

Processo n.º 172/2005

(Recurso Civil)

Data: 2/Março/2006

ASSUNTOS:

- Prazos processuais numa acção pendente à entrada em vigor do novo Código de Processo Civil;
- Exame da escrituração mercantil; carácter secreto.

SUMÁRIO:

1. Nos termos do n.º 2 do art. 2º do mesmo Decreto-Lei n.º 55/99/M de 8 de Outubro, a uma acção pendente à data da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, aplicam-se as normas processuais constantes do CPC 61 e demais legislação revogada pelo aludido diploma, salvo as excepções ali previstas.

2. Nessas acções a contagem do prazo judicial não é contínua, suspendendo-se nas férias, sábados, domingos e dias feriados.

3. O sigilo Bancário é um valor a proteger, um factor de confiança e estímulo para a economia em geral e para os investidores e cidadãos em particular.

4. Só podem ser objecto de prova pericial factos cuja percepção ou apreciação exija conhecimentos especiais.

5. É de indeferir um exame à escrita de um banco quando a realização dessa diligência se pode traduzir numa intromissão desproporcionada e conflituante ou lesiva não só do sigilo bancário como dos interesses e estratégia comercial do próprio banco.

O Relator,
João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 172/2005

Data: 2/Março/2006

Recorrentes: Banco da China (réu)
A (2º chamado)
Wing Hang Bank Limited (autor)

Recorridos: Os mesmos
B (1º chamado)

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

I – RELATÓRIO

A A, chamada à acção, em que é Autor o **WING HANG BANK LIMITED** e Réu o **BANCO DA CHINA**, tendo sido notificada do despacho de fls. 326, que admitiu o recurso por si interposto do despacho de 21 de Outubro de 2002 (de fls. 314), na parte que não admitiu o rol de testemunhas por si apresentado, por o considerar extemporâneo, motiva as suas alegações, concluindo da seguinte forma:

1) Nos termos do n.º 2 do art. 2º do mesmo Decreto-Lei n.º 55/99/M de 8 de

Outubro, a presente acção ordinária rege-se pelas disposições constantes do Código de Processo Civil de 1961 (doravante "CPC 61") e demais legislação revogada pelo aludido diploma.

2) Acresce que a "nota de notificação" expedida pelo Tribunal, nos termos da qual a Chamada, ora Recorrente, foi notificada para praticar o acto no prazo de 10 dias, ao expressamente indicar o "art. 512º do C.P.C. de 1961" remete os termos da contagem do aludido prazo para as regras constantes do Código de Processo Civil de 1961.

3) Pelo que, na esteira do entendimento (seguido por vária jurisprudência) de que as partes não podem nunca ser prejudicadas por praticarem os seus actos nos termos indicados na notificação endereçada para o efeito, seria sempre legítimo que a Chamada pautasse a sua, conduta processual, de acordo com os elementos e indicações fornecidas pelo tribunal.

4) Assim, independentemente do sentido das regras que regulam a aplicação no tempo da lei processual, o prazo de 10 dias de que a Chamada, ora Recorrente, foi notificada para submeter o seu rol de testemunhas correu os seus termos de acordo com as regras de contagem do Código de Processo Civil de 1961 - como, aliás, consta expressamente da mencionada "nota de notificação".

5) A carta de notificação da Chamada para, "no prazo de DEZ DIAS, apresentar o rol de testemunhas ou requerer quaisquer outras provas - art. 512º do C.P.C. de 1961" foi registada e expedida no dia 26 de Setembro de 2002.

6) Pelo que, nos termos do n.º 3 do art. 1º do Decreto-Lei n.º 121/76 de 11 de Fevereiro - que embora actualmente revogado se aplica, por força do n.º 2 do art. 2º do mesmo Decreto-Lei n.º 55/99/M de 8 de Outubro, à presente lide -, a Chamada só se considera legalmente notificada no dia 30 de Setembro de 2002 [2ª feira] para apresentar o seu rol de testemunhas, uma vez que o 3º dia posterior ao do registo foi um domingo.

7) Por força da alínea b) do art. 272º do Cód. Civil aplicável ex vi do art. 289º do mesmo diploma, na contagem do prazo estabelecido no art. 512º do CPC 61 (10 DIAS), não se inclui o dia em que a Chamada, ora Recorrente, foi notificada para apresentar o rol de testemunhas.

8) Acresce que, nos termos do n.º 3 do art. 144º do CPC 61, o prazo de 10 dias estabelecido no art. 512º do mesmo diploma suspende-se na sua contagem durante as férias, sábados, domingos e dias feriados.

9) Ora, o Aviso da Direcção dos Serviços de Administração e Função Pública, publicado na Série 11 do Boletim Oficial n.º 30 de 25 de Julho de 2001, estabeleceu como sendo dias feriados para o ano de 2002, entre outros, os dias 1, 2 e 14 de Outubro.

10) Pelo que, não só durante os sábados e domingos, mas também nos dias feriados acima identificados, o prazo de 10 dias, estabelecido no art. 512º do CPC 61, se encontrava suspenso.

