

REVISTA BRASILEIRA DE ESTUDOS JURÍDICOS

Montes Claros. Minas Gerais. Brasil. v. 12, n. 2, jul./dez. 2017. ISSN 1809-7278 (Impressa)
ISSN 2358-9744 (Eletrônica)

Impressão 3D e Direito de Autor
3D Printing and Copyright
Maria Victoria Rocha

Supremo Tribunal Federal e o Ensino Religioso:
tensão entre estado laico e confessionalidade
Admilson Eustáquio Prates

A Concorrência Desleal à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça:
revisitando o tema dos interesses protegidos
Unfair Competition according to the case law of the Supreme Court of Justice: revisiting
the subject of protected interests
Ana Clara Azevedo de Amorim

O Crime de Branqueamento de Capitais à Luz do Direito Penal Internacional e da União
Europeia – Bem Jurídico e Configuração Típica em Portugal, no Brasil e em Macau
Anabela Miranda Rodrigues

JUSTIÇA: de ilha a arquipélago
(Algumas navegações)
Carlos Alberto Poiares

As “Condições” de uma *Informação Prévia Condicionada*: quando a condição está
dependente do próprio município
Fernanda Paula Oliveira

Verfassungs- und Gesellschaftsrecht
Hans-Georg Koppensteiner



FACULDADES
SANTO AGOSTINHO

REVISTA BRASILEIRA DE ESTUDOS JURÍDICOS

Volume 12, número 2, jul./dez. 2017

ISSN 1809-7278 (Impressa)

ISSN 2358-9744 (Eletrônica)

REVISTA BRASILEIRA
DE ESTUDOS JURÍDICOS

v. 12, n. 2 – Semestral – Montes Claros, MG – jul./dez. 2017



FACULDADES
SANTO AGOSTINHO

A Revista Brasileira de Estudos Jurídicos é uma publicação semestral da Faculdade de Direito Santo Agostinho - FADISA, editada por Elton Dias Xavier.

©COPYRIGHT: INSTITUTO EDUCACIONAL SANTO AGOSTINHO

FACULDADE DE DIREITO SANTO AGOSTINHO – FADISA (FACULDADES SANTO AGOSTINHO)

Diretor-Geral: Prof. Dr. Antônio Augusto Pereira Moura

Diretor de Unidade: Prof. Ms. Wanderklayson Aparecido Medeiros de Oliveira

Coordenador do Curso de Direito: Prof. Dr. Rafael Soares Duarte de Moura

REVISTA BRASILEIRA DE ESTUDOS JURÍDICOS (Brazilian Journal of Legal Studies)

Editor: Prof. Dr. Elton Dias Xavier - Faculdade de Direito Santo Agostinho, Montes Claros, MG, Brasil

Editor-Associado: Prof. Ms. Waldir de Pinho Veloso - Faculdade de Direito Santo Agostinho, Montes Claros, MG, Brasil

Membros do Conselho Editorial

Prof. Dr. Adilson José Moreira - Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, SP, Brasil

Prof. Dr. Alexandre Melo Franco de Moraes Bahia - Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, MG, Brasil

Prof. Dr. Casimiro Manuel Marques Balsa - Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, Portugal

Prof. Dr. Eduardo Ramalho Rabenhorst - Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, PB, Brasil

Prof. Dr. Elian Pregno - Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina

Prof. Dr. Fábio de Carvalho Leite - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Prof. Dr. Gonçalo Nicolau Cerqueira Sogas de Mello Bandeira - Escola Superior de Gestão do Instituto Politécnico do Cávado e do Ave (ESG/IPCA), Minho, Portugal

Prof. Dr. Horácio Wanderley Rodrigues - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, SC, Brasil.

Prof. Dr. Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil.

Prof. Dr. Menelick de Carvalho Neto - Universidade de Brasília, Brasília, DF, Brasil

Prof. Dr. Paulo Ferreira da Cunha - Universidade do Porto, Porto, Portugal

Prof. Dr. Ricardo Maurício Freire Soares - Universidade Federal da Bahia, Salvador, BA, Brasil

Organização, padronização e revisão linguística: Prof. Ms. Waldir de Pinho Veloso

Diagramação/Editoração gráfica/Capa: Maria Rodrigues Mendes

Correspondências, pedidos de assinatura e solicitação de números avulsos deverão ser endereçados a:
(All correspondences, subscriptions and claims for missing issues should be addressed to the Editor)

Endereço: (Address)

Av. Osmane Barbosa, 937 – JK – Montes Claros – MG, CEP 39404-006.

E-mail: <eltondx@hotmail.com>, <estudosjuridicos@santoagostinho.edu.br>

Publicação semestral/Published 2 times per year

Para envio de artigos veja notas ao final/For submissions see final notes in the Journal

Revista Brasileira de Estudos Jurídicos / Faculdades Santo Agostinho. - Vol. 12, n. 2 (2017) – . – Montes Claros (MG) : Editora Fundação Santo Agostinho, 2017 –
v. : 19 x 26 cm.

Semestral.

ISSN 1809-7278 (Impressa) . ISSN 2358-9744 (Eletrônica)

1. Direito - Periódicos. 2. Ciências Sociais - Periódicos. I. Faculdades Santo Agostinho. II. Título.

CDU – 34

Ficha catalográfica: Edmar dos Reis de Deus – CRB6-2486

SUMÁRIO

EDITORIAL	7
------------------------	---

ABERTURA

Impressão 3D e Direito de Autor 3D Printing and Copyright <i>Maria Victoria Rocha</i>	13
---	----

ARTIGOS

Supremo Tribunal Federal e o Ensino Religioso: tensão entre estado <i>laico</i> e confessionalidade <i>Admilson Eustáquio Prates</i>	49
--	----

A Concorrência Desleal à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça: revisitando o tema dos interesses protegidos Unfair Competition according to the case law of the Supreme Court of Justice: revisiting the subject of protected interests <i>Ana Clara Azevedo de Amorim</i>	65
--	----

O Crime de Branqueamento de Capitais à Luz do Direito Penal Internacional e da União Europeia – Bem Jurídico e Configuração Típica em Portugal, no Brasil e em Macau <i>Anabela Miranda Rodrigues</i>	109
--	-----

JUSTIÇA: de ilha a arquipélago (Algumas navegações) <i>Carlos Alberto Poiares</i>	135
As “Condições” de uma <i>Informação Prévia Condicionada</i> : quando a condição está dependente do próprio município <i>Fernanda Paula Oliveira</i>	153
Verfassungs- und Gesellschaftsrecht <i>Hans-Georg Koppensteiner</i>	171
NORMAS TÉCNICAS DE PUBLICAÇÃO	199

A Concorrência Desleal à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça: revisitando o tema dos interesses protegidos

Unfair Competition according to the case law of the Supreme Court of Justice: revisiting the subject of protected interests

ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM*

Resumo: No ordenamento jurídico português, a Concorrência Desleal continua a ser maioritariamente entendida como mecanismo de garantia das posições adquiridas pelos agentes económicos nas suas relações recíprocas, atenta à necessidade de evitar o desvio de clientela alheia. No entanto, abordada sobretudo numa dimensão evolutiva, a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça demonstra que a disciplina visa agora também a protecção dos interesses dos consumidores, como resulta especialmente da recusa de registo de sinais distintivos. Esta evolução assenta no âmbito de aplicação e nos critérios normativos enunciados na cláusula geral, que passam a coincidir respectivamente com o acto de intervenção no mercado e a boa fé, em alternativa à relação de concorrência e à ética comercial. Ao contrário do que se verifica no modelo social, a perspectiva comportamental jusprivatista adoptada em sede de Concorrência Desleal afasta a garantia do interesse público no regular funcionamento do mercado.

Palavras-Chave: Concorrência Desleal, Supremo Tribunal de Justiça, dupla protecção, consumidores, modelo social, interpretação funcional.

* Professora Doutora da Universidade Portucalense - Porto - Portugal.

Abstract: In the Portuguese legal system, the unfair competition is still mainly understood as a guarantee mechanism of the positions acquired by economic agents in their mutual relationships, considering the need to avoid the diverting of others' clientele. However, addressed mainly from an evolutionary dimension, the case law of the Supreme Court of Justice demonstrates that the discipline also aims now the protection of consumers' interests, as appears particularly from the registration refusal of distinguishing signs. This development is based on the scope of application and on the normative criteria laid down in the general clause, which correspond respectively to the act of intervention on the market and the good faith, as an alternative to competitive relationship and the commercial ethics. Contrary to what happens in the social model, the private law behavioral perspective adopted in unfair competition excludes the guarantee of the public interest on the regular functioning of the market.

Keywords: Unfair Competition, Supreme Court of Justice, dual protection, consumers, social model, functional interpretation.

1 INTRODUÇÃO

A disciplina da Concorrência Desleal consta actualmente dos artigos 317.º e 318.º do Código da Propriedade Industrial (doravante CPI). O legislador nacional não alude expressamente aos sujeitos protegidos, como resulta do artigo 1.º da *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb* (doravante UWG) suíça de 1986 e do artigo 1.º da *Ley de Competencia Desleal* (doravante LCD) espanhola de 1991, que preveem a protecção dos interesses de todos os participantes no mercado, bem como do § 1 da UWG alemã de 2004, que consagra a tutela dos concorrentes, dos consumidores e do interesse da generalidade numa concorrência não falseada.

De acordo com a concepção tradicional, ainda maioritariamente adoptada face ao ordenamento jurídico português, a proibição de actos desleais visa aos interesses individuais dos concorrentes, sobretudo à diferenciação no mercado, à protecção da reputação económica e ao aproveitamento do próprio esforço. A Concorrência Desleal constitui, assim, uma disciplina orientada para a garantia das posições adquiridas pelos agentes económicos nas suas relações recíprocas. Esta concepção tradicional tem origem numa estrutura económica historicamente situada, que afasta a tutela dos consumidores e do interesse público no regular funcionamento do mercado.

Num contexto económico, social e tecnológico em constante mutação, o tema dos interesses protegidos releva sobretudo para efeitos da reinterpretação da cláusula geral de Concorrência Desleal, em que assentou a evolução do modelo profissional para o modelo social no direito comparado, antes ainda de qualquer alteração normativa. Esta mudança de função da disciplina (*Funktionswandel*) resultou da necessidade de adequação às próprias relações de mercado, durante a vigência do § 1 da UWG alemã de 1909 e do artigo 87.º da *Ley de Marcas* espanhola de 1988.

No ordenamento jurídico português, face à ausência de consagração legislativa, cabe à doutrina e à jurisprudência um papel crucial na delimitação dos interesses protegidos pela disciplina da Concorrência Desleal. Pretende-se, por isso, contribuir para a abordagem deste tema, através de uma análise crítica da jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça (doravante STJ), procurando aferir quais os interesses protegidos, numa dimensão evolutiva, nomeadamente com recurso ao âmbito de aplicação e aos critérios normativos. Recorre-se também, complementarmente, à Constituição da República Portuguesa (doravante CRP) como fundamento axiológico do quadro legal.

Considerando a actual confluência da disciplina da Concorrência Desleal, do regime jurídico das Práticas Comerciais Desleais, aprovado pelo DL n.º 57/2008, de 26 de março, na sequência da transposição da Directiva 2005/29/CE, bem como da Lei da Concorrência, aprovada pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, importa igualmente ponderar o respectivo enquadramento numa disciplina única dos comportamentos de mercado, à semelhança do que vem sendo feito no direito comparado.

2 A CLÁUSULA GERAL E A RELEVÂNCIA DA INTERPRETAÇÃO FUNCIONAL

Com a revogação da Carta de Lei de 21 de maio de 1896, que se limitava a proibir um elenco taxativo de actos desleais resultantes de uma casuística complexa com origem marcadamente jurisprudencial (*Fallgruppen*), a disciplina passa a assentar sobretudo numa cláusula geral valorativa, que constitui hoje o seu elemento central. Segundo o disposto no n.º 1 do artigo 317.º do CPI, proíbe-se “todo o acto de concorrência contrário às normas e usos honestos de qualquer ramo de actividade económica.”.

Neste contexto, os actos especialmente previstos nas alíneas – confusórios, denegritórios, parasitários e enganosos – e a protecção de informação não divulgadas consagrada no artigo 318.º do CPI constituem as hipóteses de verificação mais frequente de comportamentos desleais. Na medida em que integra a norma tipificadora, directamente aplicável aos casos concretos, a cláusula geral permite dar resposta às lacunas do sistema, bem como integrar a evolução da doutrina e da jurisprudência. Atento o carácter difuso e mutável dos comportamentos de mercado, esta flexibilidade tem sido determinante da relevância da Concorrência Desleal.

No acórdão de 16 de dezembro de 1996 (processo n.º 580/96), o STJ começou por reconhecer que a disciplina assenta numa “cláusula geral, de adaptabilidade à evolução socioeconómica”. Ou, como viria a afirmar nos Acórdãos de 24 de abril de 2012 (processo

n.º 424/05.7TYVNG.P1.S1) e 26 de fevereiro de 2015 (processo n.º 1288/05.6TYLSB.L1.S1), “a noção de concorrência desleal é dada através de uma definição geral, seguida de uma enumeração exemplificativa de actos desleais: a cláusula geral, de carácter valorativo, e não taxativa, torna a apreciação da deslealdade do acto dependente da sensibilidade do julgador, propiciando a criação de algumas zonas nebulosas, mas tem vantagens, pela maleabilidade que permite e a consequente possibilidade de adequar o conceito de concorrência desleal às várias situações que, em cada momento e sector de actividade, se considerem contrárias às normas e usos honestos”. Estava em causa, no primeiro caso, a confusão entre uma denominação social e a marca *Foinox* para fornos e produtos similares, e no segundo caso, a confusão entre a marca *Niceday* para artigos de papelaria, informáticos e mobiliário de escritório e a firma *Niceday – Sistemas de Informação, Lda.* correspondente ao nome de domínio *niceday.pt*.

