

IMPACTO DA MARCA NA ACTIVIDADE DO COMERCIANTE E NA VIDA DOS CONSUMIDORES EM ANGOLA.¹

Ângelo Mário Francisco Lima²

Resumo

A presente abordagem visa espelhar e demonstrar a importância da marca enquanto sinal distintivo na actividade comercial do Empresário e dos Consumidores, pois, a marca sendo um sinal que permite a individualização de bens e serviço face aos seus congéneres no mercado, a sua importância não só para os interesses do comerciante, mas também do consumidor e do sistema económico.

Por outro, a marca no seu processo de constituição, observa determinados princípios, que permitem o seu registo. Pela importância que ela representa, de forma a não criar confusão ao consumidor, a marca deve possuir capacidade distintiva, pois se o sinal não tiver esta capacidade de individualizar bens e serviços, não será permitida o seu registo.

Sendo que os direitos a marca integram a categoria dos Direitos, Liberdades e Garantias Fundamentais, incumbe aos Estados criarem mecanismo com vista a tutela deste importante seguimento do direito. Nessa senda, será de grande realce, afluência a tutela jurídica da marca na ordem jurídica interna, sem prescindir da crítica a encerramento do sistema de protecção de marca, que em nosso entender, é bastante tímido.

Palavra-Chave: marca, sinal distintivo, bem jurídico, comerciante, bens e serviços, consumidor e mercado.

¹ Artigo para JuLaw – Justice & Law (www.julaw.co.ao).

² Advogado Estagiário, Licenciado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto.

Introdução

O mercado é o local onde se verifica o confluir de vários agentes comerciais, desde os retalhistas até aos grossistas, desde os pequenos até aos grandes empresários. Porém, o confluir destes agentes, permite a transação de bens e serviços, o que colocará ao consumidor diversas escolhas no que toca a aquisição destes bens e serviços.

Mas, muitas vezes, o surgimento destes bens e serviços, faz com que o consumidor incorre em erro na sua escolha. Porém, a actividade do comerciante começa a ganhar grandes proporções, quando este se distingue no mercado pelos seus bens e serviços face aos seus congéneres.

Por outro, o comerciante tem actuado como intermediário na distribuição de bens e serviços ao consumidor final, ou mesmo o representante de um gigante económico. Para tanto, a medida em que os consumidores ganharão confiança na aquisição de certos bens e serviços, o comerciante terá maior visibilidade no mercado.

Os bens e serviços fornecidos por um comerciante, são distinguindo por um sinal distintivo. Este sinal distintivo denomina-se de marca, pois, ela permite individualizar os bens e serviços de um comerciante face aos restantes.

O mercado tem sido visto como um universo, por parte dos comerciantes. Porém, a prestação de bens e serviços com a maior qualidade, permitirá a distinção do comerciante face aos outros.

Mas é importante ressaltar, que esta distinção se faz por meio da marca. A marca é aquele sinal distintivo que permite individualizar os bens e serviços do comerciante face aos outros.

Pela importância que este sinal apresenta, tem sido objecto de protecção por vários ordenamentos jurídicos, pois proteger a marca do comerciante, estar-se-á também a proteger os interesses dos consumidores, do mercado e da economia nacional.

A marca constitui um activo intangível no património do comerciante, pelo que, a sua tutela é de grande importância, na medida em que os Estados, não devem deixar a mercê de quem o queira fazer o uso de forma indevida.

No presente trabalho, terei o ensejo de fazer um breve enquadramento da marca na ordem interna, uma resenha geral, com intuito de permitir ao leitor ter uma visão apesar

de forma lacónica sobre a marca, sem prescindir de descrever os princípios inerentes a marca, bem como a sua classificação e por fim fá-lo-ei alusão sobre a protecção dos direitos inerente a marca.

1. Enquadramento Legal

O direito a propriedade industrial no ordenamento jurídico Angolano, encontra a sua consagração jurídico legal, no capítulo II da Secção I relativo aos Direitos Liberdades e Garantias Fundamentais, nos termos do artigo 42.º e 43.º da CRA. Não obstante, a nível infraconstitucional também encontramos a consagração deste direito, nos termos do disposto do artigo 1303.º do Código Civil. Porém o regime jurídico do direito de propriedade industrial, encontra a sua regulamentação na lei n.º 3/92 de 28 de fevereiro, Lei da Propriedade Industrial, (doravante designada de LPI).

Para além da consagração deste direito a nível interno, no plano internacional, encontramos importantes diplomas legais, que consagram este imponente instituto jurídico, nomeadamente, a Convenção da União de Paris, o Acordo de TRIPS, a Convenção de Estocolmo, e Tratado de Cooperação em Matéria de Propriedade Industrial e Intelectual.