11) Assim, o prazo a que alude o art. 512º CPC 61 começou a correr os seus termos apenas no dia 3 de Outubro de 2002 e terminou no dia 17 de Outubro de

2002, pelo que

12) a Chamada, ora Recorrente, submeteu tempestivamente o seu rol de testemunhas.

13) E ao não admitir o aludido rol de testemunhas, o Tribunal a quo violou os seguintes dispositivos legais:

- (i) art. 2º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 55/99 de 8 de Outubro;
- (ii) art. 1º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 121/76 de 11 de Fevereiro;
- (iii) artigos 272º, al. b) e 289º, ambos do Código Civil; e
- (iv) artigos 144º, n.º 3 e 512º, ambos do CPC 61.

Nestes termos entende que deverá o aludido despacho de fls. 314, na parte ora impugnada, ser revogado e, em consequência, ser o rol de testemunhas apresentado pela ora Recorrente admitido.

O Wing Hang Bank Limited, A. nos presentes autos de acção ordinária, tendo interposto recurso do despacho de fls. 326 que indeferiu o seu pedido de exibição da escrituração mercantil do R. Banco da China, vem apresentar as suas alegações, fundamentalmente e em síntese:

a) o exame limitado de elementos da escrituração comercial, em sede duma acção cível, não tem carácter excepcional;

b) basta, para a sua autorização, que a empresa alvo do exame tenha interesse ou responsabilidade na causa, que o exame seja um tipo de prova idóneo para provar pontos concretos relevantes para a solução dessa causa e que os

quesitos orientadores da actividade dos peritos sejam aptos a alcançar a desejada prova e se atenham a aspectos directamente relacionados com os pontos a provar;

c) o pedido formulado pelo recorrente satisfaz esses requisitos;

d) o sigilo bancário tem de ser balanceado com o direito à realização da justiça, que inclui as providências necessárias para acautelar o efeito útil da acção e o dever de colaboração para a descoberta da verdade;

e) tem-se formado jurisprudência em Macau no sentido de afastar o sigilo bancário quando o credor exequente, por desconhecer bens do executado, pretenda que os bancos da praça de Macau informem se têm contas abertas em nome do executado e qual o respectivo saldo;

f) esta jurisprudência, que se harmoniza com idêntica posição dos tribunais portugueses, repousa na conciliação entre o dever (e o direito) ao sigilo bancário e o direito à realização da justiça e dever de colaboração para a descoberta da verdade;

g) a informação sobre operações de terceiros, estranhos à lide, que os peritos deverão colher para ficarem habilitados a responder a alguns dos quesitos sugeridos não passará para o processo, pois que esses quesitos só pedem dados em forma sumária ou agregada;

h) os peritos estão vinculados ao segredo profissional, cuja violação constitui crime, e prestam juramento de cumprir conscienciosamente o encargo que lhes é confiado, o que engloba o compromisso solene de não cometerem inconfidência sobre factos sigilosos;

i) oferecem, pois, as mesmas garantias, se não superiores, de guardar segredo sobre factos de que tenham conhecimento no desempenho da sua missão que os empregados bancários ou as empresas a que um banco ceda os seus créditos ou encarregue de cobrá-los, uns e outras também ligados pelo dever de sigilo;

j) quanto aos factos concretos sobre as operações do R. com as Chamadas, o sigilo bancário não os protege porque dizem respeito à relação contratual que liga os três ao recorrente, sendo o R. directamente e as Chamadas indirectamente, no âmbito da relação jurídica multilateral titulada pelos créditos documentários;

k) esses factos ficarão, uma vez carreados para os autos, ao abrigo de sigilo profissional a observar pelos peritos, pelos funcionários judiciais e pelas próprias partes;

l) seja como for, foi o próprio R. que os arguiu, o que levou à sua inclusão no questionário, sem oposição das Chamadas, pelo que eles poderão ser perguntados às testemunhas do R. em audiência de julgamento, que é pública, significando isto que os factos concretos sobre as operações do R. com as Chamadas perderam toda a confidencialidade;

m) as considerações supra aplicam-se ao segredo da escrituração mercantil que, comparado com o bancário, é uma versão bastante mais moderada do segredo comercial;

n) a ser correcto, como pretende o R., que os documentos a inspeccionar pelos peritos não fazem parte da escrituração comercial do R., o acesso a esses documentos através de perícia não está condicionado pelo dever de segredo, razão porque o argumento não favorece o R., mas sim o recorrente;

o) os segredos da actividade comercial, face à concorrência, beneficiam de protecção específica, que, como o dever profissional genérico, obriga os peritos, as partes e os funcionários judiciais;

p) chamada A deixou de poder arguir que a perícia não preenche a exigência de especiais conhecimentos técnicos para a percepção ou apreciação dos factos em causa porque, não tendo o despacho recorrido acolhido esse argumento, não o impugnou por via de recurso subordinado;

q) de qualquer modo, os factos cuja percepção ou apreciação se tem em vista são os vertidos nos artigos 2º e 11º a 15º do questionário, não os quesitos propostos para o exame pelo recorrente, e esses reclamam uma apreciação que é feita com vantagem por pessoas experientes, conhecedoras da prática bancária dos créditos documentários;

r) o despacho recorrido viola as normas do artigo 52º, n.º 3, do Código Comercial, e dos artigos 2º e 519º, n.º 1, do CPC de 1961, fazendo incorrecta interpretação dos artigos 52º, n.º 1, do Código Comercial, e do artigo 78º do Regime Jurídico do Sistema Financeiro.

