

R E V I S T A
DA FACULDADE
DE DIREITO
DA UNIVERSIDADE
DE LISBOA



2 0 0 5



Coimbra Editora

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA
Periodicidade semestral
XLVI — N.º 1 - 2005

COMISSÃO DE REDACÇÃO

Presidente - PROF. DOUTOR JORGE MIRANDA
Vogais - PROF. DOUTOR EDUARDO PAZ FERREIRA
- PROF. DOUTOR PEDRO ROMANO MARTINEZ
- PROF. DOUTOR EDUARDO VERA-CRUZ PINTO (Vice-Presidente)
- PROF. DOUTOR LUÍS MORAIS
- MESTRE MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO
- MESTRA ISABEL ALEXANDRE
- LIC. JORGE SANTOS

PROPRIEDADE E SECRETARIADO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade
1649-014 Lisboa — Portugal
Telefone 21 798 4600 — Telecópia 21 795 0303

EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO



COIMBRA EDITORA, LIMITADA

Rua do Arnado — Apartado 101 — 3001-951 Coimbra — Portugal
Telef. 239 85 2650 — Fax 239 85 2651

ISSN 0870-3116

Depósito Legal n.º 75 611/95

Junho de 2006

Martim de Albuquerque — Nota de Abertura 9

I Doutrina

Eduardo C. B. Bittar — O ensino da Filosofia do Direito: história, legislação e tradição na cultura jurídica brasileira..... 11

Lenio Luiz Streck — Diferença (ontológica) entre texto e norma: afastando o fantasma do relativismo 55

Carmen Bolaños Mejías — Crisis institucional en las relaciones luso-españolas durante el reinado de Felipe II de Portugal 87

Vito Tanzi — The stability and growth pact: its role and future..... 109

Mateus Kowalski — ONU — A Reforma para a Paz..... 121

Fabrizio Grandi Monteiro de Tancredo — O princípio da subsidiariedade: as origens e algumas manifestações..... 169

Luís de Lima Pinheiro — Reconhecimento autónomo de decisões estrangeiras e controlo do direito aplicável..... 215

Paulo de Pitta e Cunha — The constitutional treaty: a step in european integration along federal lines 241

J. Oliveira Ascensão — Questões problemáticas em sede de indicações geográficas e denominações de origem 253

Jorge Miranda — Direitos fundamentais e ordem social (na Constituição de 1933)..... 271

Guilherme Guimarães Feliciano — Justiça do Trabalho — Nada mais, nada menos..... 311

Maria Luísa Duarte — Tomemos a sério os limites de competência da União Europeia — A propósito do acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Setembro de 2005..... 341

Eduardo Vera-Cruz Pinto — A disciplina de Direito Romano em Portugal e nos Países Africanos de Língua Oficial Portuguesa 371

Pedro Delgado Alves — Governos provisórios 385

Domingos Soares Farinho — As regras de recrutamento parlamentar partidário em Portugal 483

| | |
|--|-----|
| <i>Nuno Ferreira</i> — A responsabilidade internacional: evolução na tradição... | 515 |
| <i>Tiago Antunes</i> — Partidos verdes: partidos monocromáticos? — Breve olhar sobre a Política Verde e a partidarização da Ecologia | 537 |
| <i>Vasco Duarte de Almeida</i> — Sobre o valor da dignidade da pessoa humana | 623 |
| II Legislação | |
| <i>Eduardo Vera-Cruz Pinto</i> — Apontamentos legislativos | 651 |
| <i>Vitalino Canas / Nuno Aureliano</i> — Contribution to a feasibility study on a project in Afghanistan — Law enforcement | 669 |
| III Jurisprudência | |
| <i>Nuno Reis</i> — Comentário a um Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16-10-2001 (Responsabilidade civil extracontratual) | 701 |
| IV Trabalhos de Alunos | |
| <i>Ana Paz Ferreira Perestrelo de Oliveira</i> — A imputação da responsabilidade individual na criminalidade de empresa: a aplicabilidade da figura da autoria mediata por “domínio da organização” | 721 |
| V Vida Universitária | |
| <i>Adriano Moreira</i> — O futuro da educação..... | 777 |
| <i>Eduardo Vera-Cruz Pinto</i> — Os Arquivos no Direito Internacional: uma perspectiva portuguesa..... | 783 |
| <i>António de Sousa Franco</i> — Homenagem ao Prof. Doutor José de Oliveira Ascensão (Acta da reunião do Conselho Científico de 23 de Julho de 2003)..... | 795 |
| <i>Jorge Miranda</i> — A Constituição Fiscal Portuguesa | 797 |
| <i>Jorge Miranda</i> — Apreciação da dissertação de doutoramento da Mestra Maria Benedita Malaquias Pires Urbano | 807 |
| <i>Jorge Miranda</i> — Apreciação do relatório sobre o programa, o conteúdo e os métodos de uma disciplina de Direito Constitucional Penal apresentado pela Prof. ^a Doutora Maria Fernanda Palma a provas de agregação..... | 817 |
| <i>Jorge Miranda</i> — O referendo local..... | 829 |
| <i>Paulo de Pitta e Cunha</i> — Apreciação do currículo científico e pedagógico do Professor Doutor Eduardo da Paz Ferreira | 837 |

| | |
|---|-----|
| <i>Paulo de Pitta e Cunha</i> — Elogio do Professor Doutor Vito Tanzi | 839 |
| <i>Paulo Otero</i> — “Exercício de Poderes Públicos de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas” — Arguição da dissertação de doutoramento do Mestre Pedro Gonçalves | 841 |
| <i>Paulo Otero</i> — Palavras de homenagem do Professor Armando Marques Guedes | 853 |
| <i>Pedro Soares Martinez</i> — Análise crítica de um Relatório respeitante ao ensino das Finanças Públicas | 855 |
| <i>Ruy Albuquerque</i> — Evocação do Dr. Miguel Pinto de Meneses | 869 |
| <i>Jorge Miranda</i> — Homenagem ao Prof. Doutor José Dias Marques | 877 |
| 1.º Curso de Pós-Graduação em Direito das Autarquias Locais | 879 |
| 1.º Curso de Pós-Graduação de Legística e Ciência da Legislação | 881 |
| Curso de Verão de Direito Processual Constitucional | 885 |
| Estatutos do Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa | 887 |
| Posição do Conselho Científico da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa perante o “Processo de Bolonha” | 895 |
| Regimento do Instituto de Investigação Científica | 901 |
| UNIDROIT — Homenagem à Prof. Doutora Isabel de Magalhães Collaço... | 903 |

