



CONTRAFACÇÃO E PROBLEMAS ALFANDEGÁRIOS

1. INTRODUÇÃO

Em termos comunitários entende-se por mercadorias de contrafacção as «mercadorias, incluindo a embalagem, nas quais tenha sido aposta sem autorização uma marca idêntica à marca validamente registada para o mesmo tipo de mercadorias ou que nos seus aspectos essenciais, não pode ser distinguida dessa marca e que, por esse motivo, viola os direitos decorrentes do Direito Comunitário (...)».

Por sua vez, as mercadorias-pirata são «as mercadorias que sejam ou contenham cópias fabricadas sem o consentimento do titular do direito de autor ou dos direitos conexos, de um direito relativo aos desenhos ou modelos, independentemente do registo nos termos do direito nacional (...)».

A partir destes conceitos, legais, salta à vista a existência de uma multiplicidade de estratégias e de comportamentos subsumíveis no fenómeno da contrafacção e da pirataria e o desafio legislativo inerente à sua repressão, ao nível comunitário e mundial tendo presente, por um lado, a necessidade de garantir o crescimento do comércio mundial, incluindo o comércio electrónico, e, por outro, combater o crescimento da fraude e do crime organizado, que vêm ensaiando novas formas organizativas de crescente complexidade.

2. OS EFEITOS NOCIVOS DA CONTRAFACÇÃO

É vasto o elenco dos efeitos nocivos associados à contrafacção e à pirataria. E é muito significativo o seu real impacto no desenvolvimento económico.

A violação dos direitos de propriedade intelectual constitui, desde logo, uma barreira comercial não pautal, que torna mais difícil, ou impossível, o acesso aos mercados dos países que são vítimas da contrafacção, por parte das empresas dos outros países (ou até do próprio país) detentoras dos direitos de propriedade intelectual, sobretudo quando se trata de pequenas e médias empresas, cujos recursos económicos e financeiros são limitados.

A contrafacção e a pirataria têm consequências muito graves para todos os sistemas socioeconómicos, comunitários ou de países terceiros. Tornam a inovação menos atraente, travando, assim, os investimentos, públicos e privados, e a pesquisa

É vasto o elenco dos efeitos nocivos associados à contrafacção e à pirataria. E é muito significativo o seu real impacto no desenvolvimento económico.

“Sociedade de Advogados Portuguesa do Ano”

Chambers Europe Excellence 2009, IFLR Awards 2006 & Who’s Who legal Awards 2006, 2008, 2009, 2010

“Melhor Sociedade de Advocacia de negócios da Europa do Sul”
ACQ Finance Magazine, 2009

“Melhor Sociedade de Advogados no Serviço ao Cliente”
Clients Choice Award - International Law Office, 2008, 2010

“Melhor Departamento Fiscal do Ano”
International Tax Review - Tax Awards 2006, 2008

Prémio Mind Leaders Awards™
Human Resources Suppliers 2007

CONTRAFACÇÃO E PROBLEMAS ALFANDEGÁRIOS

A contrafacção e a pirataria são, ainda, um aliado poderoso da “economia paralela”. Contribuem para o aparecimento e o florescimento de um sistema económico subterrâneo, paralelo ao sistema legal e que, normalmente, é controlado pela criminalidade organizada.

técnica e científica, o que tem efeitos nocivos no desenvolvimento económico e, mais concretamente, no mercado de trabalho, especialmente na sua componente mais qualificada.

A contrafacção e a pirataria são, ainda, um aliado poderoso da “economia paralela”. Contribuem para o aparecimento e o florescimento de um sistema económico subterrâneo, paralelo ao sistema legal e que, normalmente, é controlado pela criminalidade organizada.

Os fenómenos da contrafacção e da pirataria têm, igualmente, repercussões em termos de protecção dos consumidores. Está em causa a qualidade dos produtos, podendo, inclusivamente, constituir um risco sério para a saúde pública e a segurança dos consumidores, se estiverem em causa produtos sensíveis, de que temos como exemplo maior os medicamentos. Assim se compreende que a repressão seja muito mais severa quando esteja em causa a contrafacção de produtos que tenham um impacto directo na saúde pública.