Termos em que defende a revogação do referido despacho ou a sua substituição por outro que defira ao pedido de realização do exame à escrita do R.

Contra-alega o Banco da China, fundamentalmente e em síntese:

O recurso não deve obter merecimento, porquanto as questões suscitadas, dada a sua vaguidade e extensão, constituem um autêntico exame a sociedade (cfr. artigo 1262º e sgs. do C.P.C.) e estão fora do âmbito da escrituração.

Para além de o respectivo pedido não ter sido fundamentado no que ao “interesse e responsabilidade” dizem respeito e,

Fundamentalmente,

Por falta de indicação clara e discriminada da qual ou quais os livros ou documentos em que o exame deve recair (cfr. Ac. Relação de Lisboa de 15/06/55: JR 1955, pág. 559, citado no Código Comercial Anotado, 6ª edição, pág. 73, Abílio Neto), e, em última instância,

Por violação do segredo bancário.

A A, contra-alega, no mesmo recurso, em síntese:

I. O presente recurso interposto pelo Autor tem por objecto o despacho proferido a fls. 326 dos presentes autos, na parte em que indeferiu o pedido de exibição da escrituração mercantil do Réu BANCO DA CHINA, deduzido pelo Autor/Recorrente no seu Requerimento apresentado em 7 de Outubro de 2002, constante de fls. 310.

II. Não merece reparo a decisão do Meritíssimo Juiz a quo, uma vez que, não só não se encontra justificado e devidamente fundamentado o pedido de exibição da escrituração mercantil do Réu BANCO DA CHINA, como não se vê a pertinência desta exibição, a qual ficou manifestamente por comprovar.

III. Nos termos do n.º 1 do artigo 52º do C.Com «a escrituração mercantil dos empresários é secreta, sem prejuízo do disposto nos números seguintes e em disposições especiais».

IV. O secretismo da escrituração mercantil, "apresenta-se como necessário, se se quiser a manutenção de um mínimo de segurança por parte dos profissionais e daqueles com quem eles entram em relação, que permita consolidar a confiança que deve existir no funcionamento do respectivo sector de actividade e na sociedade" (in Acórdão do STJ, de 22.IV.1997).

*V. Com este segredo procura-se proteger **«a privacidade do comerciante, de afastar os seus bens da cobiça alheia e de evitar que a sua actividade seja afectada por informações sobre a sua situação e as perspectivas do negócio».***

VI. Porém, «o direito ao segredo deve ceder perante um interesse público superior, e é na problemática desta fronteira ou limite que a questão se põe».

VII. «E assim, face a um potencial conflito de interesses, por um lado o do

segredo comercial e, por outro, ó do dever geral de colaboração com a administração da justiça, o que se procura averiguar (...) é a extensão que a lei, afinal, confere a esse sigilo profissional.»

VIII. Se em certos casos - conforme decorre do n.º 1 do artigo 519º do CPC/1961 - se «impõe o dever de cooperação para a descoberta da verdade», noutros - tal como se retira do n.ºs 3 e 4 do mesmo artigo -, «a recusa será legítima se importar, além de outros motivos, violação do sigilo profissional».

*IX. A existência de princípios e normas processuais que determinam o dever de cooperação com a Justiça, «**não permitem postergar o desejado grau de confiança e a correspondente garantia nas transacções comerciais, que conferem as aludidas regras substantivas da reserva na exibição dos livros e documentos**».*

X. Ao contrário do que pretende o Recorrente, o n.º 1 do artigo 52º do C.Com, não afasta desde logo a ideia de que a exibição da escrita dos comerciantes apenas tem lugar em casos excepcionais.

*XI. A escrituração mercantil, pelas informações estratégicas que encerra é verdadeiramente sagrada e só **excepcionalmente** pode ser exibida a terceiros.*

XII. Se assim não fosse, os n.ºs 2 e 3º do artigo 52º do CCom seriam a regra e o n.º 1 a excepção, o que, por não ser manifestamente verdade, nem tão pouco a vontade e intenção do legislador, não ficou consagrado.

*XIII. O artigo 52º do CCom comporta tão somente **duas excepções**.*

*XIV. A primeira, prevista no n.º 2, de natureza quasi-imperativa, como que obriga o juiz a **decretar** a exibição ou exame geral dos livros, correspondência e demais documentos, quando esta for nomeadamente requerida pela parte, **sujeita à condição** de se tratar de casos de sucessão universal, suspensão de pagamentos, falência, liquidação de sociedades ou de outros empresários comerciais e quando os sócios tenham direito ao seu exame.*

XV. A segunda, prevista no n.º 3, sujeita ao poder **discricionário** do Juiz, o qual **pode** - se assim o considerar justificado, devidamente fundamentado, e bem assim pertinente -, **determinar** a exibição da escrituração, nomeadamente quando requerida pela parte, **sujeita à condição do empresário a quem pertença tenha interesse ou responsabilidade no assunto que justifica a exibição.**

XVI. Esta regra excepcional estatuída no n.º 3 **não tem carácter imperativo** e a sua aplicação está sujeita à verificação de, pelo menos, uma das condições ali previstas e, **cumulativamente**, ao poder discricionário do Juiz.