QUESTÕES PROBLEMÁTICAS EM SEDE DE INDICAÇÕES GEOGRÁFICAS E DENOMINAÇÕES DE ORIGEM (*)

J. OLIVEIRA ASCENSÃO

SUMÁRIO

| | Págs. |
|---|-------|
| 1. Noções básicas | 253 |
| 2. A evolução no plano internacional..... | 255 |
| 3. A situação nacional | 258 |
| 4. O registo | 260 |
| 5. Relação entre indicação geográfica e denominação de origem..... | 261 |
| 6. Denominações de origem e indicações geográficas fundadas no uso? | 262 |
| 7. A situação à luz do CPI actual..... | 264 |
| 8. Indicação geográfica e “propriedade comum” | 267 |
| 9. Interpretação do CPI de 2003..... | 268 |

1. NOÇÕES BÁSICAS

Partimos da categoria muito genérica das *indicações sobre produtos ou serviços*. Estas ganham actualmente muita importância, mas em especial em domínio diferente do Direito Industrial: o do Direito do Consumidor. São aí objecto de exigências de informação, pois é primordialmente mediante a informação que a legislação comunitária pretende obtemperar à vulnerabilidade do consumidor.

Já mais próximo do nosso tema estão as indicações sobre produtos ou serviços, ou mesmo as indicações sobre características próprias ou indicações sobre elementos empresariais alheios. Estão previstas em várias alíneas do art. 317 do Código da Propriedade Industrial (CPI) de 2003 ⁽¹⁾. Aí tem-se em vista a repressão das *falsas indicações*, como modalidade de concorrência desleal.

Entre as figuras contempladas estão as *falsas indicações de origem* de pro-

(*) Este escrito foi destinado aos Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor André Gonçalves Pereira.

(1) Aprovado pelo Dec.-Lei n.º 36/2003, de 5 de Março.

duto ou serviços (al. e). Especifica-se ainda: “de proveniência, de localidade, região ou território, de fábrica, oficina, propriedade ou estabelecimento” (2).

Sintetizando, a indicação pode referir-se à origem:

- geográfica
- empresarial.

Fixemo-nos nas indicações *geográficas* de origem. É muito claro que elas só por o serem não se tornam objecto de direitos privativos. A tutela outorgada contra as falsas indicações situa-se no domínio da concorrência desleal. Haverá então um interesse juridicamente protegido dos concorrentes e não um exclusivo atribuído, porque não há nenhum direito à leal concorrência (3).

As especificações que se fazem (proveniência, localidade, região ou território) são meramente ilustrativas. Não excluem, por exemplo, a proveniência de um país: *made in Japan*. Se se quisesse encontrar um termo que lhes correspondesse na al. e, integrar-se-iam na previsão da indicação de proveniência.

As previsões sobre esta matéria na versão original da CUP foram consideradas insuficientes. Para consolidar a situação celebrou-se o Acordo de Madrid de 1891. Incide sobretudo sobre a possibilidade de os Estados apreenderem produtos com falsas indicações de proveniência (geográfica). Não altera a índole do instituto, pois continua a não outorgar um direito privativo (4).

Lentamente, desenhou-se o trânsito para a atribuição dum direito exclusivo. Esse movimento é consagrado em Portugal com o CPI de 1940: a denominação de origem passa a beneficiar dum exclusivo.

A situação apresenta todavia algum hibridismo, uma vez que a este tipo não correspondia sanção autónoma. A sanção só se obtém pela previsão na concorrência desleal da utilização de falsas denominações de origem. Em todo o caso, isso não leva a pôr em causa que a denominação de origem tenha passado a representar um direito privativo.

Em 1958 dá-se um novo passo no plano internacional. É aprovado o Acordo de Lisboa, para protecção das denominações de origem e seu registo inter-

(2) Há uma aproximação, mas não mais do que isso, do art. 10/1 da Convenção da União de Paris (CUP), que reprime a utilização de falsa indicação relativa à proveniência do produto ou à identidade do produtor, fabricante ou comerciante. Apenas, a *proveniência* é entendida aqui como género, enquanto que na lei portuguesa a “proveniência” parece representar uma das modalidades da origem geográfica do produto ou serviço.

(3) Cfr. a nossa *Concorrência Desleal*, Almedina, 2002, n.º 129, nomeadamente. Sobre as falsas indicações de proveniência, vejam-se os n.ºs 304 a 309.

(4) Sobre a situação das indicações de proveniência geográfica nas fontes comunitárias cfr. Beier / Knaak. *The protection of direct and indirect geographical indications of source in Germany and the European Community*, in IIC (Instituto Max Planck, Munique), 1994.

nacional. Passa assim a ser também internacionalmente necessária a definição mais cuidada da denominação de origem.

Estas são entendidas como indicações geográficas de proveniência cujas características são devidas exclusiva ou essencialmente ao meio geográfico. Mas acrescenta-se “incluindo os factores naturais e os factores humanos”. Os factores naturais são imprescindíveis; os factores humanos trazem um elemento de instabilidade pernicioso, pois não se imagina que esses factores não possam ser transferidos a outro local

O CPI de 1995 manteve essencialmente a situação preexistente, não obstante as mudanças internacionais entretanto verificadas após o CPI de 1940. Já as referimos até ao Acordo de Lisboa de 1958. Vejamos o que se passou depois.

2. A EVOLUÇÃO NO PLANO INTERNACIONAL

Após o Acordo de Lisboa de 1958, a que pelas suas exigências poucos países aderiram, houve uma pausa, que só foi significativamente quebrada na década de 90.

