

Proc. n° 1031/2017

Relator: Cândido de Pinho

Data do acórdão: 31 de Janeiro de 2019

Descritores:

- *Prova testemunhal*
- *Testemunhas a apresentar*
- *Adiamento do depoimento*

SUMÁRIO:

I - Quando uma das partes oferece testemunhas que residam fora de Macau, ou pede a sua audição por carta rogatória, ou então terá que as apresentar em audiência de discussão e julgamento para que possa ser prestado o seu depoimento.

II - A parte que se compromete a apresentá-las pode, no entanto, pedir o seu adiamento, caso em que o juiz do processo deverá ouvir, ao abrigo do princípio do contraditório, da cooperação e da tutela judicial efectiva, a parte contrária para dizer se aceita expressamente o adiamento (art. 531º, nº1, do CPC).

Proc. n° 1031/2017

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da RAEM

I - Relatório

“**X MACHINERY & ELECTRIC CO., LTD.**”, sociedade estabelecida na China, com sede em ..., Cidade Nan Jing, Província Jiang Su, China, nos termos do art.º 48.º n.º 2 do Regime Jurídico da Propriedade Industrial, -----

Instaurou no TJB (Proc. n° CV3-16-0009-CAO) contra: -----

A, com sede em ..., Povoação Xi Bing, Cidade Fu Na, Província Fu Jian, China, titular da marca n.º N/... “...” (adiante designado por “réu”), -----

Acção de anulação de marca N/... ... concedida ao R.

*

Nesses autos, a autora requereu o *adiamento da realização da audiência* (fls. 90), pretensão que foi indeferida por despacho de fls. 91.

*

Contra esse despacho veio interposto o presente recurso, em cujas

alegações a autora/recorrente formulou as seguintes **conclusões**:

“a. Salvo o devido respeito, a recorrente entende que, a referida decisão, proferida pelo Tribunal a quo, de indeferimento do adiamento da audiência de julgamento viola o art.º 531.º n.º 1 do Código de Processo Civil, viola também os princípios da discussão e da cooperação, previstos nos art.ºs 3.º e 6.º do Código de Processo Civil.

b. Em 20 de Junho de 2017, a recorrente apresentou ao Tribunal a quo o referido pedido, constante da fls. 90 dos autos, nos termos do art.º 530.º n.º 1 alínea b) do Código de Processo Civil.

c. Entretanto, o Tribunal a quo indeferiu o pedido nos termos do art.º 524.º n.º 2 e art.º 531.º n.º 1 do Código de Processo Civil.

d. A recorrente entende que o Tribunal a quo interpretou erradamente o art.º 531.º n.º 1 e não proferiu legalmente a decisão.

e. De facto, ao apresentar a lista de testemunhas, a recorrente indicou que iria apresentar por ela própria as testemunhas, pelo que, nos termos do art.º 524.º n.º 2, a recorrente tem responsabilidade e obrigação de apresentar as testemunhas na audiência de julgamento.

f. Todavia, o art.º 531.º n.º 1 dispõe expressamente que “A inquirição não pode ser adiada, sem acordo expreso das partes, por falta de testemunhas que a parte se tenha obrigado ou esteja obrigada a apresentar”.

g. De acordo com a interpretação a contrario dessa norma, mediante acordo expreso das partes, a audiência pode ser adiada por uma vez.

h. Conforme os autos, o Tribunal a quo não cumpriu a norma referida e não consultou a opinião da Magistrada Judicial representante do réu antes de indeferir imediatamente o pedido da recorrente.

i. Antes da realização da audiência de julgamento naquele dia, a recorrente pediu ao Tribunal a quo consultar a opinião do réu sobre o pedido de adiamento, mas o Tribunal indeferiu-o imediatamente e indicou que já foi proferido o respectivo despacho.