XVII. Verificando-se a condição - in casu o interesse ou responsabilidade do Réu BANCO DA CHINA no assunto que justifica a exibição -, o Juiz **tem ainda** o ónus de verificar e julgar se o requerimento de parte é **justificado, devidamente fundamentado e pertinente** ao apuramento da verdade.

XVIII. A **oportunidade da diligência requerida está sujeita ao poder discricionário do Juiz**, tal como decorre do n.º 2 do artigo 572º do CPC/1961, aplicável aos presentes autos.

XIX. O Autor/Recorrente, no seu requerimento, **limita-se a mencionar simplesmente artigos do Código de Processo Civil e do Código Comercial.**

XX. **Não justifica o pedido. Não fundamenta o pedido. Não demonstra a pertinência do pedido. Não revela a importância do pedido para a descoberta e apuramento da verdade.**

XXI. Estes pressupostos são particularmente exigíveis quando está em causa o pedido de exibição da escrituração mercantil **de uma instituição bancária**, cujo actividade merece especial atenção e cuidados, e está **sujeita a regras específicas quanto ao seu sigilo.**

XXII. Ou seja, não bastava ao Autor/Recorrente cumprir e dar por verificados os pressupostos e exigências contidos no artigo 52º do CCom. Impedia

ainda sobre ele o ónus de demonstrar que o pedido não colidia com as regras especiais previstas no RJSF.

XXII. O Autor/Recorrente não se acautelou quanto à oportunidade e pertinência da diligência de prova requerido, fornecendo desde logo ao Juiz os dados necessários para que este, na posse de todos os elementos, pudesse decidir.

*XXIV. Os factos sobre os quais o Autor/Recorrente requereu exame pericial, são **insusceptíveis de submissão a prova pericial.***

*XXV. Com efeito, nenhum dos factos que se pretende provar pelo recurso a este meio de prova exige conhecimentos de carácter científico, técnico. ou **artístico** para que se comprove ou não a sua ocorrência.*

XXVI. Compete ao Autor/Recorrente e não à Chamada o ónus de provar/demonstrar que os factos que se pretendem provar pela resposta aos quesitos formulados aos Senhores Peritos só o poderão ser se forem objecto de exame pericial.

XXVII. Tal demonstração ficou por fazer, já que não se encontra no requerimento do Autor/Recorrente de fls. 310 qualquer justificação, fundamentação ou mesmo pertinência e oportunidade do exame pericial requerido para a comprovação dos factos oportunamente quesitados pelo Mmo. Juiz a quo.

XXVIII. Não se pode motivar nas alegações de recurso o que não se motivou atempadamente no requerimento de prova pericial.

*XXIX. Andou bem, portanto, o Mmo. Juiz a quo, **ao indeferir o pedido do Autor/Recorrente**, atento o disposto no n.º 2 do artigo 572º do Código de Processo Civil de 1961, **interpretando correctamente** o disposto no n.º 3 do artigo 52º do Código Comercial (CCom); nos artigos 78º a 80º do Regime Jurídico do Sistema Financeiro (RJSF); e, bem assim, nos n.ºs 3 e 4 do artigo 519º do CPC/196, por o mesmo não se encontrar justificado e devidamente fundamentado, e por não se ter*

demonstrado a oportunidade e pertinência da diligência requerida para o apuramento da verdade.

Termos em que entende que deve o despacho recorrido ser mantido, negando-se provimento ao presente recurso interposto pelo autor.

Naquela acção **veio a ser proferida sentença**, contendo a **decisão seguinte**:

“Nos termos e fundamentos expostos, o Tribunal julga a presente acção parcialmente procedente e por conseguinte:

a) Absolve o Réu, Banco da China, Sucursal de Macau, da parte do pedido referente às cartas de crédito n.ºs LC 98074867 e LC 98074948; e

b) Condena o Réu a pagar ao Autor, Wing Hang Bank, Limited, o montante de HK\$3,000,010.00 (três milhões e dez dólares), correspondente ao incumprimento da obrigação em 8 de Maio de 1998 e referente à carta de crédito n.º LC 98074879, acrescidos de juros legais calculados desde o dia 8 de Maio de 1998 até o seu efectivo e integral pagamento.”