I — O Regulamento n.º 2081/92, de 14 de Julho, da Comunidade Europeia estabeleceu a protecção das indicações geográficas e denominações de origem de produtos agrícolas e dos géneros alimentícios (com alterações introduzidas nomeadamente pelos Regulamentos n.º 2796/00, de 20 de Dezembro, e n.º 692/03, de 8 de Abril).

São excluídos os vinhos e produtos vinícolas, que são regulados por outros instrumentos (art. 1/1). Estes reforçam a protecção das indicações geográficas.

Temos assim uma nova figura, além da indicação de proveniência geográfica e da denominação de origem: a indicação geográfica.

Isto obriga-nos a fixar o conceito de indicação geográfica. Não podemos deixar de fazê-lo porque a categoria foi posteriormente, como não podia deixar de ser, transposta para a ordem jurídica portuguesa.

Digamos que tem uma posição intermédia entre a mera indicação geográfica de proveniência e a denominação de origem.

Atribui um direito industrial quando a reputação, uma qualidade determinada ou outra característica podem ser atribuídas à origem geográfica do produto. Há portanto uma exigência muito menor que na denominação de origem, em que se previa que as características dos produtos se devessem essencial ou exclusivamente ao meio geográfico (5).

(5) Não obstante, o TJ-CE declarou recentemente a designação *feta*, referente a queijos, como uma denominação de origem proveniente da maior parte do território grego. Considerou que

A categoria assim introduzida cria desarmonias, terminológicas e não só. Mas isso será melhor examinado na continuação.

II — O Acordo ADPIC / TRIPS

Este Acordo, anexo ao Tratado que criou a Organização Mundial do Comércio (1994), regula nos arts. 22 a 24 as “Indicações Geográficas”. Os arts. 23 e 24 contemplam designações de vinhos e bebidas alcoólicas.

O art. 22/1 define a indicação geográfica como aquela que identifique um produto como originário dum território, “caso determinada qualidade, reputação ou outra característica do produto seja essencialmente atribuível à sua origem geográfica”.

Se considerássemos decisiva a expressão *indicação geográfica*, o ADPIC só contemplaria aquela categoria mais débil de direito privativo. Deixaria de fora as indicações de origem.

Mas a definição afasta-nos de tal entendimento. É que se prevê uma característica que é *essencialmente atribuível* à origem geográfica. Essencialmente atribuível, só pode tratar-se de denominação de origem.

Isto significa que, sob a expressão “indicação geográfica”, o ADPIC contempla afinal a denominação de origem. As meras indicações geográficas, as que “podem ser atribuídas”, estão excluídas da protecção pelo ADPIC ⁽⁶⁾.

Há algumas diferenças de redacção com respeito à definição de denominação de origem acolhida no Regulamento C.E. Já não se fala em *essencial ou exclusivamente*, mas em *essencialmente* atribuível. Também não se diz que *se deva* atribuir, mas que *é* atribuível. Porém, até aqui as diferenças são irrelevantes.

Há porém outras diferenças maiores, quer na definição quer no regime estabelecido.

Na definição, porque o ADPIC fala em “qualidade, *reputação* ou outra característica”. Também a reputação, se essencialmente atribuível, abriria o acesso a uma denominação de origem. Pelo contrário, segundo o Regulamento, a “reputação” só é tida em conta para a indicação geográfica.

Isto implica um alargamento da noção de denominação de origem, uma

a designação, embora usada também em vários outros países, não se tornara genérica. Para isso baseou-se muito mais na reputação do produto que na indissociabilidade deste dos territórios gregos em causa. Cfr. o Ac. de 25.X.05, em processo que fora intentado pela Alemanha e Dinamarca contra a Comissão e a Grécia. Sobre esta decisão, cfr. Ribeiro de Almeida, *Denominações geográficas*, in “Direito Industrial” — III, APDI/Almedina, 2003, 307-308.

⁽⁶⁾ Ribeiro de Almeida, *Indicação geográfica, indicação de proveniência e denominação de origem*, in “Direito Industrial” — I, APDI/Almedina, 2001, n.º 3, nt. 28, critica este nosso entendimento, porque nenhuma das categorias “se pode confundir com qualquer uma das outras”. Não compreendemos a observação, porque o que interessa não é o valor facial, a nomenclatura usada por uma entidade totalmente alheia à Comunidade Europeia, mas o conteúdo que lhe foi atribuído. Esse conteúdo é o da denominação de origem, com a ressalva que acrescentamos a seguir.

vez que, se apenas a reputação for devida a um meio geográfico, a ligação indissolúvel aos factores naturais fica abalada. Mas também é certo que o Regulamento abalara por seu lado essa ligação, ao prever a relevância dos factores humanos.

Em qualquer caso, nunca poderia daqui derivar a identificação da indicação geográfica do ADPIC com a indicação geográfica do Regulamento, porque no ADPIC o decisivo está na ligação **essencial** do produto ao meio geográfico, que a indicação geográfica do Regulamento não comporta (7).

Outra diferença, importante, reside no regime que se estabelece.

O que se impõe é apenas que os interessados possam impedir a utilização de qualquer meio enganoso quanto à origem geográfica do produto; a que acresce a protecção contra a concorrência desleal (art. 22/2). A protecção é algo reforçada a seguir para as bebidas alcoólicas, sem todavia alterar essencialmente a natureza dos meios de defesa.

Isto significa que o ADPIC se limita ainda a estabelecer meios que se reconduzem à concorrência desleal. Não chega à atribuição de um direito privativo, que faça depender o uso por outrem de uma autorização. Tudo gira em torno da prevenção ou proibição de actos de indução em erro.

É muito importante, mas nada altera em relação ao conceito de indicação geográfica. Este é no ADPIC essencialmente equivalente a denominação de origem. Apenas, temos de ter hoje em conta versões parcialmente diferenciadas, consoante o instrumento internacional em que se contém. Não é nada de insólito na legislação internacional.

O que apurámos permite, nesta altura, traçar a ordenação das categorias, em delimitação sucessiva, desde as indicações sobre produtos ou serviços às denominações de origem. Não se presta tanto a uma classificação, antes a uma sequenciação:

- Indicações (de produtos (8))
 - de origem (geográfica ou empresarial)
 - de proveniência (geográfica)
 - geográficas
 - denominações de origem.

