



215/18.5YHLSB.L1

Exmo(a) Senhor(a)
Dr(a), Nuno Sousa Moniz
Avenida Fontes Pereira de Melo, n.º 21, 2º andar - Lisboa
1050-116 Lisboa

Processo: 215/18.5YHLSB.L1	Apelações em processo comum e especial (2013)	Referência: 14198377 Data: ver data certificada pelo sistema
Extraída dos autos de Procedimento Cautelar (CPC2013), nº 215/18.5YHLSB do Lisboa - Tribunal da Propriedade Intelectual - 1º Juízo		
Recorrido: Clube de Futebol "Os Belenenses"		
Recorrente: "Os Belenenses" Sociedade Desportiva de Futebol Sad		

Assunto: Acórdão

Fica V. Ex.^a notificado, na qualidade de Mandatário, relativamente ao processo supra identificado, do acórdão de que se junta cópia.

(A presente notificação presume-se feita no terceiro dia posterior ao do seu envio, quando seja útil, ou no primeiro dia útil seguinte a esse, quando o não seja).

O Oficial de Justiça,

Catarina Moita

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Proc.º n.º 215/18.5YHLSB.L1

Os Belenenses – Sociedade Desportiva de Futebol, SAD veio interpor recurso da decisão proferida no procedimento cautelar que, contra si e, ao abrigo do disposto no artigo 338-I.º do Código da Propriedade Industrial (CPI), foi requerido por Clube de Futebol Os Belenenses.

No requerimento inicial, o requerente pede que:

- i) Se ordene que a Requerida cesse de imediato, sob toda e qualquer forma de utilização das marcas e dos símbolos, incluindo o lema e o hino do Requerente;
- ii) Se ordene que a Requerida se abstenha, de imediato, de imitar as marcas da Requerente, cessando, sob toda e qualquer forma, o uso dos símbolos, marcas ou de quaisquer outros elementos que, pela sua semelhança, sejam susceptíveis de criar confusão aos consumidores;
- iii) Se ordene a imediata remoção dos sinais referidos em i) e ii) acima, a expensas da Requerida, em quaisquer suportes, incluindo dentro ou fora de estabelecimento comercial, em toldos, tabuletas, letreiros, montras, viaturas, em quaisquer artigos, sacos, vestuário, embalagens, rótulos, em qualquer tipo de documentos, brochuras na Internet, redes sociais, em publicidade de qualquer tipo ou por quaisquer meios de divulgação;
- iv) Se ordene que a Requerida se abstenha de usar e/ou solicitar o registo para qualquer um dos sinais referidos em i) e ii) acima.
- v) Seja fixada uma sanção pecuniária compulsória de valor não inferior a €4.500,00, a ser paga pela Requerida, por cada dia de atraso no cumprimento da intimação que lhe vier a ser feita nos termos acima referidos.

Para o efeito, o requerente alega:

- É uma associação desportiva, recreativa e cultural fundada em 23.09.1919, sendo que a sua actividade nunca esteve restrita ao futebol, abrangendo diversas modalidades desportivas nos seus diversos escalões etários;

- No que respeita ao futebol sénior, exerceu directamente essa actividade até 18.11.1999, data em que constituiu a requerida e de quem foi sócio maioritário até

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

12.12.2012;

- Na época 2018/2019, retomou a participação directa nos campeonatos de futebol sénior, inscrevendo-se na 1ª Divisão distrital da Associação de Futebol de Lisboa;

- É titular da marca nº 324751, pedida a 01.07.1997, destinada a assinalar os produtos nas classes 14, 16, 18, 24, 25 e 28;

- É também titular da marca nº 604626, pedida em 06.07.2018 e destinada a assinalar produtos e serviços das classes 35 e 4.1;

- As referidas marcas são os seus símbolos há quase 100 anos;

- A requerida é uma sociedade comercial, que tem por objecto a participação nas competições profissionais de futebol, a promoção e organização de espectáculos desportivos e o fomento ou desenvolvimento de actividades relacionadas com a prática desportiva profissionalizada da modalidade de futebol;

- A requerida foi constituída em 1999 sob o tipo de sociedade anónima, revestindo a natureza de sociedade desportiva e, na data da sua constituição, o requerente era o seu único sócio, sendo que o capital social daquela foi realizado em parte com dinheiro e na outra parte em espécie, mediante transferência de um conjunto de activos e passivos, sendo que nem o nome, nem a marca, nem os símbolos foram transferidos para a requerida;

- Em fins de 2012 a requerida estava numa situação difícil, daí que a Codecity Lda., detida por Rui Pedro Soares, tenha adquirido uma participação maioritária da SAD.

- Como acto preparatório à referida aquisição, a Codecity exigiu uma formalização das relações entre requerente e requerida e, a 05.12.2012, assinaram um designado “Protocolo de Repartição de Direitos e Obrigações”;

- A partir de 12.12.2012 o requerente passou a deter apenas 10% do capital da requerida.

- Entre a matéria regulada pelo Protocolo estava o uso da marca e símbolos do requerente, que a requerida teria de usar no exercício da sua actividade, não lhe assistindo, no entanto, qualquer direito de registar, directa ou indirectamente, a marca, o nome, as cores, os símbolos do CFB;

- A requerida deixou de poder usar a marca e símbolos da requerente a partir de 30.06.2018, altura em que produziu efeitos a denúncia do Protocolo por si, requerente, promovida;

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

- Entre a data de denúncia do Protocolo – 05.02.2018 e a data da produção dos seus efeitos – 30.06.2018, as partes não chegaram a qualquer acordo de molde a manter ou alterar o protocolo;

- Interpelou várias vezes a requerida por carta, mas esta não lhe respondeu;

- Na carta que enviou à requerida a 14.06.2018 disse manter interesse na celebração de novo Protocolo, mas caso a requerida nisso não tivesse interesse, cessaria o direito de utilização do Estádio do Restelo e o direito de utilizar os símbolos e sinais distintivos e marcas do Clube de Futebol “Os Belenenses”, incluindo a sua denominação social;

- A requerida não respondeu à carta e, em 28.06.2018, fez um comunicado ao público em geral apresentando a sua versão dos factos;

- A partir de 30 de Junho de 2018 a requerida deixou de utilizar todas as instalações desportivas e restantes espaços do Complexo Desportivo do Estádio do Restelo e entregou voluntariamente as chaves das instalações desportivas, reconhecendo, pois, a eficácia da denúncia do Protocolo;

- Não obstante a denúncia do protocolo, a requerida continuou a usar as marcas, imagem, símbolos e cores do requerente;

- A 28.07.2018 os sócios do requerente, reunidos em Assembleia Geral, aprovaram a tomada de medidas destinadas a fazer cessar a utilização pela requerida, dos símbolos, sinais distintivos e marca Belenenses;

- A requerida mantém no seu site, facebook, twitter, os sinais e símbolos do requerente;

- Vende no seu site camisolas e equipamentos com imagem e marca do Clube de Futebol “Os Belenenses”;

- Anuncia as novas contratações de jogadores e treinadores utilizando os sinais do requerente, inscrevendo-se também em competições novas anunciando-se como CF “Os Belenenses”;

- A requerida fez vários anúncios relativos a campeonatos ganhos, mas todos antes sequer da sua constituição, utilizando o lema “Com a Certeza de Vencer”;

- Enquanto o Protocolo esteve em vigor a requerida usava símbolos e imagens não totalmente coincidentes com os da requerente, procurando vincar a sua personalidade própria mas, após a cessação do Protocolo, apropria-se e usa, sem estilizações ou alterações os

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA



símbolos, marcas e imagem do requerente, incluindo o seu hino;

- Tudo isto acarreta um inevitável risco de confusão e associação entre requerente e requerida, correspondendo a sua actuação a uma violação grave dos direitos de propriedade industrial do requerente.

Conclui pela procedência do procedimento cautelar.

A Requerida deduziu oposição, começando por invocar a excepção do caso julgado, questão que ficou decidida na sentença recorrida.

A requerida invocou ainda:

- Foi constituída através da figura da personalização jurídica de uma equipa – a equipa de futebol profissional do Belenenses, modalidade de constituição que implica que o clube fundador co-exista com a sociedade desportiva por si constituída;

- Naquela modalidade de constituição de sociedade desportiva é essencial que a equipa seja identificável, isto é, que a unidade que o clube destacou do seu património como sendo a sua equipa, seja reconhecível na esfera da sociedade desportiva como aquela mesma equipa;

- Com a transmissão da equipa de futebol para a requerida, o requerente outorgou os direitos sobre as marcas, nome, insígnia e logótipo, pelo que os sinais podem ser usados por ambas;

- A Cruz de Cristo é um elemento relativamente comum, mesmo no contexto do futebol, tendo a Cruz de Cristo da requerente pareenças com o elemento figurativo do emblema da Federação Portuguesa de Futebol;

- É duvidoso que a Cruz da Ordem de Cristo tal como tem sido utilizada por si goze de capacidade distintiva necessária para ser registada como marca;

- O protocolo destinava-se a vigorar enquanto o requerente se mantivesse como accionista da SAD;

- Conclui pela improcedência do procedimento cautelar, ou caso assim se não entenda, que seja determinada a prestação de caução no valor de €30.000.00 que corresponde ao valor indicado pela Requerente, em substituição de outras medidas.

O requerente pronunciou-se sobre alguns pontos alegados da oposição e juntou um parecer jurídico sobre a questão em litígio.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA



Realizou-se a audiência final, tendo a 1.^a instância julgado indiciariamente provados, os seguintes factos:

a) O Requerente é uma associação desportiva, recreativa e cultural fundada em 23/09/1919, na freguesia de Santa Maria de Belém e com sede no Estádio do Restelo.

b) O Requerente tem por objecto social “o desenvolvimento e a prática da Educação Física, a promoção e fomento de todos os desportos em geral e do futebol em especial, bem como outras actividades de cultura e recreio”.

c) O Requerente rege-se pelos seus Estatutos aprovados em Assembleia Geral Extraordinária de 02/04/2009.

d) A actividade do Requerente nunca foi restrita ao futebol, tendo sempre abarcado outras modalidades desportivas, em diversos escalões etários.

e) O Requerente teve sob a sua égide o futebol sénior até 1999, data em que constituiu a Requerida e de quem foi sócio maioritário até 12/12/2012.

f) Do art. 10º dos Estatutos do Requerente, referente aos símbolos, consta: «Todos os símbolos do CFB e os equipamentos dos atletas têm como elemento predominantes a cor azul e a Cruz de Cristo:

a) O EMBLEMA tem o formato de um escudo, com fundo branco, duas faixas azuis em diagonal e a Cruz de Cristo, a vermelho, sobreposta, com as letras CFB;

b) A BANDEIRA é branca com duas faixas azuis em diagonal, a Cruz de Cristo a vermelho e ao centro e as letras em preto;

c) O ESTANDARTE é todo em pano de seda azul, com o emblema ao centro e as letras em amarelo/ouro;

d) Os GALHARDETES são em azul, com a Cruz de Cristo a vermelho e as letras em branco;

e) Os GUIÕES das Secções são em azul, com a Cruz de Cristo a vermelho e o nome da Secção em letras brancas».

f) Do art. 11º dos Estatutos, relativo ao equipamento, consta: «Os atletas equiparão preferencialmente com camisola azul, calção branco e meias azuis e usarão na camisola a Cruz de Cristo a vermelho ou o emblema».

g) O hino do Requerente faz alusão à Cruz de Cristo.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

h) O Requerente é titular da marca nº 324751 (...) tendo a mesma sido pedida em 01/07/1997 e concedida em 03/02/1998, para assinalar os produtos/serviços nas classes 14, 16, 18, 24, 25 e 28 da Classificação Internacional de Nice: 14 bijutarias, placas (medalhas), medalhas, medalhões, porta-chaves, insígnias (emblemas) ----- reivindica cores. 16 artigos de papelaria e de escritório, cartas de jogar, publicações incluindo livros e revistas. 18 maletas, chapéus de chuva, chapéus de sol e bengalas. 24 tecidos e produtos têxteis não incluídos noutras classes, bandeiras, galhardetes, flamulas, cobertores de cama e de mesa. 25 vestuário e chapelaria, cachecóis, bonés e cintos. 28 jogos, brinquedos, artigos de ginástica e de desporto (não incluindo noutras classes).

i) O Requerente requereu, em 06/07/2018, o registo da marca nº 604626 para assinalar os seguintes produtos na Classificação Internacional de Nice: 35 - publicidade; gestão de negócios comerciais; administração comercial; disponibilização de um espaço de mercado on-line para compradores e vendedores de produtos e serviços; gestão empresarial de desportistas; serviços de realocização para empresas; serviços de fornecimento para terceiros [compra de produtos e serviços para outras empresas]; serviços de venda a retalho em lojas ou por grosso, bem como através de redes informáticas mundiais de produtos de perfumaria, sabões, óleos essenciais, cosméticos não medicinais, loções capilares não medicinais, dentífricos não medicinais, geles, loções, desodorizantes, fraldas para bebés; serviços de venda a retalho em lojas ou por grosso, bem como através de redes informáticas mundiais de aparelhos para o registo, transmissão ou reprodução de som e imagem, software e programas de jogos informáticos para que os utilizadores possam jogar jogos com telemóveis, programas de jogos informáticos [software]; serviços de venda a retalho em lojas ou por grosso, bem como através de redes informáticas mundiais de software de jogos de computador, software informático para a integração de aplicações e bases de dados, estojos para telemóveis, bolsas para computadores portáteis, óculos de sol, óculos de proteção para desporto, auscultadores, discos compactos [áudio e vídeo], discos óticos compactos, capas para tablets eletrónicos, ímanes, molduras digitais, protetores de cabeça para desporto; serviços de venda a retalho em lojas ou por grosso, bem como através de redes informáticas mundiais de suportes magnéticos de dados, lupas [artigos de ótica], ratos [periféricos], tapetes de rato, artigos de ótica, capacetes de proteção, capacetes de proteção para desporto, vestuário, calçado, artigos de chapelaria, protetores para calçado, artigos de relojoaria e instrumentos cronométricos,

