média, mensalmente, pelo menos, o

equivalente ao salário mínimo nacional;

o) O arguido estudou até ao 4º ano de escolaridade;

p) Do certificado do registo criminal do arguido junto aos autos, não consta nenhuma condenação criminal;

q) Por decisão proferida pelo Tribunal de Comércio de....., foi declarada a falência da arguida 'C....., Lda'.

*

A matéria de facto:

Embora não impugnando a matéria de facto dada como provada, o que implicaria, necessariamente, o cumprimento do disposto no artigo 412º, nºs 3º e 4º, vem alegar o arguido recorrente a existência do vício consignado no artigo 410º. n.º 2º, al.a), ambos do CPP - a insuficiência para a decisão dessa mesma matéria de facto provada.

Estamos na presença da insuficiência da matéria de facto para a decisão de direito quando os facto colhidos, após o julgamento, não consentem, quer na sua objectividade quer na sua subjectividade, o ilícito dado como provado.

Não é, obviamente, o caso dos autos.

A matéria de facto provada ínsita na sentença recorrida, examinada esta na sua globalidade, sem recurso a quaisquer elementos que lhe sejam externos, é suficiente para a integração dos ilícitos por que foi condenado o recorrente.

Na verdade, demonstrado - e fundamentado - está que o arguido confeccionou calças com modelos 'Levi's 501', e etiquetas com desenhos idênticos ao do registo daquela mesma marca, sendo que os registos de tal marca se encontram mencionados no auto de exame de fls. 31 e 32, para que remete a área de fundamentação da sentença, fundamentação essa, aliás, que o recorrente, também, não põe em causa.

Improcede, pois, de todo, tal tese recursiva.

*

Inexistente, assim, este, e os restantes vícios alinhados no artigo 410º, nº 2º e 3º, do CPP, consideram-se definitivamente assentes os factos dados como provados na 1ª Instância.

*

O recurso do Ministério Público:

No seu entendimento, há concurso efectivo de crimes quando a conduta do agente preenche as previsões de fraude sobre mercadorias do artigo 23º, nº1, a) do Decreto-Lei nº 28/84, de 20 de Janeiro, e de contrafacção do artigo 264º do DL nº 16/95.

Não foi essa a orientação seguida na decisão sub judice, que, antes, seguiu a tese do denominado concurso aparente, a qual tem sido seguida maioritariamente neste Tribunal - cfr., entre outros, os Acórdão de 2 de Junho

de 1999, e de 12 de Julho de 2000, publicados na CJ, anos, XXIV, III, 237, e XXV, IV, 223, respectivamente.

E que se continua a sufragar, assim improcedendo o recurso.

Como se anota neste último aresto,

“estatui o artº 264º-2 do CPI que 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.

E preceitua o artº 23º-1 do DL 28/84, de 20/01- na parte que agora interessa - que quem, com intenção de enganar outrem nas relações negociais... tiver em depósito ou em exposição para venda, vender ou puser em circulação por qualquer outro modo mercadorias:

a) Contrafeitas, falsificadas ou depreciadas, fazendo-as passar por autênticas, não alteradas ou intactas... será punido com prisão até um ano e multa até 100 dias, salvo se o facto estiver previsto em tipo legal de crime que comine pena mais grave.

Da análise dos dois normativos citados conclui-se que os elementos constitutivos do tipo legal de crime ‘contrafacção’ são também elementos constitutivos do tipo legal de crime ‘fraude na venda’. Porém, a verificação deste crime ‘fraude na venda’ exige algo mais: a intenção de enganar.

E é neste requisito ‘intenção de enganar’ que se diferenciam aqueles tipos de ilícito.

Assim, embora em ambos aqueles crimes o interesse protegido seja a defesa do património, no crime de contrafacção protege-se directamente quem fez o registo da marca, enquanto no crime de fraude na venda se protege de forma directa o consumidor (pretende-se que o consumidor não se veja enganado com a aquisição de um património realmente menos valioso) e só indirectamente a pessoa que fez o registo da marca (apenas e na medida em que a contrafacção é elemento constitutivo essencial desse tipo legal de crime).

Assim sendo, verifica-se um relação de consunção pois estamos perante 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 (de mais ou de menos e de modo que um se contém já no outro) pelo que a protecção visada por um esgota-se, é consumida pelo outro: a reacção contra a violação concreta do bem jurídico realizada pelo tipo enformado pelo valor menos vasto efectiva-se já pela aplicação do preceito que tem em vista a defesa do bem jurídico mais extenso (cfr. Eduardo Correia, Unidade e Pluralidade de Infracções, Coimbra, 1983, pág. 19).