Adoptando a mesma técnica legislativa, o regime jurídico das Práticas Comerciais Desleais, aprovado pelo DL n.º 57/2008, de 26 de março, assenta também numa cláusula geral de desconformidade com a diligência profissional (art. 5.º), concretizada na proibição das práticas comerciais enganosas e agressivas (art. 7.º a 12.º).

No direito comparado, a cláusula geral permitiu a “renovação axiológica” da Concorrência Desleal. Foi, aliás, à luz do critério normativo tradicional dos bons costumes – consagrado no § 1 da UWG alemã de 1909 (“guten Sitten”) e no artigo 87.º da *Ley de Marcas* espanhola de 1988 (“normas de corrección y buenos usos mercantiles”) – que a doutrina e a jurisprudência reconheceram precursoramente a mudança de função da disciplina, abandonando a tutela exclusiva dos concorrentes, de conteúdo deontológico, e protegendo um conjunto alargado de interesses, segundo um juízo de natureza político-económica (PAZ-ARES, 1981, p. 13-14). A Concorrência Desleal passa, então, a integrar um direito de ordenação das condutas de mercado.

A natureza estruturante e a susceptibilidade de reinterpretação da cláusula geral contribuem para assegurar o equilíbrio das relações de mercado num contexto económico, social e tecnológico em constante mutação. Na verdade, ao consagrar o âmbito de aplicação da disciplina e os respectivos critérios normativos com recurso a conceitos indeterminados, a cláusula geral potencia a evolução da Concorrência Desleal, nomeadamente face aos problemas suscitados pelo comércio electrónico. Assim, a aplicação autónoma da cláusula geral como norma substantiva não pode deixar de se orientar pela prévia delimitação dos interesses protegidos. Esta interpretação funcional da Concorrência Desleal permite alcançar uma solução unívoca e objectiva, incrementando a segurança jurídica dos agentes económicos face aos conceitos indeterminados da cláusula geral.

A transição para o modelo social de Concorrência Desleal caracteriza-se pela alusão expressa aos sujeitos protegidos, designadamente, no artigo 1.º da UWG suíça de 1986 e no artigo 1.º da LCD espanhola de 1991, que preveem a protecção dos interesses de todos os participantes no mercado (“l’intérêt de toutes les parties concernées” e “en interés de todos los que participan en el mercado”, respectivamente), bem como no § 1 da UWG alemã de 2004, que consagra a tutela dos concorrentes, dos consumidores e do interesse da generalidade numa concorrência não falseada (“das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb”). Ainda que a interpretação funcional tivesse já acolhimento na doutrina e na jurisprudência durante a vigência da UWG de 1909, a alteração normativa cria um sistema de referência (*Referenzsystem*) que viria a ser determinante da evolução da disciplina (SCHÜNEMANN, 2004, p. 926).

Acresce que a titularidade dos interesses protegidos tem sido adoptada também por alguns autores como critério de classificação dos actos desleais, necessária face à consagração de uma casuística complexa, que se estendeu no ordenamento jurídico português aos sucessivos CPI de 1940, 1995 e 2003.¹ No sistema alemão, este critério de classificação foi igualmente reiterado, ao nível legislativo, pela *Zweites Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (2. UWGÄndG)*, de 2 de dezembro de 2015, ao enquadrar os actos comerciais desleais lesivos dos interesses dos concorrentes num preceito unitário, que proíbe a denegrição (§ 4, n.ºs 1 e 2), a imitação, em especial, com efeitos confusórios ou parasitários (§ 4, n.º 3) e a obstrução (§ 4, n.º 4). Por motivos de coerência sistemática, são agora objecto de tratamento autónomo, dado que lesam os interesses dos consumidores, os actos comerciais agressivos (§ 4a), o engano por acção (§ 5), o engano por omissão (§ 5a), a publicidade comparativa (§ 6) e as hipóteses de assédio (§ 7).

3 A TRADICIONAL PROTECÇÃO DOS CONCORRENTES

No modelo profissional, a disciplina da Concorrência Desleal visa garantir as posições adquiridas pelos agentes económicos nas suas relações recíprocas. Esta concepção tradicional resulta, desde logo, do paradigmático parecer da Procuradoria-Geral da República n.º 17/57, de 30 de maio de 1957, que a propósito do artigo 212.º do CPI de 1940 reconheceu constituírem “concorrência desleal os actos, repudiados pela consciência normal dos comerciantes como contrários aos usos honestos do comércio, que sejam susceptíveis de causar prejuízo à empresa dum competidor pela usurpação, ainda que

¹ O critério da titularidade dos interesses protegidos foi desenvolvido, na doutrina alemã, por Emmerich (2012, p. 65). É seguido, entre outros, por ASCENSÃO (2002, p. 406) e MENÉNDEZ (1988, p. 124).

parcial, da sua clientela.” (PORTUGAL, 1957, p. 449-456). Neste sentido, a disciplina assegura “uma protecção complementar à organização comercial em si mesma, em especial à clientela que da organização é a principal projecção exterior”.

De acordo com esta visão corporativa e subjectiva, a Concorrência Desleal constitui um direito de conflitos teleologicamente orientado para a garantia das posições adquiridas no mercado. A disciplina visa então os interesses individuais dos concorrentes à diferenciação no mercado, à protecção da reputação económica e ao aproveitamento do próprio esforço. Esta abordagem justifica-se historicamente face à estrutura económica centrada na produção que caracterizou o período subsequente à Revolução Industrial. Num contexto de instabilidade desencadeada pela crise monetária e cambial, em que as empresas portuguesas procuravam sobretudo aumentar a sua quota de mercado relativamente a uma determinada categoria de produto ou serviço, a proibição de actos desleais na Carta de Lei de 21 de maio de 1896 corresponde a uma reivindicação da classe burguesa e insere-se num movimento legislativo de protecção da indústria. A Concorrência Desleal traduz, em suma, um instrumento de tutela dos “recursos de empreendimento mercantil.” (LIMA, 1910, p. 22).

Ao fazer coincidir a proibição de actos desleais com a necessidade de evitar o desvio de clientela alheia, a jurisprudência adopta uma opção que viria a manter-se até à actualidade. Ou seja, o STJ continua a atribuir relevância à lesão da esfera económica de um concorrente ou da sua posição relativa no mercado e, inspirando-se directamente no parecer da Procuradoria-Geral da República n.º 17/57, de 30 de maio de 1957, reiterou a necessidade de proibir os “actos susceptíveis de causar prejuízo à empresa de um competidor pela usurpação, ainda que parcial, da sua clientela, com vista à criação e expansão, directa ou indirecta, de uma clientela própria”, nos referidos Acórdãos de 24 de abril de 2012 (processo n.º 424/05.7TYVNG.P1.S1) e 26 de fevereiro de 2015 (processo n.º 1288/05.6TYLSB.L1.S1). No quadro da visão corporativa e subjectiva da Concorrência Desleal, esta alusão ao desvio de clientela alheia coincide com a tese da *primazia metodológica do dano* (LEITÃO, 2000, p. 51).

É também nesta concepção que se insere a referência mais ampla ao “estabelecimento em si, a empresa do industrial ou do comerciante” como bem jurídico protegido pela Concorrência Desleal, no Acórdão de 26 de setembro de 1995 (processo n.º 87043), relativo à confusão das marcas *Tamol* e *Tamoil* no sector do couro. Ou ao “estabelecimento, como organização concreta, posicionada no mercado, de factores produtivos, especialmente a clientela, sua principal projecção exterior”, enunciado no Acórdão de 17 de fevereiro de

1998 (processo n.º 110/98), relativo à confusão entre uma agência funerária trespassada e outra aberta posteriormente pelo trespassante².

Na verdade, as teorias subjectivistas, que fundavam a proibição de actos desleais no direito de conteúdo patrimonial à defesa do estabelecimento comercial, eram também defendidas maioritariamente pela doutrina.³ Em alternativa, alguns autores invocavam um direito pessoal à abstenção, por parte dos concorrentes, de todos os actos susceptíveis de prejudicar a obtenção do resultado económico considerado legítimo de acordo com o mecanismo da livre concorrência (PAÚL, 1965, p. 151.). Este entendimento teve reflexo no Acórdão de 11 de fevereiro de 2003 (processo n.º 02A4599), relativo à imitação dos sacos térmicos denominados *Cool in Colors*, quando o STJ reconheceu que a proibição protege o “direito de cada empresário à lealdade de concorrência, com o correspondente dever de abstenção por parte dos concorrentes da prática de actos susceptíveis de prejudicar a obtenção do resultado económico considerado legítimo, de acordo com o mecanismo da livre concorrência.”.

Porém, a inadequação das teorias subjectivistas viria a resultar de um princípio de licitude do dano concorrencial, segundo o qual o prejuízo económico – como a diminuição do volume de negócios a que corresponde a obtenção de uma vantagem no mercado por outro concorrente – representa uma mera situação de facto, que não tem necessariamente tutela jurídica. No Acórdão de 26 de setembro de 2013 (processo n.º 6742/1999.L1.S2), a propósito da alegada desorganização de uma cadeia de distribuição de produtos alimentares decorrente das cessões de posição contratual e dos trespasses realizados no quadro de um anterior *franchising*, o STJ afirmou que “aquilo que se censura ao agente económico são os meios de que ele se serve para actuar no mercado, não os concretos resultados que derivam dessa actuação.”, como o desvio de clientela alheia. Ou seja, a Concorrência Desleal incide sobre os meios utilizados pelos profissionais no exercício de uma actividade económica.

O fundamento axiológico da proibição reside, assim, na garantia da livre iniciativa económica privada, enunciada no art. 61.º da CRP e na “concorrência salutar dos agentes mercantis”, enquanto objectivo da política comercial, previsto na alínea *a*, do art. 99.º da CRP. Neste sentido, a disciplina da Concorrência Desleal incide sobre o comportamento dos agentes

² Nota do Editor-Associado: no Brasil, as figuras de “trespassante” e “trespassada” são conhecidas como sucedida e sucessora, respectivamente. Ocorre quando uma empresa (sucedida) é vendida a outrem (sucessora), normalmente com a cláusula de impossibilidade de a sucedida continuar atuando no mesmo segmento.

³ Entre outros, MAGALHÃES (1951, p. 187); CARVALHO (1967, p. 81); CORREIA (1985, p. 273).

económicos e não – ou, pelo menos, não directamente – sobre os postulados estruturais da concorrência económica.⁴

3.1 Âmbito de Aplicação: a Relação de Concorrência

Fundada na necessidade de evitar o desvio de clientela alheia, a protecção das posições adquiridas pelos agentes económicos nas suas relações recíprocas assenta, desde logo, no pressuposto do acto de concorrência, delimitado em função da identidade, substituição e complementaridade dos produtos ou serviços, bem como da coincidência temporal e espacial do exercício das respectivas actividades. Neste contexto, a Concorrência Desleal apenas pode ter lugar entre dois agentes económicos que oferecem de modo efectivo e actual, simultaneamente e no mesmo domínio territorial, produtos ou serviços destinados à satisfação das mesmas necessidades. Esta delimitação do âmbito de aplicação da disciplina decorre ainda do Parecer da Procuradoria-Geral da República n.º 17/57, de 30 de maio de 1957, segundo o qual “não pode falar-se de acto de concorrência desleal se quem o pratica não for um concorrente, actual ou potencial, do sujeito passivo desta conduta.”. Ou seja, a alusão ao acto de concorrência constante da cláusula geral tem vindo a ser identificada estritamente com uma “relação de concorrência”.

Tributário desta concepção, o referido Acórdão de 11 de fevereiro de 2003 (processo n.º 02A4599), relativo à imitação dos sacos térmicos *Cool in Colors*, determina que

a concorrência só pode ser apreciada em concreto, pois o que interessa saber é se a actividade de um agente económico atinge ou não a actividade do outro, através da disputa da mesma clientela. Para se poder falar de concorrência é essencial que sejam idênticas ou afins as actividades económicas prosseguidas por dois ou mais agentes económicos.

Assim, enquanto a identidade envolve a produção ou comercialização dos mesmos bens, a afinidade traduz um conceito mais amplo, em função da utilidade e finalidade dos bens, pelo que releva já sobretudo a satisfação das mesmas necessidades.

Invocando o conceito de identidade, no Acórdão de 30 de outubro de 2003 (processo n.º 03B2331), relativo à confusão entre a marca *TARGA* para automóveis e seus componentes e a marca *TARGA SERVICE* para publicidade, gestão, administração comercial, seguros, negócios financeiros e imobiliários, construção, reparação e instalação, telecomunicações,

⁴ Sobre a distinção entre a Concorrência Desleal e a Defesa da Concorrência, na doutrina nacional, XAVIER (1970, p. 14).

transportes e organização de viagens, o STJ reconheceu que face à ausência de prova da prestação efectiva de “serviços do mesmo tipo”, a hipótese não configura a “eventualidade de desvio de clientela” visada pela proibição de actos desleais. E, mais recentemente, no acórdão de 6 de junho de 2016 (processo n.º 429/12.1YHLSB.L1.S1), relativo à confusão entre marcas e à capacidade distintiva de *PIZZATOPPING*, que a Concorrência Desleal só tem lugar “no caso de as empresas em confronto exercerem a sua actividade económica no mesmo ramo de actividade.”.