WING HANG BANK LIMITED, Autor na acção, **veio interpor recurso daquela sentença**, na parte que declarou improcedente e absolveu o Réu do pedido, relativamente às cartas de crédito com os n.ºs LC 98074867 e LC 98074948, o que fez, formulando as conclusões seguintes:

I.O Recorrente, Banco Negociador, tinha, tanto quanto o Recorrido BANCO

DA CHINA, Banco Emitente, o dever de tomar ou recusar, ou seja, negociar os documentos que lhe foram apresentados pelos beneficiários das cartas de crédito n.ºs LC 98074867 e LC 98074948 em tempo razoável.

II. Nem o BANCO DA CHINA nem as beneficiárias das referidas cartas fizeram qualquer prova de que o tempo gasto pelo Recorrente tenha sido inferior ao que seria razoável, nas condições concretas do Recorrente ou de acordo com os padrões de Hong Kong ou os padrões internacionais.

III. Sugerir que o Recorrente actuou mais depressa do que devia - ou seja, para obedecer às regras dos créditos documentários, em tempo mais curto do que o razoável -, equivale a dizer que o Recorrente se precipitou.

IV. Embora não o declare directamente, é isso mesmo o que o Tribunal a quo quer significar quando professa que o Recorrente devia ter usado até ao limite - sete dias de expediente bancário -, o tempo de que dispunha para negociar o crédito; e porque se precipitou o Recorrente deveria então assumir o risco de não ser reembolsado em virtude da fraude da operação e consequente falsidade dos documentos.

V. Porém, o Tribunal reconhece que o Recorrente agiu com normal diligência no exame dos documentos porque estes não apresentavam sinais aparentes de fraude; se assim é, então não houve precipitação.

VI. De facto, se não suspeitou e não tinha a obrigação de suspeitar da existência de fraude através duma mera apreciação dos documentos, o Recorrente não tinha qualquer motivo para os reter e sobrestar na decisão de pagar ou não pagar ao beneficiário, só porque - sabe-se lá - ainda podia acontecer ou descobrir-se alguma coisa até ao sétimo dia... Adotar esse princípio de conduta implicaria converter o tempo razoável de que falam as regras internacionais em sete dias - invariavelmente - com flagrante violação da norma que estabelece esses sete dias

não como o tempo razoável, mas precisamente o limite do tempo razoável.

VII. Temos pois que o Recorrente examinou os documentos com a devida diligência (o que envolve não só que a fraude era insuspeitável, mas também que alguma discrepância que os documentos porventura exibissem era insusceptível de fundar uma rejeição dos mesmos) e que realizou o exame em tempo razoável.

VIII. Sendo assim, o Recorrente pagou bem, em cumprimento de instruções recebidas do Recorrido emitente do crédito, o qual deve assim reembolsá-lo da despesa resultante do pagamento aos beneficiários, por força do estabelecido nas regras a que, por vontade do ordenador e das chamadas, o crédito se subordinava; querendo estabelecer um paralelo com o direito interno de Macau, podemos radicar a obrigação de reembolso no dever do mandante de pagar ao mandatário a retribuição que ao caso competir e indemnizá-lo do prejuízo sofrido em consequência do mandato, dever que é estatuído no artigo 1093º, b) e d), do Código Civil de Macau.

IX. O Banco Negociador que paga bem, cumprindo as condições estipuladas no crédito, não suporta riscos além do da incapacidade económica do Banco Emitente. Só se o Banco Emitente for à falência é que pode aquele não ser reembolsado. Ciente disso, o Recorrente não teria certamente aceitado negociar o crédito se o Banco Emitente fosse sediado... no Ruanda. Mas não, era em Macau - e era o BANCO DA CHINA!

X. Se houvesse outros riscos a suportar não havia banco que quisesse intervir a negociar uma carta de crédito e o comércio internacional corria riscos de sofrer um estrangulamento sério.

XI. Pelo exposto, a decisão recorrida fez uma interpretação errónea e desviante do disposto na alínea a) do artigo 9º e nos artigos 13º, 14º e 15º, todos das Regras e Usos Uniformes Relativos aos Créditos Documentários, e, bem assim, do

disposto no artigo 1093º do Código Civil.

Deve assim julgar-se o recurso provado e procedente, revogando-se a sentença recorrida na parte, delimitada no início, que é desfavorável ao Recorrente, e declarando-se a procedência total do pedido, como formulado na petição inicial.

O BANCO DA CHINA, 中國銀行股份有限公司, em inglês, Bank of China Limited (outrora Banco da China), com sede em Beijing e sucursal em Macau, tendo sido notificado das alegações de recurso por parte do Wing Hang Bank Limited, vem apresentar as suas **contra-alegações**, o que fez, em síntese:

a. Os documentos apresentados pelas beneficiárias ao abrigo das cartas de crédito LC 98074867 e LC 98074948 apresentavam discrepâncias relevantes nas facturas e nos conhecimentos de embarque.

b. Tais discrepâncias impunham que o Banco Recorrente recusasse os documentos, ao abrigo do disposto no art.º 14.º, b), das RUU.

c. O Banco Recorrido cumpriu as formalidades exigidas pelas RUU, designadamente quanto ao prazo, quando recusou os documentos que lhe haviam sido remetidos pelo Banco Recorrente.

d. O Banco Recorrente perdeu o direito ao reembolso por força do disposto no art.º 10.º, al. D) das RUU.