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

relógios, despertadores, pulseiras, argolas para chaves, livros, esferográficas; serviços de venda a retalho em lojas ou por grosso, bem como através; redes informáticas mundiais de calendários, cartazes, adesivos, decalcomanias, papel, cartão, produtos de impressão, artigos para encadernação, fotografias, artigos de papelaria, artigos de escritório, materiais de desenho, pincéis, material de instrução, material didático, folhas, sacos em matérias plásticas para embalar e empacotar, artigos de bagagem, mochilas, baús, sacos de viagem; serviços de venda a retalho em lojas ou por grosso, bem como através de redes informáticas mundiais de malas de transporte, chapéus-de-chuva, chapéus-de-sol, porta-cartões, porta-notas, utensílios e recipientes para uso doméstico e culinário, pentes, esponjas, escovas, vidraria, porcelana e faiança, molduras para fotografias, chávenas, cantis, copos, abre-latas, almofadas, porta-garrafas, bases para copos, mealheiros, roupa da casa, toalhas; serviços de venda a retalho em lojas ou por grosso, bem como através de redes informáticas mundiais de bandeiras, galhardetes, roupões, jogos e brinquedos, artigos de ginástica e desporto, cartas de jogar, caneleiras, bonecos de pelúcia, óleos e gorduras comestíveis, batatas fritas, pastelaria e confeitaria, bolachas, caramelos, bebidas à base de frutos e sumos de frutos, cervejas, vinho e outras bebidas alcoólicas, artigos para fumadores; organização e gestão de programas de fidelização de clientes; serviços de fidelização de clientes para fins comerciais, promocionais e/ou publicitários; administração de programas de prémios de incentivo para promover a venda de produtos e serviços de terceiros. 41 - educação; formação; serviços de entretenimento, serviços de centros recreativos, de entretenimento, de férias e culturais com fins educativos; actividades desportivas e culturais e serviços; organização, planeamento e realização de eventos, competições, torneios e actividades desportivas; publicação de textos, com excepção dos textos publicitários; produção de programas de rádio e de televisão; fornecimento de instalações de museus para apresentações e exposições; serviços de um clube desportivo; serviços de organização, planeamento e realização de congressos, conferências, jornadas ou seminários; serviços de reserva de bilhetes para eventos desportivos; agências de reserva de bilhetes para eventos desportivos; serviços de informação sobre bilhetes relacionados com eventos desportivos; serviços de agências de venda de bilhetes para eventos desportivos; reserva de locais para eventos desportivos e reserva de bilhetes de ingresso para eventos desportivos; organização de reservas de bilhetes para eventos desportivos; serviços de agências de venda de bilhetes em linha para eventos desportivos; fornecimento de serviços de

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

bilhetes pré-comprados para eventos de entretenimento, desportivos e culturais; informação sobre educação; informação sobre entretenimento; serviços de jogo prestados on-line a partir de uma rede de computadores; informação sobre atividades recreativas; organização de competições [educação ou divertimento]; aluguer de campos desportivos; aluguer de estádios; aluguer de tribunas de honra; realização de eventos educativos e recreativos; realização de eventos ao vivo; organização de divertimento para cerimónias de casamento; entretenimento sob a forma de jogos de futebol; organização de jogos de futebol; fornecimento de instalações desportivas; serviços para a organização de eventos de futebol; organização de exposições com fins culturais, recreativos ou educativos.

j) Estas marcas são usadas pelo Requerente desde a data da sua constituição.

k) A Requerida é uma sociedade comercial, do tipo anónima, de natureza desportiva, constituída em 18.11.1999, que tem por objecto social a participação nas competições profissionais de futebol, promoção e organização de espectáculos desportivos e o fomento e desenvolvimento de actividades relacionadas com a prática desportiva profissional na modalidade de futebol.

l) Na data da sua constituição o Requerente era accionista da Requerida e o capital social foi realizado numa parte com dinheiro e noutra em espécie, mediante a transferência de um conjunto de activos e passivos avaliados no relatório do Revisor Oficial de Contas, sendo o activo constituído pela equipa profissional de futebol e por dívidas de terceiros.

m) Em 12.12.2012 foi celebrado o contrato de compra e venda de acções, tendo a Codecity Sports Management, Lda., representada por Rui Pedro Soares, adquirido a maioria das acções do Requerente e da Beleminvest SGPS, SA, tendo o Requerente ficado com 10% das acções.

n) Em 05.12.2012 foi celebrado, entre Requerente e Requerida, um protocolo de repartição de Direitos e Obrigações, através do qual se visou regular os termos em que a actividade da Requerida ficaria associada à actividade do Requerente.

o) Da cláusula 8ª desse protocolo, resulta que a SAD pode ter um sítio na Internet distinto do CFB.

p) Da cláusula 9ª consta:

«1. A SAD partilha os valores e a história do CFB.

2. No exercício da sua actividade, a SAD deverá obrigatoriamente utilizar os símbolos

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

e o emblema do CFB, registados ou não. Só poderá haver alteração dos símbolos por acordo entre ambas as partes.

3. A SAD, nos termos do Protocolo, pode utilizar a marca «Belenenses» e os símbolos do CFB em merchandising, incluindo em produtos não relacionados com o desporto, devendo pagar ao CFB 3% do valor da receita bruta. (...).

4. As Partes reconhecem e acordam que a marca “Clube de futebol Os Belenenses”, marca nacional nº 324751 é uma marca registada do CFB e assim devendo permanecer, não assistindo à SAD qualquer direito sobre essas marcas para além dos previstos no Protocolo. O estipulado na presente cláusula e no Protocolo não confere à SAD qualquer direito de registar em seu nome, directa ou indirectamente, a marca, nome, as cores, ou símbolos do CFB ou quaisquer outros direitos de propriedade industrial. (...).

q) Da cláusula 12ª consta:

«1. O protocolo entra em vigor, retroactivamente, em 1 de Julho de 2012, sem prejuízo do disposto da cláusula décima.

2. Com a entrada em vigor do Protocolo, são automaticamente revogados todos os acordos, contratos, protocolos existentes entre o CFB e a SAD que se encontrem em vigor nessa data, com ressalva do protocolo relativo à formação de futebol.

3. Este Protocolo cessará automaticamente caso o CFB deixe, por qualquer razão, de ser accionista da SAD».

r) Da cláusula 2ª consta:

«1. A SAD tem o direito de utilizar as instalações desportivas e restantes espaços do Complexo Desportivo do Estádio do Restelo, propriedade do CFB, nomeadamente o Estádio, as bancadas, os balneários, o ginásio identificado no Anexo I, as salas de serviços médicos e respectivos equipamentos (...).

2. A SAD terá de ter a sua sede social e os seus serviços a funcionar no Estádio do Restelo, usando sem qualquer custo as instalações exclusivamente afectas ao Departamento de Futebol Profissional descritas no Anexo I (...).

s) A 05.02.2018 o Requerente, após a aprovação da maioria dos sócios em Assembleia Geral Extraordinária, denunciou o protocolo celebrado com a Requerida, com efeitos a partir de 30.06.2018, caso não se chegasse a acordo sobre os termos de um novo Protocolo.

t) A Requerida por carta de 07.03.2018 responde ao Requerente, dizendo, entre outras,

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

que a denúncia é ilícita.

u) O Requerente responde à Requerida por carta de 23.03.2018.

v) O Requerente envia outra carta à Requerida datada de 10.05.2018 a reiterar interesse em alcançar uma nova relação contratual a partir de 30 de Junho de 2018 ao invés de denunciarem definitivamente o Protocolo.

w) Por carta de 14 de Junho de 2018 o Requerente remete nova carta à Requerida convocando-a para uma vistoria às instalações e modo a preparar a sua entrega a 30.06.2018 e referindo a cessação do direito de utilizar o estádio e suas instalações, bem como os sinais distintivos e marcas do Clube de Futebol Os Belenenses e chamando a atenção da Requerida para o facto de ter, sem conhecimento da Requerente, autorizado a utilização do Estádio do Restelo pelo Estoril Praia, Futebol – SAD.

x) 1081 sócios da Requerente fizeram um abaixo assinado, datado de 31.07.2018, para que a FPF e a LPFP não reconhecessem à Requerida o direito de utilização do nome e do símbolo/emblema do CFB, respeitando a cessação a 01.07.2018 do protocolo.

y) Por carta de 13.07.2018 o Requerente interpela, de novo, a Requerida para deixar de utilizar os seus símbolos e sinais.

z) O Requerente desde a sua constituição até aos dias de hoje usa a Cruz de Cristo como símbolo do Clube, em todas as competições de todas as modalidades desportivas e em todos os escalões, quer seja a Cruz de Cristo aposta directamente nas camisolas, ou inseridas no emblema, o hino e o lema “Com a Certeza de Vencer”.

aa) O Requerente tanto na publicidade, como nos patrocínios, como no merchandising, apõe a sua marca em emblema ou somente utilizando a Cruz de Cristo.

bb) A Requerida tem usado a simbologia e os sinais do Requerente, embora por vezes e antes da denúncia do protocolo tenha usado a Cruz de Cristo de forma mais estilizada.

cc) A Requerida demandou o Requerente em Tribunal Arbitral, tendo apresentado a sua PI no dia 17.10.2016, após audiência prévia realizada a 14.09.2016, tendo tal acção como objecto:

- Apuramento do saldo das contas entre a demandante e o Demandado em 31.12.2016;
- Determinação do sentido da cláusula sétima, número três do protocolo de repartição de Direitos e Obrigações celebrado entre as partes, completando-a e adaptando-a a novas circunstâncias;

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

- Apreciação de existência de pagamento de adequada contrapartida pela utilização das instalações do clube Demandante;

- Análise de comportamentos das Partes eventualmente geradoras de responsabilidade civil.

dd) A decisão arbitral não condenou nenhuma das partes em responsabilidade civil, não fixou contrapartida específica pela utilização do estádio do Restelo, tendo tido só feito a interpretação da cláusula 7ª do Protocolo.

ee) Actualmente existe confusão nos consumidores entre o Requerente e a Requerida, sendo que a generalidade do público não distingue uma entidade da outra.

ff) Existem escolas de formação de futebol que usam os sinais do Belenenses derivados de acordos celebrados com o Clube.

gg) No âmbito do Protocolo o Requerente tinha os escalões de formação de futebol. Após a cessação do protocolo, a SAD inscreveu-se para os obter e foram aceites.

hh) A Requerida deixou de utilizar o Estádio do Restelo depois da cessação do Protocolo, tendo a sua equipa passado a jogar no Estádio do Jamor.

A decisão apelada findou com o seguinte dispositivo:

«Por todo o exposto, julga-se parcialmente procedente o presente procedimento cautelar e, em consequência, determina-se:

a) Que a Requerida cesse de imediato, sob toda e qualquer forma de utilização das marcas e dos símbolos, incluindo o Lema e o Hino do Requerente;

b) Que a Requerida se abstenha, de imediato, de imitar as marcas do Requerente, cessando, sob toda e qualquer forma, o uso dos símbolos, marcas ou de quaisquer outros elementos que, pela sua semelhança, sejam susceptíveis de criar confusão aos consumidores;

c) Que a Requerida proceda, no prazo de, 30 dias, à remoção dos sinais referidos em a) e b) a suas expensas, em quaisquer suportes, incluindo dentro ou fora de estabelecimento comercial, em toldos, tabuletas, letreiros, montras, viaturas, em quaisquer artigos, sacos, vestuário, embalagens, rótulos, em qualquer tipo de documentos, brochuras na Internet, redes sociais, em publicidade de qualquer tipo ou por quaisquer meios de divulgação;

d) Condena-se a Requerida no pagamento de uma sanção pecuniária compulsória, no valor de €3.000,00 por cada dia em que não cumpra algumas das injunções acima decretadas,

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

a contar da data da notificação desta sentença no que respeita às alíneas a) e b), e nos 30 dias a contar da notificação desta sentença no que respeita à alínea c).

e) Absolve-se a Requerida dos demais pedidos formulados pelo Requerente.

f) Indefere-se a substituição das medidas cautelares supra decretadas pela prestação de caução.

Custas pelo Requerente e pela Requerida, na proporção de 1/5 para o Requerente e 4/5 para a Requerida, no que respeita à Providência Cautelar, excluindo-se o incidente supra, o qual será a cargo da Requerida».

A apelante apresentou as seguintes conclusões:

1. Na sua defesa, a Apelante sustentou (a título de defesa subsidiária) que, ainda que o Tribunal entendesse que a proteção da marca confere ao Apelado o direito a proibir a sua utilização pela Apelante, essa proteção não se estenderia ao uso da Cruz (da Ordem) de Cristo; tal fundamento de defesa resulta, nomeadamente, das passagens da oposição em que a Apelante diz que “a Cruz da Ordem de Cristo não foi apropriada em exclusivo pelo Requerente com o registo da marca invocada” e “assim, a utilização da Cruz da Ordem de Cristo pela Requerida não constitui violação da marca invocada pelo Requerente”;
2. Este é um fundamento de defesa autónomo, constituindo uma “questão”, tal como esta expressão é usada, nomeadamente, nos arts. 608º, n.º 2, 615º, n.º 1, b), e em dezenas de outros preceitos do C.P.C.;
3. Sucede que a sentença recorrida é absolutamente omissa em relação a esta questão, o que se revela por o termo “Cruz” não constar nem na fundamentação de direito da sentença nem na decisão *stricto sensu*;
4. O art. 608º, n.º 2, do C.P.C. dispõe que o juiz deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, excetuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras. Essa injunção não foi cumprida quanto a esta questão, pelo que a sentença incorre na correspondente nulidade, nos termos do art. 615º, n.º 1, b) do C.P.C.;
5. O principal fundamento de defesa da Apelante consistiu na relação legal entre o Apelado e Apelante de Clube Fundador e sua Sociedade Desportiva, ao abrigo da Lei

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

das Sociedades Desportivas, e esse fundamento de defesa estribou-se nos arts. 13 a 15 da oposição, em que a Apelante alegou o seguinte: “como resulta dos termos da sua escritura de constituição, a Requerida foi constituída pela personalização jurídica da equipa de futebol do Requerente. Essa forma de constituição resulta de diversos passos da escritura de constituição, maxime do art. 1º, n.º 2, dos seus Estatutos (aprovados em reunião da assembleia geral do Requerente – v. fls. 5, in fine, do doc. 7 do requerimento inicial), cujo teor é o seguinte: A sociedade resulta, nos termos da alínea b) do artigo terceiro do Decreto-Lei número 67/97, de três de Abril, da personalização jurídica da equipa do Clube de Futebol “Os Belenenses”, que participa nas competições profissionais de futebol, sendo o Clube fundador, para efeitos de disposto na lei, o mesmo Clube de Futebol “Os Belenenses”. Por conseguinte, o Requerente é o Clube Fundador da Requerida”.

6. Sucede que nenhum destes factos essenciais da defesa da Apelante foi julgado provado na sentença recorrida;
7. Ao não se pronunciar sobre os factos 13º a 15º da oposição, a sentença recorrida incorre em nulidade por omissão de pronúncia, pois deveria ter julgado esses factos e não o fez;
8. Se assim se não entender, a sentença incorre em erro de julgamento, pois os factos em questão são relevantes para a boa decisão da causa, neles assentando o principal fundamento de defesa da Apelante;
9. E deveriam ter sido julgados provados, pois a escritura pública de constituição da Apelante (junta aos autos pelo Apelado como docs. 6 e 7 do requerimento inicial) faz prova plena desses factos;
10. Quer se entenda que se verifica uma nulidade, quer se entenda que se verifica um erro de julgamento, aos factos julgados provados na sentença deverão ser aditados os seguintes: a) A Requerida foi constituída pela personalização jurídica da equipa de futebol do Requerente. b) Essa forma de constituição resulta de diversos passos da escritura de constituição, máxime do art. 1º, n.º 2, dos seus Estatutos (aprovados em reunião da assembleia geral do Requerente – v. fls. 5, in fine, do doc. 7 do requerimento inicial), cujo teor é o seguinte: A sociedade resulta, nos termos da alínea b) do artigo terceiro do Decreto-Lei número 67/97, de três de Abril, da personalização

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

jurídica da equipa do Clube de Futebol “Os Belenenses”, que participa nas competições profissionais de futebol, sendo o Clube fundador, para efeitos de disposto na lei, o mesmo Clube de Futebol “Os Belenenses”. c) O Requerente é o Clube Fundador da Requerida.