j. A recorrente entende que o Tribunal a quo não devia indeferir o pedido da recorrente

sem perguntar previamente ao réu se concordou ou não com o adiamento da audiência, violando assim os princípios da discussão e da cooperação, previstos nos art.ºs 3.º e 6.º do Código de Processo Civil.

k. Se o réu tivesse-se oposto ao pedido de adiamento, é legal que o Tribunal a quo poderia indeferir o pedido nos termos do art.º 531.º n.º 1.

l. Mas o Tribunal a quo não permitiu o adiamento nos termos da lei, pelo que devem ser considerados nulos os procedimentos posteriores à audiência de julgamento, deve perguntar ao réu se concorda com o adiamento, se for sim, deve fixar de novo a data da audiência de julgamento.

m. Pelo exposto, ao proferir o despacho constante da fls. 91 dos autos, o Tribunal a quo violou o art.º 531.º n.º 1 do Código de Processo Civil e os princípios da discussão e da cooperação, previstos nos art.ºs 3.º e 6.º do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, pede-se que:

- 1) Seja julgado procedente o presente recurso;
- 2) Seja revogado o despacho do Tribunal a quo, constante da fls. 91 dos autos, e sejam considerados nulos todos os procedimentos posteriores à audiência de julgamento;
- 3) Seja ordenado que o Tribunal a quo solicite ao réu pronunciar-se sobre o pedido de adiamento da audiência, se concordar, fixa de novo a data da audiência de julgamento de acordo com a interpretação *a contrario* do art.º 531.º n.º 1 do Código de Processo Civil.

Pede-se que prossigam com a costumada justiça.”

*

Tendo os autos prosseguido, foi entretanto proferida sentença, que julgou a acção improcedente.

*

Contra essa sentença foi também interposto recurso jurisdicional, em cujas alegações a autora formulou as seguintes **conclusões**:

“a. O Tribunal a quo proferiu em 14/07/2017 a decisão neste processo que indeferiu o pedido da recorrente, invocando que ao abrigo do artº 335º do CC cabe à recorrente o ónus da prova, mas a recorrente não apresentou a prova dos factos que deviam ser provados por ela, improcedendo, por isso, o recurso da recorrente por falta de pressuposto de facto.

b. Com certeza que a recorrente percebe que, segundo o artº 335º, nº 1 do CC, a ela compete o ónus de prova dos factos constitutivos do direito alegado, pelo que, quando intentou a presente acção, além de apresentar o rol de testemunhas, a recorrente apresentou a prova documental em conjunto com a petição inicial para provar a sua pretensão.

c. Dado que a testemunha enrolada pela recorrente não pude comparecer à audiência de julgamento realizada em 21/06/2017, a recorrente pediu ao Tribunal que adiasse a audiência de julgamento.

d. No entanto, o Tribunal não autorizou o pedido, pelo que a audiência foi realizada sem a presença da testemunha.

e. O Tribunal a quo entendeu que o recorrido fez registar a marca notória nº N/... “...” antes da recorrente, todavia, a recorrente não cumpriu o ónus de prova, não havendo qualquer facto, entre os factos provados, que pudesse provar que a marca detida pela recorrente era marca de alto renome e notoriamente conhecida no sector.

f. Salvo o devido respeito, a recorrente não pode de deixar apontar que o Tribunal a quo não deu assentes os factos invocados tão-somente por causa de a recorrente não ter feito a prova dos factos.

g. De facto, além da declaração testemunhal a prestar em audiência, os meios de prova incluem os documentos apresentados pela recorrente que são prova documental.

h. Entre os documentos apresentados em conjunto com a petição inicial, o documento 2

contém os dados que demonstram que “...” é a marca dos equipamentos de geração de electricidade da recorrente, que foi formalmente criada em 2001 e está registada em 92 países e regiões.

i. A marca “...” ocupa, por seis anos consecutivos, o primeiro lugar no ranking de exportação de equipamentos de geração de electricidade para veículos ligeiros na China, cujos produtos constituem uma parte relevante no mercado do Sudeste Asiático e da África e mais de 30% no mercado dos locais principais de comercialização. A marca é muito conhecida nos locais referidos.

