

Processo nº110/2002

Data: 04/JULHO/2002

Assuntos: Marcas.

Reparação de agravo.

Despacho liminar.

Recursos.

SUMÁRIO

- a) O recurso da recusa do registo da marca tem natureza de acção, com similitudes com o recurso contencioso de anulação do acto administrativo.
- b) O prazo de interposição tem a natureza substantiva, regendo-se pelo artigo 272º, “ex vi” do artigo 289º do Código Civil.
- c) Tratando-se de prazo de um mês, destinado a praticar um acto em tribunal o seu cômputo é feito pela forma seguinte: não há aplicação cumulativa das alíneas b) e c) do artigo 272º do Código Civil; termina no dia equivalente do mês seguinte àquele em que se inicia; se este recair em dia em que a secretaria judicial esteja encerrada, ou em férias judiciais, transfere-se para o primeiro dia útil seguinte.
- d) Se o acto for praticado por telecópia, o “fax” tem de dar entrada na secretaria judicial até às 24 horas do último dia do prazo.
- e) Após a apresentação das alegações, e se um recurso não tiver por objecto decisão que conheceu do mérito da causa – caso

em que o poder jurisdicional do juiz se esgotou de imediato - o julgador deve proferir um despacho a sustentar ou a reparar a decisão.

- f) Se o recorrido usar da faculdade do nº3 do artigo 618º do Código de Processo Civil, passa a assumir o papel de recorrente, já que instituto da reparação mais não busca do que, com economia e celeridade processuais, evitar que tenha de se interpor outro recurso do despacho reparado.
- g) Se o recorrido não usar desta faculdade, a segunda decisão tem-se por acatada e releva em termos de caso julgado, se for susceptível de o formar.
- h) Há decisões que, mau grado a sua não impugnação, ou mesmo após a resolução da mesma, continuam a poder ser alteradas.
- i) E nelas se incluem os despachos que admitem um recurso, quer originariamente, quer os proferidos em sede de reclamação para o Presidente do tribunal “ad quem”.

Estes despachos liminares positivos podem ser sempre modificados pelo tribunal superior, como resulta dos artigos 594º nº4 e 597º nº3 do Código de Processo Civil.

- j) O despacho liminar de admissão de recurso sobre a recusa de marcas é homologado às acções e, se positivo, é irrecorrível.
- k) Ao mandar seguir a lide, é decisão não definitiva e não tende a sê-lo por inércia das partes.
- l) A inércia do recorrente perante a norma do nº3 do artigo

618º do código de Processo Civil não implica que o despacho reparado para liminar positivo deixe de ser meramente provisório.

O Relator

Sebastião José Coutinho Póvoas

Processo Nº 110/2002

Recorrente : Direcção dos Serviços de Economia.

Recorrida : (A)

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA R.A.E.M. :

A Direcção dos Serviços de Economia recorre da sentença da M.^a Juiz do Tribunal Judicial de Base que, em provimento de recurso interposto por (A), com sede em Delaware (U.S.A.) revogou o despacho de recusa e determinou o registo da marca nº N/5789.

Concluiu, assim as suas alegações:

- O recurso da recusa do registo de marca tem natureza de acção, com similitudes com o recurso contencioso de anulação do acto administrativo;
- Não lhe é, porém, aplicável o Código de Processo Administrativo Contencioso, a competência é do foro comum e o contencioso é de jurisdição, que não de mera anulação;
- O prazo de interposição tem natureza substantiva, regendo-se pelo artº 272º, “ex vi” do artº 289º do Código Civil;
- Tratando-se de prazo de um mês, destinado a praticar acto em tribunal o seu cômputo é feito pela forma seguinte: não há aplicação cumulativa das alíneas b) e c) do artigo 272º do Código Civil; termina no dia equivalente do mês seguinte

àquele em que se inicia; se este recair em dia que a secretaria judicial esteja encerrada, ou em férias judiciais, transfere-se para o primeiro dia útil seguinte;

- Se o acto for praticado por telecópia, o “fax” tem de dar entrada na secretaria judicial até às 24 horas do último dia de prazo.

A recorrida ofereceu alegações que culminaram nestes termos:

- Não deve ser recebido o presente recurso porque o seu objecto não incide sob a não conformação com a decisão recorrida por parte da entidade recorrente, mas apenas num pedido ilegal de “*uniformização de jurisprudência*” ou,
- Deve o presente recurso ser julgado deserto por falta de alegações.
- Quando assim não fôr entendido, por se considerar que deve ser conhecido o recurso, porque a excepção da caducidade, no caso, é de conhecimento oficioso e pode ser levantada em qualquer estado do processo,
- Não deve ser dado provimento ao mesmo porque não se está perante a excepção peremptória da caducidade, uma vez que a acção objecto do presente processo foi proposta dentro do prazo previsto na lei.