e. As beneficiárias dos créditos documentários não expediram a mercadoria que constituía a razão de ser da sua abertura.

f. Estamos perante uma operação fraudulenta, cujas únicas beneficiárias são precisamente as beneficiárias dos créditos documentários.

g. Trata-se simultaneamente de uma fraude documental e de uma fraude na transacção subjacente.

h. O Banco Recorrido agiu diligentemente ao comunicar ao Banco Recorrente a recusa de pagamento das cartas de crédito, imediatamente após ter sido notificado da decisão proferida em Procedimento cautelar ordenando a suspensão de pagamento.

i. A excepção da fraude encontra, no direito de Macau, fundamento legal na cláusula geral da proibição do abuso de direito.

j. O banco negociador ao optar pela antecipação de pagamento do crédito, fê-lo por sua conta e risco, porquanto havendo decisão judicial que suspendeu o pagamento com base na existência de fraude documental e na transacção subjacente, não pode o emitente ser prejudicado em função do dito adiantamento.

k. O banco emitente, mandatário do ordenador, deve tudo fazer no sentido de procurar salvaguardar os direitos e interesses legítimos do seu mandante.

l. Essa obrigação, quando numa situação delituosa típica de um crime de burla, é de valor necessariamente superior ao da obrigação de pagar o crédito documentário ao banco negociador.

m. Assim sendo, deverá o banco emitente dar primazia às suas obrigações perante o ordenador, de forma a evitar-lhe um dano com origem criminal, por força das regras de colisão de direitos.

n. Face aos indícios existentes, o Banco Recorrente tinha a obrigação de averiguar da genuinidade dos documentos, em cumprimento dos seus deveres

accessórios de conduta – deveres de protecção, de informação e de averiguação.

o. *O desconhecimento negligente da fraude equivale ao conhecimento da fraude.*

Termos em que deve o presente recurso ser julgado improcedente e, em consequência, ser mantida a sentença recorrida, absolvendo-se o réu do pedido.

Para tanto requer a ampliação do âmbito do recurso, ao abrigo do disposto no art.º 590.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria alegada nestas contra alegações protesta juntar parecer do Mestre em Direito da Faculdade de Direito de Lisboa – Filipe Viana de Sousa, parecer este que veio a ser junto a fls. 775 e segs.

A **A**, Chamada na acção, notificada das alegações de recurso apresentadas pelo WING HANG BANK LIMITED no âmbito do recurso por este interposto da sentença de fls. 576 e seguintes, veio **contra-alegar**, em síntese:

1. *Nas suas doutas alegações o Recorrente defende não ter ficado provado nos autos que o tempo por si gasto para negociar os documentos atinentes às cartas de crédito sub judice foi inferior ao que seria razoável, mas da matéria de facto provada nos autos resulta, salvo devido respeito, o contrário;*

2. *Resulta provado que o Recorrente passou ao BANK OF CHINA LIMITED os documentos atinentes à carta de crédito LC 98074867 em 8 de Maio de 1998 e os atinentes à carta de crédito LC 98074948 em 11 de Maio de 1998 (Cfr. alínea **G** dos Factos Assentes), sendo que o Réu BANK OF CHINA LIMITED*

comunicou ao Recorrente em 14 de Maio de 1998 ter encontrado discrepâncias nos documentos apresentados para a carta de crédito LC 98074948 (Cfr. alíneas N e O dos Factos Assentes), tendo-lhe comunicado a verificação de discrepâncias nos documentos referentes à carta de crédito LC 98074867 em 16 de Maio de 1998 (Cfr. alínea H dos Factos Assentes);

3. Num lapso de tempo curto e razoável o Réu BANK OF CHINA LIMITED comunicou ao ora Recorrente os factos indiciadores da existência de fraude associada a ambas as cartas de crédito, em cumprimento do disposto na alínea b) do artigo 13º das UCP 500;

4. Ao pagar ao beneficiário na altura em que o fez, ou seja antes do fim do prazo para o BANK OF CHINA LIMITED examinar os documentos pertinentes, o Recorrente assumiu um comportamento precipitado no processo de negociação, e por isso de certa forma negligente, que permitiu a consumação da fraude;

5. Caso o Recorrente tivesse aguardado pelo decurso do prazo de que beneficiava o Réu BANK OF CHINA LIMITED para examinar os documentos muito provavelmente a fraude não se teria consumado;

6. Ao ter pago ao beneficiário antes do fim do prazo estipulado na alínea b) do artigo 13º das UCP 500 o Recorrente tornou impossível aquilo que o BANK OF CHINA LIMITED almejava com as comunicações de 14 e 16 de Maio de 1998: evitar a consumação da fraude; Mais,

7. Está assente por provado nos autos que o Réu BANK OF CHINA LIMITED notificou o ora Recorrente da existência de fraude numa altura em que se debatia com diversos problemas relacionados com fraudes relativas a cartas de crédito por si ordenadas;