j. O documento 3 demonstra que os produtos da marca “...” são encontrados em mais de 100 países e regiões no mundo, sendo internacionalmente conhecidos. Além disso, a marca foi premiada com “marca mais recomendada para exportação pela Associação Comercial de Produtos Electromecânicos da China” e “marca de exportação principalmente desenvolvida da Província de Jiangsu”, que pode competir com as marcas notórias dos equipamentos do mesmo género fabricados pelas empresas da Europa, E.U.A. e Japão.

k. No entendimento da recorrente, mesmo que a testemunha não depusesse aos factos suscitados pela recorrente na audiência em primeira instância, os documentos apresentados pela recorrente podem de facto servir como meio de prova.

l. O Tribunal a quo ignorou a prova documental constante dos autos, reconhecendo logo que a recorrente não assumiu o ónus da prova, pelo que negou provimento ao recurso da recorrente.

m. Além disso, o recorrente entende que, ao indeferir o pedido de adiamento da audiência de julgamento, o Tribunal a quo violou o artº 531º, nº 1 do CPC, violando também os princípios do contraditório e da cooperação inscritos nos artº 3º e artº 8º do mesmo Código.

n. Em 20/06/2017, a recorrente apresentou, nos termos do artº 530º, nº 1, al. b) do CPC, ao Tribunal a quo o dito pedido que se encontra em fl. 90 dos autos.

o. Mas o Tribunal a quo indeferiu o pedido com base nos artº 524º, nº 2, e artº 531º, nº 1 do CPC.

p. No entender da recorrente, o Tribunal a quo interpretou erradamente o artº 531º, nº 1, não tendo decidido com base em disposições da lei.

q. Segundo o referido artigo, a sensu contrario, a audiência pode ser adiada por uma vez com acordo expresso das partes.

r. Segundo os dados nos autos, o Tribunal a quo indeferiu logo o pedido da recorrente, sem pedir, tal como dispõe o artigo, a opinião do Sr. Magistrado do Ministério Público que representa a parte passiva.

s. Acresce que, a recorrente pediu, na audiência de julgamento realizada naquele dia, ao Tribunal a quo para ouvir o réu sobre o pedido de adiamento. Porém, o Tribunal a quo indeferiu o pedido, invocando ter proferido o despacho.

t. Na óptica da recorrente, o Tribunal a quo não devia indeferir o pedido da recorrente sem previamente ter ouvido o réu sobre o pedido de adiamento, o que violou manifestamente os princípios do contraditório e da cooperação inscritos nos artº 3º e artº 8º do CPC.

u. Caso o réu não concordasse com o adiamento da audiência, o Tribunal a quo poderia indeferir o pedido, nos termos do artº 531º, nº 1, estando assim em conformidade com a lei.

v. O Tribunal a quo não permitiu o adiamento da audiência, tal como dispõe a lei, pelo que é nula a acção a partir da fase de audiência de julgamento. Deve o Tribunal perguntar ao réu sobre o adiamento de audiência, caso concorde, deve designar novamente uma data para a realização de audiência de julgamento.

Face ao exposto, requer-se a V.Ex.^a se digne

- 1) julgar procedentes os fundamentos de facto e direito deste recurso;
- 2) revogar a decisão proferida pelo Tribunal a quo de fls. 104 a 106 dos autos,
- 3) por o Tribunal a quo violar as disposições do artº 531º, nº 1 e os princípios do contraditório e da cooperação inscritos nos artº 3º e artº 8º, todos do CPC;
- 4) ordenar o Tribunal para permitir o réu se pronunciar sobre o pedido de adiamento de audiência. Caso o réu concorde, o Tribunal designa novamente uma data para a realização

de audiência de julgamento, nos termos do artº 531º, nº 1 do CPC, a sensu contrario.

Requer-se a este douto Tribunal que faça a tão acostumada JUSTIÇA!