Já no domínio da afinidade entre produtos ou serviços, cabem as relações de substituição e complementaridade. Ora, no primeiro caso, os bens são sucedâneos, satisfazendo as mesmas necessidades de forma quase equivalente – eventualmente, apenas menos perfeita ou mais onerosa – e, no segundo caso, os bens consideram-se dependentes entre si, podendo ser instrumentais ou de procura conjunta. No Acórdão de 21 de fevereiro de 1969 (processo n.º 62578), em que recusou a possibilidade de confusão entre a marca notória *Modess* para pensos higiénicos e para um produto capitar, o STJ considerou que “sendo, como são, totalmente diferentes, quer pela natureza, quer pela aplicação, os produtos protegidos pela mesma marca, não ocorre a figura da concorrência desleal, uma vez que não há possibilidade de confusão para o consumidor aquando da aquisição, porque não são produtos substituíveis entre si, sucedâneos, complementares ou de procura conjunta.”.

Também o conceito de proximidade entre as actividades desenvolvidas pelos agentes económicos, enunciado para efeitos da delimitação do âmbito de aplicação da disciplina, parece não prescindir da identidade, substituição e complementaridade dos produtos ou serviços. No Acórdão de 11 de novembro de 1997 (processo n.º 436/97), relativo à confusão entre a marca *Armatal* e o nome de estabelecimento *Armetal*, e considerando que não foi apurado a que actividade se dedica este último para efeitos do pressuposto do acto de concorrência, o STJ considerou que “só pode haver concorrência desleal quando se verifique uma certa proximidade entre as actividades desenvolvidas pelos agentes económicos.”. Esta alusão ao conceito de proximidade consta igualmente do Acórdão de 29 de setembro de 2010 (processo n.º 235/05.0TYLSB.L1.S1), relativo à confusão entre a marca *Médis* e a denominação social *Antavemédis – Serviços de Saúde, S. A.*, para prestação de cuidados de saúde e assistência médica, quando o STJ enquadró a proibição de actos desleais na disputa de uma “posição de vantagem relativa, face a uma clientela comum”. Daqui decorre que o conceito não corresponde a uma tendência de flexibilização do âmbito de aplicação.

Importa referir que a proximidade entre as ofertas deve ser concretamente apreciada de acordo com critérios de natureza substancial, em função do consumidor médio – e não de acordo com critérios de natureza formal, como a integração da actividade económica numa determinada categoria.

De acordo com esta concepção, o pressuposto do acto de concorrência depende da existência de uma economia de mercado, que faz confluir num determinado sector de actividade uma pluralidade de agentes económicos. Ou seja, na medida em que o âmbito de aplicação da disciplina se delimita tradicionalmente em função da identidade, substituição e complementaridade dos produtos ou serviços, bem como da coincidência temporal e espacial do exercício das respectivas actividades, a Concorrência Desleal não abrange os actos dirigidos aos consumidores por agentes económicos monopolistas. Desta forma, nos Acórdãos de 24 de abril de 2012 (processo n.º 424/05.7TYVNG.P1.S1) e 26 de fevereiro de 2015 (processo n.º 1288/05.6TYLSB.L1.S1), o STJ viria a reconhecer que o acto de concorrência depende da “existência de uma pluralidade de agentes económicos e de um público consumidor com liberdade de escolha. O que interessa saber é se a actividade de um agente económico atinge ou não a actividade de outro, através da disputa da mesma clientela: inequivocamente, há um acto de concorrência, na sua máxima expressão, quando dois concorrentes, de modo actual e efectivo, produzem ou comercializam um produto ou prestam serviços idênticos, com simultaneidade e no mesmo domínio territorial relevante.”.

Ainda que não resulte directamente do disposto no n.º 1 do artigo 317.º do CPI, a coincidência entre a alusão ao acto de concorrência e a relação de concorrência tem origem na abordagem funcional da disciplina da Concorrência Desleal como instrumento de protecção contra o desvio de clientela alheia.

3.2 Critério Normativo: a Ética Comercial

Nos termos do n.º 1 do artigo 317.º do CPI, o critério normativo da Concorrência Desleal decorre da remissão para as “normas e usos honestos de qualquer ramo de actividade económica”, cuja centralidade assenta no facto de a susceptibilidade de desvio de clientela ser comum a todos os actos de concorrência. Ou seja, a proibição de actos desleais atende sobretudo à valoração dos meios utilizados pelos profissionais à luz do critério normativo.

Segundo o Acórdão do STJ, de 21 de janeiro de 2014 (processo n.º 4045/06.9TBVCT.G2.S1), relativo à confusão face à marca e à embalagem da tablete de chocolate designada *10/R*, depois da falência do titular e da alegada transmissão do direito a um terceiro,

a concorrência desleal não reside na mera existência de prejuízo dos concorrentes decorrente da perda de clientela, intencionalmente causada ou

não, mas nos meios empregados para alcançar essa transferência de freguesia, que, no caso de confusão, se traduzirão no aproveitamento de um produto transaccionado no mercado e no lançamento de outro vocacionado para que os consumidores o confundam com o preexistente, aquando da procura deste, em razão dos respectivos elementos distintivos, designadamente de imagem ou marca.

Também no Acórdão de 10 de setembro de 2009 (processo n.º 359/09.4YFLSB), a propósito dos contactos estabelecidos com os clientes de um concorrente no sector da formação profissional e das actividades desportivas, o STJ afirmou que a ilicitude decorreu da obtenção e utilização de ficheiros sem a correspondente autorização, concluindo que “os réus não podem ficar impedidos de contactar esses clientes ou, obviamente, de serem contactados por estes. Actos estes de desvios de clientela perfeitamente lícitos. O que podem ficar impedidos é de contactar esses clientes através da utilização desses ficheiros. Actos estes de desvio de clientela ilícitos”. Como viria a ser frequentemente reiterado na jurisprudência, “a repressão da concorrência desleal condena o meio (a deslealdade) não o fim (o desvio da clientela) pelo que a ilicitude radica-se na deslealdade e não em qualquer direito específico”.

Importa agora delimitar o sentido atribuído às normas e aos usos honestos. Assim, ainda de acordo com o Parecer da Procuradoria-Geral da República n.º 17/57, de 30 de maio de 1957, a disciplina da Concorrência Desleal contém “uma referência directa à consciência ética do comerciante médio, de que, naturalmente, terá de ser intérprete o julgador.”.

Seguindo este entendimento, no Acórdão de 18 de novembro de 1997 (processo n.º 97A692), o STJ considerou que a confusão decorrente da imitação servil de máquinas de cortar azulejos importadas e comercializadas em Portugal constituía uma “agressão directa à consciência ética do comerciante médio, sendo uma conduta que a consciência corrente e a sensibilidade normal dos homens da indústria e do comércio repudiam decididamente como desonesta.”. Ou seja, como afirmou mais recentemente no Acórdão de 5 de fevereiro de 2009 (processo n.º 08B3398), relativo à confusão resultante da utilização da expressão *Funerária Saramago* para prestação de serviços idênticos no mesmo domínio territorial, constituem Concorrência Desleal os “actos repudiados pela consciência normal dos comerciantes como contrários aos usos honestos do comércio, que sejam susceptíveis de causar prejuízo à empresa dum competidor pela usurpação, ainda que parcial, da sua clientela.”. A mesma posição tinha já sido adoptada anteriormente no Acórdão de 13 de fevereiro de 1996 (processo n.º 87841), a propósito da confusão entre a marca *A. T. & T.* e a denominação social *A. T. T.* para equipamentos e serviços de telecomunicações.

Neste sentido, o STJ identifica ainda maioritariamente o critério normativo previsto no n.º 1 do artigo 317.º do CPI com a “ética comercial que se reflecte na existência de princípios ético-jurídicos, que devem ser respeitados entre comerciantes.”, como resulta dos Acórdãos de 15 de março de 2005 (processo n.º 05A196) e 20 de junho de 2006 (processo n.º 05A1454), relativos respectivamente à confusão com os nomes de estabelecimento *Óptica Havaneza Eborense* e *Casa das Peles*. Desta forma, também no Acórdão de 7 de maio de 2015 (processo n.º 2443/09.5TBCLD.L1.S1), a propósito de um intermediário na revenda de produtos fitossanitários, adubos, fertilizantes e outros produtos químicos para a agricultura, importados de Espanha, que requereu o registo das respectivas marcas em Portugal, provocando um risco de confusão, o STJ afirmou, com recurso ao “bem conceituado homem de negócios”, que “os actos de concorrência desleal violam normas de probidade, honradez e bons usos comerciais, tratando-se assim de comportamentos eticamente reprováveis.”.

A proibição de actos desleais pauta-se tradicionalmente pelos quadros axiológico-jurídicos de uma certa moralidade dos negócios. Ora, a relevância dos usos comerciais como critério normativo da disciplina da Concorrência Desleal coincide com a sua origem profissional e consuetudinária, pelo que a doutrina e a jurisprudência começaram por atribuir a esta remissão uma natureza deontológica, que determinava a valoração dos comportamentos de acordo com a moral empresarial (*Unternehmensmoral*), enquanto património ético do sector de actividade (OHLY, 1997, p. 221). O STJ aludiu aos “conceitos da moral” no Acórdão de 21 de março de 1961 (processo n.º 58408) relativo ao registo de *Air France* para brinquedos.

Já a remissão para as “normas” na cláusula geral do n.º 1 do artigo 317.º do CPI constitui um reforço do pendor corporativo da Concorrência Desleal relativamente ao disposto no n.º 2 do artigo 10.º *bis* da Convenção da União de Paris para a Protecção da Propriedade Industrial, opção legislativa que foi criticada pela doutrina (CHORÃO, 1997, p. 177). Na verdade, nos Acórdãos de 24 de abril de 2012 (processo n.º 424/05.7TYVNG.P1.S1) e 26 de fevereiro de 2015 (processo n.º 1288/05.6TYLSB.L1.S1), o STJ reiterou que a deslealdade traduz a “violação autónoma de normas sociais de conduta”, dado que “a opção do legislador foi aceitar as normas e usos próprios de um ramo ou sector de actividade económica.”. Assim,

as normas de comportamento são regras constantes dos códigos de boa conduta elaborados, com crescente frequência, por diversas associações profissionais. Por sua vez, os usos honestos são padrões sociais de conduta de carácter extrajurídico, correspondentes a práticas sociais, nem sempre uniformes, pois podem variar consoante o sector de actividade.

Ou, como tinha já afirmado no citado Acórdão de 17 de fevereiro de 1998 (processo n.º 110/98), no quadro do modelo profissional, a referência às normas constitui um apelo a “padrões sociais de comportamento” ou “padrões extrajurídicos de conduta”.

No entanto, à semelhança do que resulta das hipóteses típicas de Concorrência Desleal previstas no artigo 15.º da LCD espanhola de 1991 e do § 3a da UWG alemã de 2004, em matéria de violação de normas, a referência deve poder abranger hoje todo o quadro legal vigente, deixando de coincidir necessariamente com os Códigos de Conduta, como entendiam a doutrina e a jurisprudência tradicionais. Neste contexto, importa especialmente recorrer à interpretação funcional da disciplina, que permite delimitar quais as normas relevantes para efeitos da aplicação da cláusula geral de Concorrência Desleal (AMORIM, 2017, p. 360).

Acresce que a alusão à honestidade abrange tanto as normas como os usos. Segundo o Acórdão de 18 de novembro de 1997 (processo n.º 97A692), “umas e outros deverão ser honestos, tal como é usual praticar-se entre concorrentes no mesmo ramo de actividade económica, sem nunca atingirem a desonestidade, sob pena de poderem incorrer em concorrência desleal.”.

4 A EVOLUÇÃO PARA A PROTECÇÃO DOS CONSUMIDORES

Com a recusa do enquadramento da Concorrência Desleal na violação de um direito subjectivo e o reconhecimento da centralidade do critério normativo, estava dado o primeiro passo para que a disciplina deixasse de visar estritamente a garantia de interesses individuais dos concorrentes. No ordenamento jurídico nacional, a aprovação do regime jurídico das Práticas Comerciais Desleais, pelo DL n.º 57/2008, de 26 de março, na sequência da transposição da Directiva 2005/29/CE, viria a coincidir com um alargamento do conceito de deslealdade, que passa a abranger também a lesão dos “interesses económicos dos consumidores” (artigo 1.º do diploma comunitário). Apesar da sua autonomia legislativa, este diploma influenciou a concepção de Concorrência Desleal dominante na jurisprudência.

Ainda no quadro do artigo 317.º do CPI, o STJ tem vindo a reconhecer expressamente que os agentes económicos “devem agir com honestidade, correcção e consideração pelos interesses e direitos, não só dos seus concorrentes, como também dos consumidores.”, como resulta do Acórdão de 12 de fevereiro de 2008 (processo n.º 07A4618), relativo à semelhança entre embalagens no sector das tintas, vernizes e outros produtos derivados e complementares, bem como do Acórdão de 17 de junho de 2010 (processo n.º 806/

03.TBMGR.C1.S1), a propósito da imitação servil do modelo de cadeiras de estádio designado *Tejo*.