Releva para a decisão a seguinte **matéria de facto**:

- (A) com sede em Delaware, nos Estados Unidos da América requereu, na Direcção dos Serviços de Economia, o registo de marca, para a classe N/5789, constituída pelas expressões “NY & CO” e “New York & Company”, e por uma

imagem da Estátua da Liberdade, tendo em fundo uma imagem da cidade de New York;

- O registo tinha já sido requerido para a classe N/5791 e recusado, sendo que o recurso interposto desse recusa foi indeferido por extemporâneo;
- Por despacho publicado no B.O. II Série de 6 de Junho de 2001, o registo foi recusado;
- Inconformada, interpôs recurso para o Tribunal Judicial de Base;
- Que deu entrada, por telecópia, às 20 horas e 56 minutos do dia 9 de Julho de 2001;
- A M.^a Juiz indeferiu-o liminarmente, por intempestivo;
- A (A) interpôs recurso dessa rejeição liminar;
- No termo da fase de alegações, a mesma M.^a Juiz reparou o despacho e admitiu o recurso;
- A D.S.E. nada veio, então, dizer;
- A final, foi proferida sentença que concluiu pelo provimento do recurso determinando o registo recusado.

Foram colhidos os vistos.

Conhecendo,

1 – Prazo de recurso de recusa de marca.

- 2 – Reparação de agravo.
- 3 – Decisões provisórias.
- 4 – Admissão de recursos de recusa de marca.
- 5 – “In casu”.
- 6 – Conclusões.

1. Prazo de recurso de recusa de marca

Em caso em muito idêntico – com as mesmas partes, a mesma marca figurativa (só que em classe diferente) a mesma data de publicação da recusa da D.S.E. e o mesmo dia e hora (com diferença de minutos) de entrada do recurso – este T.S.I., em Acórdão de 7 de Março de 2002 – Pº230/01 – assim julgou pela pena do mesmo Relator:

“O recurso de recusa de registo de marca tem a natureza de acção com similitude ao recurso contencioso de anulação.

Apenas se vêm três, únicos, importantes desvios: o primeiro em sede de competência, que é do foro comum; o segundo por se tratar de um contencioso de jurisdição, que não de mera anulação; finalmente, são aplicáveis as normas adjectivas comuns, não o Código de Processo Administrativo Contencioso.

Assim, o prazo de interposição é de natureza substantiva, já que, e como se julgou no Acórdão deste T.S.I. de 17 de Maio de 2001 – Pº26/01 – se situa a montante da instauração da lide e se destina a determinar o período dentro do qual se pode exercer o direito de

acção sob pena de caducidade.

Só que, não é aplicável à sua contagem o artigo 74º do Código do Procedimento Administrativo, “ex vi” do artigo 25º nº3 do C.P.A.C. já que este diploma não releva “in casu”.

É, pois, de lançar mão do Código Civil.

Tratando-se de prazo de um mês, o seu cômputo é feito por apelo aos artigos 289º e 272º, alínea c). (cfr. o Acórdão de 17 de Maio de 2001, acima citado).

Daí que o seu termo seja no dia equivalente do mês seguinte àquele em que se iniciou.

Discute-se, porém, se para o início vale a regra “dies a quo non computator in termino”, ou seja se não se conta o dia em que ocorre o evento a partir do qual o prazo começa a correr – alínea b) do artigo 272º.

Tudo está em saber se as alíneas b) e c) desse artigo da lei civil são, ou não, de aplicação cumulativa.

A jurisprudência vem-se dividindo, a propósito de idêntica norma em Portugal.

Assim, os Acórdãos do S.T.A. de 20 de Janeiro de 1987 – “Acórdãos Doutrinais”, 310-250 – e de 27 de Janeiro de 1987 – B.M.J. 363-352 – julgaram no sentido de, em prazo fixado em meses não é computado o dia do evento a partir do qual começa a correr.

Por sua vez, e ainda v.g., os Acórdãos daquele Tribunal de 30 de Janeiro de 1996 – Pº29560 -, de 23 de Maio de 1989 – Pº24882 -, de 9 de Junho de 1994 – Pº32349 -, de 2 de Março de 1990 – Pº27244 –

e de 30 de Maio de 1996 – Pº29421 – entenderam que não há que preceder o funcionamento da regra da alínea c) da aplicação da regra da alínea b).

Esta última tese vem sendo mais adoptada.