11. A sentença recorrida ordena que a Apelante cesse de imediato, sob toda e qualquer forma de utilização das marcas e dos símbolos, incluindo o lema e o hino do Requerente;
12. Sucede que o Apelado não alegou a titularidade de qualquer direito sobre o hino e o lema, e nem sequer identificou o hino;
13. Além de nada ter sido alegado, não se provou qualquer facto constitutivo do (não alegado) direito do Apelado sobre o hino e o lema;
14. Sendo o direito de autor, nos termos do art. 11º do C.D.A.D.C., atribuído ao criador intelectual da obra, salvo disposição expressa em contrário, verifica-se que nem o Apelado alegou, nem se provou (o que seria até inusitado) que o Apelado seja o criador intelectual do hino e da letra deste, incluindo o lema;
15. Diz a sentença: “ficou apurado que o Requerente é o autor do Hino do Belenenses e do Lema “Com a Certeza de Vencer”; sucede que esta frase é totalmente infundamentada – na realidade, o Apelado não alegou ser titular de qualquer direito – seja de natureza autoral, seja de propriedade industrial, seja qualquer outro – sobre o hino e sobre o lema; o Apelado não alegou ser o criador intelectual do hino e do lema; não se provou que o Apelado é o criador intelectual do hino e do lema;
16. Uma vez que o Apelado não alegou ser o criador intelectual ou autor do hino nem a titularidade de qualquer direito sobre o hino e sobre o lema, parece que não está em causa uma mera diferente qualificação jurídica, ou seja, uma atuação do Tribunal ao abrigo do princípio iura novit curia, consentida pelo art. 5º, n.º 3, do C.P.C.; estará antes em causa o conhecimento de uma questão que o Tribunal não podia conhecer.
17. A sentença recorrida incorre assim em nulidade, por excesso de pronúncia, ao abrigo do disposto nos arts. 608º, n.º 2, e 615º, n.º 1, d);
18. Tendo-se apurado tão somente que o Apelado usa o hino (não identificado) e que este faz alusão à Cruz de Cristo, não ficou preenchida nenhuma das hipóteses das normas citadas pela sentença recorrida;

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

19. Assim, a sentença recorrida incorre em erro de direito, violando o disposto nos arts. 11º, 12º, 9º e 67.º, n.º 1, do C.D.A.D.C.;
20. Acresce que a sentença incorre no erro de direito de afirmar que o Apelado, uma associação desportiva, é o criador intelectual da obra.
21. Para a sentença recorrida, uma pessoa coletiva pode ser o criador intelectual de uma obra; a sentença assume que uma pessoa coletiva pode criar intelectualmente uma obra, o que é totalmente desprovido de fundamento e constitui uma interpretação notoriamente errada do disposto no art. 11º do C.D.A.D.C.;
22. A figura ou conceito de criador intelectual refere-se tão-somente a pessoas humanas, que pelo uso do intelecto criam uma obra. Não se aplica, pois, a pessoas coletivas, que são desprovidas de intelecto, pelo que não podem ser as criadoras intelectuais duma obra;
23. A Apelante sustentou nos arts. 99º e seguintes da sua oposição, em especial a partir do art. 114º, que o art. 260º do C.P.I. lhe confere o direito a usar licitamente os símbolos e sinais registados do Apelado;
24. A Apelante sustentou que este preceito legal se aplica ao caso e deveria determinar a não decretação dos procedimentos cautelares requeridos. Sustentou a Apelante que não assiste ao Apelado (que constituiu a Apelante, ou “deu-lhe origem”, na expressão literal da LSD, e lhe atribuiu o nome que tem) o direito a invocar a sua marca para impedir a Apelante de usar o seu próprio nome e indicações relativas à sua atividade, no caso a atividade do futebol.
25. Perquirindo a sentença recorrida, verifica-se que esta omitiu completamente esta questão de direito. A fundamentação de direito da sentença não lhe dedica uma única palavra.
26. O art. 608º, n.º 2, do C.P.C. dispõe que o juiz deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, excetuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras. É cristalino que esta injunção não foi cumprida pelo Tribunal a quo quanto a esta questão, pelo que a sentença incorre na correspondente nulidade, nos termos do art. 615º, n.º 1, b).
27. O teor da decisão stricto sensu sob a alínea b) (que a Requerida se abstenha, de imediato, de imitar as marcas do Requerente, cessando, sob toda e qualquer forma, o

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

- uso dos símbolos, marcas ou de quaisquer outros elementos que, pela sua semelhança, sejam susceptíveis de criar confusão aos consumidores) tem natureza geral e abstrata, como acontece com as leis;
28. Cessar, sob toda e qualquer forma, o uso dos símbolos, marcas ou de quaisquer outros elementos que, pela sua semelhança, sejam suscetíveis de criar confusão aos consumidores, é uma injunção geral e abstrata, desligada de uma atuação concreta da Apelante, valendo virtualmente para qualquer pessoa ou entidade relativamente a qualquer atuação e a qualquer sinal protegido pela propriedade industrial registado a favor de qualquer pessoa ou entidade.
 29. O princípio da separação de poderes não permite aos Tribunais a emissão de normas gerais e abstratas, mas o Tribunal a quo interpreta do art. 338º-I, n.º 1, do C.P.I. no sentido de poder emitir normas gerais e abstratas, assim incorrendo na respetiva inconstitucionalidade, o que deve determinar a revogação deste segmento da decisão *stricto sensu*;
 30. A sentença recorrida incorre no erro de direito de interpretar incorretamente a relação legal entre Clube Fundador e sua Sociedade Desportiva, e interpretar incorretamente, em particular, o sentido do art. 23º da Lei das Sociedades Desportivas, o qual confere às sociedades desportivas uma licença de uso dos símbolos e sinais do clube fundador de que promanam e lhes deu origem;
 31. A personalização da equipa de futebol do Belenenses, promovida pelo Apelado no momento em que constituiu ou deu origem à Apelante (ou seja, a passagem da equipa do clube para a sociedade desportiva) tem de assentar em elementos, corpóreos ou incorpóreos mas tem também de se acompanhar de elementos que permitam o reconhecimento externo dessa identidade, isto é, elementos que permitam reconhecer e identificar num conjunto de atletas (que sofre alterações constantes) a equipa que era do clube e passou a ser da sociedade desportiva.
 32. O legislador cuidou de o assegurar, desde logo impondo que a sociedade desportiva adote denominação que a relacione com o clube que lhe dá origem (art. 3º, nº 1, LSD, correspondente ao art. 6º, nº 2, RJSAD).
 33. Este aspeto do regime das sociedades desportivas é particularmente relevante, porque versa sobre o sinal distintivo que a lei sujeita ao regime, de todos, o mais restritivo, se

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

comparado com marcas ou denominações. Na verdade, a firma é um sinal de adoção obrigatória (quer dizer, tem de existir). E, mais importante, apenas se transmite mediante autorização expressa do seu titular (art. 44º, nº 1, RNPC).

34. Ou seja: a lei das sociedades desportivas, desviando-se do regime comum, impõe que a firma da sociedade desportiva integre elementos de identificação do clube fundador, de modo a permitir a clara relação ou associação entre a sociedade desportiva e o clube de que promana.
35. Se o clube constitui uma sociedade desportiva pela via da personalização da sua equipa, isso implica também que essa equipa – que é a equipa do Clube ora Apelado personalizada na SAD ora Apelante – tem ou mantém, por direito próprio, e por força da atribuição legal de uma licença, o direito ao uso dos seus símbolos e sinais do Clube para a composição da respetiva firma;
36. Assim, por força da LSD, a equipa de futebol profissional do Clube Apelado, agora personalizada na Apelante Belenenses SAD, tem e mantém, por direito próprio, o direito ao uso dos símbolos e sinais do Apelado, independentemente de estarem protegidos por direitos de propriedade industrial;
37. Esta personalização da equipa profissional do Belenenses na Apelante Belenenses SAD não é apenas inicial ou transitória – nos termos da LSD, a equipa de futebol profissional do Belenenses mantém e perpetua a sua existência na Apelante Belenenses SAD, e enquanto esta existir – sendo certo que o Apelado a constituiu por tempo indeterminado (cfr. escritura pública de constituição da Apelante, doc. 6 do requerimento inicial) – não poderá haver qualquer outra equipa de futebol profissional do Apelado que não através da Apelante Belenenses SAD;
38. Como corolário necessário desta realidade jurídica, o legislador curou de manter em permanência a presença e a relação do clube fundador com a sociedade desportiva mediante vários aspetos de regime. Desde logo, impondo que o clube, uma vez constituída a sociedade desportiva, não goze de um direito de saída: a sua participação nunca poderá, sequer, tornar-se inferior a 10% (art. 23º, nº 1).
39. A lei vai ao ponto de proteger a permanência do clube fundador inclusive contra execuções judiciais, visto que as ações do clube na sua sociedade desportiva só são suscetíveis de apreensão judicial ou oneração a favor de pessoas coletivas de direito

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

- público (art. 10º, nº 2, LSD);
40. O clube só pode participar em competições profissionais mediante a concreta sociedade desportiva que criou, cuja firma a identifica imperativamente como sendo a sua sociedade desportiva. É um corolário direto do disposto no art. 2º, nº 3, da Lei das Sociedades Desportivas, que dispõe que “um clube desportivo só pode dar origem a duas ou mais sociedades desportivas se cada uma delas tiver por objeto uma única modalidade desportiva” — assim, não pode, é claro, dar origem a duas ou mais sociedades desportivas para o futebol;
 41. Consequentemente, a equipa de futebol profissional do Belenenses personalizada na Apelante é a equipa de futebol profissional do Apelado; e o Apelado participa nas competições profissionais de futebol através da Apelante, não podendo dar origem a outra sociedade desportiva para o futebol profissional.
 42. O legislador derogou, em larga medida, o regime geral do direito das sociedades para fortalecer a posição do sócio-clube na sociedade desportiva que dele promana, atribuindo-lhe um conjunto de direitos especialíssimos, atento o facto de terem a sua origem na própria lei e de revestirem carácter imperativo (vide art. 23º, nº 2, al. a), LSD);
 43. A Apelante, na ausência de um contrato que expressamente o estipule, não passou a ser titular dos sinais que pertenciam ao Apelado, mas passou a ter, por força da transmissão/personalização da equipa e na ausência de uma qualquer estipulação em sentido contrário (que, a existir, seria nula, por impor a descaracterização da “equipa” objeto de personalização), um direito de uso de tais sinais — na designação típica da Propriedade Intelectual, uma licença.
 44. Os sinais — aliás como sucede no que respeita à firma da sociedade desportiva — não deixaram de ser da titularidade do clube; mas a sociedade desportiva passou a ter o direito de os usar.
 45. Este direito de uso, que ORLANDO CARVALHO define como um direito de disponibilidade simples — um direito de natureza obrigacional, intransmissível, com vista à exploração pessoal e produtiva do estabelecimento transmitido — é reconhecido art. 23º, nº 2, al. a), da LSD: “o clube fundador goza do direito especial de veto nas deliberações da assembleia geral que tenham por objeto (...) a mudança

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

dos símbolos do clube, desde o seu emblema ao seu equipamento”.

46. Esta norma vem apenas tornar claro e regular (proteger) os direitos do clube fundador relativamente a uma situação que decorre ope legis da personalização jurídica da equipa de futebol profissional do clube: a “equipa” (estabelecimento) objeto de transmissão/personalização é titular de uma licença absolutamente vinculada à utilização dos símbolos do clube. E como esses símbolos pertencem ao clube — a SAD apenas goza de um direito de uso —, qualquer modificação carece do consentimento do Clube.
47. Ao incluir os símbolos do Clube no universo do regime imperativo do art. 23º, nº 2, al. a), da LSD, o legislador manifestou que estes elementos não podem deixar de estar incluídos nos direitos transmitidos pelo Clube, acompanhando a equipa. Se tais elementos não pudessem ser usados pela SAD, então não faria sentido a previsão, mais a mais com carácter imperativo. Só faz sentido regular, especificamente e com carácter imperativo, a possibilidade de uma alteração dos símbolos no pressuposto de que tais símbolos se inscrevem na equipa personalizada/transmitida.
48. Isto é: o legislador assenta o regime do art. 23º, nº 2, al. a), LSD no pressuposto inevitável de que a personalização da equipa é necessariamente acompanhada da atribuição legal de uma licença vinculada do uso, pela SAD, dos símbolos do clube, desde o seu emblema ao equipamento.
49. Os erros em que a sentença incorre são manifestos: não considera a identificação entre o Clube Fundador e a Sociedade Desportiva imposta imperativamente pela Lei das Sociedades Desportivas, praticamente a limitando àquilo que resultar do inventário; não interpreta corretamente a LSD como um todo, e concretamente o disposto no seu art. 23º, n.º 2, assim não se apercebendo que do regime legal imposto pela LSD à personalização da equipa de futebol profissional de um clube, máxime, da obrigatoriedade legal de utilizar uma firma que identifique e “se confunda” com a denominação do clube fundador, e concretamente daquele preceito legal, decorre que a sociedade desportiva goza de uma licença legal e vinculada ao uso dos sinais do clube fundador; interpreta e aplica incorretamente o Protocolo entre as partes e denunciado pelo Apelado;
50. O uso dos símbolos e sinais do Apelado pela Apelante foi regulado no protocolo de

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

2012: regulado pelo protocolo, note-se, não por este atribuído nem constituído. Na verdade, o direito da Apelante a usar os sinais advinha da própria personalização da equipa e do regime que lhe é aplicável, e a existência desse direito era patente para as partes — Clube e SAD —, que expressaram em factos e no seu comportamento absolutamente concludente essa realidade jurídica: a SAD, desde a sua constituição em 1999, usou todos esses sinais, com o conhecimento e consentimento do Apelado, por se tratar de um direito inerente à equipa que foi personalizada na SAD;

51. O Protocolo de 2012 não teve, por conseguinte, o conteúdo de constituir direitos sobre os sinais — direitos que não existissem antes —, mas sim de formalizar, de regular, esse mesmo exercício. E fê-lo apenas com um sentido: o de tornar ainda mais claro que a SAD estava obrigada, agora também contratualmente e não apenas por força da licença vinculada diretamente resultante da lei, a utilizar os símbolos do Clube. Ou seja, mesmo que, por qualquer razão, a lei viesse a ser alterada nesse particular, sempre tal obrigação permaneceria, agora por fonte contratual.
52. Uma vez que o direito da SAD de usar os sinais era anterior ao protocolo e a sua fonte reside num ato jurídico inalterável — o ato constitutivo da sociedade, dado que a equipa constituiu a entrada (em espécie) do Clube fundador —, o protocolo não constituiu os referidos direitos, porque eles já existiam, nem os destruiu, porque não podia destruir, uma vez que eles resultaram da realização da entrada em sociedade.
53. Por conseguinte, qualquer vicissitude que o protocolo tenha sofrido, mormente a sua extinção por via da denúncia, não é apta a extinguir direitos que o protocolo não criou e que nele não tinham a sua fonte. A extinção do protocolo não extingue direitos cuja origem (fonte) não se encontra no protocolo.
54. Em suma: seja a celebração do protocolo, em 2012, seja a sua extinção, em nada interferem com os direitos que decorreram e se mantêm, por força de lei, em resultado da personalização da equipa na SAD Apelante.
55. E tão-pouco poderia a alegada “cláusula revogatória” do protocolo (cláusula 12ª, nº 2) ter o sentido ou o alcance de fazer cessar os direitos que, para a sociedade, decorrem da realização da entrada em capital do acionista fundador.
56. Manifestamente, além de tal cláusula do protocolo não poder ser interpretada no sentido de retirar à SAD os direitos que lhe advieram da realização da entrada dos