O STJ funda esta última decisão no surgimento de uma nova estrutura do mercado, que identifica com “a facilidade de divulgação dos produtos à escala mundial e a severa competição comercial a que não é alheia a facilidade de comunicação e circulação”, em que a intervenção dos agentes económicos tem lugar sobretudo “através da inovação e de competitividade que são induzidas por técnicas de *marketing* e de publicidade”. No domínio dos actos de confusão, afirma que “os produtos industriais não podem confundir o destinatário do processo de produção – o consumidor”, que passa a ser também directamente protegido pela disciplina da Concorrência Desleal.

Posteriormente, no citado Acórdão de 26 de setembro de 2013 (processo n.º 6742/1999.L1.S2), o STJ reiterou que “as normas repressivas da concorrência desleal visam satisfazer aos interesses de todos quanto ao mercado aberto têm acesso, quer como produtores e vendedores, quer como consumidores.”. É, aliás, a protecção de interesses alheios aos concorrentes que justificava a tutela penal da Concorrência Desleal consagrada nos CPI de 1940 e 1995, bem como a sanção de natureza contraordenacional actualmente decorrente do disposto no artigo 331.º do CPI.

Este princípio de dupla protecção, que coincide com o afastamento do modelo estritamente corporativo, resultava igualmente do Acórdão de 27 de março de 2003 (processo n.º 03B322), relativo ao registo de nome de estabelecimento semelhante de entidades que realizam o mesmo tipo de prestação de cuidados de saúde, oportunidade que o STJ afirmou que a Concorrência Desleal

não se esgota a benefício do titular. Procede ainda – e procede fundamentalmente – a favor da protecção do consumidor. Os actos praticados contra o consumidor não são, só por si, actos de concorrência desleal. Mas já são actos de concorrência desleal os actos lesivos dos consumidores que ponham em causa a genuinidade da escolha por sua parte. A indução em erro falseia a escolha. E, por este caminho, atinge o consumidor, limitando a sua esfera de liberdade de poder escolher o produto ou o serviço que melhor satisfaça o seu interesse.

Assim, a par da garantia dos interesses individuais dos concorrentes, a disciplina da Concorrência Desleal visa agora a tutela da liberdade de escolha dos consumidores, que integra um dos pressupostos do mercado concorrencial – traduz a possibilidade de os consumidores escolherem, de forma esclarecida e livre, os produtos e serviços que mais bem correspondam à satisfação das suas necessidades.

Neste sentido, também no Acórdão de 7 de maio de 2015 (processo n.º 2443/09.5TBCLD.L1.S1), o STJ identificou os actos desleais com a susceptibilidade de prejudicar “as legítimas expectativas dos agentes económicos envolvidos no mercado”. Ora, os consumidores contribuem autonomamente para a dinamização da actividade económica. Não obstante a sua vulnerabilidade nas relações com os profissionais, é ainda da qualificação como agentes económicos que decorre a protecção dos consumidores, originariamente fundada na assimetria de informação e no desequilíbrio de poder de negociação. Na verdade, face ao aumento da concorrência que se verificou na economia nacional sobretudo a partir dos anos 80 do século XX, os consumidores passaram a assumir um papel fundamental nas relações de mercado, especialmente, para efeitos da conformação do processo de comercialização, o que acontece em detrimento da anterior centralidade da produção.

A protecção dos consumidores funda-se axiologicamente no art. 60.º da CRP, que incide sobre o “direito à qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à protecção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos, bem como à reparação de danos”. Atenta à necessidade de superar a inadequação das soluções propostas pelo Direito privado comum, o Direito do Consumidor procura acautelar a vulnerabilidade decorrente da assimetria de informação e do desequilíbrio de poder de negociação face aos profissionais.

Ora, o regime jurídico das Práticas Comerciais Desleais resulta da transposição de um diploma comunitário que aborda a protecção dos consumidores como instrumento do desenvolvimento do Mercado Interno (HOWELLS; MICKLITZ; WILHELMSSON, 2006, p. 250). Assim se justifica que, como consta do respectivo Preâmbulo, o DL n.º 57/2008, de 26 de março, oriente-se sobretudo “para assegurar a confiança dos consumidores no mercado, para garantir a concorrência e para promover o desenvolvimento de transacções comerciais transfronteiriças”.

Neste sentido, alguma doutrina reconhece que o regime jurídico das Práticas Comerciais Desleais corresponde mais a uma finalidade de Defesa da Concorrência do que de protecção dos consumidores, com a qual pode até chegar a conflitar (GLÖCKNER, 2006, p. 194). Este entendimento insere-se na teoria da *consumer sovereignty* que, pressupondo um entendimento amplo de tutela do mercado e a necessidade de garantir a eficiência económica e o bem-estar dos consumidores através de um adequado nível de preços e da qualidade dos produtos, defende a unificação do Direito da Concorrência e do Direito do Consumidor.⁵

⁵ Desenvolvidamente, PAIS, (2011); AVERITT; LANDE (1997, p. 716 a 734).

No entanto, o DL n.º 57/2008, de 26 de março, assenta numa perspectiva predominantemente jusprivatista, que decorre da opção por um critério normativo de natureza comportamental – “o padrão de competência especializada e de cuidado que se pode razoavelmente esperar de um profissional em relação aos consumidores” (alínea *h*, do art. 3.º) – e da ausência de normas especiais destinadas a proteger directamente o regular funcionamento do mercado. Esta perspectiva jusprivatista é reforçada pela aproximação terminológica à disciplina contratual, resultante da alusão à “transacção comercial” (art. 1.º, n.º 1), apesar de a proibição das práticas comerciais desleais não depender da existência de uma relação jurídica de consumo. No domínio dos mecanismos sancionatórios, paralelamente à acção inibitória (art. 16.º) e ao ilícito contraordenacional (art. 21.º), o legislador nacional consagrou instrumentos de tutela individual dos consumidores, como a invalidade dos contratos celebrados (art. 14.º) e a responsabilidade civil (art. 15.º).

Entre as modalidades típicas de Concorrência Desleal mais vocacionadas para a protecção dos consumidores, encontra-se a proibição de actos de engano, prevista nas alíneas *d*, *e* e *f* do n.º 1 do artigo 317.º do CPI, que incidem sobre “falsas indicações” e “falsas descrições” relativas aos produtos e serviços do profissional, bem como à sua situação financeira, clientela e actividades desenvolvidas. Porém, a doutrina maioritária entende que a proibição de actos de engano visa ainda a protecção dos concorrentes, que assentaria aqui na obtenção de vantagens no mercado à custa dos consumidores.⁶ De acordo com este entendimento, continua a estar em causa a garantia das posições adquiridas pelos agentes económicos nas suas relações recíprocas, pelo que se insere na tradicional visão corporativa da Concorrência Desleal que redundna na preocupação com o desvio de clientela alheia.

Não deixa de ser significativo que os actos de engano tenham começado por ser regulados, ao nível internacional, no § 3 do n.º 3 do artigo 10.º *bis* da Convenção da União de Paris para a Protecção da Propriedade Industrial que, em matéria de Concorrência Desleal, proíbe especialmente “as indicações ou afirmações cuja utilização no exercício do comércio seja susceptível de induzir o público em erro” como forma de tutela dos consumidores (SANTAGATA, 1971, p. 141). A proibição de actos de engano – posteriormente consagrada no regime jurídico das Práticas Comerciais Desleais – demonstra que a disciplina não visa apenas a garantia dos interesses individuais dos concorrentes, em conformidade com o princípio de dupla protecção.

⁶ Entre outros, ASCENSÃO (2002, p. 515). E, face ao ordenamento jurídico italiano, ASCARELLI (1960, p. 190).

Nos termos do disposto na alínea *a* do n.º 2 do artigo 7.º do DL n.º 57/2008, de 26 de março, o conceito de engano abrange actualmente também os actos de confusão. De facto, a proibição de actos de confusão consagrada na alínea *a* do n.º 1 do artigo 317.º do CPI tutela apenas reflexamente o interesse dos concorrentes à diferenciação no mercado (AMORIM, 2009, p. 224). É, sobretudo neste domínio, que a jurisprudência tem reconhecido a aplicabilidade do princípio da adequação social em sede de Concorrência Desleal. Desta forma, nos Acórdãos de 12 de fevereiro de 2008 (processo n.º 07A4618) e 17 de junho de 2010 (processo n.º 806/03.TBMGR.C1.S1), o STJ afirmou que “todos os operadores económicos se imitam. Toda a imitação traz alguma confusão. Mas esta só é repelida como concorrência desleal se atingir um certo grau de intolerabilidade.”. Estava em causa, respectivamente, o sector das tintas e das cadeiras de estádio, “em que difícil é apresentar produtos insusceptíveis de imitação ou confusão”, pelo que o STJ considerou não existir uma imitação servil censurável.

Com o reconhecimento da emergência de uma nova estrutura do mercado, caracterizada pela generalização do consumo de massas, pela evolução tecnológica e pelo recurso a estratégias diversificadas de comunicação comercial, verifica-se também uma mudança ao nível do âmbito de aplicação da disciplina da Concorrência Desleal e do critério normativo, relevante no quadro da protecção dos consumidores.

4.1 Âmbito de Aplicação: o Acto de Intervenção no Mercado

No direito comparado, foi sendo progressivamente enunciada a necessidade de ampliar o âmbito de aplicação da Concorrência Desleal. Esta necessidade verifica-se nos casos de relação de concorrência indirecta (*mittelbares Wettbewerbsverhältnis*), relativamente aos actos praticados por profissionais situados em diversos estádios do processo económico, como produtores, grossistas e retalhistas⁷ (KÖHLER; BORNKAMM, 2013, p. 171).

Uma parte da doutrina nacional passou então a afirmar o critério da identidade da clientela, definindo a relação de concorrência pelo lado da procura, em função da identidade do sector de mercado a que se dirigem os profissionais (OLAVO, 2005, p. 265; GONÇALVES, 2015, p. 377).

Esta posição viria a ser seguida pela jurisprudência, como resulta do Acórdão do STJ de 30 de maio de 1995 (processo n.º 087023), relativo à introdução de nome de estabelecimento

⁷ Nota do Editor-Associado: para a maioria das regiões brasileiras, “grossistas e retalhistas” são os atacadistas e varejistas, respectivamente.

alheio na firma de uma sociedade comercial, segundo o qual “a concorrência existe em níveis económicos diversos como no caso da produção e da distribuição, bastando que no fim da respectiva cadeia se encontrem os mesmos consumidores.”. E também do Acórdão de 3 de março de 2001 (processo n.º 01A053), a propósito da recusa do registo da marca *Bobby Jones* destinada a serviços de bar, hotelaria e restaurantes, com fundamento na confusão com outra anteriormente registada para artigos de desporto e aparelhos para o golfe, quando o STJ reconheceu a necessidade de ampliar o âmbito de aplicação da disciplina, uma vez que a concorrência não depende de uma relação de identidade, substituição ou complementaridade entre as actividades económicas, abrangendo ainda “todas aquelas que se dirigem ao mesmo tipo de clientela.”.

Actualmente, predomina um critério mais amplo, que faz coincidir a relação de concorrência com a idoneidade do acto para atribuir posições vantajosas no mercado. Especialmente relevante no domínio do comércio electrónico e da globalização dos mercados, este conceito de concorrência apenas pode ser apreciado casuisticamente, tendo em conta a actuação concreta dos diversos agentes económicos e a realidade da vida económica. Para além da conquista de clientela, pode estar em causa a disputa de fornecedores, distribuidores, vendedores ou dos próprios trabalhadores (PAÚL, 2005, p. 92).

Adoptando este critério mais amplo, nos Acórdãos 24 de abril de 2012 (processo n.º 424/05.7TYVNG.P1.S1) e 26 de fevereiro de 2015 (processo n.º 1288/05.6TYLSB.L1.S1), o STJ afirmou que “o acto de concorrência é aquele que é idóneo a atribuir, em termos de clientela, posições vantajosas no mercado.”. Ou seja, “a concorrência é um tipo de comportamento: diferentes agentes económicos competem pela realização de planos e interesses individuais que, nalguma medida, não são compatíveis.”. A relação de concorrência deixa, desta forma, de coincidir com a posição de vantagem relativa, face a uma clientela comum, invocada no referido Acórdão de 29 de setembro de 2010 (processo n.º 235/05.0TYLSB.L1.S1), que traduz ainda uma manifestação do conceito de proximidade entre as actividades desenvolvidas, fundada na necessidade de evitar o desvio de clientela alheia.

Não obstante a adopção de um critério mais amplo, a doutrina e a jurisprudência continuam a fazer depender o âmbito de aplicação da disciplina da Concorrência Desleal da existência de uma relação de concorrência entre os agentes económicos, que não tem correspondência directa com a alusão ao acto de concorrência no n.º 1 do artigo 317.º do CPI.

No direito comparado, foi sobretudo no quadro do modelo social que começou a verificar-se a designada “crise da relação de concorrência” (ver FONT GALÁN, 1986/1987, p. 246). Entendida como disciplina de comportamentos, e já não como instrumento de

protecção dos interesses privados dos concorrentes, a Concorrência Desleal passa a assentar numa conduta objectivamente apta para produzir efeitos perceptíveis no mercado, o que não coincide apenas com a influência nas posições relativas dos vários agentes económicos. Neste sentido, a opção legislativa adoptada na UWG suíça de 1986, na LCD espanhola de 1991, e na UWG alemã de 2004, prescinde da relação de concorrência entre os sujeitos activo e passivo. Assim se justifica também a legitimidade reconhecida aos consumidores. Em Portugal, alguns autores reconhecem igualmente que o comportamento desleal relevante pode não ser um acto de uma empresa em relação a outra concorrente (SEDIM, 1981/1986, p. 15).