(7) Poderia ensaiar-se o significado desta diferença a propósito da designação *champagne*: com o interesse acrescido de “champagne” estar no centro do debate sobre denominações de origem. É duvidoso que *champagne* seja uma denominação de origem, porque poderá ser produzido com as mesmas qualidades noutros lugares. Mas a referência à reputação poderia dar uma tábua de salvação, permitindo alegar que a reputação de *champagne* é devida àquele lugar geográfico. Terá a fórmula do art. 22/1 do ADPIC tido esta hipótese em vista?

(8) Ou serviços, mas isso deixa de interessar para as indicações geográficas.

Cada categoria está compreendida na anterior, mas tem menor extensão.

Como as denominações de origem estão incluídas pela lei portuguesa nas indicações de origem, quando falamos em indicação geográfica apenas abranjermos a denominação de origem; só quando as contrapusermos às DO estaremos referindo as indicações geográficas em sentido restrito.

Acrescentemos ainda que as denominações de origem podem não ser nomes geográficos, desde que designem um produto que satisfaça as características exigidas. A hipótese mais imediata é a do *vinho verde*, que em si nada tem de geográfico, e todavia designa um produto cujas fronteiras de produção estão rigorosamente ligadas a uma região ⁽⁹⁾.

Inversamente, podem admitir-se nomes geográficos que não sejam indicações geográficas. Posso supor que sapatos para montanhismo tomem a denominação *Everest*. Embora se trate de um lugar geográfico, a denominação é de fantasia. Não induzirá ninguém em erro, e por isso poderá ser livremente utilizada ⁽¹⁰⁾.

3. A SITUAÇÃO NACIONAL

O CPI de 1940, e por arrastamento o CPI de 1995, apenas tutelavam as denominações de origem pela concorrência desleal, muito embora estas fossem descritas como direitos privativos” ⁽¹¹⁾.

A situação é corrigida pelo CPI de 2003. Mantém-se a tutela geral das indicações de proveniência pela concorrência desleal, mas as violações das indicações geográficas passam a ser objecto de sanções próprias (art. 352).

A matéria é regulada nos arts. 305 a 315, que abrangem quer as denominações de origem quer as indicações geográficas.

Fazemos uma prevenção, antes de entrar nesta análise. O nosso pressuposto é o de que o Regulamento n.º 2081/02 não excluiu a legislação nacional em matéria de indicações geográficas. Assim o entendeu o legislador português, que já depois dele aprovou dois códigos em que surgem indicações de proveniência como tipos nacionais de direito privativos. É o lógico, pois a criação de tipos comunitários de direitos não visa excluir os tipos nacionais: assim acontece com a marca comunitária, o desenho e modelo comunitários e a (projectada) patente

⁽⁹⁾ Fala-se então em denominações de origem *indirectas*. A qualificação é generalizável a toda a indicação de proveniência geográfica.

⁽¹⁰⁾ A questão é mais discutida em matéria de marcas. Aqui basta observar que não poderá ser objecto de impugnação com fundamento na “falsidade” da indicação de proveniência geográfica.

⁽¹¹⁾ Cfr. o art. 260 g do CPI de 1995. que criava aliás grandes dificuldades de interpretação.

comunitária. Mas a demonstração deste ponto de vista à luz do Regulamento terá de ficar para outra oportunidade ⁽¹²⁾.

Entremos pois na análise do CPI de 2003. Neste, a anomalia do CPI de 1995 resultante da ausência de sanção própria, pois a sanção só se obtinha pela previsão das violações como modalidade de concorrência desleal, foi corrigida.

A concorrência desleal (art. 317) continua a englobar especificamente as falsas indicações de origem, nomeadamente as falsas indicações de proveniência geográfica.

Mas as indicações geográficas e as denominações de origem são reguladas como direitos privativos nos arts. 305 a 315; e as violações são autonomamente sancionadas (art. 325), prevendo-se a prisão até três anos, que é a medida geral aplicável à violação de direitos industriais. Na mesma pena incorre quem indicar a verdadeira origem do produto mas acrescentar “género”, “tipo”, “qualidade” ou semelhantes, com referência a uma indicação geográfica — o que é aliás inteiramente desproporcionado.

Porém, deve-se logo acrescentar que há muito mais legislação a que recorrer. Particularmente no domínio dos produtos vinícolas há um verdadeiro luxo de regras especiais ⁽¹³⁾.

O próprio CPI, no art. 315/2, estabelece uma especialidade: não há caducidade, em consequência da generalização ou vulgarização duma denominação geográfica de origem de produtos vinícolas, bem como de águas minero-medicinais e outros produtos cuja denominação de origem seja objecto de legislação especial de protecção e fiscalização no respectivo país.

Mas é particularmente copiosa a legislação avulsa.

Esta é caracterizada por grande dispersão e pela proliferação de categorias e subcategorias em que as indicações geográficas se integram.

Desde logo, o Regul. n.º 2081/92 prevê a indicação de origem protegida (DOP) e a indicação geográfica protegida (IGP).

No plano interno, o Dec.-Lei n.º 350/88, de 30 de Setembro, previa designações regionais e sub-regionais, zonas vitivinícolas e denominações de carácter mais localizado.

São já anteriores e têm também importância a Lei n.º 8/85, de 4 de Junho, e o Dec.-Lei n.º 429/86, de 29 de Dezembro.

⁽¹²⁾ Sobre a jurisprudência do Tribunal de Justiça C.E., que admitiu a compatibilidade de acordos entre Estados-membros e leis nacionais que atribuam eficácia absoluta a indicações de proveniência com as regras de concorrência comunitárias, cfr. Wolfgang Büscher, *Neuere Entwicklungen des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesgerichtshofs zu den geographischen Herkunftsangaben*, in GRUR Int, 10/2005, 801-809.

⁽¹³⁾ Já dissemos que estes produtos foram excluídos do Regulamento C.E. n.º 2081/92 (art. 1/1) e remetidos para outras fontes comunitárias; e que pelo contrário o ADPIC os regula em especial no art. 23 e parcialmente no art. 24.

A criação de categorias provém sobretudo do sector vinícola.