Não repugna a ela aderir, tanto mais que os campos de aplicação das alíneas são diferentes, sugerindo este entendimento maior compatibilidade com a lógica do sistema.

Ê, contudo, de transferir para o primeiro dia útil seguinte o que termina ao domingo, feriado, férias judiciais ou dia em que a secretaria judicial esteja encerrada, sempre que o acto tenha de ser praticado em Juízo.”

Será, sem qualquer dúvida ou hesitação, posição a manter o que, além do mais, “in casu”, sempre seria de toda a lógica por se tratar da mesma marca, ainda que inserida em diversa classe.

Tudo, também, por apelo à certeza do direito e à credibilidade da jurisprudência.

Porém, como o problema que aqui se coloca não é exactamente o julgado naquele aresto, há que ponderar o que surge *ex novo*.

Ali, tratava-se de sindicar o despacho do Juiz que, liminarmente, rejeitou o recurso por ter sido interposto fora de prazo.

Aqui, um inicial despacho de rejeição foi reparado e em seu lugar surgiu um de admissão liminar, perante a passividade do então recorrido.

2. Reparação de agravo

Convém que se teçam algumas considerações sobre o instituto de reparação do agravo.

Dispõe o artigo 617º do Código de Processo Civil que, após a apresentação das alegações e se o recurso não tiver por objecto decisão que conheceu do mérito da causa – caso em que o poder jurisdicional do juiz se esgotou de imediato –, o julgador deve proferir um despacho a sustentar ou a reparar a decisão.

Isto é, perante o acervo argumentativo do recorrente e do recorrido, o juiz repondera o decidido, no cotejo das razões aduzidas pelas partes, ou reveladas em documentos juntos com as alegações.

E se se convence que errou – ou decidiu menos bem – tem o poder-dever de alterar o despacho em crise, substituindo-o por outro de conteúdo diferente, geralmente contrário.

Trata-se de um meio expedito de, numa óptica de economia e celeridade processuais, permitir que a questão seja, desde logo, arrumada sem necessidade de remessa ao tribunal “ad quem”.

Se, quiçá por lapso, o recurso for expedido sem tal despacho, o relator do Juízo superior “manda baixar o processo para que seja proferido” (nº4 do citado artigo 617º).

Feita a *reparação do agravo*, dispõe o nº3 do artigo 618º que “pode o recorrido requerer, dentro de dez dias a contar da notificação do despacho de reparação, que o processo de recurso suba, tal como está, para se decidir a questão sobre que recaíram as duas decisões opostas.”

Assume, então, o papel de recorrente, já que o instituto em

apreço mais não busca do que (ainda por economia e celebridade processuais) evitar ter de se interpor outro recurso do novo despacho.

Estando já nos autos as alegações – onde foi vertida o controvérsia de posições – garantida fica a dialética que vai habilitar o tribunal “ad quem” a optar por uma das teses em confronto.

Se o recorrido não usar desta faculdade – que, insiste-se, mais não é do que o seu recurso – a segunda decisão tem-se por acatada e, em regra, releva como caso julgado, se for susceptível de o formar.

3. Decisões provisórias

Diz-se “se for susceptível de o formar” (caso julgado) já que há decisões que, mau grado a sua não impugnação, ou mesmo após a resolução da mesma, continuam a poder ser alteradas.

E nelas se incluem, sem dúvida, os despachos que admitem um recurso, quer originariamente, quer por proferidos em sede de reclamação para o Presidente do tribunal “ad quem”.

Estes despachos liminares positivos podem ser sempre modificados pelo tribunal superior, como resulta dos artigos 594º nº4 e 597º nº3 do Código de Processo Civil.

São, pois, decisões provisórias. (cfr., Prof. Castro Mendes – “Recursos”, 44).

Além disso, nunca pode recorrer-se da admissão do recurso, o que só pode ser impugnado nas respectivas alegações (nº4 do citado artigo 594º).

É assim conferida ao tribunal superior a possibilidade de reequacionar e rever a questão sendo que, de outra banda, se impede que a decisão se torne definitiva, constituindo caso julgado.

O Prof. Alberto dos Reis (in “Código de Processo Civil – Anotado, V, 335 e “Revista de Legislação e de Jurisprudência”, 83, 54) defendia que em matéria de recursos há certos pontos sobre os quais a última palavra é do tribunal “ad quem”, tendo o tribunal “a quo” o poder de decisão meramente provisório.