A superação da abordagem tradicional manifesta-se ainda na jurisprudência que identifica o âmbito de aplicação da Concorrência Desleal com um acto de intervenção no mercado. Neste sentido, no Acórdão de 18 de novembro de 1997 (processo n.º 97A692), relativo à imitação servil de máquinas de cortar azulejos, o STJ tinha já afirmado que “é sempre necessário uma actividade concorrencial, medida através de um critério de mercado, que se projecte no público, procurando influir sobre a clientela.”. O comportamento relevante é a final o acto cujos efeitos se projectam de forma material e efectiva na concorrência. Excluem-se, por esta via, todos aqueles que se esgotam na organização interna do comerciante, como a estruturação empresarial ou a contratação de trabalhadores.

Ou seja, o âmbito de aplicação da Concorrência Desleal coincide agora com o acto de intervenção no mercado, pelo que a proibição passa a abranger também os comportamentos dos profissionais que se dirigem aos consumidores, deixando de depender da existência de uma economia de mercado. Ao contrário do que resultava da concepção tradicional, no quadro dos actos de engano – que constituem uma das modalidades típicas de Concorrência Desleal mais vocacionadas para a protecção dos consumidores – importa reconhecer que pode estar em causa o comportamento de um agente económico monopolista. Sendo axiologicamente semelhante, este comportamento merece ainda a censura do ordenamento jurídico. Em matéria de aproveitamento da reputação, o mesmo entendimento funda, no sistema francês, a abordagem unitária da concorrência parasitária (*concurrency parasitaire*) e dos procedimentos parasitários (*agissements parasitaires*), que não dependem da existência de uma clientela comum (BURST, 1993, p. 177).

A alusão ao acto de concorrência no n.º 1 do artigo 317.º do CPI deixa então de depender da tradicional coincidência necessária com a relação de concorrência, passando a traduzir um acto de intervenção no mercado. Associada à emergência de uma nova estrutura económica, esta reconfiguração do âmbito de aplicação da Concorrência Desleal decorre do afastamento da abordagem tradicional que identifica a disciplina com um instrumento

de protecção contra o desvio de clientela alheia, passando a visar também os interesses dos consumidores.

4.2 Critério Normativo: o Princípio Geral de Boa Fé

Ao nível do critério normativo, a influência resultante da aprovação do regime jurídico das Práticas Comerciais Desleais tem contribuído igualmente para a superação da abordagem corporativa e subjectiva dominante em sede de Concorrência Desleal. A alínea *h* do artigo 3.º do DL n.º 57/2008, de 26 de março, define a diligência profissional como “padrão de competência especializada e de cuidado que se pode razoavelmente esperar de um profissional nas suas relações com os consumidores, avaliado de acordo com a prática honesta de mercado e/ou o princípio geral de boa fé no âmbito da actividade profissional.”. Assim, integram complementarmente o conceito de diligência profissional a prática honesta de mercado, equivalente ao disposto no n.º 1 do artigo 317.º do CPI, e o princípio geral de boa fé, que vinha sendo adoptado por alguns sistemas nacionais, como resulta precursoramente do artigo 1.º da UWG suíça de 1943 e do artigo 2.º da UWG suíça de 1986 (“*règles de la bonne foi*”) e do artigo 5.º da LCD espanhola de 1991 (“*exigencias de la buena fe*”).

Entre nós, a boa fé encontra-se especialmente prevista no contexto da responsabilidade pré-contratual (artigo 227.º do Código Civil) e do cumprimento das obrigações (artigo 762.º, n.º 2 do Código Civil), bem como a propósito da integração da declaração negocial (artigo 239.º do Código Civil) e das condições de admissibilidade da resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias (artigo 437.º do Código Civil). Porém, o seu âmbito de aplicação abrange todos os comportamentos juridicamente relevantes.

O princípio geral de boa fé expressa a confiança legítima de todos os sujeitos que participam no mercado relativamente às actuações concorrenciais. Neste sentido, traduz uma regra de conduta de conteúdo objectivo que resulta da tentativa de procurar o critério normativo da Concorrência Desleal no interior do próprio sistema e já não em “padrões sociais de comportamento” ou “padrões extrajurídicos de conduta”. A boa fé convoca a necessidade de recurso a um conjunto de normas jurídicas e a uma adequada ponderação dos interesses em causa – onde se incluem os interesses dos consumidores – permitindo superar a abordagem corporativa estritamente orientada para a garantia das posições adquiridas pelos agentes económicos.

Nos citados Acórdãos de 12 de fevereiro de 2008 (processo n.º 07A4618) e 17 de junho de 2010 (processo n.º 806/03.TBMGR.C1.S1), em que reconheceu a protecção dos

consumidores no quadro da Concorrência Desleal, o STJ aplicou igualmente o princípio geral de boa fé como critério normativo, abandonando então o recurso à ética comercial. E, mais recentemente, no Acórdão de 7 de maio de 2015 (processo n.º 2443/09.5TBCLD.L1.S1), apesar de aludir a “comportamentos eticamente reprováveis”, afirmou também que importa não defraudar “as legítimas expectativas dos agentes económicos envolvidos no mercado.”.

Por fim, para além de permitir superar a abordagem corporativa dominante no ordenamento jurídico nacional, a vocação expansiva do princípio geral de boa fé tem a vantagem de, em conformidade com a interpretação funcional da Concorrência Desleal, estender a tutela a situações novas, nomeadamente, no quadro do comércio electrónico. Da necessidade de atender a interesses alheios aos concorrentes e do recurso ao princípio geral de boa fé decorre ainda a objectivação da proibição de actos desleais, que se manifesta na irrelevância genérica da intenção do agente, hoje maioritariamente aceite. Esta dimensão objectiva da Concorrência Desleal verifica-se especialmente no domínio da recusa de registo de sinais distintivos.

4.3 O Caso Especial da Recusa de Registo de Sinais Distintivos

O n.º 4 do artigo 187.º do CPI de 1940 e a alínea *d* do n.º 1 do artigo 25.º do CPI de 1995 previam como fundamentos da recusa da patente, depósito ou registo “o reconhecimento de que o requerente pretende fazer concorrência desleal ou que esta é possível independentemente da sua intenção.”.

Esta tutela preventiva contra actos desleais resulta actualmente do n.º 3 do artigo 73.º, relativo às patentes; do n.º 3 do artigo 137.º, relativo aos modelos de utilidade; do n.º 3 do artigo 161.º, relativo às topografias de produtos semicondutores; do n.º 5 do artigo 197.º, relativo aos desenhos e modelos; da alínea *e* do n.º 1 do artigo 239.º, relativa às marcas; da alínea *e* do n.º 1 do artigo 304.º-I, relativa aos logótipos; e da alínea *g* do artigo 308.º, relativa às denominações de origem e indicações geográficas. Sendo suscitada sobretudo a propósito do registo de sinais distintivos, a recusa com fundamento na possibilidade de Concorrência Desleal está na origem de uma ampla jurisprudência do STJ, especialmente em matéria de actos de confusão. Ou seja, importa impedir que o requerente venha a praticar “actos susceptíveis de criar confusão com a empresa, o estabelecimento, os produtos ou os serviços dos concorrentes, qualquer que seja o meio empregue.”, de acordo com a alínea *a* do n.º 1 do artigo 317.º do CPI.

Ora, esta jurisprudência começou também por assentar numa concepção estrita dos próprios actos de confusão, que coincide com o âmbito de aplicação da disciplina no

quadro do modelo profissional. No Acórdão de 7 de janeiro de 1958 (processo n.º 57218), que admitiu o registo do nome *Ceres* para um estabelecimento de padaria com venda ao público, por se tratar de uma actividade económica distinta da moagem sem venda ao público, o STJ considerou que “o elemento fundamental da concorrência é a identidade das actividades económicas.”. Recusando atender a uma eventual expansão, afirmou que “o julgamento tem que assentar no que é e não no que pode vir a ser.”. Posteriormente, no Acórdão de 12 de março de 1965 (processo n.º 60500), a propósito da marca *T.V.* concedida à *Têxtil Vimaranense, Limitada*, sendo já titular da mesma a *Simões e Companhia*, o STJ reiterou que o registo não deve ser recusado por manifesta falta de afinidade entre as actividades económicas, dado que “a clientela de tecidos é diferente da de artigos de vestuário já confeccionados.”. E, mais tarde, no Acórdão de 21 de maio de 1981 (processo n.º 69296), relativo à marca *Vincel*, que “a identidade, semelhança ou afinidade, deve ser apreciada considerando-se a utilidade e finalidade dos produtos, a possibilidade de concorrência no mercado.”. O STJ funda esta decisão no facto de as “fibras têxteis em bruto” e os “fios e linhas” não terem a mesma utilidade e finalidade dos “tecidos e artigos de vestuário”.

No mesmo sentido, no Acórdão de 5 de dezembro de 1990 (processo n.º 79712), sobre a confusão com o título do programa televisivo *Primeira Página*, o STJ considerou não existir concorrência desleal “dada a impossibilidade de confundir actividades da Radiotelevisão portuguesa e de um semanário, embora ambas sejam empresas de comunicação social, mas uma é imprensa escrita, outra audiovisual.”. E, no Acórdão de 7 de maio de 1996 (processo n.º 088115), apesar de a expressão *Romeira* ser comum a várias marcas em confronto (*Romeira*, da recorrida e *Quinta da Romeira* e *Quinta da Romeira de Cima*, da recorrente), afastou a susceptibilidade de confusão “pois a marca da recorrida só abrange vinho tinto e as da recorrente vinho branco de região demarcada. Qualquer consumidor, ainda que analfabeto, quer pela cor do vinho que lhe servem, quer pela diferença gráfica e até fonética das marcas, logo as pode distinguir.”.

Estava em causa, nesta primeira fase, estritamente uma distinção entre produtos, assente nos conceitos tradicionais de identidade, substituição e complementaridade. Esta distinção era especialmente relevante no confronto com os serviços, como resulta do Acórdão de 10 de dezembro de 1997 (processo n.º 771/97), relativo à confusão entre marcas contendo a palavra *ticket*, quando o STJ afirmou que a “identidade ou similitude é difícil ou mesmo impossível de existir entre um produto e um serviço.”.

Adoptando uma concepção tributária da visão corporativa e subjectiva, o STJ começou por recorrer maioritariamente, a propósito da tutela preventiva contra actos desleais, ao

argumento da diversidade de clientela, para afastar a recusa de registo de sinais distintivos. No entanto, a tendência para a diversificação da actividade económica desenvolvida pelos profissionais e o enquadramento do risco de associação nos actos de confusão viriam a justificar o alargamento da protecção contra a susceptibilidade de Concorrência Desleal. Importava dar resposta a situações como a que esteve na origem do paradigmático caso *Air France*, que opunha os sectores do transporte aéreo e dos brinquedos. No Acórdão de 21 de março de 1961 (processo n.º 58408), o STJ acautelou precursoramente a utilização de uma marca de prestígio em produtos não idênticos ou afins, uma vez que “embora diversas as actividades em determinada época, podem as mesmas vir a ser posteriormente iguais.”. Ou seja, a susceptibilidade de Concorrência Desleal deve determinar a “recusa do registo de insígnia de estabelecimento que imite ou reproduza a insígnia usada universalmente por outro estabelecimento da mesma ou diferente actividade”.⁸

A jurisprudência passa, então, a tutelar o interesse do concorrente à possibilidade de alargamento da sua actividade a outros sectores. Esta orientação foi seguida, nomeadamente, no Acórdão de 30 de maio de 1995 (processo n.º 087023), relativo à introdução de nome de estabelecimento alheio na firma de uma sociedade comercial. Mas o argumento viria a ser recusado no Acórdão de 10 de outubro de 2002 (processo n.º 02B2285), face à confusão entre a marca *Natura* e a mesma denominação social, respectivamente para águas minerais e produtos aromáticos, que se limita a considerar a actividade desenvolvida “no momento da apreciação do pedido de registo” e não “as que abstractamente possam vir a ser exercidas.”.

Igualmente decisivo para efeitos do alargamento da protecção contra a susceptibilidade de Concorrência Desleal no quadro da recusa de registo de sinais distintivos foi o risco de confusão quanto à proveniência dos produtos ou serviços. Por influência comunitária, o conceito de risco de confusão não incide hoje apenas sobre a identidade do produto ou serviço decorrente do recurso ao mesmo sinal distintivo (confusão directa ou imediata) mas também sobre a origem empresarial (confusão indirecta ou mediata) e a existência de uma relação económica ou jurídica entre os agentes económicos (confusão em sentido amplo). Ao atender a este conceito amplo de confusão, a relação de concorrência deixa de depender estritamente da identidade, substituição e complementaridade.

⁸ Contra, COELHO (1962, p. 12) afirma que “não se concebe a concorrência entre estabelecimentos em que se exercem actividades diferentes.”.