Teríamos assim:

DOC — Denominação de origem controlada

IPR — Indicação de proveniência regulamentada (que não corresponde às categorias anteriormente referidas)

VQPRD — Vinho de qualidade proveniente de região demarcada.

Sem nos determos na casuística, digamos que DOC supõe a observância de regras próprias; e que VQPRD engloba quer DOC quer IPR (14).

Mas o luxo de designações continua. Assim, o Dec.-Lei n.º 191/2002, de 13 de Setembro, prevê os “Vinhos licorosos de qualidade produzidos em regiões determinadas” (VLQPRD). A gravidade da previsão está em que na zona que abrangem é proibida a produção de vinhos licorosos, salvo os que tiverem a categoria VLQPRD (15).

Esta diversidade é apoiada por uma pluralidade de estruturas (16) o que oferece também o perigo de burocratização (17).

4. O REGISTO

Não pretendemos fazer um estudo exaustivo das indicações geográficas, mas sim abordar alguns pontos particularmente problemáticos. Não podemos em todo o caso deixar de chamar a atenção para a relevância do registo neste domínio.

(14) Cfr. também o Dec.-Lei n.º 12/95, de 21 de Janeiro. Note-se que a sigla VQPRD tem base comunitária: cfr. o Regul. n.º 823/87 CE, de 16 de Março. Não obstante, a diversidade de posições dos vários países está patente na posição sobre a exigência de engarrafamento do VQPRD na origem, questão analisada por Pedro Sousa e Silva em *Admissibilidade jurídica da obrigatoriedade de engarrafamento na origem de VQPRD*, in “Douro — Estudos e Documentos”, Vol. IV (7), 1999 (1.º), 83/87. Esse litígio foi resolvido pelo Acórdão do TJ-CE de 16.V.00, que considerou válida perante a legislação comunitária da concorrência a obrigação de engarrafamento, tratando-se de VQPRD, na região demarcada.

(15) Outras indicações não têm já que ver com a origem geográfica, como por exemplo *reserva*.

(16) Cfr. Alberto Ribeiro de Almeida, *Indicação geográfica* cit., n.º 3.6., para os produtos vitivinícolas. Para o Direito vitivinícola em geral, cfr. os vários estudos constantes da revista “Lusfada”, n.ºs 1 e 2, 2003, 413 e segs.

(17) Tem reflexos curiosos. Assim, a fiscalização das actividades previstas pelo Dec.-Lei n.º 191/2002, de 13.IX, acima referido, fica a cargo de (art. 5/1):

- a) Instituto do Vinho do Porto;
- b) Instituto do Vinho e da Vinha;
- c) Comissão Interprofissional da Região Demarcada do Douro;
- d) Casa do Douro.

Há mesmo uma sobreposição de registos disponíveis, uma vez que é facultado o registo:

- nacional
- comunitário
- internacional

I — O registo *nacional* é regulado no CPI, em particular nos arts. 310-312. Após o registo, passa a ser autorizada a utilização de.

- denominação de origem registada ou simplesmente “DO”
- indicação geográfica registada ou simplesmente “IG”.

II — O registo *comunitário* é regulado em especial pelos arts. 5 e seguintes do Regul. n.º 2081/92 CE. É requisito para a obtenção de DO ou IG comunitária, portanto com extensão a todos os países da CE.

Atribui-se legitimidade para o requerer a um “agrupamento” ou, nalguns casos, a uma pessoa singular ou colectiva (art. 5/1). O Estado-membro em causa é chamado a pronunciar-se (art. 5/4). A Comissão faz depois o exame formal do pedido (art. 6/1), após o que este é publicado e sujeito a eventual oposição. Surgida esta e não havendo conciliação, a Comissão decide (art. 7/5).

III — O registo *internacional* é previsto no art. 309 CPI. É feito ao abrigo das disposições do Acordo de Lisboa de 1958. Refere-se a denominações de origem.

O pedido deve ser apresentado no INPI.

Estabelece-se ainda que a DO registada fica sujeita, em tudo o que não contrariar aquele acordo, às regras nacionais sobre DO.

5. RELAÇÃO ENTRE INDICAÇÃO GEOGRÁFICA E DENOMINAÇÃO DE ORIGEM

A criação da IG como um novo tipo, além da DO, cria problemas de delimitação, em parte já referidos” (18).

Seguramente, há mais exigências para a atribuição duma DO que duma IG, qualquer que seja o diploma a que nos referirmos.

Mas surge o paradoxo. Quando contemplamos a lei portuguesa, verifica-se que o regime é afinal comum. A dualidade não acarreta praticamente diferença de regime.

De facto, nos arts. 305 a 315 CPI, só encontramos duas disposições que referem exclusivamente as denominações de origem: os arts. 309 e 315/2.

O art. 309 regula o registo internacional. Como este, nos termos do Acordo

(18) Não nos interessará agora particularmente o ADPIC, pois como vimos contempla unia única figura, não acolhendo a bipartição.

de Lisboa, é somente das denominações de origem, o CPI teve de repercutir essa limitação.

O art. 315/2 exclui vários produtos da caducidade que resultaria de uma designação se ter tomado genérica, se a “denominação geográfica de origem” for objecto de legislação especial de protecção no respectivo país. A razão da limitação é a mesma que para o art. 309. O art. 315/2 repercute (muito mal, diga-se de passagem) o art. 6 do Acordo de Lisboa de 1958, segundo o qual uma denominação protegida pelo Acordo não pode ser considerada genérica enquanto estiver “protegida como denominação de origem no país de origem”.

Estes preceitos afastados, o regime das duas figuras é assim idêntico. O que é um contrassenso: afadigamo-nos tanto a distinguir, quando afinal a própria lei vem anular as diferenças no regime que estabelece!

Ilustremos. A DO não é atribuída nem tem condições de subsistir, se os produtos a que se refere puderem ser obtidos noutra país com as mesmas qualidades. Isto é decorrência forçosa de o produto depender essencialmente (ou até exclusivamente) do meio geográfico⁽¹⁹⁾. Esta exigência já se não aplica porém à indicação geográfica.

Mas para quê distinguir, quando o regime estabelecido é afinal o mesmo?