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

sócios, um tal sentido seria absolutamente ilegal; na sua letra, a cláusula dispõe sobre a revogação de “todos os protocolos, contratos e acordos entre o CFB e a SAD”, o que implica, obviamente, que neste universo não se incluía o contrato de sociedade — precisamente o contrato de que deriva o direito de uso dos sinais, visto estar, conforme vimos, inscrito na transmissão do bem objeto de entrada em espécie, a equipa;

57. É que um protocolo entre uma sociedade e um dos seus sócios, como era o caso, não pode revogar o contrato de sociedade, que, de resto, nem é suscetível de revogação! Ou seja, da letra da cláusula decorre inequivocamente que a (alegada) revogação não abrange o contrato de que promanam os direitos da Apelante de usar os sinais em apreço: o contrato de sociedade. A cláusula é, para este efeito, irrelevante;
58. Acresce que a utilização durante quase 20 anos dos sinais do Apelado, 5 dos quais cobertos por um protocolo, relevam para a apreciação e qualificação jurídica da conduta do Apelado: a invocação do direito de uso exclusivo da marca sempre constitui um comportamento contraditório, um abuso do direito na modalidade de venire contra factum proprium e/ou Supressio/Verwirkung.
59. Existe, até, um argumento de maioria de razão que pode ser invocado a partir do disposto no art. 267º CPI (preclusão por tolerância). Aí se dispõe que “o titular de uma marca registada que, tendo conhecimento do facto, tiver tolerado, durante um período de cinco anos consecutivos, o uso de uma marca registada posterior, deixa de ter direito, com base na sua marca anterior, a requerer a anulação do registo da marca posterior, ou a opor-se ao seu uso, em relação aos produtos ou serviços nos quais a marca posterior tenha sido usada, salvo se o registo da marca posterior tiver sido efectuado de má fé.”
60. No caso em apreço, a Apelante não registou os mesmos sinais (ou confundíveis) a seu favor; não tendo a Apelante procedido ao registo (e bem, porque os sinais em causa, podendo embora ser usados tanto por este quanto pela Apelante, pertencem ao Apelado), já fica exposta à invocação, pelo Apelado, do seu direito, seja quando for?
61. Parece claro que o art. 267º CPI apresenta uma referência para a avaliação e a relevância do comportamento tolerante do titular do sinal. Que, em rigor, não é do que se trata aqui: o Clube Apelado não “tolerou” o uso dos sinais pela SAD, muito simplesmente reconheceu o direito que esta tinha relativamente a tal uso.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

62. Mas se a inação do Apelado — que, na verdade, constitui um comportamento concludente de reconhecimento do direito da SAD ao uso dos sinais — fosse um ato de tolerância, então a sua extensão temporal há muito que determinara a inibição do direito de o Clube opor à sua SAD o seu exclusivo;
63. Por outro lado, tal comportamento do Apelado, além de contraditório, revela-se contrário ao fim económico e social do direito de marca;
64. Com efeito, a principal função do Direito de Marcas é a função distintiva. O TJUE afirmou-o (e continua a afirmar): a função essencial das marcas é a garantia da origem/indicação de proveniência. Nessa medida, a ordem jurídica confere ao seu titular um direito exclusivo de reagir a utilizações abusivas do sinal na medida em que sejam passíveis de gerar confusão entre agentes económicos;
65. No caso, a marca identifica a equipa de futebol;
66. Ora, não existe confusão juridicamente relevante quando a SAD, cujo clube fundador é o titular da marca, utiliza nos equipamentos desportivos da sua equipa de futebol os emblemas e símbolos que lhe são próprios, pois essa utilização estabelece a conexão com o clube fundador que a própria lei impõe.
67. Nessa medida, querer invocar o exclusivo da marca nesta situação excede manifestamente não só os limites impostos pela boa fé (comportamento contraditório) como aqueles que resultam do fim social e económico do Direito de Marcas. Ou seja, ocorre abuso do direito por parte do Apelado, nos termos do art. 334.º CC.
68. Este abuso é ainda mais evidente quando se tem conta que, em relação à utilização dos sinais distintivos, não se deu nenhuma alteração do comportamento por parte da Apelante. Sendo embora certo que as providências cautelares da Propriedade Intelectual não exigem periculum in mora (visto estar em causa um direito de proibir), manifesta-se claramente desproporcional vir procurar impedir — a título urgente e cautelar(!) — um comportamento que se verifica pública e pacificamente desde 1999;
69. Além da Lei das Sociedades Desportivas, também o C.P.I. confere à Apelante o direito a usar licitamente as marcas e símbolos do Apelado;
70. Com efeito, o art. 260.º do CPI estabelece que os direitos conferidos pelo registo da marca não permitem ao seu titular impedir terceiros de usar, na sua atividade económica, desde que tal seja feito em conformidade com as normas e os usos

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

honestos em matéria industrial e comercial: o seu próprio nome e indicações relativas à espécie, à qualidade, à quantidade, ao destino, ao valor, à proveniência geográfica, à época e meio de produção do produto ou da prestação do serviço ou a outras características dos produtos ou serviços;

71. Assim, na medida em que esteja em causa a utilização da sua firma, a Apelante poderá sempre utilizar a marca registada do Clube Apelado sem cometer um ilícito, quanto mais não seja ao abrigo desta disposição legal. Tenha-se em conta que o próprio art. 6.º, n.º 2, da LSD estabelece a obrigação de identificar o clube fundador na firma da Sociedade Desportiva;
72. Por outro lado, a Apelante tem o direito e a obrigação de dar notícia que os seus serviços estão relacionados com o Apelado, porque a sua constituição resultou da personalização da equipa de futebol do Belenenses.
73. Por isso, o previsto no art. 260.º/b) do CPI aplica-se às utilizações da marca registada (ou marcas semelhantes) que visem identificar a equipa e a sua relação histórica e jurídica com a Sociedade Desportiva. Logo, essas utilizações pela Apelante são lícitas.
74. Em face do exposto, o art. 260º do C.P.I. permite à Apelante utilizar a marca registada do Apelado sem cometer qualquer ilícito, de onde resulta que a sentença recorrida, se não incorresse em omissão de pronúncia, decidindo aquilo que decidiu incorreria em erro de direito;
75. Em termos isentos de qualquer dúvida, a Cruz de Cristo (Cruz da Ordem de Cristo) é aquilo que a doutrina designa por “publici juris”, ou seja, um sinal que não é suscetível de ser apropriado por uma entidade;
76. Estando registado como marca um símbolo complexo em que um dos seus elementos é um publici juris, no caso a Cruz de Cristo, se se admitisse que o titular dessa marca tem direito a impedir o uso por outrem da Cruz de Cristo, consagrar-se-ia uma forma iníqua e, diga-se até, solerte e manhosa, de violação do disposto no art. 223º, n.º 1, d), do CPI. Seria uma verdadeira fraude à lei.
77. A Cruz de Cristo é um símbolo que, embora integrado na marca registada pelo Apelado, não goza, manifesta e inquestionavelmente, de tutela de proteção própria que permita ao Apelado que impeça o seu uso por outrem;
78. Nestes termos, deve conhecer-se desta questão, sobre a qual o Tribunal a quo não se

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

- pronunciou, decidindo-se que a Cruz de Cristo está excluída do âmbito de proteção da marca do Apelado, e conseqüentemente que a Apelante não está proibida de a usar;
79. Subsidiariamente: mesmo que as razões anteriores improcedessem, deveria admitir-se a substituição por caução das medidas cautelares requeridas;
80. Segundo a sentença recorrida, a Apelante “não alegou qualquer facto concreto que justifique e seja de ponderar a substituição requerida”;
81. Considerando o alegado pela Apelante a este respeito, não se compreende o que de mais concreto poderia ter sido alegado.
82. A Apelante alegou um conjunto de factos concretos, alguns deles provados por documentos, sendo os outros factos notórios, do qual resulta que, mesmo que a anterior defesa da Apelante devesse improceder, em poucos casos como o dos autos se justificará a substituição por caução das medidas cautelares;
83. A sentença recorrida considera que o facto de a caução não ter sido requerida por meio de incidente deduzido por apenso “sempre seria motivo para o indeferimento de tal pretensão”, mas sem razão;
84. Nem a sentença cita, nem existe norma legal que determine que a substituição por caução prevista no art. 338º-I, n.º 6, do C.P.I. deve ser requerida em incidente por apenso;
85. Ora, a prestação de caução prevista no art. 338º-I, n.º 6, do C.P.I. está contida na própria norma substantiva. Muito diferentemente, por exemplo, do que acontece com a prestação de caução tendo em vista a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, o C.P.I. pressupõe a existência dum juízo favorável ao decretamento de medidas cautelares e a sua substituição pela caução;
86. Na propriedade intelectual, a caução substitui a decisão, ou seja, o decretamento da medida cautelar. Por conseguinte, a decisão da caução deve constar da própria sentença que aprecia as medidas cautelares, e não de um incidente deduzido por apenso;
87. O Tribunal a quo não atentou nesta especificidade das medidas cautelares previstas no C.P.I.. Veja-se o efeito prático da sentença recorrida: segundo o Tribunal a quo, na sentença proferida nos autos do procedimento cautelar, o Tribunal decretaria as medidas cautelares; e no incidente de caução, substituiria as medidas que havia

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

decidido na sentença por uma caução;

88. Haveria duas decisões distintas: nos autos de procedimento cautelar, uma sentença a decretar as medidas cautelares; nos autos do incidente de prestação de caução (certamente proferida na mesma data...), uma substituição dessa decisão por outra; afigura-se que, se o Tribunal a quo estivesse certo, o sistema jurídico incorreria em nova incongruência, pois não se consegue qualificar de outro modo o modelo processual de aplicação do disposto no art. 338º-I, n.º 6, do C.P.I. que perfilhou;
89. Mas mesmo que a decisão recorrida interpretasse corretamente os dados legais, e a caução devesse ser requerida por incidente por incidente deduzido por apenso, incorreria indevidamente na não aplicação do disposto no art. 5º, n.º 2, do C.P.C., que dispõe que o juiz providencia oficiosamente pelo suprimento da falta de pressupostos processuais suscetíveis de sanação, determinando a realização dos atos necessários à regularização da instância ou, quando a sanação dependa de ato que deva ser praticado pelas partes, convidando estas a praticá-lo.
90. Em face da injustiça desta decisão, além dos outros efeitos, deve ser revogada a condenação da Apelante nas custas daquilo que o Tribunal a quo considerou ser um incidente anómalo;
91. Segundo o art. 614º do C.P.C., e para o que ora releva, o Tribunal a quo poderia retificar a sentença de em caso de “inexatidões devidas a outra omissão ou lapso manifesto” e não estava em causa uma exatidão ou um lapso manifesto, pelo que se não tratava de matéria sujeita a retificação;
92. Assim, deve revogar-se o despacho que retificou a sentença;
93. Mas mesmo que se entenda que havia “manifesto lapso”, esse lapso podia resultar da inserção da expressão “de imediato” nas alíneas a) e b).
94. No despacho em que retifica a sua sentença, o Tribunal a quo fixa como termo inicial da condenação em sanção pecuniária compulsória a data da notificação da sentença, o dia 28 de outubro;
95. Assim, apesar de só por despacho que se considera notificado às partes em 15 de novembro ter ficado estabelecido que a Apelante incorria em sanção pecuniária compulsória em caso de violação das alíneas a) e b), a M. Juíza a quo, nesse despacho de retificação, manteve como termo inicial da aplicação da sanção pecuniária

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

compulsória a data da notificação da sentença (28 de outubro).

96. Daqui decorre que, apesar de só em 15 de novembro de 2018 ter sido fixado por sentença que a Apelante incorre em sanção pecuniária compulsória no valor de €3.000 por dia em caso de violação da medida cautelar, o Tribunal a quo decidiu que essa sanção vigora desde uma data anterior;
97. A fixação por sentença de uma sanção pecuniária compulsória retroativa – isto é, em que a parte está sujeita a incorrer mesmo antes de o Tribunal que proferiu a sentença o ter declarado – incorre em manifesta violação do disposto no artigo 829.º-A, n. 1, do C.C. e do art. 365º, n.º 2, do C.P.C., pois a condenação por sentença em sanção pecuniária compulsória só pode valer para o futuro. Não pode valer para o passado. Não pode o Tribunal condenar uma parte em sanção pecuniária compulsória determinando que esta se aplica desde data anterior à decisão que contém essa condenação;
98. No caso, só com o despacho que retificou a sentença, notificado às partes em 15 de novembro de 2018, ficou estabelecido que a Apelante incorreria em sanção pecuniária compulsória por violação da providência cautelar a). Assim, não pode essa sanção retroagir a 28 de outubro de 2018, mas o Tribunal a quo, ao não fazer esta correção, mantendo a literalidade de que a sanção se aplicaria desde a data da notificação da sentença, incorreu neste erro de direito.
99. Admitir que o Tribunal pode decidir retroativamente a aplicação de sanções pecuniárias compulsórias decorre de uma interpretação manifestamente inconstitucional dos dispositivos legais citados, por violação do disposto no art. 20 da C.R.P.;
100. Subsidiariamente: o valor em que o Tribunal a quo fixou a sanção pecuniária compulsória é de manifesta desproporcionalidade, devendo ser reduzido para valor não superior a €1.000 diários.
- Assim decidindo, julgando procedente o recurso e revogando tão injusta sentença, a Relação fará a costumada JUSTIÇA!

O apelado contra alegou, concluindo da forma que segue:

1. O inconformismo da Recorrente extravasa gravemente este recurso: não alterou um

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA



milímetro do seu comportamento marcário e simbólico, manteve intacta a sua conduta e, nas redes sociais e nos meios de comunicação social, proclamou em letras garrafais que a sentença é "duplamente provisória" e que "viola a lei", "estando [a Recorrente] certa que [a sentença] vai ser revogada". Contudo, a sentença não merece reparo e deve ser mantida.