Este fundamento foi invocado pelo STJ no Acórdão de 1 de julho de 1969 (processo n.º 62670), relativo às marcas de refrigerantes *one up* e *seven up*, dado que “a primeira foi claramente inspirada na segunda e terá como efeito inevitável a confusão ou o erro do consumidor, assim levado a supor que se trata de refrigerantes produzidos pelo mesmo industrial ou por concessão dele.”. E, no domínio dos serviços, no Acórdão de 26 de abril de 2001 (processo n.º 01B721), a propósito da confusão entre as marcas *Traffic* e *Traffic Europe* para serviços relacionados com a conservação da fauna selvagem e a marca *T-Traffic Fleet* para serviços de programação informática, oportunidade em que o STJ reiterou a necessidade de atender a um conceito amplo de confusão, sempre que “o público considere que há identidade de origem ou proveniência dos produtos ou serviços a que os sinais se destinam.”.

O risco de associação tem relevância crescente, uma vez que, como resulta do Acórdão de 10 de maio de 2007 (processo n.º 07B974), “numa economia global, cada vez mais os produtos se impõem e merecem a escolha do consumidor em função da sua origem produtiva, por oferecerem a garantia de que foram fabricados sob o controlo de determinada empresa.”. No entanto, o STJ considerou que “dadas as diferenças notórias entre as duas marcas e a natureza dos potenciais clientes dos produtos das duas marcas, o consumidor medianamente atento diferenciará claramente os produtos das duas marcas, não o levando a associar o calçado da marca *Gianfranco Ferre* ao da marca *Ferre*.”.

O STJ não atendeu, neste caso, a um eventual aproveitamento da reputação, como sucede frequentemente face às marcas de prestígio. Assim, no Acórdão de 3 de abril de 2003 (processo n.º 03B540), relativo ao registo da marca *Boss* para tabaco, cigarros, cigarrilhas, conjuntos para fumadores e fósforos, considerando a confusão com a marca *Hugo Boss* para vestuário, o STJ afirmou que

resulta inegável o risco de associação da marca de tabaco registada com as marcas internacionais primeiro registadas; do conseqüente – mesmo se não intencional – benefício parasitário, isto é, de que, propiciada confusão do consumidor quanto à origem dos produtos, a recorrente tire partido indevido do prestígio dessas marcas; ou de que haja prejuízo desse prestígio, ou de banalização ou diluição do poder apelativo desse sinal.

E, no Acórdão de 13 de maio de 2003 (processo n.º 03A1134), relativo ao registo da marca *Nike* para produtos de limpeza, cosméticos e perfumes, atenta a confusão com a marca *Nike* para calçado desportivo, que a protecção da marca de prestígio

está teleologicamente dirigida a prevenir um risco de associação que levaria a que se tirasse partido do carácter distintivo da marca assim protegida. Tal

risco de associação existe nos casos em que, sabendo embora que está perante produtos diferentes, o consumidor é levado a pensar que alguma coisa eles têm a ver um com o outro, retirando de tal convicção uma ideia positiva quanto à proveniência e às qualidades ou características do produto que assim beneficia da reputação do outro.

Ou seja, “o uso do sinal *Nike* pela recorrida seria susceptível de fazer crer na existência de uma conexão comercial entre os seus produtos e o titular da marca.”.

Neste contexto, o STJ chegou a identificar a reputação decorrente da publicidade realizada e do nível de qualidade dos produtos ou serviços, como factor determinante das decisões económicas dos consumidores. Este entendimento resulta, nomeadamente, do Acórdão de 3 de março de 2001 (processo n.º 01A053), que recusou o registo da marca *Bobby Jones* para serviços de bar, hotelaria e restaurantes, tendo reconhecido que

dada a especificidade do nome e a sua ligação ao desporto, designadamente ao golfe, com a amplitude de produtos e serviços que, directa ou indirectamente, abrange, é natural que o consumidor médio seja levado a pensar que serviços de hotelaria e o desporto em si estão ligados, provindo da mesma empresa. Essa confusão frustraria as expectativas que a recorrida possa ter de alargar a sua actividade a novos sectores, beneficiando do prestígio que, porventura, lhe possa ter trazido a comercialização dos artigos de desporto com o recurso à marca em causa.

Daqui decorre que, fora do quadro do artigo 242.º do CPI relativo à protecção das marcas de prestígio em sede de recusa de registo, a tutela da reputação económica deve continuar a ter lugar independentemente da existência de uma relação de concorrência entre os sujeitos, à semelhança do que resulta também da abordagem unitária das hipóteses de parasitismo económico no sistema francês. Ora, na alínea *c* do n.º 1 do artigo 317.º do CPI, para efeitos da proibição de actos parasitários, o legislador dispensou a alusão aos concorrentes, fazendo incidir o aproveitamento da reputação, mais amplamente, sobre “um nome, estabelecimento ou marca *alheios*”.

Em suma, ainda que o STJ continue frequentemente a afirmar que está em causa o desvio de clientela alheia em que assenta o modelo profissional, a tutela preventiva contra actos desleais decorrente da recusa de registo de sinais distintivos visa hoje também os consumidores, em conformidade com o princípio de dupla protecção. Na verdade, a evolução verificada na jurisprudência permite concluir que a própria garantia da possibilidade de expandir a actividade a outros sectores redundava na tutela contra o risco de confusão quanto à proveniência dos produtos ou serviços que, enquanto modalidade típica de Concorrência Desleal abrangida pelo conceito de engano em sentido amplo,

protege apenas reflexamente o interesse dos concorrentes à diferenciação no mercado. Acresce que a lesão da reputação dos profissionais afecta igualmente o exercício da liberdade de escolha dos consumidores, sobretudo num contexto de excesso de oferta, onde a garantia de confiança constitui um factor determinante das decisões económicas.

Por fim, esta tutela preventiva pode visar também os fornecedores, como reconheceu o STJ no Acórdão de 15 de março de 2005 (processo n.º 05A196), relativo à confusão com o nome de estabelecimento *Óptica Havaneza Eborense*.

5 A PROTECÇÃO DE OUTROS SUJEITOS

Ao incidir sobre os meios utilizados pelos profissionais, a proibição de actos desleais aplica-se no contexto do exercício de uma actividade económica genericamente admitida. A disciplina da Concorrência Desleal, de conteúdo marcadamente valorativo em função do que resulta da cláusula geral, distingue-se da concorrência ilícita, que integra casos de proibição ou restrição ao próprio exercício da actividade económica. Enquanto mecanismo evolutivo de protecção de interesses privados, que abrange hoje não só os concorrentes mas também os consumidores, a Concorrência Desleal coincide com a dimensão extracontratual das relações de mercado.

Assim, não abrange, designadamente, a violação da cláusula implícita de não concorrência que integra o contrato de trespasse de estabelecimento comercial, como resulta do Acórdão do STJ de 13 de março de 2007 (processo n.º 06A4523), segundo o qual

constitui concorrência ilícita a captação de clientela do estabelecimento trespassado pelo trespasante. O fundamento jurídico da obrigação de não concorrência encontra-se na norma do artigo 879.º alínea b conjugada com o princípio fundamental da boa fé fixado no artigo 762.º n.º 2, ambos do Código Civil. Comete ilícito contratual por violação da obrigação de não concorrência o dono duma pastelaria, confeitaria e café que cerca de oito meses após o respectivo trespasse abre na mesma rua, a cerca de trezentos metros de distância, um estabelecimento dedicado ao mesmo ramo de negócio e nele continua a utilizar o número do telefone da pastelaria trespassada.

Desta forma, o STJ afasta a qualificação como acto desleal realizada pelo Tribunal da Relação de Guimarães.

Na protecção de outros sujeitos, frequentemente abrangida pela disciplina da Concorrência Desleal enquanto mecanismo evolutivo de garantia de interesses privados nas relações de mercado, aborda-se em especial o problema dos trabalhadores e dos gerentes ou administradores de sociedades comerciais.

5.1 O Problema dos Trabalhadores

Segundo o disposto na alínea *f* do n.º 1 do artigo 128.º do Código do Trabalho, o trabalhador deve “guardar lealdade ao empregador, nomeadamente não negociando por conta própria ou alheia em concorrência com ele, nem divulgando informações referentes à sua organização, métodos de produção ou negócios”. A norma integra um dever acessório autónomo da prestação principal, fundado na relação de confiança entre as partes, que restringe a liberdade do trabalhador, atenta à necessidade de protecção do empregador contra os actos susceptíveis de lesar os seus interesses, nomeadamente, mediante desvio de clientela.

Este dever de lealdade do trabalhador coincide a final com o dever geral de cumprimento pontual dos contratos, enunciado no n.º 2 do artigo 762.º do Código Civil, não se confundindo com a proibição de actos desleais prevista nos artigos 317.º e 318.º do CPI, de natureza extracontratual (ver, entre outros, RAMALHO, 2006, p. 357; GOMES, 2007, p. 532-533).

Ora, a jurisprudência tende a identificar a violação do dever de lealdade do trabalhador com a Concorrência Desleal. No Acórdão de 22 de março de 2007 (processo n.º 06S4609), o STJ afirmou que “a concorrência desleal praticada no local de trabalho, dentro do horário de trabalho e com recurso aos equipamentos da entidade empregadora constitui justa causa de despedimento.”. No Acórdão de 12 de setembro de 2012 (processo n.º 492/08.0TTLMG), considerou igualmente que a participação do trabalhador em sociedade com objecto social idêntico ao da entidade patronal é “susceptível de configurar concorrência desleal.”. E, mais recentemente, no Acórdão de 9 de setembro de 2015 (processo n.º 477/11.9TTVRL), que “a capacidade profissional, as aptidões do trabalhador e os seus conhecimentos devem ser colocados ao serviço da entidade patronal por força do contrato de trabalho celebrado”, sob pena de integrar Concorrência Desleal.

No entanto, a violação do dever de lealdade do trabalhador constitui uma modalidade de concorrência ilícita, que incide sobre o próprio exercício da actividade económica, proibindo-a ou restringindo-a. Não deve, por isso, ser confundida com a Concorrência Desleal, ainda que subsistam algumas semelhanças ao nível do regime jurídico, sobretudo se o pressuposto do acto de concorrência enunciado no n.º 1 do artigo 317.º do CPI for entendido no sentido de limitar a aplicabilidade da disciplina às actividades desenvolvidas no mesmo sector, uma vez que também relativamente ao trabalhador não deve ser proibida a situação de pluriemprego, a não ser que as partes tenham estipulado uma cláusula de exclusividade.

A alusão à lealdade na alínea *f* do n.º 1 do artigo 128.º do Código do Trabalho coincide com um dever de origem contratual, fundado na relação de confiança entre as partes, como demonstra desde logo o facto de não persistir após a extinção do vínculo laboral, excepto havendo pacto de não concorrência, segundo a posição adoptada pela doutrina nacional (ver MOTA, 2015, p. 80-157). Neste sentido, pronunciou-se também o STJ no Acórdão de 14 de dezembro de 1994 (processo n.º 085741), relativo ao exercício de actividade pelo trabalhador numa empresa concorrente quatro meses após a cessação do contrato. Uma vez extinto o vínculo laboral, pode o trabalhador vir a praticar um dos actos desleais previstos nos artigos 317.º e 318.º do CPI relativamente ao seu anterior empregador, que assume agora a qualidade de concorrente. Assim, como o STJ reconheceu no Acórdão de 17 de fevereiro de 2009 (processo n.º 08A3836), a propósito das regras de competência material dos Tribunais,

terminado o contrato de trabalho, o trabalhador readquire a sua plena liberdade de trabalho e de empresa, podendo, por conseguinte, iniciar, lícitamente, uma nova actividade, por conta própria ou alheia, directamente concorrente com o seu anterior empregador, mas sempre dentro dos limites legais impostos pela proibição da concorrência desleal.

Em suma, a disciplina da Concorrência Desleal, de natureza extracontratual, não visa à protecção do empregador na relação com o trabalhador, pelo que algumas decisões apenas se podem justificar atenta a confusão terminológica gerada pela alínea *f* do n.º 1 do artigo 128.º do Código do Trabalho.

5.2 O Problema dos Gerentes ou Administradores de Sociedades Comerciais

Nos termos da alínea *b* do n.º 1 do artigo 64.º do Código das Sociedades Comerciais, os gerentes ou administradores devem observar “deveres de lealdade, no interesse da sociedade, atendendo aos interesses de longo prazo dos sócios e ponderando os interesses dos outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como os seus trabalhadores, clientes e credores.”.

À semelhança do que se verifica na hipótese dos trabalhadores, a violação destes deveres de lealdade no quadro das sociedades comerciais integra uma modalidade de concorrência ilícita, na medida em que pode potenciar situações de prejuízo do interesse social, nomeadamente quando os gerentes ou administradores aproveitam em benefício próprio eventuais oportunidades de negócio. Como manifestação desta norma, os gerentes ou administradores ficam especialmente impedidos de exercer, por conta própria ou alheia, excepto mediante autorização dos sócios, actividade concorrente com a da sociedade,

segundo o disposto no n.º 1 do artigo 254.º aplicável às sociedades por quotas e do n.º 3 do artigo 398.º aplicável às sociedades anónimas.

Ora, estes deveres de lealdade visam sobretudo a protecção do interesse social, como interesse comum aos sócios enquanto tais, que parece prevalecer sobre os restantes interesses igualmente elencados pelo legislador (ABREU, 2016, p. 279). Subjacente à relação de confiança existente entre a sociedade comercial e os seus gerentes ou administradores, a obrigação de não concorrência assenta na necessidade de prosseguir o fim estabelecido no contrato. Segundo a posição maioritariamente defendida pela doutrina italiana, a proibição visa evitar um potencial conflito de interesses, que afaste o gerente ou administrador da realização do interesse social (MINERVINI, 1956, p. 195). E, ao contrário do que se verifica na disciplina da Concorrência Desleal, determina a ilicitude do próprio exercício da actividade económica, podendo ter como consequência a destituição com justa causa.