8. E essas comunicações que foram feitas ao Recorrente ocorreram após consulta ao ordenante das cartas e à empresa transportadora, ou seja, numa altura

em que a fraude era já uma quase certeza (Cfr. artigos 11º a 15º dos Factos Provados);

9. *Por todas estas razões deve ser o Recorrente a assacar com o ónus associado à imprudente conduta de pagar as cartas de crédito ao beneficiário antes do decurso do prazo para o Réu BANK OF CHINA LIMITED lhe comunicar a sua eventual não aceitação dos documentos relevantes, como acertadamente se decidiu na decisão sob recurso;*

10. *A sentença recorrida fez pois, nesta parte, correcta e inatacável interpretação e aplicação do disposto na alínea b) do artigo 13º das UCP 500 e ao contrário do que refere o Recorrente, não violou o disposto na alínea a) do artigo 9º e nos artigos 13º, 14º e 15º das UCP 500 nem o disposto no artigo 1093º do Código Civil;*

11. *Acresce que ficou provada nos autos a existência de uma **fraude**, cujo objectivo era defraudar o Banco Emitente (o aqui Réu BANK OF CHINA LIMITED então denominado Banco da China) nas quantias das cartas de crédito;*

12. *A omissão de regulamentação específica da fraude nas UCP 500 é intencional e deve-se ao facto do legislador considerar que essa questão deve ser objecto de apreciação judicial pela jurisdição competente, segundo critérios estabelecidos pela ordem interna;*

13. *Ora, no caso dos autos a fraude assume uma relevância decisiva, desde logo porque está comprovado que, entre os documentos apresentados ao Banco Emitente, existem documentos falsos, quer no que respeita às mercadorias em si - que, simplesmente, não existem e, conseqüentemente, não foram embarcadas (logo, não podiam constar nos conhecimentos de embarque) - resposta ao quesito 10º;*

14. *Está igualmente comprovado que, por terem sido emitidos por entidades não legitimadas para o efeito, os mesmos documentos não podem deixar de*

ser, como efectivamente o são, **falsos** - resposta ao quesito 7º;

15. Ficou ainda comprovada a actuação de boa fé do Banco Emitente, que fez uma **averiguação cuidada e diligente** em ordem a averiguar a fraude, que veio efectivamente a detectar - resposta aos quesitos 12º, 13º e 14º;

16. Verificou-se também que o Banco Recorrente pagou, precipitadamente, ao beneficiário as cartas de crédito *sub judice*, numa altura em que foram frequentes situações de fraude envolvendo cartas de crédito emitidas pelo Banco Réu - vide, especialmente, respostas dadas aos quesitos 11º a 13º - antes do fim do prazo estipulado na alínea b) do artigo 13º das **UCP 500** para o Banco emitente recusar os documentos atinentes às ditas cartas de crédito;

17. Por estas razões ter-se-á sempre de acolher como acertada a decisão recorrida quando absolveu o Réu **BANK OF CHINA LIMITED** do pagamento ao ora Recorrente das quantias tituladas pelas cartas de crédito *sub judice*;
Finalmente,

18. Tem vindo a ser defendido que a **simples existência de documentos falsos**, fabricados com o propósito de defraudar, ou seja, causar um prejuízo patrimonial a alguém, **implica a nulidade dos mesmos,** no sentido de que ficam desprovidos do seu efeito legal;

19. Pois sendo um documento **nulo**, não pode o mesmo ser considerado como um documento estipulado no crédito, para os efeitos previstos nas **UCP 500**, sendo mesmo inaplicável o artigo 15º, porquanto a exclusão de responsabilidade ali prevista **não exime o Banco por actuação negligente perante a Ordenadora do crédito**;

20. Também por esta razão, e atentando comparativamente naquilo que foi o comportamento e o grau de diligência e cuidado patenteado face à fraude pelo Recorrente e pelo Réu **BANK OF CHINA LIMITED**, é de louvar a decisão tomada

pela sentença recorrida, que nesta parte não merece qualquer reparo.

Nestes termos, deverá improceder o presente recurso, o que acarretará a manutenção na Ordem Jurídica da decisão, nos seus precisos termos, ou seja, com a absolvição do Réu **BANK OF CHINA LIMITED** do pedido de pagamento ao Recorrente das quantias tituladas pelas cartas de crédito com os n.ºs LC 98074867 e LC 98074948.

O Recorrente **BANK OF CHINA LIMITED**, Sucursal de Macau (outrora Banco da China), R. na acção, interpôs recurso da douta sentença proferida, no que concerne à sua condenação no pagamento, ao Recorrido Wing Hang Bank Limited, do montante de HK\$3,000,010.00, “*correspondente ao incumprimento da obrigação em 8 de Maio de 1998 e referente à carta de crédito n.º LC 98074879, acrescidos dos juros legais calculados desde o dia 8 de Maio de 1998 até o seu efectivo e integral pagamento*”.