2. Considerações Gerais sobre a Marca

A marca é um sinal distintivo, que permite individualizar ou diferenciar a proveniência dos bens e serviços de um comerciante em relação a outro. Não se sabe a data certa do surgimento deste sinal distintivo, pois os estudiosos desta matéria partem do princípio que a marca teve a sua origem na actividade que os fazendeiros desempenhavam, em marcar os seus rebanhos com signos familiares, outros ainda sustentam a ideia que a marca teve a sua origem na Grécia Antiga, na medida em que os escultores punham sinais nas suas obras de cerâmica, com intuito de identifica-las.³por fim, autores há que sustentam que a marca teve a sua origem na pré-história, a partir do momento em que o homem passou utilizar símbolos para representar diversas figuras naturais.

³ PINHEIRO, Patrícia Peck, (Coord) *in* Manual de Propriedade Intelectual, pp 39 e 40, Versão 2012 - 2013

² CARVALHO DOS SANTOS, Wagna Piler (Org) *in* Conceitos e Aplicação de Propriedade Intelectual, Volume I, Edição 2018, p 148.

No passado, os símbolos eram utilizados para identificar produtos em transação comercial, tornando assim a marca como elemento importante para o desenvolvimento do mercado. ⁴Com o advento da Revolução Industrial, houve deslocação populacional dos campos para as cidades em grande escala, que deu origem em grandes centros urbanos, que as conhecemos nos tempos modernos. A partir desta altura, o trabalho industrial foi sendo valorizado, e a medida em que as transações comerciais foram se consolidando, a marca começou a ganhar a sua notoriedade, sendo que a exigência da sua protecção era necessária. Portanto, o documento oficial mais antigo que reporta acerca do conhecimento da marca data do ano 1386 ordenado pelo Rei de Portugal a dar indicações aos tecelões para identificar seus produtos com sinal da cidade, no sentido de impedir a fraude.

Nas sociedades hodiernas, a marca exerce fundamental importância no desenvolvimento das economias, sendo que os bens e serviços são conhecidos pelos consumidores em função do nome que as tenham e o seu local de proveniência. Por outro, a prestação de bens e serviços de qualidade por parte dos comerciantes, tem sido cada vez mais desafiante em função do aparecimento de várias marcas no mercado. Isto exige que o comerciante deve assegurar o mesmo nível de padrão dos seus bens e serviços.

Pela sua grande importância, a marca chega a ser o activo mais valioso do que a soma de todos activos tangíveis do património do comerciante, por este motivo, cabe aos Estados assegurar a sua tutela. Nesse sentido, os direitos inerentes a marca adquire-se mediante registo, e permite o seu titular a explorar economicamente ou não e impede que terceiros não façam o uso sem a sua autorização.

Mas há situações em que a marca é utilizada sem autorização do seu titular, quando a sua utilização não tiver um escopo lucrativo, mas sim, para fins de investigação científica, citações ou comparativos.

Assim, entende-se por marca o sinal distintivo expresso em palavras ou figuras destinados a atribuir procedência a determinados bens e serviços ou ainda a diferenciar determinado produtor ou prestador de serviços de seus concorrentes. A LPI, refere no n.º 1 do artigo 31.º que a marca pode ser constituída por um sinal ou conjunto de sinais visíveis, nominativos, figurativos ou emblemáticos, que permitem distinguir os produtos ou serviços de uma Empresa de outros idênticos ou semelhantes. De igual modo o Acordo

de TRIPS, no seu n.º 1 artigo 15.º refere que qualquer sinal, ou combinação de sinais capaz de distinguir bens e serviços de um empreendimento daqueles de outro empreendimento, poderá constituir uma marca.

Conforme se fez referência, os direitos inerentes a marca adquire-se com o seu registo. Ora, o registo da marca na ordem jurídica Angolana, é feito mediante pedido dirigido ao Instituto Angolano de Propriedade Industrial. Este pedido, é instruído com base num requerimento em que o interessado manifesta a vontade de ver a sua marca registada, nos termos do n.º 1 do artigo 33.º. Portanto, este requerimento deve ser acompanhado com uma reprodução da marca que se pretende registar. Em caso de marca estrangeira, o titular desta marca, deve conceder a autorização ao nacional, no sentido de que este seja o representante da marca em Angola.

Entretanto, o prazo de duração de uma marca é de dez (10) anos, contados a partir data do depósito do registo, este prazo pode ser prorrogado a pedido do seu titular. Refere-se também, que os direitos inerentes às marcas caducam sempre que por exemplo, o seu titular não faça o uso durante um certo lapso de tempo.