No Acórdão de 30 de setembro de 2014 (processo n.º 1195/08.0TYLSB.L1.S1), relativo ao ramo da restauração, o STJ afirmou que

para que haja concorrência desleal – proibida no artigo 254.º n.º 1 do Código das Sociedades Comerciais – não se exige que a actividade concorrente, exercida pelo também gerente de outra sociedade, deva ser coincidente com a exercida pela *sociedade protegida*, previamente exercente dessa actividade: basta que essa actividade seja similar à da sociedade protegida e possa com ela, mormente, pela sua actuação e situação geográfica, concorrer de modo a causar desvio de clientela.

Reitera igualmente que

a lei não proíbe a concorrência, sob pena de coarctar o direito de livre estabelecimento e de iniciativa privada que têm tutela constitucional – artigos 47.º e 61.º da Lei Fundamental; proíbe, sim, a concorrência desleal, violadora do dever de lealdade, que é a que um sujeito de direito exerce de modo a afectar, à margem da lei, os saudáveis princípios da concorrência.

Porém, já no Acórdão de 5 de dezembro de 1995 (processo n.º 087223), a propósito da destituição de gerente decorrente do exercício de actividade concorrente com a da sociedade, o STJ tinha reconhecido que

a concorrência em causa nos autos, não é uma típica concorrência desleal tal como vem definida no Código da Propriedade Industrial, nem tem que o ser, porque há outros domínios em que a concorrência se desdobra como as restrições negociais da concorrência, a liberdade ou a proibição da concorrência, que não necessariamente desleal.

A distinção foi igualmente defendida no acórdão de 18 de abril de 2006 (processo n.º 06A745).

Importa referir que apenas estão em causa actividades concorrentes, em função do que decorre da cláusula do contrato de sociedade relativa ao objecto social, bem como do seu exercício efectivo. Na ausência deste exercício efectivo, não se verifica o potencial conflito de interesses que o legislador pretendeu prevenir (por todos, MARTINS, 1996, p. 329).

6 A GARANTIA DO INTERESSE PÚBLICO: CONCORRÊNCIA DESLEAL E DEFESA DA CONCORRÊNCIA

A Defesa da Concorrência tem sobretudo objectivos de política económica, que visam assegurar os fundamentos do sistema de economia de mercado, como a liberdade de acesso ao mercado e a liberdade de consumo, articulados com finalidades económicas mais concretas, por exemplo, o fomento do emprego, a estabilidade monetária e o crescimento económico. A preocupação com a defesa da concorrência, que se fez sentir em Portugal especialmente a partir dos anos 80 do século XX, representa uma mudança de perspectiva do papel do Estado face ao fenómeno concorrencial, que passa a coincidir com o enquadramento da liberdade de comércio e indústria como liberdade regulada.⁹ Neste sentido, a Defesa da Concorrência assenta em regras relativas às estruturas de mercado ou a condutas com efeitos sobre o mercado e funda-se na incumbência do Estado ao nível da garantia do “funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre as empresas, a contrariar as formas de organização monopolistas e a reprimir os abusos de posição dominante e outras práticas lesivas do interesse geral”, prevista na alínea *f* do art. 81.º da CRP.

Assim, a Lei da Concorrência, aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, proíbe as práticas que visam “impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência” – em especial, acordos, práticas concertadas e decisões de associações de empresas (art. 9.º), abuso de posição dominante (art. 11.º) e abuso de dependência económica (art. 12.º) – e sujeita a notificação prévia algumas operações de concentração de empresas “com o objectivo de determinar os seus efeitos sobre a estrutura da concorrência, tendo em conta a necessidade de preservar e desenvolver, no interesse dos consumidores intermédios e finais, a concorrência efectiva no mercado nacional.” (art. 41.º).

Já o regime jurídico das Práticas Individuais Restritivas do Comércio, aprovado pelo DL n.º 166/2013, de 27 de dezembro, visa, nos termos do respectivo Preâmbulo, “a transparência

⁹ Sobre a evolução e o conteúdo do Direito da Concorrência em Portugal, MATEUS (2006).

nas relações comerciais e o equilíbrio das posições negociais entre agentes económicos”, regulando as relações verticais no sector da distribuição, especialmente através de mecanismos de tutela dos pequenos retalhistas. O diploma regula, designadamente, a transparência nas políticas de preços e de condições de venda (art. 4.º) e proíbe, entre outros, os preços ou condições de venda discriminatórios (art. 3.º), a venda com prejuízo (art. 5.º), a recusa de venda (art. 6.º) e as práticas negociais abusivas (art. 7.º). Na medida em que se aplica apenas quando não esteja em causa uma afectação sensível da concorrência, uma parte da doutrina afasta este regime jurídico do direito da concorrência, apesar de reconhecer que as práticas individuais restritivas do comércio violam os fundamentos da economia de mercado (GORJÃO-HENRIQUES, 2014, p. 30).

Ora, o modelo profissional de Concorrência Desleal foi sendo progressivamente abandonado em alguns sistemas de direito comparado a partir do segundo quartel do século XX. No ordenamento jurídico alemão, ainda à luz da UWG de 1909, a doutrina e a jurisprudência reconheceram a existência de uma visão integrada de interesses, que a par da protecção dos concorrentes e dos consumidores, atendia ainda ao interesse público no regular funcionamento do mercado (ULMER, 1937, p. 771).

Este modelo social de Concorrência Desleal viria a ser expressamente enunciado na UWG suíça de 1986, na LCD espanhola de 1991 e na UWG alemã de 2004. Segundo a referida classificação dos actos desleais em função da titularidade dos interesses protegidos, cabem designadamente naquela terceira categoria a exploração da dependência económica prevista nos n.º 2 e 3 do artigo 16.º da LCD espanhola de 1991 e a obstrução dos concorrentes consagrada no n.º 4 do § 4 da UWG alemã de 2004.

Daqui decorre a tese da convergência (*Konvergenzthese*), que aborda conjuntamente a Concorrência Desleal e o regime jurídico das práticas restritivas da concorrência (ver, entre outros, SOSNITZA, 2006, p. 14). Neste contexto, a unidade sistemática de um Direito da Concorrência em sentido amplo não assenta apenas no objecto de protecção e na garantia do regular funcionamento do mercado, mas também em instrumentos operativos, como o n.º 2 do artigo 15.º da LCD espanhola de 1991 e o § 3a da UWG alemã de 2004, que, ao qualificarem como acto desleal a violação de normas destinadas a regular a actividade concorrencial, constituem um “mecanismo de fecho do sistema.” (Ver, na doutrina espanhola, SANCHEZ SOLE, 1996, p. 795). A deslealdade resulta agora da alteração da estrutura do mercado, visando garantir *a par conditio concurrentio*, que traduz a igualdade de condições da actuação dos agentes económicos. Mas o reconhecimento da diluição de fronteiras entre a Concorrência Desleal e a Defesa da Concorrência tem vindo a verificar-se igualmente no ordenamento jurídico italiano que, não consagrando de forma expressa a visão integrada de interesses, parece abandonar a

perspectiva estritamente corporativa na aplicação da cláusula geral do n.º 3 do artigo 2598.º do Código Civil.

Em Portugal, à semelhança do que se verifica no direito comparado, uma parte da doutrina defende que a proibição de actos desleais enunciada nos artigos 317.º e 318.º do CPI visa à tutela directa do regular funcionamento do mercado (LEITÃO, 1996, p. 54). De acordo com este entendimento, a disciplina teria como finalidade assegurar os postulados estruturais da concorrência económica. Ao abrigo da cláusula geral, chega a enunciar-se uma categoria de actos lesivos do interesse público no regular funcionamento do mercado, que abrangeria comportamentos restritivos da concorrência e outros comportamentos como as vendas com brindes, os abatimentos, os saldos e liquidações, as baixas de preços e as vendas com prejuízo (ASCENSÃO, 2002, p. 564).

Na jurisprudência nacional, verifica-se uma alusão precursora à garantia do interesse público no Acórdão do STJ de 29 de outubro de 1986 (processo n.º 38266). A propósito da utilização da marca de automóveis *Mercedes Benz* por uma oficina de reparação, qualificada como acto de confusão com os serviços oficiais da marca, o STJ afirmou que a disciplina da Concorrência Desleal visa defender “essencialmente, o interesse geral em que as relações mercantis se processam com lealdade.”

Posteriormente, também no Acórdão de 16 de dezembro de 1996 (processo n.º 580/96), que afasta a existência de confusão entre as denominações sociais *Totalpack* e *Tetra-Pack*, respectivamente, para o fabrico de embalagens e a sua comercialização, bem como no Acórdão de 17 de fevereiro de 1998 (processo n.º 110/98), relativo à Concorrência Desleal entre uma agência funerária trespassada e outra aberta pelo trespassante, o STJ fundou a “reação penal baseada no interesse geral da colectividade, operando a tutela do concorrente, como reflexo da tutela geral do interesse público ou, dito por outra forma, o legislador agarrou nos interesses concretos dos seus portadores e elevou-os para uma natureza colectiva, supra-individual.” E, no citado Acórdão de 10 de setembro de 2009 (processo n.º 359/09.4YFLSB), sobre os contactos estabelecidos com os clientes de um concorrente, na sequência da obtenção e utilização de ficheiros sem autorização, o STJ reconheceu estar em causa “a protecção do interesse geral que a lei considera como melhor forma de prossecução da actividade económica – o regular funcionamento do mercado.”

A garantia do interesse público surge nas decisões do STJ maioritariamente associada à opção pela criminalização da Concorrência Desleal prevista no artigo 213.º do CPI de 1940 e no artigo 269.º do CPI de 1995. A actual consagração do ilícito de mera ordenação

social no artigo 331.º do CPI resulta de uma mudança de paradigma de valoração reivindicada pela doutrina, enquadrando-se na tendência para contrariar o excesso de criminalização de determinadas condutas no domínio económico, que se tinha manifestado nos diplomas anteriores. No entanto, parece não corresponder necessariamente a uma protecção do interesse público.

Na verdade, não se encontra na jurisprudência nacional qualquer evolução no sentido de operar uma mudança de função da disciplina (*Funktionswandel*), como aconteceu no sistema alemão durante a vigência da UWG de 1909 e no sistema espanhol do artigo 87.º da *Ley de Marcas* de 1988, bem como mais recentemente no ordenamento jurídico italiano à luz do n.º 3 do artigo 2598.º do Código Civil. Neste contexto, importa referir que a alusão pontual à garantia do interesse público não corresponde a uma alteração do âmbito de aplicação da disciplina e dos respectivos critérios normativos. Acresce que, para além da recusa de registo de sinais distintivos, que incide especialmente sobre a tutela dos consumidores, as decisões do STJ em sede de Concorrência Desleal enquadram-se predominantemente na responsabilidade civil, para efeitos do disposto no artigo 483.º do Código Civil, com vista ao ressarcimento dos danos sofridos pelo concorrente lesado. Este recurso a mecanismos de tutela de natureza jusprivatista demonstra que a proibição de actos desleais continua a visar sobretudo a protecção de interesses privados.

Desta forma, a disciplina da Concorrência Desleal incide sobre o comportamento dos agentes económicos e não – ou, pelo menos, não directamente – sobre os postulados estruturais da concorrência económica. Ainda que a confiança no mercado seja complementarmente assegurada pela proibição de actos desleais, os artigos 317.º e 318.º do CPI visam sobretudo a protecção de interesses privados, devendo ser-lhes recusada a neutralidade axiológica que caracteriza o direito público económico. Ou seja, apesar da existência de factores de aproximação ao Direito da Concorrência e da necessidade de uma articulação casuística de ambas as disciplinas, a autonomia da dimensão juspublicista da disciplina da Concorrência Desleal deve continuar a ser recusada no ordenamento jurídico nacional. Se, por um lado, não se encontra prevista a terceira categoria de actos desleais, que abrange no modelo social os comportamentos restritivos da concorrência e lesivos do regular funcionamento do mercado, por outro lado, o legislador português não consagrou igualmente os referidos instrumentos operativos previstos no modelo social.

Na medida em que não pode considerar-se autonomamente protegido, o interesse público funciona apenas como parâmetro de valoração complementar dos interesses privados dos concorrentes e dos consumidores. Neste sentido, a Concorrência Desleal mantém-se fiel a uma perspectiva comportamental jusprivatista.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A reinterpretação da cláusula geral prevista no n.º 1 do artigo 317.º do CPI tem permitido o progressivo afastamento da visão corporativa e subjectiva tradicionalmente dominante em sede de Concorrência Desleal, associada à preocupação com o desvio de clientela alheia, que se revela desadequada face à emergência de uma nova estrutura do mercado, sobretudo no domínio do comércio electrónico. Assim, à semelhança do que se verificou, antes ainda de qualquer alteração normativa, na evolução para a visão integrada de interesses que caracteriza o modelo social, a jurisprudência do STJ enuncia também um princípio de dupla protecção, que abrange os interesses dos concorrentes e dos consumidores.

Na medida em que resulta historicamente dos problemas suscitados pelas próprias relações de mercado, a proibição de actos desleais constitui um mecanismo evolutivo de protecção dos interesses privados face aos meios utilizados pelos profissionais no exercício de uma actividade económica. Num contexto económico, social e tecnológico em constante mutação, a relevância da disciplina assenta na sua flexibilidade.