A contrafacção e a pirataria, por último, podem ocasionar graves danos ambientais. Para além de não respeitarem as normas de qualidade dos produtos que foram “copiados”, nos processos de fabrico, por vezes, não respeitam as adequadas normas ambientais. E, na fase final do circuito económico, a eliminação dos produtos contrafeitos – por terem sido fabricados com materiais inapropriados, em muitos casos - pode ter custos ambientais bem superiores aos dos produtos que foram “copiados”.

Por isso, o sistema sancionatório da contrafacção e da pirataria deve ser construído de forma a, não só privar os responsáveis pelo comércio destas mercadorias dos benefícios económicos da operação, mas, também, a sancioná-los, em sede penal ou contra-ordenacional, a fim de os desencorajar, eficazmente, de posteriores operações da mesma natureza.

Não obstante os assinaláveis efeitos nocivos deste fenómeno da contrafacção e da pirataria e que acabam de ser elencados, o desafio legislativo prende-se com a necessidade de encontrar um justo equilíbrio entre a luta contra a fraude e a facilitação do comércio internacional. Com efeito, é essencial garantir que implantação das medidas de salvaguarda dos direitos propriedade intelectual seja levada a cabo de modo a não criar obstáculos indevidos ao comércio legítimo, nomeadamente não criando obstáculos à inovação, à concorrência e à circulação da informação.

3. A DIMENSÃO DO PROBLEMA

Segundo o Relatório anual, publicado pela Comissão Europeia, relativo à actividade aduaneira da União Europeia no âmbito da defesa do direito de propriedade intelectual através do combate à contrafacção e à pirataria, em 2009 foram detectados, pelas autoridades aduaneiras, mais de 43 500 casos, num total de 118 milhões de produtos.

O Relatório salienta que, embora, no passado, os bens de luxo fossem os mais

Em Portugal, foi apreendido, em 2009, um total de 10 610 627 de mercadorias contrafeitas, correspondentes a 8 644 816 euros, mais 68,73% do que no ano anterior. E cerca de 33% provêm do sector farmacêutico, 30% do sector têxtil e 14% da indústria electrónica.

atingidos por infracções aos Direito da Propriedade Intelectual, são cada vez em maior número, agora, as infracções praticadas (contrafacção ou pirataria) tendo por base produtos usados pelos cidadãos no seu quotidiano. Entre as categorias de produtos que maiores apreensões registam contam-se os cigarros (com 19%), outros produtos do tabaco (com 16%), os produtos de marca (com 13%) e os medicamentos (com 10%).

A China continua a ser o principal país de origem de produtos infractores, representando 64% do total, enquanto outros países, como os Emiratos Árabes Unidos e o Egipto, são responsáveis pela maioria de certas categorias de artigos. O destino dos produtos apreendidos é fundamentalmente (mais de 77%) a destruição, sob controlo aduaneiro, havendo casos em que os produtos são inutilizados quando são “analisados” para determinar a infracção.

Em Portugal, foi apreendido, em 2009, um total de 10 610 627 de mercadorias contrafeitas, correspondentes a 8 644 816 euros, mais 68,73% do que no ano anterior. E cerca de 33% provêm do sector farmacêutico, 30% do sector têxtil e 14% da indústria electrónica.

4. O COMBATE INTERNACIONAL

A concertação internacional no combate à contrafacção e à pirataria teve um marco importante a 15 de Abril de 1994, data da celebração, em Marraquexe, do Acordo Sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual (ADPIC - Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights) e que incorpora as principais conclusões da Conferência do Uruguai sobre o Acordo Geral de Comércio e Tarifas (GATT - *General Agreement of Tariffs and Trade*), no âmbito da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) e da Organização Mundial do Comércio (OMT).