2. O Recorrido é titular de marcas registadas no INPI (que são suas e não são da Recorrente) e é manifesto que a Recorrente a usa as marcas e os direitos de propriedade industrial do Recorrido sem qualquer tipo de título legítimo. Assim, estão manifestamente verificados os requisitos para que seja decretada a providência cautelar, tal como o fez a sentença recorrida.
3. A sentença tem bem presente e pronuncia-se sobre a natureza jurídica da Recorrente, que foi constituída pela via da personalização jurídica de uma equipa de futebol — página 20 e seguintes. Contudo, e bem, a sentença não retira daí e do Regime Jurídico das Sociedades Desportivas um direito de utilização das marcas e dos símbolos do Recorrente por parte da Recorrida.
4. O Regime Jurídico das Sociedades Desportivas impõe que o acto constitutivo de sociedades constituídas pela via da personalização jurídica de uma equipa de futebol contenha um inventário obrigatório de todos os direitos e obrigações passivos transferidos pelo clube fundador para a sociedade desportiva (artigo 22.2 n.2 2).
5. A Recorrente foi constituída no dia 18 de Novembro de 1999 e, citando a sentença (página 21), «no caso, conforme resulta da factualidade apurada, o Requerente [aqui Recorrido] não transferiu para a Requerida [aqui Recorrente] qualquer direito relativo ao uso da marca e respectivos símbolos (fls. 73 a 75 — inventário), sendo que tinha a faculdade de o fazer, tendo, tão só, permitido posteriormente e através da celebração de um protocolo, a utilização dos mesmos». Deste modo, da constituição da Recorrente não resulta qualquer efeito translativo sobre a marca e os símbolos detidos e usados pelo Recorrido.
6. O nome, as marcas e os símbolos do clube fundador também não constam dos direitos que devem ser obrigatória e automaticamente transferidos para a sociedade desportiva (artigo 24.2 do Regime Jurídico das Sociedades Desportivas).
7. O artigo 6.2 n.2 2 do Regime Jurídico das Sociedades Desportivas apenas diz, no que

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

para aqui interessa, que sendo constituída uma sociedade anónima desportiva por via da chamada personalização jurídica de uma equipa, a denominação da mesma deve incluir obrigatoriamente menção que a relacione com o clube que lhe dá origem. Não diz mais nada: não fala de nome, de marcas, de símbolos ou de coincidência entre a denominação do clube fundador e da sociedade anónima desportiva. Não se pode, assim, desse artigo retirar uma regra que permita à Recorrente confundir-se com o Recorrido, ou uma regra que permita à Recorrente usar as marcas do Recorrente ou, sequer, o seu nome ("Belenenses") na denominação ("referências", .., há muitas).

8. Como diz o parecer junto aos autos pelo Recorrido, «o cumprimento da exigência legal pode ser alcançado por outra via que não a da utilização dos sinais distintivos pertencentes aos clubes fundadores, não sendo o n.2 2 do artigo 6.2 da LSD a fonte de qualquer dever de transmissão a um qualquer título dos sinais distintivos do clube fundador para a sociedade desportiva criada por personalização de equipa».
9. Do artigo 23.2 n.2 2 a) do Regime Jurídico das Sociedades Desportivas também não podem ser retiradas as ditas regras que a Recorrente persegue. Este artigo apenas estabelece um direito de veto do clube fundador, enquanto o mesmo estiver capacitado para tal com uma participação de 10% do capital social, sobre certas e determinadas decisões se e quando tais decisões façam sentido e venham a ter lugar. Defender essas regras nos termos feitos pela Recorrente é o mesmo que afirmar que apenas podem existir sociedades por quotas se forem proprietárias de, pelo menos, um imóvel e de um estabelecimento e, adicionalmente, se tal imóvel e tal estabelecimento estiverem onerados: sem imóveis, sem estabelecimentos e sem a oneração dos mesmos, não pode existir uma sociedade por quotas, porque o artigo 246.2 n.2 2 alínea c) do Código das Sociedades Comerciais prevê que compete aos sócios deliberar sobre tais operações e, como tal, pressupõe e impõe que tais realidades existam permanentemente no balanço da sociedade por quotas.
10. Não valendo a lei à Recorrente, tão pouco lhe aproveitam acordos ou autorizações da parte do legítimo titular as marcas e dos símbolos (o Recorrido). Citando o parecer junto pelo Recorrido aos autos, «o facto de, no período de tempo entre 1999 e 2012, o CFB ter tolerado a utilização de alguns dos seus sinais distintivos por parte da SDF não releva para a questão central da presente consulta uma vez que tal utilização foi

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

permitida num contexto muito específico, que deixou de existir com a entrada no capital social da SDF do atual acionista majoritário, a Codecity Sports Management, Lcia., tendo sido celebrado, em 05 de dezembro de 2012 um protocolo entre o CFB e a SDF que surgiu a regular os direitos de uso dos sinais distintivos do primeiro pela segunda e provocou a produção de um efeito clean slate das relações entre o CFB e SDF. Tendo o protocolo o protocolo deixado de vigorar em 30 de junho de 2018, carece a SDF de título legítimo para a utilização dos sinais distintivos do CFB.»

11. Na verdade, Recorrido e Recorrente tiveram em vigor um Protocolo [alínea n) da fundamentação de facto], o qual regulava diversos aspectos muito relevantes, entre os quais a utilização do nome, marca e símbolos do Recorrido por parte da Recorrente [alínea p) da fundamentação de facto] e que revogava toda e qualquer vontade sobre tais matérias que, à data, pudessem existir entre Recorrido e Recorrente [alínea q) da fundamentação de facto]. Esse Protocolo deixou de vigorar no dia 30 de Junho de 2018, estando isso perfeitamente assente nos autos e entre Recorrido e Recorrente.
12. Desde o dia 30 de Junho de 2018, a Recorrente deixou de usufruir de qualquer tipo de autorização para usar os bens e direitos que constituíam o objeto do Protocolo, entre os quais se encontravam as marcas, os símbolos e o nome do Recorrido. Tendo cessado o Protocolo e cessados as autorizações marcarias de que beneficiava, a Recorrente estava e está obrigada a adoptar uma nova conduta marcária suficientemente distante das marcas e dos símbolos do Recorrido de modo a não gerar associação ou confundibilidade e, também, sabendo que o contexto concreto tem um inevitável magnetismo cujos deveres pós-contratuais (de lealdade e de protecção) lhe impõem que contrarie activamente. Como sabemos, a Recorrente fez e faz precisamente o contrário, buscando ao máximo confundibilidade e associação com o Recorrido.
13. A sentença dá como provado que a Cruz de Cristo é um símbolo do Recorrido [alínea f) da fundamentação de facto]; que o Recorrido, desde a sua constituição até aos dias de hoje, usa a Cruz de Cristo como símbolo [alínea z) da fundamentação de facto] e que usa a Cruz de Cristo na publicidade, patrocínios e merchandising [alínea aa) da fundamentação de facto]. Existe confusão nos consumidores entre o Requerente e a Requerida, sendo que a generalidade do público não distingue uma entidade da outra

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

[alínea ee) da fundamentação de facto]. A sentença proíbe a Recorrente de usar os símbolos do Recorrido, entre os quais se encontra a Cruz de Cristo. Logo, a sentença proíbe a Recorrente de usar a Cruz de Cristo.

14. Como decorre da lei e da sentença, o Recorrido goza do direito de impedir quaisquer terceiros de usar qualquer sinal igual ou semelhante às marcas, em produtos ou serviços idênticos ou afins e que daí possa resultar o risco de confusão ou de associação no espírito do consumidor (artigo 258.9 CPI).
15. A Recorrente usa a Cruz de Cristo porque a Cruz de Cristo é um símbolo do Recorrido e porque apela à memória que o consumidor comum tem do símbolo do Recorrido, enquanto elemento integrante das suas marcas. A manutenção desta conduta por parte da Recorrente induz, de uma forma irreparável, a uma confusão gritante com a identidade e com as actividades do Recorrido, onde se encontram diversas modalidades desportivas para além do futebol.
16. A Cruz de Cristo, quando associada à categoria de produtos e serviços incluídos na actividade do Recorrido, tem uma antiga e larga divulgação, é uma marca notória que tem o Recorrido como titular, gozando da protecção que lhe dispensa o artigo 241.9 CPI e o artigo 62bis da Convenção da União de Paris. Por outro lado, a Cruz de Cristo, com a representação sempre usada pelo Recorrido, por força do prestígio do Recorrido, gera uma imediata associação ao Recorrido e às suas actividades, pelo que é uma marca de prestígio, que tem o Recorrido como titular, gozando da protecção que lhe dispensa o artigo 242.9 do CPI.
17. A Cruz de Cristo tem, naturalmente, um valor simbólico, mas não tem um "elevado valor simbólico" (artigo 238.9 do CPI). Caso contrário, as marcas do Recorrido teriam sido recusadas pelo INPI ou, então, tinham tido a sua amplitude limitada. Assim, existe o direito exclusivo do Recorrido em usar na sua marca a Cruz de Cristo no âmbito das suas actividades e, ainda, o direito de impedir a terceiros a utilização da Cruz de Cristo para assinalarem produtos e serviços iguais ou semelhantes.
18. O que está em causa nos presentes autos são as condutas adoptadas pela Recorrente que geram confundibilidade com a actividade e as marcas dos Recorrido. Sem dúvida que a utilização do Lema e do Hino, que todos associam ao Recorrido, é um factor relevantíssimo de confundibilidade. Assim, a utilização, pela Recorrente, do Lema e o

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Hino do Recorrido comporta um risco muito relevante de confusão ou de associação no espírito do consumidor (artigo 258.9. CPI).

19. A sentença não é uma norma geral e abstrata: contém injunções bem concretas destinadas à Recorrente. A sentença não dá qualquer margem a um sujeito processual que paute a sua atuação pelos bons costumes e pela boa fé se fazer desentendido. O direito de recurso exercido pela Recorrente e o conteúdo que o densifica apenas pretende servir de alibi e de justificação que a Recorrente se prepara para apresentar nos próximos desenvolvimentos processuais: não tinha percebido bem o que aí estava pronunciado, de tal modo que considerava que a sentença era omissa; vai instruir a oposição à execução coerciva da sentença que a Recorrente vai apresentar junto do tribunal da primeira instância; procura esvaziar formalmente o elemento subjetivo do crime de desobediência em que já incorre (artigo 375.9 do Código do Processo Civil). Em bom rigor, este recurso instrumentaliza o Tribunal da Relação de Lisboa às diligências processuais que a Recorrente antecipa que vai ter de praticar junto da primeira instância.
20. A Recorrente não compreende o que são valores e bens imateriais, pelo que entende, erradamente, que os mesmos podem ser caucionados. A pretensão manifestada pelo Recorrido na providência cautelar ficaria desrespeitada ou desvirtuada da sua finalidade prática se fosse substituída por caução. A substituição por caução da medida cautelar aplicada não impede nem afasta a continuação da usurpação dos direitos de propriedade industrial do Recorrido pela Recorrente. Essa substituição por caução teria o efeito perverso e inaceitável de comunicar que o sistema jurídico aceitaria ser possível manter a violação de direitos de propriedade industrial desde que se pague. O exclusivo de exploração económica conferido pelo registo da marca, que constitui a verdadeira essência do direito de marca, ficaria totalmente desvirtuado e deixaria a marca de ser um direito exclusivo de exploração pelo seu titular, para passar a marca a ser passível de exploração por terceiros, mesmo contra a vontade do titular.
21. A Recorrente nada fez e nenhuma diligência promoveu no sentido de alterar a forma como se apresenta ao público em geral e aos destinatários da sua actividade. Existir, ou não, sentença é, para a Recorrente, absolutamente indiferente. A Recorrente assume uma realidade marcária do Recorrido e apresenta-se ao público em geral e aos

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA



destinatários da sua actividade como se fosse o Recorrido, sem qualquer autorização do Recorrido e sabendo que não a tem. A sanção pecuniária compulsória tem a função de compelir o devedor a cumprir aquilo a que está obrigado. A sanção pecuniária compulsória decidida em sede de providência cautelar não foi, pelos vistos, suficiente para compelir a Recorrente a cumprir a sentença judicial, pelo que a mesma deve ser mantida e, nunca, reduzida.

22. A decisão tomada no dia 12 de Outubro de 2018 está perfeitamente legitimada pelo artigo 614.2 do Código do Processo Civil. Se a Recorrente considera que a mesma extravasa o permitido pelo artigo 614.2 do Código do Processo Civil e que viola a regra da extinção do poder jurisdicional (artigo 613.2 do Código do Processo Civil), então, a decisão em causa, teria um valor autónomo face à sentença e caberia, à Recorrente, apresentar um recurso especificamente dirigido à decisão: não o fez.

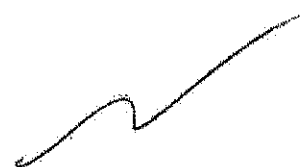
A 1.^a questão: defende a apelante que a 1.^a instância não se pronunciou sobre o uso que faz da Cruz de Cristo, questão que diz ter colocado no seu articulado de oposição. A apelante vai, mesmo, mais longe, dizendo que a palavra “Cruz”, nem consta da sentença apelada.

Vejamos:

Desde logo, cabe dizer que é dispensável a palavra “Cruz”, quando o seu desenho consta da sentença recorrida logo a seguir à expressão «(...) O requerente (...) é titular da marca n.º 324751 com o seguinte sinal (...)».

Quanto à omissão de pronúncia que a recorrente imputa à 1.^a instância, dir-se-á que se trata de imputação infundada. Se é certo, que a recorrente trata da matéria respeitante ao uso da Cruz de Cristo, o que faz nos artigos 104.º a 118.º da sua defesa é, igualmente certo, que a 1.^a instância se pronunciou sobre ela, como se extrai do seguinte segmento da sentença apelada: «(...) Resulta da factualidade apurada que o Requerente, associação desportiva, recreativa e cultural, que se dedica ao desenvolvimento e prática de educação física e promoção e fomento de todos os desportos em geral e do futebol em especial, é titular da marca n.º 324751 (...) tendo a mesma sido pedida em 01/07/1997 e concedida em 03/02/1998, para assinalar os produtos/serviços nas classes 14, 16, 18, 24, 25 e 28 da Classificação Internacional de Nice, conforme resulta dos factos provados.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA



Como é sabido, a marca destina-se a individualizar produtos ou serviços de uma empresa e a distingui-los dos produtos ou serviços de outras empresas, tendo como elemento essencial caracterizador a função distintiva que desempenha, sendo que o seu registo confere ao titular o direito de propriedade e do exclusivo para os produtos e serviços a que ela se destina – artigo 224.º, n.º 1 do CPI.

Por seu turno, conforme resulta do disposto no artigo 258.º do CPI, “o registo da marca confere ao seu titular o direito de impedir terceiros, sem o seu consentimento, de usar, no exercício de actividades económicas, qualquer sinal igual, ou semelhante, em produtos ou serviços idênticos ou afins daqueles para os quais a marca foi registada, e que, em consequência da semelhança entre os sinais e da afinidade dos produtos ou serviços, possa causar um risco de confusão, ou associação, no espírito do consumidor”.

Considerando que, em sede de procedimento cautelar, ao Tribunal cabe apenas fazer um juízo de mera probabilidade ou verosimilhança da existência do direito, conclui-se que, em face dos elementos factuais apurados nestes autos, será lícito concluir que o Requerente é titular de direitos de propriedade industrial, relativamente à marca nacional n.º 324751.

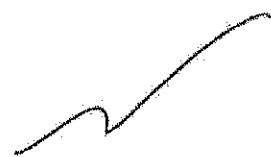
(...) Assente que está a titularidade dos direitos invocados pelo Requerente, nos moldes analisados supra, importa ponderar se ocorreu, ou não, violação de tais direitos, por parte da Requerida, ou, não tendo a mesma ainda ocorrido, se existe violação iminente e fundado receio de que cause ao Requerente lesão grave e de difícil reparação.