A marca, desempenha uma função social na medida em que contribui na promoção dos interesses do comerciante na prestação de serviços e produtos, mas também, permite ao consumidor criar um juízo de valor, no sentido de orientá-lo na escolha de bens ou serviços de determinada marca. Nesse sentido, podemos aflorar, que a marca identifica os bens e serviços dos seus concorrentes no mercado, permite a identificação que os bens e serviços provêm da mesma origem, assegura o mesmo padrão de qualidade dos bens e serviços e serve de instrumento de publicidade.

A principal função da marca é a sua capacidade distintiva. Nos dias de hoje é possível identificar uma quantidade de marca, porquanto, se a marca não tiver a capacidade de diferenciar os bens e serviços face outros no mercado, este sinal não deve ser registada como marca.

3. Princípios a Observar aa Constituição da Marca

Enquanto sinal distintivo, e individualizador de bens e serviços, a marca é constituída por determinados princípios, que permite a sua registabilidade. Assim, na senda dos ensinamentos de *Coutinho de Abreu*, podemos destacar os seguintes princípios:

3. 1. Princípio da Capacidade Distintiva

Enquanto sinal, para ser considerado de marca, no sentido técnico-jurídico, é necessário que tenha capacidade distintiva. A capacidade distintiva é o pressuposto essencial para que um sinal seja considerado de marca e por sinal constitui uma das suas principais funções, na medida em que, ajuda ao consumidor na escolha de determinados bens e serviços. Porquanto, não devem ser registadas como marca os sinais que não têm a capacidade de distinguir e individualizar bens e serviços, tais como, os sinais específicos, descritivos e genéricos.⁵ Esta capacidade distintiva, deve ser aferida a partir do momento em que é solicitado o pedido de registo. Apesar de a LPI não consagrar de forma expressa este princípio, mas pode-se inferir do corpo do artigo 35.º segundo a qual, não pode ser registada as marcas que contrariem o disposto no artigo 31.º. se olharmos bem nesta disposição legal, vislumbra-se, que a marca deve ser constituída com objectivo de distinguir os bens e serviços dos seus concorrentes, daí resulta o princípio da capacidade distintiva.⁶

3. 2. Princípio da Verdade

Este princípio postula a ideia de que a marca deve ser verdadeira, o que significa dizer que ela não deve ser susceptível de induzir o consumidor e público em erro, sobre a sua natureza, qualidade, proveniência, indicações geográficas dos bens e serviços, pelo que, a falta deste pressuposto, impossibilita o seu registo.

A propósito deste princípio a LPI dispõe na al a) e b) do artigo 35.º nos termos da qual, não serão registadas as marcas que contém falsas indicações, susceptibilidade de induzir o público em erro quanto à natureza, características ou utilidade dos produtos ou serviços, origem geográfica, fábrica, propriedade, oficina e estabelecimento.

⁵ **ABREU**, Jorge Manuel Coutinho de, *in* Curso de Direito Comercial, Volume I, 7.ª Edição, pp 380 e 381 - não podem ser considerados como marca, os sinais constituídos exclusivamente, por indicações que possam servir no comércio para distinguir a espécie, a qualidade, a quantidade, o destino, o valor, a proveniência geográfica, a época ou meio da produção.

⁶ **VIAGEM**, Salomão António Muressama – *in* tipos e funções das marcas, pp 79 e 80, Setembro de 2015- Universidade Coimbra- A capacidade distintiva é aptidão para distinguir um produto ou serviço que provém de uma empresa ou fonte produtiva dos produtos ou serviços proveniente de uma empresa ou fonte produtiva.

Vislumbra-se deste preceito legal, a intenção do legislador Angolano em proteger não só os interesses do consumidor mais também os interesses do sistema económico, pela função social que a marca desempenha.

A impossibilidade de registar uma marca com características enganosas, para além de impedir a concorrência desleal, também visa tutelar os interesses dos consumidores, no sentido de evitar que suas expectativas não sejam defraudadas por situações engendradas de enganos.

3. 3. Princípio da Licitude

A constituição de uma marca deve obedecer o princípio da licitude, pelo que, não será possível registar uma marca contrária a lei, ordem pública e aos bons costumes. A licitude não constitui um princípio privativo da marca, mais sim do Direito em geral.⁷

Este princípio, vem conconectada na al f) do artigo 35.º da LPI, nos termos da qual não serão registadas marcas que contém expressões ou figuras contrárias aos bons costumes, ou ofensivas a lei e a ordem pública. A ilicitude de expressões constante na marca, faz com que o IAPI, improceda o pedido de registo.