“Não pode deixar de atribuir-se ao tribunal que há-de pronunciar-se sobre o mérito do recurso o poder jurisdicional de decidir na plena liberdade, e com absoluta soberania, se o recurso é admissível. Privá-lo da possibilidade de conhecer livremente deste ponto, a título que o tribunal inferior já o resolveu, equivaleria a mutilar a *competência do tribunal de recurso*, a retirar àquele tribunal um *poder jurisdicional que essencialmente lhe pertence*” (R.L.J. cit. 58).

A propósito, é de todo o interesse recordar parte da declaração de voto que o Cons. Vital Moreira apendiculou ao Acórdão do T.C. de Portugal, de 11 de Março de 1987 (Ac. 92/87 – Pº96/86-1ª):

“Nos termos do direito processual comum (civil e penal), os despachos de *admissão* de recurso proferidos pelo tribunal *a quo* possuem as seguintes características: (a) Não fazem caso julgado; (b) Não são susceptíveis de impugnação autónoma, mediante recurso ou reclamação; (c) Não carecem de ser impugnados pelas partes; (d) São necessariamente consumidos pela decisão do tribunal *ad quem*, o qual, ele sim, decide a final da admissão do recurso. O mínimo que se pode dizer de tais despachos é que eles, afinal, não *decidem* da admissão dos recursos (pois decidir significa *resolver* uma questão).

Verdadeiramente, os despachos de admissão são apenas o negativo dos despachos de *não admissão*: ao admitir o recurso o juiz recorrido apenas se abstém de o rejeitar, devolvendo a decisão da admissão para o tribunal de recurso. O despacho de admissão de recurso proferido pelo tribunal recorrido não possui portanto um mínimo de consistência própria das decisões judiciais propriamente ditas, pois não só não vincula o tribunal de recurso, como nem sequer suporta ou exige um meio de impugnação autónoma. O tribunal recorrido tem poder para *não admitir* o recurso, e, se o fizer, essa decisão só pode ser alterada mediante reclamação autónoma (para a Presidente do tribunal de recurso); mas se o não fizer, isto é, se admitir o recurso, então a decisão devolve-se ao tribunal de recurso (ou, ao menos, fica dependente da sua confirmação). Só o tribunal de recurso é que em definitivo pode *admitir* o recurso; o juiz recorrido, quando admite, profere apenas uma *pré-decisão*, quando muito uma decisão provisória, que nunca subsiste por si mesma, pois ou será assumida e consumida pelo tribunal de recurso ou é revogada (sem necessidade de qualquer impugnação)”.

Assim é, precisamente, quanto ao despacho que admitiu este recurso para o T.S.I..

Mas sê-lo-á quanto ao despacho que admitiu o recurso para o Tribunal Judicial de Base, onde foi proferida a decisão que agora se impugna?

É que aí não houve a intervenção de dois tribunais (o *a quo* e o *ad quem*) sendo o recurso admitido é julgado pelo mesmo tribunal e, até, pelo mesmo Juiz.

Coloca-se a questão de saber se ao respectivo despacho de admissão são aplicáveis os princípios referidos, com tónica para a sua provisoriedade, ou se tal só se aplica nos recursos jurisdicionais.

Vejamos,

4. Admissão de recursos de recusa de marca

Como acima se disse – citando o Acórdão deste T.S.I. de 7 de Março de 2002 – o recurso da recusa do registo de marcas tem natureza de acção, com similitudes com o recurso contencioso de anulação do acto administrativo, embora sem aplicação do C.P.A.C..

Tratando-se de acção, o prazo para a intentar é de caducidade, com natureza substantiva.

A pronúncia sobre a tempestividade do recurso não parece assumir a natureza de provisória, podendo ser impugnada jurisdicionalmente.

Em paralelo, no recurso contencioso administrativo, a rejeição (v.g. por caducidade do direito de recorrer) ou o seu seguimento (mau grado ter sido excepcionada, v.g., a caducidade) são autónomamente impugnáveis em recurso (directo, se de autoria do Juiz do Tribunal Administrativo; após reclamação para a conferência, se proferido pelo Relator, no T.S.I.).

Só têm a natureza provisória, e quase acompanham o regime do processo civil, antes explanado, os despachos liminares dos recursos jurisdicionais (artigo 153º do C.P.A.C.).

Com esta linha argumentativa, pode defender-se que o despacho liminar do recurso sobre recurso de registo de marca não tem natureza meramente provisória por não se destinar a ser substituído por outro ou nele integrado.

Não teria que aguardar uma decisão substituta ou absorvente sendo de impugnação autónoma.

Assim não é.