*

Não houve resposta ao recurso.

*

Cumpra decidir.

II – Os Factos

Quanto ao recurso interlocutório

1 - A recorrente pediu ao juiz o seguinte:

“X 機電有限公司 (X MACHINERY & ELECTRIC CO., LTD.), autora do processo referido, foi notificada de que 2 testemunhas não poderiam vir a Macau participar na audiência, assim, nos termos do art.º 530.º n.º 1 alínea b) do Código de Processo Civil, pede-se que seja adiada a realização de inquirição.

Com os melhores cumprimentos.”

2 - O Juiz proferiu o seguinte despacho:

“Nos termos do art. 524º, nº1 e 2 e art. 531º, nº1, do CPC, é indeferido o adiamento da audiência” (fls. 91).

*

Quanto ao recurso da sentença

A sentença deu por provada a seguinte factualidade:

-X 機電有限公司, autora, com designação inglesa “X MACHINERY & ELECTRIC CO., LTD.”, foi estabelecida em 1997, destinando-se a desenvolvimento, produção e venda de unidades geradoras e motores acessórios, aparelhos eléctricos, iluminação e sistema gerador, máquinas, acessórios de automóveis, aparelhos de telecomunicação e aparelhos domésticos, venda de materiais metálicos e automóveis de energia eléctrica, importação e exportação de produtos e tecnologias, processamento de materiais importados, montagem de unidades geradoras e obras de redução de ruído. (art.º 1.º)

- Em 8 de Junho de 2015, a autora pediu à Direcção dos Serviços de Economia o registo da marca n.º N/... “...” e da marca n.º N/... “X ...”, ambas da classe 7. (art.º 18.º)

- A autora pediu à Direcção dos Serviços de Economia o registo das marcas n.º N/100788 a n.º N/... “...” e das marcas n.º N/... a n.º N/... “X ...”, respectivamente das classes 9,11,12 e 16. (art.º 19.º)

- Em 28 de Novembro de 2011 o réu A pediu à Direcção dos Serviços de Economia o registo da marca n.º N/... “...”. (art.º 20.º)

- Em 28 de Novembro de 2011 o réu A pediu à Direcção dos Serviços de Economia o registo da marca n.º N/... “...”, em 16 de Agosto de 2012 o registo foi feito. (art.º 21.º)

- A marca n.º N/... “...” da classe 7 associa-se a produtos de “Motores a gasolina

(com excepção dos motores a gasolina para veículos terrestres); motores a diesel (com excepção dos motores a diesel para veículos terrestres); cortadoras de relva; geradores de electricidade; motores para frigoríficos; geradores sem ser para veículos terrestres; geradores eléctricos sem ser para veículos terrestres; geradores de corrente; bombas (máquinas); bombas de vácuo (máquinas); máquinas de lavar roupa; máquinas eléctricas para fabrico de alimentos; geradores para motores e engenhos; conjuntos de geradores de electricidade.” (art.º 22.º)

- O réu registou em Macau as marcas n.º N/... “...”, n.º N/... “(imagem)”, n.º N/..., n.º N/... e n.º N/... “(imagem)” e n.º N/... “...”. (art.º 23.º)

- O réu pretendeu registar a marca n.º N/... “...”, mas foi deduzida a reclamação e foi julgada procedente, a marca não foi registada. (art.º 26.º)

- Comparando a “...” registada pelo réu e a “...” que a autora pretende registar, embora o aparecimento seja diferente, ambas são constituídas pelas letras inglesas “...”, a palavra, o sentido e a pronúncia são completamente iguais sem diferença. (art.º 34.º)”

III – O Direito

Nota prévia

Face ao disposto no art. 628º, nº2, do CPC, “os recursos que não incidam sobre o mérito da causa e que tenham sido interpostos pelo recorrido em recurso de decisão sobre o mérito só são apreciados se a sentença não for

confirmada”.