Para além da sua consagração a nível interna, encontramos a consagração deste princípio na al b) n.º 3 do artigo 6.º da Convenção da União de Paris, (daqui em diante abreviada de CUP), nos termos da qual não será registada e como tal, protegidas, as marcas quando forem contrárias a moral ou a ordem pública.

3. 4. Princípio da Novidade e Especialidade

Este é um dos mais importantes princípios que se deve observar no processo de constituição de uma marca, o que significa dizer, que ela deve ser nova, no sentido de a marca não ser idêntica ou semelhante a uma marca já registada ou que tenha data de depositado de um pedido anterior de registo.

O princípio da novidade está associado ao princípio da especialidade, o que quer dizer que a marca deve ser específica no sentido de abranger os bens e serviços a qual foi

⁷ VIAGEM, Salomão António Muressama – *in* tipos e funções das marcas, pp 92 e 93, Setembro de 2015-Universidade Coimbra.

registada. Assim, a falta deste requisito, o titular da marca pode impedir que terceiro use ou registre uma marca diferente para a sinalar bens e serviços semelhantes ou idênticos.

O princípio da novidade vem sufragado nos termos da al e) do artigo 35.º da lei a montante citada, ao estabelecer que não serão registadas a reprodução ou imitação total ou parcial de marca já antes registada por outrem para os mesmos ou semelhantes produtos e serviços que possam suscitar erros ou confusão no mercado. Apesar de a LPI não se referir de forma expressa quanto o princípio da especialidade, podemos assim dizer que esta alínea, deve ser interpretada no sentido de abranger o princípio da especialidade.

4. Tutela Jurídica dos Direitos Inerentes à Marca

Como referimos em supra, a marca é um direito de elevação constitucional ao inserem na rúbrica do Capítulo II relativo aos Direitos, Liberdades e Garantias Fundamentais. Ao Estado compete criar mecanismos jurídicos com vista a protecção dos direitos inerentes a marca. Pela importância que ela representa no mercado, é mister dar guarida, sendo que o uso ilegal da marca colocaria, não só os interesses do comerciante, mais também do consumidor e do mercado. A criação de um regime específico de protecção da marca, inibe o uso indevido deste sinal distintivo de modos a salvaguardar os interesses dos empreendedores.

Esta protecção, começa a partir do momento em que é depositado o pedido de registo, conforme n.º 1 do artigo 29.º da LPI, nos termos da qual, todo aquele que adoptar uma marca para distinguir os produtos da sua actividade económica, gozará da propriedade e do exclusivo dela desde que registada de conformidade com o estipulado nesta lei.

Deduz-se desta disposição legal, que o direito a protecção da marca é tutelada quando o registo é efectuado. Assim, não seria defensável a protecção dos direitos inerentes a marca sem que aquele que arroga a sua titularidade tenha efectuado o pedido de registo.

O interesse do Estado em proteger os direitos inerentes a marca, não se circunscreve apenas na tutela dos direitos patrimoniais do Comerciante, mas também na função socioeconómica que a mesma exerce, assegurando a protecção na confiança do mercado e dos consumidores. Pois, os consumidores não devem ser enganados ao consumirem bens e serviços de uma marca, sendo que a contrafacção da marca permite

a concorrência desleal e os interesses dos consumidores e do mercado, colocar-se-ia em causa.

Os meios para garantir a protecção da marca comercial, é a sua tutela jurídica. Este mecanismo, impossibilita que terceiros se abstenham de fazerem o uso indevido da marca de outrem. Por meio da protecção da marca, incentiva o desenvolvimento tecnológico, conferido aos Empreendedores a segurança jurídica nas suas criações.

A tutela jurídica da marca na ordem jurídica pátria ainda é bastante tímida, se cotejarmos com outras realidades que nos é próxima, mormente Portugal, que tem uma tradição milenar de protecção dos direitos inerentes a marca. Mas mesmo com esta timidez, o legislador não se resguardou em dar guarida a este importante seguimento dos Direitos Fundamentais.

Encontramos na ordem jurídica nacional, a protecção da marca no artigo 70.º da LPI, nos termos da qual, aquele que fazer o uso indevido de uma marca protegida, será aplicável a pena de multa, que poderá ser agravada até três (3) de prisão.