O Acordo Sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual contempla, na sua Parte III, Secção 4, sob a epígrafe «Requisitos Especiais Relacionados Com As Medidas de Fronteira», as linhas mestras do procedimento de intervenção aduaneira, no âmbito do qual o

titular de um direito de propriedade industrial pode, com base numa fundada suspeita, dirigir às autoridades alfandegárias um requerimento escrito com vista à apreensão de mercadorias contrafeitas. O Acordo Sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual é igualmente precursor na regulação dos limites legais da intervenção das autoridades aduaneiras, nomeadamente ao fazer depender a decisão de suspensão do desalfandegamento ou detenção das mercadorias contrafeitas do início de um processo destinado a determinar se houve violação de um direito de propriedade intelectual ao abrigo do direito nacional.

Os princípios inseridos no Acordo Sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual têm servido de base para a generalidade dos trabalhos da OMPI e OMC sobre o tema, tendo, inclusivamente, influenciado determinadamente os Regulamentos Comunitários nesta matéria.

Em 2008, a União Europeia e outros países da OCDE deram início a negociações sobre um novo acordo plurilateral destinado a reforçar a aplicação dos direitos de propriedade intelectual e a combater a contrafacção e a pirataria, o Acordo Comercial Anticontrafacção (ACTA). A conclusão favorável deste ACTA permitirá a definição de normas comuns de protecção civil e administrativa, a melhoria da cooperação interinstitucional e com o sector privado, bem como a integração de projectos de assistência técnica, a fim de tornar mais simples, mais seguro e menos oneroso o respeito dos direitos de propriedade intelectual.

5. O COMBATE COMUNITÁRIO

O combate ao fenómeno da contrafacção e da pirataria tem, no plano comunitário, especial importância.

A União Europeia é o segundo maior importador mundial de bens e de serviços e a extrema abertura e transparência do seu mercado levanta sérios riscos de circulação de mercadorias contrafeitas e piratas. Além do mais, a economia da União

Europeia especializou-se em produtos de alta qualidade, genericamente protegidos por marcas, patentes ou indicações geográficas, mais expostos, por natureza, aos efeitos nocivos da contrafacção.

Cumprir, porém, alertar para o facto de as disparidades persistentes entre as legislações dos Estados membros em matéria de Direito de Propriedade Intelectual, em especial no que respeita às medidas penais destinadas a fazê-los respeitar, poder minar os esforços empreendidos de forma a combater de forma eficaz este fenómeno.

Com este enquadramento, o Conselho fez aprovar, em 22 de Dezembro de 1994, o Regulamento (CE) n.º 3295/94, que estabelece medidas destinadas a proibir a introdução em livre prática, a exportação, a reexportação e a colocação sob um regime suspensivo das «mercadorias de contrafacção» e das «mercadorias-pirata», revogando o anterior Regulamento de 1986 (Regulamento (CEE) n.º 3842/86, do Conselho, de 1 de Dezembro de 1986).

Desse Regulamento importa salientar a estatuição de uma regra geral de proibição da introdução em livre prática, exportação, reexportação e colocação sob um regime suspensivo de mercadorias reconhecidas como mercadorias de contrafacção ou mercadorias-pirata. A intervenção das autoridades aduaneiras consiste, quer na suspensão da declaração para livre prática, quer na suspensão da autorização de saída, ficando as mercadorias retidas durante o tempo necessário para permitir a sua fiscalização. O Regulamento inaugurou, ainda, a possibilidade de retenção das mercadorias contrafeitas ou piratas durante um período determinado, a fim de permitir que o titular do direito de propriedade intelectual apresente um pedido de intervenção. Durante o período de suspensão, o titular do direito deve interpor junto das autoridades judiciais um pedido quanto ao fundo da questão, sob pena das mercadorias serem libertadas.

Em 25 de Janeiro de 1999 foi aprovado o Regulamento n.º 241/1999 do Conselho que procedeu à ampliação

do âmbito de aplicação de regra geral de proibição de circulação de mercadorias contrafeitas, passando a ser abrangida a sua colocação em zona franca ou em entreposto franco.