Da prova produzida nestes autos resulta que o Requerente, Clube de Futebol Os Belenenses constituiu a Requerida, Sociedade Desportiva de Futebol SAD, em 18/11/1999 pela via da personalização jurídica de equipas prevista na data no art. 3º, b), do DL nº 67/97, de 03 de Abril – Regime Jurídico das Sociedades Anónimas Desportivas. Hoje em dia consagrado no art. 3º, c) do DL nº10/2013, de 25 de Janeiro (Lei das Sociedades Desportivas), o qual procedeu à reformulação do regime jurídico das sociedades desportivas, impondo que a participação em competições desportivas profissionais se concretize sob a forma jurídica societária, optando pela constituição de uma sociedade anónima desportiva (SAD) ou pela de uma sociedade desportiva unipessoal por quotas (SDUQ, Lda), cfr. art. 2º,1, do DL 10/2013.

No caso, a opção passou pela criação de uma SAD, tendo a mesma sido constituída pela personalização jurídica da equipa de futebol do CFB (Requerente).

Esta nova entidade foi, pois, criada a partir da transferência de um conjunto de activos

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA



e passivos avaliados no Relatório do Revisor Oficial de Contas, constando dali que o activo é constituído pela equipa de futebol e dívidas de terceiros.

Ou seja, a equipa de futebol do Requerente foi destacada do património do clube fundador para passar a integrar a nova entidade – sociedade desportiva.

E, nos termos do art. 6º do DL 10/2013, a firma das sociedades desportivas contém a indicação da modalidade desportiva prosseguida pela sociedade, se tiver por objecto uma única modalidade, concluindo pela abreviatura SAD ou SDUQ, Lda. e no caso de ter sido constituída por via das alíneas b) ou c), do art. 3º, a denominação deve incluir obrigatoriamente uma menção que a relacione ao clube ou à equipa.

Foi precisamente isto que aconteceu com a denominação da Requerida.

Ou seja, a lei não exige que a Sociedade adopte a firma do Clube Fundador, basta-se com uma menção ao mesmo e a Requerida fê-lo utilizando o elemento linguístico mais sonante e emblemático – Belenenses.

Por outro lado, nos casos referidos no art. 3º, c) (personalização jurídica de uma equipa) a participação directa do clube fundador na sociedade anónima não pode ser inferior a 10% do capital social, sendo que nesse caso, as acções de que o clube fundador seja titular conferem-lhe sempre o direito de veto das deliberações da assembleia geral que tenham por objecto a fusão, cisão, ou dissolução da sociedade, a mudança da localização da sede e os símbolos do clube, desde o seu emblema ao seu equipamento.

Ora, posto isto, resulta claro que a Lei pretendeu tutelar os interesses do clube fundador, tendo este sempre uma palavra a dizer no que respeita a aspectos essenciais relacionados com o futuro da sociedade e a simbologia da equipa destacada.

Também nos termos do art. 22º da Lei das Sociedades Desportivas, se verifica, mais uma vez, que a mesma concede uma faculdade ao clube fundador de poder transferir para a sociedade desportiva a totalidade ou parte de direitos e obrigações de que é titular, devendo, para tal elaborar um inventário de direitos e obrigações objecto de transferência.

No caso, conforme resulta da factualidade apurada, o Requerente não transferiu para a Requerida qualquer direito relativo ao uso da marca e respectivos símbolos (fls. 73 a 75 – inventário), sendo que tinha a faculdade de o fazer, tendo, tão só, permitido posteriormente e através da celebração de um protocolo, a utilização dos mesmos.

(...) Em suma, do que resulta da Lei e considerando o teor do inventário donde consta

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

o que foi transferido para a Requerida, poderemos concluir que os activos que foram transferidos foram dívidas de terceiros e a equipa profissional de futebol, sendo que, no que a estes últimos respeita, e nos termos do disposto no art. 24º da LSD serão obrigatoriamente transferidos para a sociedade desportiva os direitos de participação no quadro competitivo em que estava inserido o clube fundador, os contratos de trabalho desportivos e os contratos de formação desportiva relativos a praticantes da modalidade ou modalidades que constituem o objecto da sociedade.

Assim, e à semelhança do que fez o Prof Doutor Paulo de Tarso Domingues, citando Ricardo Candeias conclui-se que equipa, não pode ser considerada um estabelecimento comercial, mas que "... equipa abrange, para além dos contratos desportivos, os contratos de formação desportiva mas desde que os formandos regularmente inscritos e obedecendo aos regulamentos federativos, possam participar nas competições onde o clube se faça representar pela equipa e, ainda, o contrato com o treinador desportivo". A estes elementos deverão somar-se os direitos de participação no quadro competitivo em que estava inserido o clube fundador, dado constituírem estes os títulos que legitimam a atuação da equipa em determinada competição.

O que vem de se afirmar não significa que se desconheça que outros elementos existem, tais como os direitos de uso sobre a marca, logótipo e símbolos do clube fundador, que poderão, juntamente com a equipa, ser transferidos para a esfera jurídica da sociedade (...).

Simplemente, desta circunstância não se pode retirar que tais elementos devem impreterível e necessariamente, acompanhar a equipa, entendida nos termos acima expostos, na transmissão para a esfera jurídica da sociedade constituída".

Em suma, do parecer acabado de citar, resulta o que já supra referimos, que o direito ao uso da simbologia e marca do Clube pode passar para a nova entidade societária, ou não, dando a Lei em análise "liberdade optativa por parte do clube fundador", bastando-se atentar aos supra já mencionados arts. 22º e 24 do DL 10/2013.

E, conforme referido, esses direitos não só não foram inventariados, como não resulta claro do protocolo posteriormente celebrado que a titularidade dos sinais do Clube permaneceria sempre na sua esfera jurídica, não assistindo à SAD qualquer direito sobre os mesmos para além dos aí previstos».

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

A 2.^a questão é colocada pela recorrente da forma que segue: “O principal fundamento de defesa da Apelante consistiu na relação legal entre o Apelado e Apelante de Clube Fundador e sua Sociedade Desportiva, ao abrigo da Lei das Sociedades Desportivas, e esse fundamento de defesa estribou-se nos arts. 13 a 15 da oposição, em que a Apelante alegou o seguinte: como resulta dos termos da sua escritura de constituição, a Requerida foi constituída pela personalização jurídica da equipa de futebol do Requerente. Essa forma de constituição resulta de diversos passos da escritura de constituição, maxime do art. 1.^o, n.^o 2, dos seus Estatutos (aprovados em reunião da assembleia geral do Requerente – v. fls. 5, in fine, do doc. 7 do requerimento inicial), cujo teor é o seguinte: A sociedade resulta, nos termos da alínea b) do artigo terceiro do Decreto-Lei número 67/97, de três de Abril, da personalização jurídica da equipa do Clube de Futebol Os Belenenses, que participa nas competições profissionais de futebol, sendo o Clube fundador, para efeitos de disposto na lei, o mesmo Clube de Futebol Os Belenenses. Por conseguinte, o Requerente é o Clube Fundador da Requerida.

Sucedem que nenhum destes factos essenciais da defesa da Apelante foi julgado provado na sentença recorrida;

Ao não se pronunciar sobre os factos 13.^o a 15.^o da oposição, a sentença recorrida incorre em nulidade por omissão de pronúncia, pois deveria ter julgado esses factos e não o fez;

Se assim se não entender, a sentença incorre em erro de julgamento, pois os factos em questão são relevantes para a boa decisão da causa, neles assentando o principal fundamento de defesa da Apelante;

E deveriam ter sido julgados provados, pois a escritura pública de constituição da Apelante (junta aos autos pelo Apelado como docs. 6 e 7 do requerimento inicial) faz prova plena desses factos;

Quer se entenda que se verifica uma nulidade, quer se entenda que se verifica um erro de julgamento, aos factos julgados provados na sentença deverão ser aditados os seguintes: a) A Requerida foi constituída pela personalização jurídica da equipa de futebol do Requerente. b) Essa forma de constituição resulta de diversos passos da escritura de constituição, máxime do art. 1.^o, n.^o 2, dos seus Estatutos (aprovados em reunião da assembleia geral do Requerente – v. fls. 5, in fine, do doc. 7 do requerimento inicial), cujo teor é o seguinte: A sociedade

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

resulta, nos termos da alínea b) do artigo terceiro do Decreto-Lei número 67/97, de três de Abril, da personalização jurídica da equipa do Clube de Futebol “Os Belenenses”, que participa nas competições profissionais de futebol, sendo o Clube fundador, para efeitos de disposto na lei, o mesmo Clube de Futebol “Os Belenenses”. c) O Requerente é o Clube Fundador da Requerida”.

Vejamos:

O art.º 607.º, n.º 4 do CPC dispõe que “Na fundamentação da sentença, o juiz declara quais os factos que julga provados e quais os que julga não provados, analisando criticamente as provas, indicando as ilações tiradas dos factos instrumentais e especificando os demais fundamentos que foram decisivos para a sua convicção; o juiz toma ainda em consideração os factos que estão admitidos por acordo, provados por documentos ou por confissão reduzida a escrito, compatibilizando toda a matéria de facto adquirida e extraindo dos factos apurados as presunções impostas pela lei ou por regras de experiência.

Ora, analisando o segmento da sentença apelada que anteriormente se transcreveu, constata-se que a 1.ª instância deu total cumprimento ao que estipula aquele citado preceito, tomando em consideração os factos provados por documentos, entre os quais aqueles que a recorrente pretende ver agora aditados. Não existe, pois, qualquer nulidade ou erro de julgamento quanto à matéria em análise.

A 3.ª questão diz respeito ao hino e ao lema, dizendo a recorrente que a 1.ª instância conheceu de questão que não devia conhecer.

Segundo a apelante “(...) o Apelado não alegou a titularidade de qualquer direito sobre o hino e o lema, e nem sequer identificou o hino; nem o Apelado alegou, nem se provou (...) que o Apelado seja o criador intelectual do hino e da letra deste, incluindo o lema; Uma vez que o Apelado não alegou ser o criador intelectual ou autor do hino nem a titularidade de qualquer direito sobre o hino e sobre o lema, parece que não está em causa uma mera diferente qualificação jurídica, ou seja, uma atuação do Tribunal ao abrigo do princípio iura novit curia, consentida pelo art. 5º, n.º 3, do C.P.C.; estará antes em causa o conhecimento de uma questão que o Tribunal não podia conhecer.”

Vejamos:

Uma nota inicial a propósito da afirmação de que a apelada “nem sequer identificou o

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

hino” e que serve para dizer que o lema e o hino usados pelo Clube de Futebol Os Belenenses são do conhecimento público. Não tinham sequer que ser identificados dada a sua notoriedade. Não obstante, o requerente deu conta da letra do hino, da forma de o cantar e, bem assim, do teor do lema, acrescentando que ambos fazem parte da sua identidade – artigos 13.º e 14.º do requerimento inicial. Esclarecido este ponto, há que prosseguir.

A recorrente imputa à sentença apelada a prática de uma nulidade por excesso de pronúncia pois, entende que à 1.ª instância não foi colocada pelo requerente/apelado qualquer questão respeitante ao hino e ao lema.

Acontece, porém, que aquele entendimento não está conforme com a matéria que é invocada no requerimento inicial. Veja-se, a propósito, os artigos 11.º, 12.º, 13.º, 14.º do dito articulado. E, veja-se também, o que é pedido a final: que o tribunal “ordene à requerida que cesse de imediato, sob toda e qualquer forma de utilização das marcas e dos símbolos, incluindo o lema e o hino.”

Como se vê, a matéria respeitante ao lema e ao hino é tratada nos acima identificados artigos do requerimento inicial e, o pedido formulado no mesmo requerimento mostra que o tribunal é chamado a pronunciar-se sobre a dita matéria. Donde, se conclui que a 1.ª instância não ultrapassou os limites do seu conhecimento, cingindo a sua pronúncia às questões colocadas.

É claro que, no que diz respeito ao direito aplicável e, tal como estabelece o n.º 3 do art.º 5.º do CPC, aquele pronunciamento não está sujeito às alegações das partes quando se trata da indagação, interpretação e aplicação das regras de direito. E foi, seguindo a regra daquele preceito que a 1.ª instância entendeu que o “(...) Requerente está legitimado a proibir o uso da sua marca e sinais, bem como o Hino e o Lema, por parte da Requerente, pois também segundo o art.º 11.º do CDADC, o direito de autor pertence ao criador intelectual da obra, salvo disposição expressa em contrário, sendo esse direito reconhecido independentemente de registo, depósito ou qualquer outra formalidade (art.º 12.º do mesmo diploma).”

Se bem que, a apelante coloque a tónica no excesso de pronúncia, vislumbra-se nas conclusões do recurso (que devem conter todas as questões a apreciar e decidir nesta instância e apenas questões) alguma discordância relativamente ao entendimento vertido na sentença recorrida, essencialmente devido ao facto de no requerimento inicial não ter sido identificada

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA



a autoria do Hino e do Lema e, ainda assim, a proibição dirigida à recorrente ter como apoio o art.º 11.º do CDADC.

Faz-se notar que está provado que “O Requerente desde a sua constituição até aos dias de hoje usa a Cruz de Cristo como símbolo do Clube, em todas as competições de todas as modalidades desportivas e em todos os escalões, quer seja a Cruz de Cristo aposta directamente nas camisolas, ou inseridas no emblema, o hino e o lema “Com a Certeza de Vencer.”

Sintetizando: desde 1919, o hino e o lema do apelado têm sido sempre os mesmos, sem que haja notícia de que alguém tenha reivindicado direitos autorais. O que se pode dizer, cem anos decorridos, é que o hino e o lema são elementos que compõem a identidade e personalidade do apelado.

Acresce que o tempo decorrido – um século – permite admitir como possível a verificação de qualquer das situações previstas nos artigos 14.º a 20.º do CDADC, a merecer tutela. Até porque o juízo que se formula em sede cautelar é de probabilidade.

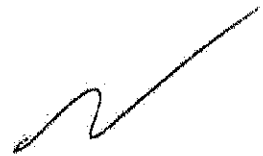
A 4.ª questão é colocada pela apelante da forma que segue: “O teor da decisão stricto sensu sob a alínea b) (que a Requerida se abstenha, de imediato, de imitar as marcas do Requerente, cessando, sob toda e qualquer forma, o uso dos símbolos, marcas ou de quaisquer outros elementos que, pela sua semelhança, sejam susceptíveis de criar confusão aos consumidores) tem natureza geral e abstrata, como acontece com as leis; Cessar, sob toda e qualquer forma, o uso dos símbolos, marcas ou de quaisquer outros elementos que, pela sua semelhança, sejam suscetíveis de criar confusão aos consumidores, é uma injunção geral e abstrata, desligada de uma atuação concreta da Apelante, valendo virtualmente para qualquer pessoa ou entidade relativamente a qualquer atuação e a qualquer sinal protegido pela propriedade industrial registado a favor de qualquer pessoa ou entidade.

O princípio da separação de poderes não permite aos Tribunais a emissão de normas gerais e abstratas, mas o Tribunal a quo interpreta do art. 338º-I, n.º 1, do C.P.I. no sentido de poder emitir normas gerais e abstratas, assim incorrendo na respetiva inconstitucionalidade, o que deve determinar a revogação deste segmento da decisão stricto sensu.”