Este normativo implica que os recursos interlocutórios e da sentença não sejam interpostos pela mesma parte. Não é o caso.

Assim, aplicar-se-á o nº3 do artigo em referência. Quer dizer que o conhecimento do recurso interlocutório só fará sentido se a infracção cometida puder influir no exame ou decisão da causa.

Ora, como abstractamente é fácil adivinhar, a audição das duas únicas testemunhas da autora podia ser relevante ao desfecho da causa, visto que nenhuma outra prova testemunhal foi produzida. Portanto, a tese da autora pode ficar, efectivamente, prejudicada por impossibilidade de a demonstrar.

Impõe-se, pois, o seu conhecimento.

*

1- Recurso Interlocutório

Estava em causa a audição das duas testemunhas arroladas pela autora. Tendo esta tido conhecimento de que as suas testemunhas não podiam estar presentes no dia apazado para a audiência de discussão e julgamento, requereu o adiamento ao abrigo do art. 530º, nº1, al. b), do CPC.

Ora, acontece que este dispositivo legal não servia ao caso, visto que se tratava de testemunhas que residiam fora de Macau. Esta circunstância

permitia a sua audiência por carta rogatória (art. 524º, nº1, do CPC), faculdade que não foi utilizada. Sendo assim, sobre a autora recaía o ônus de as *apresentar* na audiência de discussão e julgamento (art. 524º, nº2, do CPC).

É claro que esse ônus não é absolutamente impeditivo do adiamento. Por essa razão, o art. 531º, nº1 do CPC permite que casos como estes – em que, repetimos, recai sobre a parte interessada o dever de apresentar as testemunhas em audiência – tenham um tratamento especial: A inquirição só não pode ser adiada “*sem acordo expresso das partes*”. O que é o mesmo que dizer, “a contrario sensu”, que o adiamento pode ser concedido, *desde que haja acordo expresso das partes*.

É certo que o art. 531º citado não preceitua o modo como o juiz deve proceder. Mas, é aí que entram os princípios a que o juiz está vinculado, como seja o do *contraditório* e o da *cooperação* (arts. 3º e 8º do CPC), já para não mencionar o princípio universal da *tutela judicial efectiva*.

Então, perante aquele requerimento no sentido do adiamento, o juiz devia fazer uma de duas coisas:

- Ou notificar imediatamente a parte contrária para dizer expressamente se aceitava o adiamento;
- Ou esperar pela data da audiência e, caso as testemunhas não comparecessem, notificar ali mesmo a parte contrária com vista ao acordo expresso relativamente ao adiamento. Logrando obtê-lo, logo ali marcaria

nova data para o efeito.

Nenhuma das coisas foi feita.

Como tal, o Ex.mo Juiz violou a referida disposição legal, bem como aqueles referidos princípios.

A consequência desta violação adivinha-se: Provido o recurso, serão anulados os termos processuais posteriores àquele despacho impugnado. O processo terá que regressar à fase da prova, com a marcação de nova data para a audiência. Compreenda-se esta solução: Aquelas testemunhas podem vir a ser imprescindíveis à demonstração da causa de pedir da acção (não o sabemos) e este tribunal não pode coarctar o direito da autora à prova testemunhal, antecipando qualquer juízo desfavorável quanto à importância do seu depoimento.

*

Face a tal desfecho do recurso interlocutório, fica prejudicado o conhecimento do recurso da sentença final.

IV – Decidindo

Face ao exposto, acordam em:

1- Conceder provimento ao recurso interlocutório, em consequência do que:

i)- Se revoga o despacho impugnado, que deve ser substituído por outro com nova marcação de data para a audição das testemunhas arroladas;

ii)- Se anulam todos actos processuais posteriores, incluindo a própria decisão final.

2- Considerar prejudicado o conhecimento do recurso da sentença.

Custas pela parte vencida a final.

T.S.I., 31 de Janeiro de 2019

José Cândido de Pinho

Tong Hio Fong

Lai Kin Hong