Na senda do Livro Verde da Comissão sobre “O Combate à Contrafacção e à Pirataria no Mercado Interno” de 15 de Outubro 1998 (COM (98) 569 final) e, posteriormente, do Plano de Acção datado de 30 de Novembro de 2000 (COM (2000) 789 final), o Conselho fez aprovar o Regulamento (CE) n.º 1383/2003, de 22 de Julho de 2003, que reforçou a assistência mútua entre os Estados membros nesta matéria e adaptou os procedimentos de combate à violação de um maior leque de direitos de propriedade industrial, designadamente as marcas, desenhos e modelos de âmbito comunitário.

De entre as novidades do Regulamento merece ser salientada a fixação de um prazo máximo de um ano, ainda que prorrogável, para a intervenção das autoridades aduaneiras após deferimento do pedido de intervenção e a previsão de um procedimento simplificado para destruição das mercadorias contrafeitas, sem que seja necessário determinar se houve violação de um direito de propriedade intelectual nos termos do direito nacional, ainda que dependente, logicamente, de rígidas condicionantes legais. O novo procedimento tem tido um enorme sucesso em alguns Estados-Membros, como Portugal, Grécia, Hungria e Países Baixos, permitindo a destruição de grandes quantidades de produtos contrafeitos num curto espaço de tempo e a baixo custo.

O novo Regulamento procede, por fim, à extinção da obrigação de pagamento de taxas e de prestação de garantias no âmbito do procedimento de intervenção, preterido a favor de uma declaração de compromisso por parte do titular do direito de propriedade intelectual, permitindo-se, assim, um acesso mais generalizado à intervenção aduaneira.

Mais recentemente foi tornada pública a Resolução do Parlamento Europeu, de 18 de Dezembro de 2008, sobre o impacto da contrafacção no comércio internacional e que revela

CONTRAFACÇÃO E PROBLEMAS ALFANDEGÁRIOS

a preocupação, por parte daquela instituição, quanto à compatibilidade do Acordo Comercial Anti-Contrafacção (ACTA) com os tratados comunitários e defende a necessidade de harmonização das sanções aplicáveis às violações graves dos direitos de propriedade intelectual.

6. O COMBATE NACIONAL

No ordenamento jurídico nacional, é à Direcção-Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo (DGAIEC) que está atribuída a competência para «exercer o controlo da fronteira externa comunitária e do território aduaneiro nacional, para fins fiscais, económicos e de protecção da sociedade».

A competência para o combate à contrafacção e à pirataria advém do facto de aquela entidade ter como uma das suas principais atribuições «garantir a aplicação das normas a que se encontram sujeitas as mercadorias introduzidas no território aduaneiro da Comunidade e efectuar os controlos relativos à entrada, saída e circulação das mercadorias no território nacional».

A Circular n.º 91/2004, da Direcção-Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo, de 13 de Setembro, é a mais recente instrução administrativa na matéria, procurando sintetizar e esclarecer o modo de funcionamento dos procedimentos

No ordenamento jurídico nacional, é à Direcção-Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo (DGAIEC) que está atribuída a competência para «exercer o controlo da fronteira externa comunitária e do território aduaneiro nacional, para fins fiscais, económicos e de protecção da sociedade».

previstos no Regulamento (CE) n.º 1383/2003, de 22 de Julho, do Conselho, principalmente no que concerne à legitimidade da apreensão de mercadorias contrafeitas efectuadas pelos funcionários aduaneiros sem pedido de intervenção do titular dos direitos de propriedade industrial.

Segundo esta Circular, nos casos em que não houve pedido de confirmação da apreensão perante um Tribunal Judicial, mas houve apresentação de um Termo de Peritagem e neste foi confirmada a natureza contrafeita da mercadoria, a Alfândega não concede “autorização de saída” e pode promover a destruição da mercadoria.

No entanto, a Circular esclarece que ficam isentas de apreensão as mercadorias importadas em regime de franquia.

Na legislação nacional merecem ainda ser salientados dois diplomas, que se têm revelado muito importantes no combate à contrafacção e pirataria.

O Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro, e subsequentes alterações, referente às infracções antieconómicas e contra a saúde pública, prevê o crime de fraude sobre mercadorias (punível com prisão até 1 ano e multa até 100 dias - 6 meses de prisão ou multa até 50 dias no caso de negligência), de natureza pública, crime este que se encontra tipificado do seguinte modo: «quem, com intenção de enganar outrem nas relações negociais, fabricar, transformar, introduzir em livre prática, importar, exportar, reexportar, colocar sob um regime suspensivo, tiver em depósito ou em exposição para venda, vender ou puser em circulação mercadorias contrafeitas ou mercadorias pirata de natureza diferente ou de qualidade e quantidade inferiores às que afirmar possuírem ou aparentarem». Do tipo criminal merece ainda referência a necessidade de as mercadorias contrafeitas serem de natureza diferente ou de qualidade inferior, o que exclui as «mercadorias-pirata» e algumas mercadorias contrafeitas. Este diploma prevê também, como penas acessórias aplicáveis, que as mercadorias apreendidas possam ser destruídas ou declarada a sua perda a

Note-se que todos os crimes previstos no Código de Propriedade Industrial têm natureza semi-pública.

favor da Fazenda Pública.

Mais específico é o Código da Propriedade Industrial (CPI, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 36/2003, de 5 de Março), e que, no seu Título III, referente às Infracções, concede às Alfândegas a atribuição de proceder às intervenções aduaneiras que visam reter ou suspender o desalfandegamento das mercadorias em que se manifestem indícios de uma infracção ao Código. O Código da Propriedade Industrial contempla, ainda, uma multiplicidade de crimes e contra-ordenações, com destaque para o crime de venda, circulação ou ocultação de produtos ou artigos (com punição com pena de prisão até 1 ano ou pena de multa até 120 dias), pelo qual responde quem vender, puser em circulação ou ocultar produtos contrafeitos, com conhecimento dessa situação. Note-se que todos os crimes previstos no Código de Propriedade Industrial têm natureza semi-pública. Finalmente, importa referir que este Código contempla, ainda, providências cautelares adequadas a inibir qualquer violação iminente ou proibir a continuação da violação de direitos de propriedade industrial.

7. CONCLUSÕES

Qual a direcção pela qual deverá caminhar o combate à contrafacção e à pirataria, no futuro?

Atenta a dimensão transnacional deste fenómeno e o aperfeiçoamento constante das técnicas de que os infractores se servem para escapar à fiscalização aduaneira, parece ser da máxima importância a criação de redes de contactos operacionais entre, por um lado, as autoridades alfandegárias e outras entidades públicas e, por outro, as empresas e associações empresariais, tendo em vista a obtenção de informação, actualizada, quanto às novas práticas de contrafacção e pirataria.

Ao nível comunitário, parece imprescindível conseguir ainda maior cooperação entre os Estados membros, de modo a que as respectivas Alfândegas - que gerem a fronteira exterior comum - possam constituir-se como o seu «braço armado» nesta batalha.

Foi recentemente criado, a nível nacional, pela Portaria n.º 882/2010, de 10 de Setembro, um Grupo Anti-Contrafacção, a quem, com competência multidisciplinar, competirá desenvolver acções conjuntas com vista à prevenção e à repressão da contrafacção e onde se congregam seis entidades, entre as quais a Autoridade para Segurança

Alimentar e Económica, a Direcção-Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo, a Guarda Nacional Republicana, o Instituto Nacional da Propriedade Intelectual, I.P., a Polícia Judiciária e a Polícia de Segurança Pública, com vista também a facilitar a cooperação transfronteiriça.

E, como sempre, tornar-se-á importante não perder de vista o tal justo equilíbrio de que falámos de início, entre a facilitação do comércio internacional e a luta contra este tipo de fraude.

Rogério M. Fernandes Ferreira

A presente Informação Fiscal destina-se a ser distribuída entre Clientes e Colegas e a informação nela contida é prestada de forma geral e abstracta, não devendo servir de base para qualquer tomada de decisão sem assistência profissional qualificada e dirigida ao caso concreto. O conteúdo desta Informação Fiscal não pode ser reproduzido, no seu todo ou em parte, sem a expressa autorização do editor. Caso deseje obter esclarecimentos adicionais sobre este assunto contacte arfis@plmj.pt

Lisboa, 29 de Setembro de 2010
25/ 2010