(...).

Os factos provados, embora integrando um crime de contrafacção (...), integram também um crime de 'fraude sobre mercadorias'.

E, como a norma relativa a este crime protege bens jurídicos mais extensos do que a relativa ao crime de contrafacção - consunção -, é apenas pela prática daquele crime que o arguido deve ser punido.

E à mesma conclusão, se chega se considerarmos - como consideramos - que estamos perante caso de concurso aparente (de infracções) na medida em que as normas que protegem os bens jurídicos violados (pela conduta do arguido) estão numa relação de instrumentalidade tal, que uma só - a relativa à fraude sobre mercadorias - absorve a ilicitude de todo o comportamento e, por isso, punir o agente (arguido) por ambos os crimes (fraude sobre mercadorias e contrafacção), aplicando ambas as normas punitivas, não seria conforme ao princípio da culpa nem seria razoável."

*

O recurso do arguido António.....:

Duas as questões ainda colocadas em crise:

a) os crimes por que o recorrente foi condenado formam um concurso efectivo ou, ao invés, um concurso aparente?

b) a medida da pena, que o recorrente considera exagerada (quer o montante de dias de multa, quer a taxa diária), tendo em atenção o condicionalismo dado como provado:

*

O recorrente foi condenado pela autoria material dos crimes de fraude sobre mercadorias e de concorrência desleal.

Tais ilícitos protegem bens jurídico diferenciados.

O primeiro é um crime contra a economia, como tal tratado pela lei - cfr. subsecção II, da secção II (Dos crimes em especial), da Lei nº 28/84, precisamente intitulada 'crimes contra a economia'.

Trata-se de infracções que lesam o interesse estadual na existência e manutenção da ordem económica estabelecida pelo Estado, atingindo esta a ordenação no seu conjunto ou nos seus ramos particulares, como pressuposto necessário da capacidade do Estado para realizar as suas superiores tarefas económicas.

Defende-se a confiança do consumidor e, reflexamente, o seu interesse patrimonial.

Já o segundo é um crime contra a propriedade, contra o património.

Precisamente colocadas fora do âmbito do direito penal económico estas infracções, acham-se tipificadas no CPI.

Que, destinando-se a tutelar os legítimos interesse dos titulares de marcas registadas, protegendo-os de condutas concorrenciais ilícitas, abonam-se em

delitos patrimoniais, em ordem à protecção da propriedade industrial.

Aquelas, as infracções contra a economia, repete-se, lesam o próprio Estado, respeitando à constituição, organização e desenvolvimento da ordem jurídica económica, no seu todo.

Diferentes tipos legais, assegurando a protecção de diferentes bens jurídicos, a sua descrita violação envolve, naturalmente, um concurso efectivo de crimes.

*

Por último alega o recorrente que o montante de dias de multa e a taxa diária respectiva são claramente exageradas 'tendo em atenção o condicionalismo dado como provado' (sic).

Não se mostra justificada a pretensão recursiva, como decorre das conclusões da motivação, perfil único do recurso.

Certo é que a decisão recorrida aplicou os critérios legais adequados (artigos, 70º, 71º, 40º, nº 1º, 47º, nº 2º e 77º, nºs 1º e 2º, do CP, e 5º e 6º, do Decreto-Lei nº 28/84).

Optou pela pena de multa, enquanto suficiente para socializar e advertir o agente e satisfazer as exigências comunitárias.

Atendeu à culpa e às exigências de prevenção.

Considerou o circunstancialismo provado atinente às infracções, bem como a situação económica e enquadramento sócio-familiar do recorrente se acham avisados, talqualmente a sua personalidade.

Equilibrada a duração da pena de multa, bem como a respectiva taxa diária, relativamente a cada um dos crimes

Igualmente equilibrada, a confirmar, pois, a pena unitária cominada.

*

Termos em que se nega provimento aos recursos, confirmando-se a sentença recorrida.

*

Nesta Instância suportará o recorrente António..... 5 UCs de taxa de justiça.

*

Honorários à Exma. defensora oficiosa, nomeada em audiência, em termos legais.

Porto, 29 de Maio de 2002

António Joaquim da Costa Mortágua

Francisco Augusto Soares de Matos Manso

Manuel Joaquim Braz