A relevância da distinção fica assim limitada aos efeitos externos, no que respeita ao Acordo de Lisboa e eventualmente ao regime comunitário. No plano interno há que relativizar e perguntar apenas se o patamar mais baixo, o da indicação geográfica, foi atingido.

No ponto de vista económico-social, o que se verifica é que produtos que não tinham condições para beneficiar duma DO conseguiram, pela introdução falaciosa duma bipartição, alçar-se afinal àquela protecção.

6. DENOMINAÇÕES DE ORIGEM E INDICAÇÕES GEOGRÁFICAS FUNDADAS NO USO?

Podemos admitir situações com esta origem, que atribuam direitos exclusivos?

A admissão de direitos industriais fundados no uso não é uma anomalia; é uma situação comum noutras ordens jurídicas. Assim, na Alemanha dá-se essa relevância aos sinais no caso de haver *Verkehrsgeltung* — quer dizer, que aquele sinal funcione no tráfego jurídico como elemento distintivo.

As indicações geográficas de proveniência são aí reguladas nos §§ 126 a 129

(19) Veja-se a exposição desta questão em Ribeiro de Almeida, *Indicação geográfica* cit., 17-19.

da Lei das Marcas⁽²⁰⁾. A base é também o tráfego negocial: até se regula a protecção de indicações geográficas de proveniência de particular renome. Isto tem consequências práticas.

No plano comunitário, prevê-se expressamente a relevância de IG e DO com fundamento no uso, se a sua relevância for admitida pelas legislações nacionais. É assim que o art. 13/5 do Regul. n.º 2081/92 CE determina as condições em que podem coexistir uma designação registada com uma designação baseada no uso; e o art. 14/2 prevê que uma IG ou DO registada coexista com marca adquirida de boa fé pelo uso num território comunitário, sempre que a marca não incorra em motivos de invalidade ou caducidade.

Em Portugal, porém, ligam-se estreitamente os direitos industriais ao registo. A chamada marca *de facto* não é relevante. Só se exceptuam as recompensas: não havia efectivamente maneira de tornar a recompensa dependente de registo.

E no que respeita às indicações geográficas e denominações de origem?

Não se encontrava nas versões anteriores do CPI abertura para a relevância das indicações de facto.

Isto pode ter consequências negativas graves. Um produto que poderia ser a base de DO ou IG pode ser apoderado pelo primeiro que requeira como marca própria essa designação.

Portugal, como país que na agricultura apenas pode aspirar às vantagens da qualidade dos seus produtos, pode estar deixando sangrar um dos elementos mais significativos de valorização.

Recentemente, a questão agravou-se.

Com o advir dos tipos comunitários de direitos industriais, podem designações que chocam com DO ou IG de facto portuguesas ser atribuídas a outros com eficácia comunitária.

As previsões comunitárias neste domínio admitem a oposição de titulares de situações meramente de facto, desde que a ordem jurídica respectiva funde sobre elas direitos industriais.

Assim, no que respeita à marca, os titulares de marcas de facto alemãs podem opor-se à atribuição de sinais distintivos incompatíveis; mas os titulares de marcas de facto portuguesas não o podem fazer.

Quer dizer: temos hoje de suportar indirectamente o efeito de marcas de facto estrangeiras, quando os nossos interessados não podem obter efeito semelhante.

Torna-se assim urgente rever a situação, à luz deste novo dado internacional.

⁽²⁰⁾ Regula-se aí o processo a seguir por aplicação do Regul. n.º 2081/92 C.E., nos §§ 130 a 139.

Outra incidência importante dá-se no domínio da concorrência desleal.

O art. 317 *f* prevê como modalidade desta a supressão, ocultação ou alteração “da denominação de origem ou indicação geográfica dos produtos ou da marca registada do produtor ou fabricante ...”.

Estará abrangida nesta previsão a DO ou IG fundada no uso?

Se considerarmos que a ordem jurídica portuguesa o admite, poderemos responder afirmativamente.

E o texto convida a esta conclusão. Repare-se que se contrapõem às indicações geográficas a “marca registada”. A exigência de registo é só referida à marca: é inaplicável textualmente às DO ou IG. Isto favorece o entendimento que as indicações geográficas são protegidas no direito português independentemente de registo.

Há assim que averiguar se há fundamento para se afirmar que o uso e a projecção no mercado são base suficiente para a protecção como direito privativo.

Não havendo direito privativo, o titular não poderia aspirar a mais que à protecção cartilaginosa como concorrência desleal ⁽²¹⁾. Mas se o uso der já um direito, mesmo que de qualquer forma diminuído em relação ao direito derivado do registo, a situação é diferente.

Bastaria que ao interessado fosse reconhecido um direito ao registo, com todas as consequências. Poderia registar e adquirir o direito privativo, vencendo resistências de terceiros. Deixaria de ficar limitado à fraca tutela dada pela concorrência desleal, em que pode fundar-se quando muito numa indicação geográfica de proveniência.

7. A SITUAÇÃO À LUZ DO CPI ACTUAL

O que pode resultar dos textos legais, relativamente à protecção das indicações geográficas consagradas pelo uso?

É seguro que o CPI tem em vista prioritariamente as consequências do registo, dada a limitação burocrática que o caracteriza. Há porém elementos que fazem supor uma nova abertura.

O CPI dá relevo às “condições tradicionais e usuais” de aplicação da DO ou IG, em alternativa às “devidamente regulamentadas”: arts. 305/5 e 307/1 *c*, por exemplo.

⁽²¹⁾ Repare-se que esta al. *f* do art. 317 CPI não respeita à protecção contra falsas indicações de proveniência (nada tem que ver com falsidade). O legislador apenas prevê a repressão contra actos que afastam designações que são protegidas como direitos privativos. Outras situações, a serem abrangidas, sê-lo-iam pela cláusula geral do prómio do art. 317 CPI.

O art. 310 traz um elemento mais significativo.

A epígrafe do preceito é “Duração” — o que aliás só parcialmente exprime o conteúdo.

Confrontando com o art. 255/1 do CPI de 1995, a que corresponde, vemos que a epígrafe mudou. Não se fala mais em “Duração do registo”. Fala-se simplesmente em “Duração”. Permite uma maior abrangência.