Vejamos:

Relembra-se que a alínea b) da sentença recorrida tem o seguinte teor: «(...)

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA



Determina-se: (...) que a Requerida se abstenha, de imediato, de imitar as marcas do Requerente, cessando, sob toda e qualquer forma, o uso dos símbolos, marcas ou de quaisquer outros elementos que, pela sua semelhança, sejam susceptíveis de criar confusão aos consumidores».

E relembra-se, também, que num caso em que igualmente se invoca a generalidade e abstracção dum segmento decisório dum acórdão, o Supremo Tribunal de Justiça, em 12.07.2018 (www.dgsi.pt) entendeu: “Aliás, como bem equacionou o acórdão recorrido, as recorrentes reproduziram as marcas das autoras, ora integralmente ora de forma abreviada, e recorreram, sem qualquer pudor, às mesmas, para angariar e fixar clientela que era induzida em erro ou confusão.

Esse procedimento comercialmente desonesto e inaceitável à luz da ética mercantil constitui, sem dúvida, concorrência desleal, nos termos da alínea a) do artigo 317º, do Código da Propriedade Industrial, e, no que toca ao aproveitamento das referências feitas às marcas das autoras, também ao abrigo da sua alínea c), envolvendo igualmente publicidade enganosa a reprimir (artigos 11º, n.º 1, e 16º, n.º 2, alíneas a), d) e g), do Código da Publicidade).

Adiante-se ainda que essa prática se apresenta comercialmente desonesta, quer quando a referência para as marcas das autoras é feita para a integralidade de qualquer das marcas, quer quando ocorre de forma abreviada, com recurso a siglas muito similares ou fazendo uso apenas de alguns dos principais caracteres componentes dessas marcas, na medida em tal não deixa de corresponder a «reprodução parcial» das marcas, o que é também intolerável pela ética mercantil, pois que qualquer consumidor médio pode continuar a ser confundido com a utilização da respectiva referência minimalista, associando-a erroneamente à original.

As referências mínimas, reduzidas ou abreviadas dessas marcas não podem servir de trampolim ou de manto protector às recorrentes para angariar ou sequer potenciar clientela à custa das marcas das autoras. Nem se diga, como sustentam as recorrentes, que «forma abreviada» é algo genérico e abstracto, «sem qualquer alegação que fundamente tal pedido» e que «jamais poderiam cumprir tal condenação, cujo teor não conseguem alcançar, nem tampouco é exequível», contendendo «directamente com os mais básicos princípios do Direito Processual Civil, nomeadamente o dispositivo».

Não se loriga onde e em que medida é que tal possa suceder. Por um lado, o pedido inicialmente formulado pelas autoras de proibir as recorrentes de prosseguirem com as

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

práticas de referência, associação e aproveitamento das suas marcas inclui não só o uso da totalidade das componentes das mesmas, como parte delas, e está suficientemente suportado em alegação e comprovação factual, pelo que a aludida condenação não encerra violação de qualquer princípio processual, nomeadamente o dispositivo.

Por outro lado, a expressão «forma abreviada» não é genérica ou abstracta e as recorrentes sabem e compreendem bem o seu significado, que sem dificuldade encontram em qualquer vulgar dicionário de língua portuguesa como correspondente a forma «curta, reduzida, cifrada, sucinta, concisa, diminuída, aligeirada», não sendo necessário, portanto, o recurso a acção declarativa ou executiva para, em concreto, a definir. Mais, afirmando as recorrentes que desde 2014 abandonaram as práticas tidas por desleais, estranha-se a sua preocupação com a subsequente fase executiva, onde, se vier a ser usada, tal como sucedeu, aliás, na execução da decisão tomada no procedimento cautelar apenso, não será difícil fixar o conteúdo e alcance dessa condenação, nos moldes antes expostos.”

Subscrevemos o entendimento seguido pelo STJ pelo que, transpondo a sua doutrina para o caso agora em litígio, dir-se-á que é de fácil compreensão o segmento da sentença apelada posta em crise pela apelada. Com efeito, os factos mostram: a apelante tem usado a simbologia e os sinais do apelado, não obstante a interpelação feita por este para que deixasse de fazê-lo e, ainda, o abaixo assinado de 1081 sócios.

Dalí se retira, que a recorrente sabe quais são os símbolos e marcas a que se refere o dispositivo da decisão recorrida, como bem saberá o significado da palavra “imitar” e, bem assim, da expressão “criar confusão.”

A vasta produção jurisprudencial e doutrinária a respeito daquelas palavras e expressão não é indicadora de dificuldade da sua compreensão pela generalidade das pessoas, correspondendo, isso sim, a um esforço de encontrar a, frequentemente ténue linha delimitadora do lícito/ilícito.

Não tem, pois, qualquer razão a apelante, quando defende que o julgador invadiu o espaço do legislador.

A 5.^a questão decorre do entendimento perfilhado pela apelante de que “(...) na ausência de um contrato que expressamente o estipule, não passou a ser titular dos sinais que pertenciam ao Apelado, mas passou a ter, por força da transmissão/personalização da equipa e

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

na ausência de uma qualquer estipulação em sentido contrário (que, a existir, seria nula, por impor a descaracterização da equipa objeto de personalização), um direito de uso de tais sinais – na designação típica da Propriedade Intelectual, uma licença.”

Vejamos:

A apelante passa por cima do acordo que celebrou com o apelado (acordo que as partes designaram de protocolo) como se ele não existisse pelo que, por ter a nossa concordância, aqui cabe reiterar o que, a seu propósito, entendeu a 1.ª instância: «(...) De facto, Requerente e Requerida pretenderam reduzir a escrito uma série de direitos e obrigações que as vincularia. Naturalmente que esta necessidade ocorreu após o Requerente ter vendido a maioria das suas acções à Codacity Sports Management, Lda., a qual é a detentora maioritária das acções da Requerida, tendo o Requerente apenas ficado com 10% das mesmas (o mínimo legal).

Resulta claro que a necessidade da redução a escrito de um contrato que regule as relações comerciais entre Requerente e Requerida ocorre numa altura em que a primeira perde o domínio da SAD. E, para acautelar as relações entre ambas as partes, foi reduzido a escrito um “protocolo”, o qual nada mais é que um acordo de partes, através do qual se estabeleceram, conforme supra já mencionado, um conjunto de direitos e obrigações recíprocos.

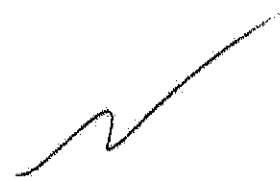
Compulsado tal documento, resulta que as partes sentiram necessidade de regular, por exemplo, a utilização das instalações desportivas e espaços do Estádio do Restelo, a organização dos jogos de futebol, a possibilidade de a SAD ter um sítio da Internet distinto do CFB e o dever de usar os símbolos e emblema do Clube, quer estejam ou não registados.

No que respeita a estes últimos, e que é o cerne da presente providência cautelar, a cláusula 9ª do protocolo é exaustiva ao enumerar os direitos e deveres relacionados com os sinais do Clube.

Se por um lado, há a obrigação da Requerida em usar os símbolos do Requerente, por outro expressamente refere que não existe qualquer direito da Requerida sobre os mesmos para além do estipulado no Protocolo. E, com a entrada em vigor do Protocolo são revogados todos os acordos, contratos e protocolos que existissem, é o que nos diz a cláusula 12ª, sendo que a cláusula 14ª prevê a possibilidade de revisão do Protocolo.

Ora, conforme decorre da matéria apurada, as partes não lograram chegar a acordo na

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA



revisão do protocolo e como tal, o Requerente denunciou o mesmo.

(...) No que respeita ao uso da simbologia do Requerente, entende a Requerida que independentemente de tal estar regulado no Protocolo, com a transmissão da equipa de futebol transmitiram-se os direitos relativos ao uso dos sinais do Requerido.

Mas, não lhe assiste razão.

Conforme supra já explanado, o que foi transmitido consta do inventário elaborado pelo ROC. Por outro lado, não se vislumbra qual a necessidade de ter sido acautelado o uso dos sinais e a sua não apropriação pela Requerente fora dos termos do protocolo, caso tivesse ocorrido a referida transmissão de direitos. Mais, esses sinais constituem um activo (ainda que imaterial) do Clube, por isso, caso tivesse ocorrido tal transmissão, careciam de ter sido inventariados, nos termos da Lei 10/2013».

A 6.^a questão surge-nos seguintes termos: “(...) a utilização durante quase 20 anos dos sinais do Apelado, 5 dos quais cobertos por um protocolo, relevam para a apreciação e qualificação jurídica da conduta do Apelado: a invocação do direito de uso exclusivo da marca sempre constitui um comportamento contraditório, um abuso do direito na modalidade de venire contra factum proprium e/ou Supressio/Verwirkung.”

Vejamos:

A referência a uma utilização dos sinais do apelado “durante quase 20 anos” como argumento para a invocação da figura do abuso de direito não colhe. Com efeito, a SAD foi constituída em 1999 mas, até 2012, o apelado foi o seu sócio maioritário pelo que não se colocavam quaisquer questões de uso ou abuso na utilização dos sinais. O controlo da SAD estava nas mãos do apelado e, porque deixou de estar em 2012, houve necessidade de regular particulares aspectos da relação que, com a perda do dito controlo, requeriam tomada de providências com vista a salvaguardar um património publicamente conhecido e reconhecido.

A apelante não tem, pois, qualquer razão quando invoca que o apelado age abusando do seu direito.

A 7.^a questão traz-nos a figura da má fé e, bem assim, a figura do abuso de direito, embora esta já com novas vestes. Assim: “(...) Ora, não existe confusão juridicamente relevante quando a SAD, cujo clube fundador é o titular da marca, utiliza nos equipamentos

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

desportivos da sua equipa de futebol os emblemas e símbolos que lhe são próprios, pois essa utilização estabelece a conexão com o clube fundador que a própria lei impõe.

Nessa medida, querer invocar o exclusivo da marca nesta situação excede manifestamente não só os limites impostos pela boa fé (comportamento contraditório) como aqueles que resultam do fim social e económico do Direito de Marcas. Ou seja, ocorre abuso do direito por parte do Apelado, nos termos do art. 334.º CC.”

Vejamos:

Sobre a matéria respeitante à confusão, a 1.ª instância, muito acertadamente, ponderou que não existem dúvidas “(...) quanto à identidade das actividades do Requerente e Requerida (...)” e ainda “(...) também ficou claro que o Requerente autorizou, por acordo escrito, que a Requerente usasse a sua marca e sinais. Mas, tal acordo foi já objecto de denúncia, pelo que inexistente, actualmente, qualquer fundamento legal para que a Requerida continue a usar a marca e sinais do Requerente (...)”

Entendeu, também, a 1.ª instância: “A resiliência da Requerida em deixar de usar a marca e sinais do Requerente prende-se, tão só, com uma questão de conveniência comercial/financeira, atenta a origem da equipa de futebol profissional que possui – O Clube de Futebol Os Belenenses.

Contudo, neste momento, o que acontece é que já existem duas entidades desportivas diversas com os mesmos sinais e simbologias, o que tem originado situações de confusão para o consumidor (...)”

Resta acrescentar que a apelante não tem razão quando invoca a má fé e o abuso do direito. O apelado está a defender a sua marca e sinais o que deixa inconformada a apelante. Acontece, porém, que a recorrente não pode (embora queira) ignorar o acordo que celebrou com o recorrido.

A 8.ª questão relaciona-se com a Cruz de Cristo pois, segundo a apelante: “Estando registado como marca um símbolo complexo em que um dos seus elementos é um publici juris, no caso a Cruz de Cristo, se se admitisse que o titular dessa marca tem direito a impedir o uso por outrem da Cruz de Cristo, consagrar-se-ia uma forma ínvia e, diga-se até, solerte e manhosa, de violação do disposto no art. 223º, n.º 1, d), do CPI. Seria uma verdadeira fraude à lei. A Cruz de Cristo é um símbolo que, embora integrado na marca registada pelo Apelado,

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

não goza, manifesta e inquestionavelmente, de tutela de proteção própria que permita ao Apelado que impeça o seu uso por outrem. Nestes termos, deve conhecer-se desta questão, sobre a qual o Tribunal a quo não se pronunciou, decidindo-se que a Cruz de Cristo está excluída do âmbito de proteção da marca do Apelado, e conseqüentemente que a Apelante não está proibida de a usar.”

Vejamos:

Quando a apelante argumenta que a Cruz de Cristo é um “publici júris”, e que “(...) se se admitisse que o titular dessa marca tem direito a impedir o uso por outrem da Cruz de Cristo, consagrar-se-ia uma forma ínvia e, diga-se até, solerte e manhosa, de violação do disposto no art. 223º, n.º 1, d), do CPI”, não pondera que o tal “outrem” é o apelado que, conforme está provado

- tanto na publicidade, como nos patrocínios, como no merchandising, apõe a sua marca em emblema ou somente utilizando a Cruz de Cristo.
- do art.º 10º dos Estatutos do Requerente, referente aos símbolos, consta: «Todos os símbolos do CFB e os equipamentos dos atletas têm como elemento predominantes a cor azul e a Cruz de Cristo.
- o EMBLEMA tem o formato de um escudo, com fundo branco, duas faixas azuis em diagonal e a Cruz de Cristo, a vermelho, sobreposta, com as letras CFB.
- a BANDEIRA é branca com duas faixas azuis em diagonal, a Cruz de Cristo a vermelho e ao centro e as letras em preto;
- o ESTANDARTE é todo em pano de seda azul, com o emblema ao centro e as letras em amarelo/ouro;
- os GALHARDETES são em azul, com a Cruz de Cristo a vermelho e as letras em branco;
- os GUIÕES das Secções são em azul, com a Cruz de cristo a vermelho e o nome da Secção em letras brancas».
- do art. 11º dos Estatutos, relativo ao equipamento, consta: «Os atletas equiparão preferencialmente com camisola azul, calção branco e meias azuis e usarão na camisola a Cruz de Cristo a vermelho ou o emblema».
- o hino do Requerente faz alusão à Cruz de Cristo.
- o Requerente desde a sua constituição até aos dias de hoje usa a Cruz de Cristo como

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

símbolo do Clube, em todas as competições de todas as modalidades desportivas e em todos os escalões, quer seja a Cruz de Cristo aposta directamente nas camisolas, ou inseridas no emblema, o hino e o lema “Com a Certeza de Vencer”.

E, a apelante também não pondera que está provado que:

- O Requerente é uma associação desportiva, recreativa e cultural fundada em 23/09/1919, na freguesia de Santa Maria de Belém e com sede no Estádio do Restelo e tem por objecto social o desenvolvimento e a prática da Educação Física, a promoção e fomento de todos os desportos em geral e do futebol em especial, bem como outras actividades de cultura e recreio.
- A Requerida é uma sociedade comercial, do tipo anónima, de natureza desportiva, constituída em 18.11.1999, que tem por objecto social a participação nas competições profissionais de futebol, promoção e organização de espectáculos desportivos e o fomento e desenvolvimento de actividades relacionadas com a prática desportiva profissional na modalidade de futebol.