Deve contra-argumentar-se que o despacho liminar neste tipo de lide é homólogo ao das acções, sendo que estes, quando positivas, são irrecuráveis e não fazem caso julgado (face ao disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 399.º do Código de Processo Civil. [cfr. v.g., o Acórdão do S.T.J. de Portugal, de 25 de Janeiro de 1977 – BMJ.263-222]).

São, pois, também decisões meramente provisórias, por não definitivas, nem tendendo a sê-lo por inércia das partes.

Só o despacho liminar negativo é recorrível pois o indeferimento do petitório põe termo à causa, ainda que, por vezes, e tão sómente, quanto o alguns dos Réus.

Crê-se ser esta a melhor perspectiva de abordagem do problema, assente que ficou que este tipo de lide tem a natureza de acção; que não se lhe aplicam os preceitos do C.P.A.C. (pese embora certa similitude com o recurso contencioso de anulação); que só é recorrível, autónomamente, o despacho liminar negativo; que o despacho liminar positivo é uma decisão provisória insusceptível de arrumar definitivamente as situações conducentes ao indeferimento liminar; que a caducidade é, aqui, de conhecimento oficioso; e, finalmente, que a inércia do recorrente perante a norma do n.º3 do artigo 618.º do Código de Processo Civil não implica que o despacho, se reparado para liminar positivo, deixe de ser meramente provisório.

Pode conhecer-se da tempestividade.

5. “In casu”

O recorrente foi conhecedor da recusa no dia 6 de Junho de 2001, data da publicação no Boletim Oficial.

A contagem do prazo completou-se no dia 6 de Julho, que foi sexta-feira, não estando encerradas as secretarias judiciais.

Ora, só remeteu o recurso por telecópia no dia 9 pelas 20 horas e 56 minutos.

Daí que estivesse fora de tempo, face ao preceituado no nº1 do artigo 1º do Decreto-Lei nº 73/99/M de 1 de Novembro.

6. Conclusões

- a) O recurso da recusa do registo da marca tem natureza de acção, com similitudes com o recurso contencioso de anulação do acto administrativo.
- b) O prazo de interposição tem a natureza substantiva, regendo-se pelo artigo 272º, “ex vi” do artigo 289º do Código Civil.
- c) Tratando-se de prazo de um mês, destinado a praticar um acto em tribunal o seu cômputo é feito pela forma seguinte: não há aplicação cumulativa das alíneas b) e c) do artigo 272º do Código Civil; termina no dia equivalente do mês seguinte àquele em que se inicia; se este recair em dia em que a secretaria judicial esteja encerrada, ou em férias judiciais, transfere-se para o primeiro dia útil seguinte.

- d) Se o acto for praticado por telecópia, o “fax” tem de dar entrada na secretaria judicial até às 24 horas do último dia do prazo.
- e) Após a apresentação das alegações, e se um recurso não tiver por objecto decisão que conheceu do mérito da causa – caso em que o poder jurisdicional do juiz se esgotou de imediato - o julgador deve proferir um despacho a sustentar ou a reparar a decisão.
- f) Se o recorrido usar da faculdade do nº3 do artigo 618º do Código de Processo Civil, passa a assumir o papel de recorrente, já que instituto da reparação mais não busca do que, com economia e celeridade processuais, evitar que tenha de se interpor outro recurso do despacho reparado.
- g) Se o recorrido não usar desta faculdade, a segunda decisão tem-se por acatada e releva em termos de caso julgado, se for susceptível de o formar.
- h) Há decisões que, mau grado a sua não impugnação, ou mesmo após a resolução da mesma, continuam a poder ser alteradas.
- i) E nelas se incluem os despachos que admitem um recurso, quer originariamente, quer os proferidos em sede de reclamação para o Presidente do tribunal “ad quem”.

Estes despachos liminares positivos podem ser sempre modificados pelo tribunal superior, como resulta dos artigos 594º nº4 e 597º nº3 do Código de Processo Civil.

- j) O despacho liminar de admissão de recurso sobre a recusa de marcas é homologado ao das acções e, se positivo, é irrecorrível.

- l) Ao mandar seguir a lide, é decisão não definitiva e não tende a sê-lo por inércia das partes.
- m) A inércia do recorrente perante a norma do n°3 do artigo 618º do código de Processo Civil não implica que o despacho reparado para liminar positivo deixe de ser meramente provisório.

Perante o exposto **acordam dar provimento ao recurso e revogar a sentença recorrida, rejeitando por extemporâneo o recurso interposto para o T.J.B. do despacho do D.S.E. que recusou o registo da marca.**

Custas pela recorrida.

Macau, 4 de Julho de 2002

Sebastião José Coutinho Póvoas (Relator) – Choi Mou Pan – Lai Kin Hong