Passando ao texto, vemos que respeita também à protecção das indicações geográficas. Na versão de 1995 limitava-se a estabelecer que a protecção se faria “pela aplicação das providências decretadas contra as falsas indicações de proveniência, independentemente de registo e faça ou não parte de marca registada”.

Já deste texto se podia tirar uma consequência importante no que respeita à protecção das DO e IG de facto, dada a independência do registo que era proclamada. Mas a isso ainda se poderia objectar que o “independentemente do registo” se referia, não à protecção das indicações geográficas, mas à repressão das falsas indicações de proveniência, pois essa repressão se faz independentemente de qualquer registo da indicação de proveniência ou do acto que se impugna.

O texto é retomado pelo CPI de 2003, mas com alterações significativas, que favorecem entendimento mais seguro.

Não só se altera a epígrafe, suprimindo a referência ao registo, como se altera o texto. Isto tornara-se forçoso, porque a protecção não está agora limitada à das falsas indicações de proveniência: há um tipo penal próprio (art. 325 CPI).

O texto tem agora maior amplitude. A DO e a IG serão protegidas “pela aplicação das regras previstas neste Código, em legislação especial, bem como por aquelas que forem decretadas contra as falsas indicações de proveniência, independentemente do registo, e façam ou não parte de marca registada”.

Acompanhando a mudança de espírito, a mudança de redacção é significativa.

A protecção pode ter várias fontes, a específica do CPI, a da legislação especial, a da repressão das falsas indicações de proveniência.

A expressão “independentemente do registo” rege todas elas. Gramaticalmente é assim, porque está separada por uma vírgula de “falsas indicações de proveniência”. É retomado pela frase seguinte, “e façam ou não parte de marca registada”, pois o **façam** rege igualmente todas as situações previstas: é gramaticalmente comum.

Mais ainda: o *façam*, no plural, foi introduzido em 2003. O art. 255/1 do CPI de 1995 dizia apenas *faça*. O que confirma que se pretende que reja as três situações enunciadas anteriormente, em vez de reger apenas as falsas indicações de proveniência, que eram as únicas ao tempo consagradas.

O objectivo revela-se assim o de dar protecção à denominação de origem e à indicação geográfica independentemente de registo. Este sentido útil é muito

mais directo e importante que qualquer outro que se possa dar à frase, pois qualquer outro entendimento seria turtuoso.

Daqui resulta que há uma tipificação da DO e da IG registadas, mas há também a admissão geral das DO e IG não registadas, que emergem da prática negocial e se regem pelas “condições tradicionais e usuais”.

Não pretendemos que esta interpretação seja indiscutível. Pretendemos que é a melhor. E é simultaneamente aquela que mais corresponde aos interesses práticos, pois com esta base as DO e IG não registadas podem beneficiar da protecção legal.

É por outro lado claro que o regime das indicações de facto não pode ser o mesmo das que estão registadas. Se a indicação é só de facto, haverá desde logo que demonstrar em cada questão que se suscita que existe mesmo uma IG.

Outra consequência seria a de não poder beneficiar da protecção penal estabelecida no art. 325 CPI. Aí fala-se expressamente em DO ou IG registada (n.º 1) ⁽²²⁾.

Poderia suscitar-se a dúvida em relação ao n.º 2 do mesmo art. 325 CPI, pois aí não se menciona que a DO ou IG devam estar registadas. Mas uma interpretação teleológica exclui que para esta variante, ainda por cima de proporcionalidade muito duvidosa, se admita a repressão penal, e não se admita para o tipo principal.

As indicações geográficas de facto não estariam dependentes da existência dum regulamento formal. Nem sequer pressuporiam uma demarcação formal da zona que cobrem. Para ganhar segurança e precisão, teriam de ser registadas.

Mas isso não inquina a existência dum direito. Imaginemos por exemplo que a posta mirandesa, o renomado naco de carne transmontano, constitui uma indicação geográfica mas não está registada: desconhecemos a situação, por isso valemo-nos apenas da hipótese. A existência da indicação geográfica de facto permitiria a defesa contra designações que a pudessem prejudicar, dando a segurança que resulta dum direito privativo.

Permitiria a prioridade no registo, baseado na titularidade do direito em consequência da situação real.

Permitiria levantar oposição a marca confundível, mesmo que a marca tivesse sido anteriormente registada, visto basear-se em direito precedente. Doutra maneira a marca não poderia ser mais impugnada, por ter sido aproveitada uma designação juridicamente vaga; só poderia ser contestada por falsidade.

Permitiria enfim a oposição ao registo comunitário de DO ou IG incompatível.

⁽²²⁾ Deveria dizer “registadas”. Mas é inaceitável retirar do singular utilizado que se tutelam as DO não registadas, mas as IG só quando registadas.

São tudo incidências altamente desejáveis, que assim poderiam ser conseguidas.

Perante isto, a relativa insegurança na determinação dos limites geográficos e das condições substantivas de integração no círculo de produtos protegidos não apresentam relevância que justifique a rejeição da categoria da indicação geográfica fundada no uso. E mesmo esta encontra remédio parcial no art. 250 CPI, que é particularmente aplicável à IG fundada no uso. Prevê este que, se os limites geográficos não estiverem demarcados em diploma legislativo, serão declarados pelos organismos que superintendam naquele domínio. Esses atenderão aos usos leais e constantes, conjugados com os interesses nacionais e locais.

O que interessa sobretudo acentuar é que haverá sempre maneira de ultrapassar a instabilidade de uma situação que se baseia no uso. Em última análise, pelo recurso a tribunal.

8. INDICAÇÃO GEOGRÁFICA E “PROPRIEDADE COMUM”

O outro grande problema que pretendemos afrontar é o da natureza das indicações geográficas.

Facilmente se conclui que atribuem direitos exclusivos — o chamado direito privativo. Por isso constituem um tipo de direito industrial.

Qualifica-o a lei como propriedade, logo no art. 305 CPI. Dissentimos desta qualificação. Mas como a questão não é específica das indicações geográficas, porque o mesmo acontece em todos os direitos privativos, não a consideraremos neste estudo monográfico.