Para efeitos da delimitação do âmbito de aplicação, releva agora sobretudo o acto de intervenção no mercado, afastando-se progressivamente o recurso aos tradicionais critérios da identidade, substituição e complementaridade dos produtos ou serviços, bem como da coincidência temporal e espacial do exercício das respectivas actividades. Já relativamente ao critério normativo, apesar da opção predominante por um conteúdo deontológico, que remete os usos honestos para a ética comercial e faz coincidir a referência às normas também com “padrões sociais de comportamento” ou “padrões extrajurídicos de conduta”, a jurisprudência do STJ tende actualmente a invocar o princípio geral de boa fé e a protecção das legítimas expectativas dos agentes económicos envolvidos no mercado.

Segundo esta perspectiva comportamental jusprivatista, continua a ficar afastada da Concorrência Desleal a garantia autónoma do interesse público no regular funcionamento do mercado, que funciona apenas como parâmetro de valoração complementar dos interesses privados dos concorrentes e dos consumidores.

Assim, e considerando também a diversidade de fundamentos axiológicos, a disciplina da Concorrência Desleal, o regime jurídico das Práticas Comerciais Desleais, aprovado pelo DL n.º 57/2008, de 26 de março, e a Lei da Concorrência, aprovada pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, não parecem poder ser enquadrados numa disciplina única dos comportamentos de mercado.

REFERÊNCIAS

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Curso de direito comercial**. v. II. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2016.

AMORIM, Ana Clara Azevedo de. **A tutela da lealdade nas relações de mercado: a propósito do ilícito publicitário**. Coimbra: Almedina, 2017.

AMORIM, Ana Clara Azevedo de. **Parasitismo económico e direito**. Coimbra: Almedina, 2009.

ASCARELLI, Tullio. **Teoria della concorrenza e dei beni immateriali**. 3. ed. Milão: Giuffrè, 1960.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Concorrência desleal**. Coimbra: Almedina, 2002.

AVERITT, Neile; LANDE, Robert. Consumer sovereignty: a unified theory of antitrust and consumer protection law. In: **Antitrust Law Journal**, v. 65, n.º 1, p. 716 a 734, 1997.

BURST, Jean-Jacques. **Concurrence déloyale et parasitisme**. Paris: Dalloz, 1993.

CARVALHO, Orlando de. **Critério e estrutura do estabelecimento comercial**. v. I. Coimbra: [s. n.], 1967. Edição policopiada.

CHORÃO, Luís Bigotte. O conceito de concorrência desleal: evolução legislativa. In: ASCENSÃO, José de Oliveira et al (Org.). **Concorrência desleal**. Coimbra: Almedina, 1997. p. 165-180.

COELHO, José Gabriel Pinto. Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de março de 1961. In: **Revista de Legislação e Jurisprudência**, ano 95, n.º 3.214, p. 8-13, 1962.

CORREIA, António Ferrer. **Estudos de direito civil, comercial e criminal**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1985.

EMMERICH, Volker. **Unlauterer wettbewerb**. 9. ed. Munique: C. H. Beck, 2012.

FONT GALÁN, Juan Ignacio. La crisis de la relación de competencia como presupuesto de aplicación de la cláusula general de la competencia desleal. In: **Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense**, Madrid, n.º 72, p. 231-254, 1986/1987.

GOMES, Júlio Manuel Vieira. **Direito do trabalho**: relações individuais de trabalho. v. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

GONÇALVES, Luís Couto. **Manual de direito industrial**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2015.

GORJÃO-HENRIQUES, Miguel. **Lei das práticas restritivas do comércio**: comentário. Coimbra: Almedina, 2014.

GLÖCKNER, Jochen. **Europäisches lauterkeitsrecht**. Munique: C. H. Beck, 2006.

HOWELLS, Geraint; MICKLITZ, Hans-Wolfgang; WILHELMSSON, Thomas. **European fair trading law**: the unfair commercial practices directive. Hampshire: Ashgate, 2006.

KÖHLER, Helmut; BORNKAMM, Joachim. **Gesetz gegen den unlauteren wettbewerb**. 31. ed. Munique: C.H. Beck, 2013.

LEITÃO, Adelaide Menezes. Estudo sobre os interesses protegidos e a legitimidade na concorrência desleal. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**, Lisboa, v. XXXVII, n.º 1, 1996, p. 43-118.

LEITÃO, Adelaide Menezes. **Estudo de direito privado sobre a cláusula geral de concorrência desleal**. Coimbra: Almedina, 2000.

LIMA, José Lobo d'Ávila. **Da concorrência desleal**. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1910.

MAGALHÃES, Barbosa de. **Do estabelecimento comercial**: estudo de direito privado. Lisboa: Ática, 1951.

MARTINS, Alexandre Soveral. O exercício de actividades concorrentes pelos gerentes de sociedades por quotas. In: **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, v. LXXII, p. 315-343, 1996.

MATEUS, Abel. Sobre os fundamentos do direito e economia da concorrência. In: **Revista da Ordem dos Advogados**, ano 66, n. III, p. 1.067 a 1.079, dez. 2006.

MENÉNDEZ, Aurelio. **La competencia desleal**. Madrid: Civitas, 1988.

MINERVINI, Gustavo. **Gli amministratori di società per azione**. Milão: Giuffrè, 1956.

MOTA, Laura. **O dever de lealdade do trabalhador após a cessação do contrato de trabalho**. Coimbra: Almedina, 2015.

OHLY, Ansgar. **Richterrecht und generalklausel im recht des unlauteren wettbewerbs**. Colónia: Carl Heymanns, 1997.

OLAVO, Carlos. **Propriedade industrial**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2005.

PAIS, Sofia Oliveira. O critério do bem-estar dos consumidores no contexto da renovação do direito comunitário da concorrência. In: CRISTAS, Assunção et al. **Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida**. v. I. Coimbra: Almedina, 2011. p. 587 a 627.

PAÚL, Jorge Patrício. **Concorrência desleal**. Coimbra: Coimbra Editora, 1965.

PAÚL, Jorge Patrício. Concorrência desleal e direito do consumidor. In: **Revista da Ordem dos Advogados**, ano 65, I, p. 89-108, junho de 2005.

PAZ-ARES, José Cândido. El ilícito concurrencial: de la dogmatica monopolista a la politica antitrust (un ensayo sobre el derecho aleman de la competencial desleal). In: **Revista de Derecho Mercantil**, Madrid, n.º 159, p. 7-147, jan.-mar. 1981.

PORTUGAL. Ministério da Justiça. Parecer. In: **Boletim do Ministério da Justiça**, Lisboa, n. 69, out. 1957.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão de 7 jan. 1958. Processo n.º 57218. In: **Boletim do Ministério da Justiça**, Lisboa, n.º 73, p. 636-642, fev. 1958.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do STJ de 21 mar. 1961. Processo n.º 58408. In: **Boletim do Ministério da Justiça**, Lisboa, n.º 105, p. 651-654, abr. 1961.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do STJ de 12 mar. 1965. Processo n.º 60500. In: **Boletim do Ministério da Justiça**, Lisboa, n.º 145, p. 393-395, abr. 1965.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do STJ de 21 fev. 1969. Processo n.º 62578. In: **Boletim do Ministério da Justiça**, Lisboa, n.º 184, p. 310-313, mar. 1969.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do STJ de 1.º jul. 1969. Processo n.º 62670. In: **Boletim do Ministério da Justiça**, Lisboa, n.º 189, p. 298-304, out. 1969.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do STJ de 21 maio 1981. Processo n.º 69296. In: **Boletim do Ministério da Justiça**, Lisboa, n.º 307, p. 291-294, jun. 1981.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do STJ de 29 out. 1986. Processo n.º 38266. In: **Boletim do Ministério da Justiça**, Lisboa, n.º 360, p. 362-370, nov. 1986.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do STJ de 5 dez. 1990. Processo n.º 79712. In: **Boletim do Ministério da Justiça**, Lisboa, n.º 402, p. 567-582, jan. 1991.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do STJ de 14 dez. 1994. Processo n.º 85741. Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do STJ de 30 maio 1995. Processo n.º 087023. Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do STJ de 26 set. 1995. Processo n.º 87043. In: **Boletim do Ministério da Justiça**, Lisboa, n.º 449, p. 365-373, out. 1995.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do STJ de 5 dez. 1995. Processo n.º 087223. Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do STJ de 13 fev. 1996.

Processo n.º 87841. In: **Boletim do Ministério da Justiça**, Lisboa, n.º 454, p. 741-749, mar. de 1996.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do STJ de 7 maio 1996. Processo n.º 088115. Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do STJ de 16 dez. 1996. Processo n.º 580/96. In: **Boletim do Ministério da Justiça**, Lisboa, n.º 462, p. 448-454, jan. de 1997.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do STJ de 11 nov. 1997. Processo n.º 436/97. In: **Boletim do Ministério da Justiça**, Lisboa, n.º 471, p. 406-415, dez. 1997.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do STJ de 18 nov. 1997. Processo n.º 97A692. Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do STJ de 10 dez. 1997. Processo n.º 771/97. In: **Boletim do Ministério da Justiça**, Lisboa, n.º 472, p. 507-514, jan. 1998.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do STJ de 17 fev. 1998. Processo n.º 110/98. In: **Boletim do Ministério da Justiça**, Lisboa, n.º 474, p. 502-515, mar. 1998.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do STJ de 3 mar. 2001. Processo n.º 01A053. Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do STJ de 26 abr. 2001. Processo n.º 01B721. Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do STJ de 10 out. 2002. Processo n.º 02B2285. Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do STJ de 11 fev. 2003. Processo n.º 02A4599. Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do STJ de 27 mar. 2003. Processo n.º 03B322. Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do STJ de 3 abr. 2003. Processo n.º 03B540. Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do STJ de 13 maio 2003. Processo n.º 03A1134. Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do STJ de 30 out. 2003. Processo n.º 03B2331. Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do STJ de 15 mar. 2005. Processo n.º 05A196. Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do STJ de 18 abr. 2006. Processo n.º 06A745. Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do STJ de 20 jun. 2006. Processo n.º 05A1454. Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do STJ de 13 mar. 2007. Processo n.º 06A4523. Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do STJ de 22 mar. 2007. Processo n.º 06S4609. Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do STJ de 10 maio 2007. Processo n.º 07B974. Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do STJ de 12 fev. 2008. Processo n.º 07A4618. Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do STJ de 5 fev. 2009. Processo n.º 08B3398. Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do STJ de 17 fev. 2009. Processo n.º 08A3836. Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do STJ de 10 set. 2009. Processo n.º 359/09.4YFLSB. Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do STJ de 17 jun. 2010. Processo n.º 806/03.TBMGR.C1.S1. Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do STJ de 29 set. 2010. Processo n.º 235/05.0TYLSB.L1.S1. Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do STJ de 24 abr. 2012. Processo n.º 424/05.7TYVNG.P1.S1. Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do STJ de 12 set. 2012. Processo n.º 492/08.0TTLMG. Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do STJ de 26 set. 2013. Processo n.º 6742/1999.L1.S2. Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do STJ de 21 jan. 2014. Processo n.º 4045/06.9TBVCT.G2.S1. Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do STJ de 30 set. 2014. Processo n.º 1195/08.0TYLSB.L1.S1. Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do STJ de 26 fev. de 2015. Processo n.º 1288/05.6TYLSB.L1.S1. Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do STJ de 7 maio de 2015. Processo n.º 2443/09.5TBCLD.L1.S1. Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do STJ de 9 set. 2015. Processo n.º 477/11.9TTVRL. Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do STJ de 6 jun. 2016. Processo n.º 429/12.1YHLSB.L1.S1. Disponível em: <www.dgsi.pt>.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do trabalho**: situações laborais individuais. Parte II. Coimbra: Almedina, 2006.

SANCHEZ SOLE, Sergio. La violación de normas como acto de competencia desleal: comentario a la sentencia de la audiencia provincial de Valencia (Sección 6) de 21 de

marzo de 1994. In: **Revista General de Derecho**, Valência (Espanha), ano LII, n.º 625/626, p. 791-810, out.-nov. 1996.

SANTAGATA, Carlo. Le nuove prospettive della disciplina della concorrenza sleale. In: **Rivista di Diritto Commerciale**, ano LXIX, p. 141-210, 1971.

SCHÜNEMANN, Wolfgang. Unlauterkeit in der generalklauseln und interessenabwägung nach neuem UWG. In: **Wettbewerb in Recht und Praxis**, ano 50, n.º 8, agosto de 2004, p. 925-936.

SENDIM, Paulo. Uma unidade do direito de propriedade industrial? In: **Direito e Justiça**, v. II, p. 161-200, 1981/1986.

SOSNITZA, Olaf. Wettbewerbs- und kartellrecht. In: HEERMANN, Peter W. et al. **Münchener kommentar zum lauterkeitsrecht**. v. I. Munique: C. H. Beck, 2006. p. 12-19.

ULMER, Eugen. Wandlungen und aufgaben im wettbewerbsrecht. In: **Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht**, Berlin, ano 42, n.º 9, p. 769-773, set. 1937.

XAVIER, Alberto. Subsídios para uma lei de defesa da concorrência. In: **Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal**, Lisboa, Ed. Centro de Estudos Fiscais, n.º 138 e 139, 1970.

Submissão em: 11 set. 2017

Pareceres favoráveis em: novembro de 2017