O que temos, pois, em equação, é um conjunto de factos que partindo da história do apelado e da forma como sempre expressou a sua linguagem simbólica e, passando pela actividade das partes que se cruzam e interpelam, nos conduzem ao consumidor e à forte probabilidade de que estabeleça confusão caso o uso da Cruz de Cristo, no contexto que já vimos, for usado também pela apelante.

A argumentação da recorrente apoia-se em razões que estão dissociadas dos factos provados, designadamente, da história do recorrido e do paralelismo de parte da actividade das partes.

O recorrido é titular da marca que lhe permite defender o uso exclusivo da Cruz de Cristo no confronto com a recorrente, no âmbito das circunstâncias de ambos.

Não tem, pois, razão, a apelante, quanto à questão agora em escrutínio.

A 9.ª questão é dirigida à parte da sentença que indeferiu o pedido formulado pela apelante de substituição das medidas cautelares requeridas por prestação de caução e a condenou em custas e, bem assim, que fixou o montante da sanção pecuniária compulsória e o

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA



momento a partir do qual é devida.

Vejamos:

No que diz respeito às matérias postas em questão, a 1.ª instância entendeu e decidiu conforme segue: «Ora, analisadas as necessidades cautelares evidenciadas no caso concreto, resulta que se revela adequado e suficiente para fazer cessar a violação detectada, bem como a evitar novas violações por banda da requerida, que a esta sejam impostas as obrigações indicadas sob as alíneas i) a iii), as quais encontram acolhimento legal no artigo 338.º-I do CPI e 210-G, do CDADC. Quanto à alínea iv) em parte já está pedida nas alíneas anteriores, sendo que a última parte, referente à proibição do registo de marcas, quer sejam ou não idênticas às do Requerente, não poderá proceder, pois o pedido de registo é um direito que assiste a qualquer um, imite ele ou não marcas pré-existentes, sendo que posteriormente ao pedido é que o mesmo será apreciado em sede própria e pelas entidades competentes.

No que respeita à sanção pecuniária compulsória, peticionada pelo Requerente, a mesma encontra-se expressamente consagrada no artigo 338.º-I, n.º 4 do CPI e 210º-G, n.º 4, do CDADC, mostrando-se, in casu, justificada, com vista a assegurar a execução das providências aplicadas.

O artigo 829.º-A do Código Civil regula, no plano substantivo, a sanção pecuniária compulsória, prevendo a sua aplicação, a requerimento do credor, nas obrigações de prestação de facto infungível, positivo ou negativo, salvo nas que exigem especiais qualidades científicas ou artísticas do obrigado, determinando-se o pagamento de uma quantia pecuniária por cada dia de atraso no cumprimento ou por cada infracção, conforme for mais conveniente às circunstâncias do caso (n.º 1 do artigo 829.º-A). A referida sanção será fixada segundo critérios de razoabilidade, sem prejuízo da indemnização a que houver lugar, destinando-se o respectivo montante, em partes iguais, ao credor e ao Estado (n.os 2 e 3 do artigo 829.º-A).

Tal como se salienta no Acórdão da Relação de Lisboa de 19-07-2010, “a sanção pecuniária compulsória não funciona como indemnização, pois não se destina a indemnizar o credor pelos prejuízos que o inadimplemento da prestação eventualmente lhe venha a causar.

Funciona como meio de coerção, destinado, fundamentalmente, a compelir o devedor à realização da prestação devida” (disponível www.dgsi.pt).

Assim, no que tange à fixação do valor da sanção pecuniária compulsória, considerando os referidos critérios de razoabilidade em que a mesma consiste, não na

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA



indemnização que porventura seja devida ao Requerente, mas de um mecanismo destinado a compelir o cumprimento das obrigações emergentes das medidas cautelares impostas, importando, pois, determinar um quantum que garanta suficiente eficácia intimidatória, afigura-se-nos ajustado fixar em €3.000,00 o montante diário de tal sanção, mostrando-se excessiva a peticionada quantia de €4.500,00.

Incidente de substituição das medidas cautelares por caução:

No que respeita à substituição das medidas cautelares por caução.

Nos termos do disposto no art. 338-I, 6, do CPI e 210º-G, 6, do CDADC e conforme ensina Abrantes Geraldês em “Tutela Cautelar da Propriedade Intelectual”, Cej 13 de Novembro de 2009, em termos semelhantes aos que decorrem do art. 387º, nº 3 (actual art. 368º,3), do CPC, trata-se de um incidente. Este deve ser deduzido através de requerimento apresentado no prazo de 10 dias, no âmbito do qual o requerido invoca os motivos por que requer a substituição, o valor a caucionar e o modo de prestação da caução. Deve ser ouvido o Requerente sobre cada um dos referidos aspectos.

A autorização da substituição por caução depende, nos termos da lei, da constatação de que se “mostre adequada a assegurar a indemnização do titular”.

Assim, para além dos aspectos ligados à idoneidade e ao valor da caução, importa reter que os direitos de propriedade intelectual não assumem unicamente natureza patrimonial. Tanto o art. 338º-L do CPI como o art. 211º do CDADC tutelam ainda interesses de ordem não patrimonial, o que pode interferir na admissibilidade da substituição quando se fizer a ponderação dos interesses.

Se não houver obstáculos de fundo à referida substituição, para a quantificação da indemnização provável, envolvendo os danos emergentes e os lucros cessantes e ainda os danos de natureza não patrimonial, assume especial relevo a projecção feita através da aplicação do critério constante do nº 5 daqueles artigos.

Assim, desde que o requerente não se oponha, devem ser ponderadas, com recurso à equidade, as remunerações que seriam auferidas pelo interessado se acaso a autorização fosse dada para o período da previsível utilização, acrescendo ainda os encargos com a protecção do direito e as despesas com a investigação e cessação da conduta lesiva.

Fica sempre salvaguardada a possibilidade de agravamento da indemnização nos termos prescritos pelo nº 6 para os casos de prática reiterada ou especialmente gravosa.”

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA



Decorre do supra transcrito que, formalmente, o pedido de substituição das medidas cautelares por caução deveria fazer-se nos mesmos termos em que se deduz um incidente, ou seja, no prazo de 10 dias e correndo por apenso, cfr. Ac. RC de 11/01/2011, disponível em www.dgsi.pt

Por outro lado, conforme refere este mesmo aresto, a apreciação da adequação da caução deverá ser feita casuisticamente, isto é, perante as especificidades de cada caso concreto, mas de molde a que não fique desrespeitada ou desvirtuada a finalidade prática visada com a providência que foi decretada, ou seja, os objectivos com ela perseguidos.

No caso, para além de a Requerente não ter deduzido o incidente por apenso, o que sempre seria motivo para o indeferimento de tal pretensão, o certo é que também não alegou qualquer facto concreto que justifique e seja de ponderar a substituição requerida, sendo que o Requerente veementemente se opôs a tal substituição.

Por último atento o facto de estarem em causa interesses imateriais que levam a que se gere no consumidor geral a confusão actualmente existente sobre o Clube de Futebol “Os Belenenses” e a equipa de futebol profissional Belenenses, entendo que a substituição das medidas pela requerida caução não visaria acautelar os objectivos pretendidos com as medidas cautelares peticionadas pelo Requerente.

Assim sendo, indefere-se a requerida substituição das medidas cautelares decretadas pela caução peticionada.

Custas do incidente anómalo a cargo da Requerida, que se fixa em 3 UC's, nos termos do disposto no art. 7º, 4 e 8, do RCP.”

Daquela decisão decorre que são três os fundamentos que conduziram ao indeferimento, um dos quais a apelante não põe em causa.

Com efeito, a 1.ª instância entendeu que o incidente deveria ter sido suscitado por apenso e que, por não ter sido, sempre seria liminarmente indeferido; entendeu, também, que o pedido substituição das medidas cautelares por prestação de caução não estava suficientemente fundamentado; e, por último, entendeu que, ao caso, não era adequada a substituição.

Como se extrai das conclusões de recurso, a apelante discorda daqueles dois primeiros fundamentos mas não se pronuncia sobre o último.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA



Ora, dos três fundamentos aduzidos pela 1.^a instância é, precisamente, o último, aquele que ancora com segurança a decisão de indeferimento. Com efeito, afigura-se-nos que, mesmo que se entenda que o incidente deveria ter sido suscitado por apenso, sempre caberia ao julgador, por força do dever de gestão processual inscrito no art.º 6.º do CPC, mandar desentranhar o requerimento e ordenar a sua apensação, pelo que a desadequação processual não constitui fundamento válido para o indeferimento.

No que diz respeito à motivação do pedido formulado pela apelante, pode questionar-se se ela é inexistente, insuficiente, ou apenas parca.

Já quanto ao último fundamento, subscrevemos o entendimento seguido pela 1.^a instância de que “(...) atento o facto de estarem em causa interesses imateriais que levam a que se gere no consumidor geral a confusão actualmente existente sobre o Clube de Futebol “Os Belenenses” e a equipa de futebol profissional Belenenses (...) a substituição das medidas pela requerida caução não visaria acautelar os objectivos pretendidos com as medidas cautelares peticionadas pelo Requerente.”

Efectivamente, a caução satisfaria os interesses da apelante mas, deixaria sem tutela imediata e eficaz os interesses do apelado.

Passando à questão referente ao montante da sanção pecuniária dir-se-á que o valor que a apelante contrapõe ao fixado pela 1.^a instância não é dissuasor da continuação de uma prática que, segundo o que se apurou nestes autos, é assaz lesiva dos interesses do requerente.

O incidente, como se viu, foi tributado, tendo a 1.^a instância julgado que se tratava de um processado anómalo.

O art.º 7.º do Regulamento das Custas Processuais fixa regras especiais de tributação, estabelecendo no seu n.º 4 que a taxa devida pelos procedimentos anómalos é determinada de acordo com a tabela ii.

Por sua vez, o n.º 8 do mesmo preceito estabelece que são considerados procedimentos ou incidentes anómalos as ocorrências estranhas ao desenvolvimento normal da lide.

Ora, segundo se nos afigura, bem, mal ou insuficientemente fundamentado, deduzido por apenso, ou não, o pedido de prestação de caução não constitui uma ocorrência estranha

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA



nesta lide. Faz parte dela.

Ainda que tenha sido indeferida a prestação de caução, decisão que aqui se mantém, entende-se que as custas se destinam a satisfazer os custos da justiça. Deste modo, nem o incidente suscitado se reveste de complexidade nem é anómalo, pelo que não se justifica que seja tributado. Importa, pois, dar razão à apelante e revogar a decisão de condenação em custas pelo incidente de prestação de caução.

A 10.^a questão dirige-se a um despacho proferido já após a prolação da sentença recorrida, despacho que deferiu um pedido formulado pelo apelado de rectificação do dispositivo.

A apelante entende que não se verificava qualquer inexactidão ou lapso manifesto susceptível de rectificação ao abrigo do art.º 614.º do CPC mas que, de qualquer modo, a rectificação feita no dispositivo não poderia nunca produzir efeitos à data em que foi proferida a sentença com o texto inicial.

Vejamos:

O texto inicial da sentença findava com o seguinte dispositivo:

- a) Que a Requerida cesse de imediato, sob toda e qualquer forma de utilização das marcas e dos símbolos, incluindo o Lema e o Hino do Requerente;
- b) Que a Requerida se abstenha, de imediato, de imitar as marcas do Requerente, cessando, sob toda e qualquer forma, o uso dos símbolos, marcas ou de quaisquer outros elementos que, pela sua semelhança, sejam susceptíveis de criar confusão aos consumidores;
- c) Que a Requerida proceda, no prazo de, 30 dias, à remoção dos sinais referidos em a) e b) a suas expensas, em quaisquer suportes, incluindo dentro ou fora de estabelecimento comercial, em toldos, tabuletas, letreiros, montras, viaturas, em quaisquer artigos, sacos, vestuário, embalagens, rótulos, em qualquer tipo de documentos, brochuras na Internet, redes sociais, em publicidade de qualquer tipo ou por quaisquer meios de divulgação;
- d) Condena-se a Requerida no pagamento de uma sanção pecuniária compulsória, no valor de €3.000,00 por cada dia, posterior aos 30 dias supra concedidos para o efeito, a contar da data da notificação desta decisão, em que não cumpra algumas das injunções

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA



acima decretadas».

O despacho de rectificação determinou:

A alínea d) do segmento decisório passará a ter a seguinte redacção: «d) Condena-se a Requerida no pagamento de uma sanção pecuniária compulsória no valor de €3.000,00 por cada dia em que não cumpra algumas das injunções acima decretadas, a contar da data da notificação desta sentença no que respeita às alíneas a) e b), e nos 30 dias a contar da notificação desta sentença no que respeita à alínea c)».

O art.º 614.º do CPC estipula:

1 - Se a sentença omitir o nome das partes, for omissa quanto a custas ou a algum dos elementos previstos no n.º 6 do artigo 607.º, ou contiver erros de escrita ou de cálculo ou quaisquer inexactidões devidas a outra omissão ou lapso manifesto, pode ser corrigida por simples despacho, a requerimento de qualquer das partes ou por iniciativa do juiz.

No caso, é evidente que o dispositivo inicial padecia de inexactidões devidas a omissões que dificultavam a articulação entre as suas quatro alíneas, sendo que a sua rectificação se enquadrava nos poderes conferidos ao juiz que proferiu a sentença.

A apelante defende que a rectificação feita ao dispositivo não poderia nunca produzir efeitos à data em que foi proferida a sentença com o texto inicial.

Afigura-se-nos que a apelante não tem razão. Com efeito, o despacho de rectificação não alterou os termos da condenação, limitando-se a corrigir um texto que apresentava inexactidões.

De acordo com o disposto no art.º 617.º n.º 2 se o juiz suprir a nulidade ou reformar a sentença, considera-se o despacho proferido como complemento e parte integrante desta, ficando o recurso interposto a ter como objeto a nova decisão.

Contudo, conforme estabelecem os n.ºs 3 e 4 do mesmo preceito, no caso previsto no número anterior, pode o recorrente, no prazo de 10 dias, desistir do recurso interposto, alargar ou restringir o respetivo âmbito, em conformidade com a alteração sofrida pela sentença, podendo o recorrido responder a tal alteração, no mesmo prazo. E, se o recorrente, por ter obtido o suprimento pretendido, desistir do recurso, pode o recorrido, no mesmo prazo, requerer a subida dos autos para decidir da admissibilidade da alteração introduzida na

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

sentença, assumindo, a partir desse momento, a posição de recorrente.

Os números 2, 3 e 4 do art.º 617.º do CPC definem os direitos dos recorrentes e dos recorridos verificando-se uma situação de reforma da sentença e, como se observa, esses direitos nem sequer se estendem ao alargamento de prazos de recurso.

Afigura-se-nos, pois, que a apelante não tem razão quando vê no despacho de rectificação qualquer retroactividade dos efeitos da condenação.

Face ao exposto, acordam os juízes da secção cível em conceder parcial provimento ao recurso e, conseqüentemente, em revogar a sentença apelada na parte em que condena a apelante a pagar as custas do incidente para prestação de caução e, no mais, em confirmar a sentença recorrida.

Custas a cargo de apelante e apelado na proporção do decaimento.

Lisboa, 07.03.2019

António Ribeiro
Presidente do Conselho de Juízes