Apesar de o legislador na época tiver o interesse da protecção da marca, o certo é que este regime de protecção não se adequa para os dias de hoje. Pela sua importância que a marca representa no tecido empresarial e atendendo o nível de consciência por parte da classe empresarial no registo das suas marcas, torna-se urgente a reformulação deste regime de modos que se venha a adequar a realidade actual. Queremos que *de lege ferenda*, o legislador deverá dar maior atenção ao regime de protecção da marca.

Para além da protecção da marca consagrada na LPI, encontramos também esta protecção a nível do Código Penal. A marca por ser um direito fundamental, e sendo considerado como um dos activos mais valiosos do património do comerciante, o legislador não prescindiu a tutela penal deste sinal distintivo, pois fazendo assim, estará a salvaguardar e proteger os interesses da comunidade.

A protecção da marca na ordem jurídica interna, é feita de duas formas. Uma a nível Civil e outra a nível penal, já que o legislador não deixou de dar guarida penal deste sinal distintivo, por considerar como um bem jurídico.

Atendendo que o comerciante dispõe de meios alternativos para fazer valer os seus direitos, pode este lançar mão da tutela Civil, com vista a proteger sua marca. Esta tutela, consiste sempre que uma marca registada for objecto de contrafacção ou de uso indevido,

sem que o seu titular tenha autorizado, para poder impedir, deve o comerciante lesado intentar a acção judicial de anulação da marca, nos termos do n.º 1 do artigo 66.º da LPI. Têm legitimidade de intentar acção, para além do seu titular, as pessoas que têm interesse directo na protecção da marca.

O Direito à marca, sendo um direito fundamental, integra a categoria de bem jurídico. Neste ímpeto, entende-se por bem jurídico a expressão de um interesse da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objecto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso. Os bens jurídicos constituem a expressão de uma Comunidade na medida em que representam os interesses da colectividade.

Dado que a marca representa um artefacto de grande repercussão não só para os interesses do Comerciante, mas também os interesses do mercado e do consumidor e contribui de modo significativo no desenvolvimento tecnológico e económico do País, tem sido preocupação dos Estados em consagrarem sua tutela a nível penal dos direitos inerentes a marca.

Nestas interlíneas, o legislador Angolano, não fugiu a regra ao conferir no Capítulo VI da Secção III do Código Penal, nos artigos 228.º e 230, nos termos da qual, aquele que cometer alguma falsificação, usando de marcas, selos ou cunhos falsificados de contraste ou avaliadores, cujos certificados têm pela lei fé em juízo, será condenado à prisão de uns até seis meses, sem prejuízo de qualquer outra pena, se houver lugar.

Apesar desta boa intenção do legislador, tanto a nível da LPI como a nível do Código Penal, estes dois regimes sancionatório de violação dos direitos inerentes as marcas não respondem as exigências dos tempos actuais. Dada a importância que a marca desempenha para o comerciante e a confiança que os consumidores têm na aquisição de produtos de certas marcas, a reformulação destes regimes, torna-se profícuo, de tal modo que se venha a impedir o uso indevido deste sinal distintivo.

Já no anteprojecto do Código Penal, o legislador estabeleceu um regime mais pesado para aqueles que se locupletarem de forma indevida dos direitos inerentes a marca de outrem. Este regime vem conanectada no Capítulo III, artigos 270.º a 272.º. A moldura penal varia consoante se trata de violação de marca de Entidade Pública ou privada.

Conclusão

Portanto, consideramos que a marca é um sinal de grande importância na actividade do comerciante, pois, ela permite a distinção dos seus bens e serviços face aos seus congéneres no mercado. Para tal, é necessário que o seu titular proceda o respectivo registo, para este ver os seus direitos a cautelados.

Sendo um direito fundamental, e atendendo a sua importância que este desempenha na actividade do comerciante, e dos interesses dos consumidores e do mercado, confere ao Estado criar um regime jurídica com vista a salvaguarda destes interesses.

Apesar da boa intenção do legislador Angolano, em estabelecer o regime sancionatório da marca, o certo é que este regime ainda não satisfaz as exigências actuais, pelo que, defendemos uma reformulação das sanções a aplicar aos que fazem o uso indevido da marca de outrem.

Morro dos Veados – Luanda, Angola, Setembro de 2020

Ângelo de Lima

Bibliografia

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, “Curso de Direito Comercial”, Volume I, 7.ª Edição.

CARVALHO DOS SANTOS, Wagna Piler, “Conceitos e Aplicação de Propriedade Intelectual”, Volume I, Edição 2018, p 148

PINHEIRO, Patrícia Peck, “Manual de Propriedade Intelectual”, Versão 2012 - 2013

VIAGEM, Salomão António Muressama – “Tipos e Funções das Marcas”, Universidade Coimbra, 2015.