Tem a característica, diferenciadora da generalidade dos outros direitos industriais, de não ser referida a um sujeito ou sujeitos determinados, mas a um conjunto de pessoas geograficamente delimitado.

O art. 305/4 declara-a “propriedade comum” dos residentes ou estabelecidos na localidade, região ou território, de modo efectivo e sério.

Acresce ainda que “podem ser usadas indistintamente por aqueles que, na respectiva área, exploram qualquer ramo de produção característica”.

Teríamos assim um tipo de direito colectivo. O que nos faz aproximar das marcas colectivas, reguladas nos arts. 228 e seguintes CPI.

Mas, na realidade, oferecem uma diferença importante. As marcas colectivas são as marcas de associação e as marcas de certificação. Estas marcas cabem a pessoas individuais, sejam singulares ou colectivas. Pelo contrário, a indicação geográfica, sendo direito *comum*, seria da titularidade indistinta duma comunidade de pessoas.

Teríamos então uma modalidade da *titularidade em mão comum*, também chamada contitularidade (ou comunhão se referida especificamente a direitos

reais, ou compropriedade se à propriedade referida) *germânica* ou colectiva. Seriam beneficiários todos os que partilhassem da respectiva zona e actividade. Mas seria uma contitularidade sem distinção de partes, ao contrário da contitularidade romana. Todos os que aí estivessem teriam paridade de condição, desde que explorassem aquela actividade de modo efectivo e sério. A sua ligação seria tal que perderiam o direito quando abandonassem aquela zona: e inversamente, os que nela ingressassem e o passassem a exercer ganhá-lo-iam.

A existência duma entidade administrativa ou representativa, tal como o CPI a prevê, não prejudica este desenho, porque essa entidade seria meramente instrumental. Titulares do direito seriam somente as pessoas que exercessem a actividade, e portanto seriam as beneficiárias também.

Teríamos pois mais uma modalidade de contitularidade em mão comum na nossa ordem jurídica, a acrescer a outras figuras, como a dos baldios, a titularidade de interesses difusos e pouco mais.

Seria já esta, com pouca possibilidade de contestação, a situação perante o CPI de 1995, donde foram retirados os textos que referimos do actual art. 305/4.

9. INTERPRETAÇÃO DO CPI DE 2003

Simplesmente, o CPI de 2003 acrescenta uma frase que espalha a confusão total neste domínio: “quando autorizados pelo titular do registo”. Quer dizer: as pessoas só poderiam usar quando autorizadas por alguém que é identificado como o *titular do registo*.

Mais ainda: o art. 251 do CPI de 1995 indicava no n.º 1 quais os direitos conferidos pelo registo. Mas o art. 312/1 do CPI actual acrescenta uma nova al. c: o registo atribui o direito de impedir “o uso por quem, para tal, não esteja autorizado pelo titular do registo”.

É muito grave. Aparentemente o CPI teria realizado uma expropriação por utilidade particular, de improvável constitucionalidade. O direito em mão comum das pessoas teria sido atribuído a uma entidade chamada “titular do registo”.

Quem é o titular do registo? É aquele para quem este foi pedido. O art. 307/1 *a* CPI exige que no requerimento de registo de indicação geográfica se indique “o nome das pessoas singulares ou colectivas, públicas ou privadas, com qualidade para adquirir o registo” (23). Não é nada esclarecedor.

Ter-se-á em vista a entidade gestora da indicação geográfica, nos termos do regulamento que se estabeleça? Será a tradução do “agrupamento” a que o

(23) Faz-se mais uma vez a confusão entre titulares do direito e titulares do registo, que percorre de lés a lés o CPI.

art. 5/1 do Regul. n.º 2081/92 CE dá legitimidade para obter o registo comunitário? Mas esse agrupamento não tem sequer personalidade colectiva, como resulta do mesmo trecho.

Poderá interpretar-se a *autorização* como referente a pessoas estranhas à região, que poderiam ser autorizadas a usar a indicação geográfica? Mas essa autorização seria inadmissível, porque desvirtuaria o significado da DO ou IG. Se estas dependem da localização geográfica, a autorização para quem não se enquadra na região usar a denominação representaria uma burla para com o público. O beneficiário não tem de residir na região, mas tem de ter estabelecimento no local.

E de todo o modo, continuaríamos perante uma contradição na própria lei. Desmentir-se-ia a si mesmo o art. 305/4 CPI, se simultaneamente declara a *propriedade comum* dos residentes ou estabelecidos, e por outro lado dispõe que só podem exercer se autorizados por uma estrutura qualquer.

Só há uma maneira de vencer esta contradição: o legislador manifestou mais uma vez inépcia ao referir autorização do titular quando queria significar a mera verificação das condições usuais ou regulamentares, através da entidade administrativa (“representativa”) daquela indicação geográfica. Portanto, de entidade que é emanação daquela comunidade em mão comum, e não titular de quaisquer direitos.

A disciplina da IG exige especificação e controlo, para manter as características, qualidade e prestígio do produto. Por exemplo, nem todos os que produzem vinho numa região demarcada podem usar a IG, mas apenas os que satisfaçam os requisitos estabelecidos. Se o não fizerem praticam uma infracção que pode ser sancionada. Mas não há em princípio violação da IG, porque o sujeito tinha o direito de produzir. Há apenas violação de regulamento (ou regra costumeira com o mesmo significado).

Uma consequência da maior importância está em nesse caso não ser aplicável o tipo criminal do art. 325 CPI. Este pressupõe mesmo a violação duma DO ou IG. Aqui não há violação daquelas, mas simplesmente de disposições regulamentares. A sanção criminal seria desproporcionada.

Em conclusão, as DO e IG criam realmente uma contitularidade em mão comum. São as pessoas que exercem a actividade na região os titulares do direito, e não quaisquer estruturas administrativas que se constituam. As pessoas têm o direito de exercer a actividade e usar a DI ou IG, embora tenham de se submeter às regras usuais ou regulamentares que disciplinam o exercício. Isto aplica-se quer às DO e IG registadas quer às que se fundem simplesmente na prática tradicional.