Para tanto motiva o seu recurso, concluindo nos seguintes termos:

- a) O beneficiário do crédito documentário não expediu a mercadoria que constituía a razão de ser da sua abertura.*
- b) Estamos perante uma operação fraudulenta, cujo único beneficiário é precisamente o beneficiário do crédito documentário.*
- c) Trata-se simultaneamente de uma fraude documental e de uma fraude na transacção subjacente.*
- d) As RUU não definem o prazo para a invocação da recusa de pagamento com fundamento em fraude documental, e o prazo máximo de 7 dias de expediente*

bancário refere-se unicamente à recusa de documentos com base em discrepâncias encontradas pelo emitente e não aceites pelo ordenante.

e) O recorrente agiu diligentemente ao comunicar ao banco negociador a recusa de pagamento da carta de crédito, imediatamente após ter sido notificado da decisão proferida em Procedimento cautelar ordenando a suspensão de pagamento.

f) A exceção da fraude encontra, no direito de Macau, fundamento legal na cláusula geral da proibição do abuso de direito.

g) O recorrido já havia sido alertado para a existência de conhecimentos de embarque falsos alegadamente emitidos pelo mesmo transportador.

h) O banco negociador ao optar pela antecipação de pagamento do crédito, fê-lo por sua conta e risco, porquanto havendo decisão judicial que suspendeu o pagamento com base na existência de fraude documental e na transacção subjacente, não pode o emitente ser prejudicado em função do dito adiantamento.

i) O banco emitente, mandatário do ordenante, deve tudo fazer no sentido de procurar salvaguardar os direitos e interesses legítimos do seu mandante.

j) Essa obrigação, quando numa situação delituosa típica de um crime de burla, é de valor necessariamente superior ao da obrigação de pagar o crédito documentário ao banco negociador.

k) Assim sendo, deverá o banco emitente dar primazia às suas obrigações perante o ordenante, de forma a evitar-lhe um dano com origem criminal, por força das regras de colisão de direitos.

l) A dita sentença recorrida violou, assim, o disposto nos artigos 334º e 335º do CC66.

Termos em que deve o presente recurso ser julgado procedente e, em consequência ser revogada a sentença recorrida, absolvendo-se o Réu

do pedido.

Wing Hang Bank Limited, tendo sido notificado da apresentação das alegações de recurso por este apresentadas, veio **contra-alegar**, concluindo a sua motivação pela forma que segue:

I. Ao solicitarem a abertura do Crédito, impendia em exclusivo sobre os Ordenadores a obrigação de tomarem todas as precauções reputadas necessárias na prática comercial internacional, devendo medir cautelosamente os riscos de base na relação comercial que iam constituir com os Beneficiários das cartas de crédito;

II. Nem o Réu, Banco Emitente e ora Recorrente, nem tão pouco a Chamada, Ordenadora do Crédito, vieram invocar que os Ordenadores tivessem relações comerciais com os beneficiários há já algum tempo, justificando esse passado que não se rodeassem de cautelas; ou sequer que, quando a fraude foi detectada, sofreram um choque e viram ruir todo um capital de confiança acumulado ao longo de relações comerciais anteriores.

III. Na operação documentária, o risco de má fé por parte do beneficiário é integralmente carregado pela parte que o escolheu – o ordenador -, e não por terceiros de boa fé ou sequer pelo Banco Emitente. Consequentemente, também o risco de fraude há-de correr inteiramente por conta do ordenador.

IV. O Banco da China, ora Recorrente, agiu como mandatário dos Ordenadores, seus clientes, tendo por sua vez autorizado a negociação da cartas de crédito por qualquer banco intermediário de Hong Kong.

V. E, assim, o ora Recorrido, como Banco negociador, desconhecendo e não tendo a obrigação de suspeitar da existência de fraude através duma mera apreciação dos documentos, e tendo procedido ao seu exame com um cuidado

razoável (o que envolve não só que a fraude era insuspeitável, mas também que alguma discrepância que os documentos porventura exibissem era insusceptível de fundar uma rejeição dos mesmos) decidiu realizar o crédito.

VI. E ao fazê-lo, o Recorrido pagou bem, razão pela qual, quando o Banco Intermediário realiza o crédito em cumprimento de instruções recebidas do Banco Emitente do Crédito, tem direito ao reembolso da despesa resultante do pagamento aos beneficiários, o qual há-de ser efectuado pelo Banco Emitente.

VII. As RUU a que, por vontade do ordenador e das chamadas, o crédito documentário se subordina, não admitem a oponibilidade da excepção da fraude ao banco Negociador, terceiro de boa fé, nomeadamente quando este realizou já o Crédito.

VIII. E por a excepção da fraude não ser sequer oponível ao Banco Designado que, actuando de boa fé, tenha negociado, realizado o crédito e seja regular portador dos documentos, pouca ou nenhuma relevância tem neste caso saber se o tempo razoável a que se refere a alínea b) do artigo 13.º das RUU constitui ou não um limite temporal à sua invocação.

IX. Ainda assim, ad cautleam, parece evidente que o limite temporal para oposição duma eventual excepção de fraude pelo banco interveniente, ao beneficiário de uma carta de crédito, e só a este, deve conter-se dentro do tempo razoável, não excedendo sete dias úteis, de que o banco dispõe para examinar os documentos e tomar uma decisão.

X. Pois, o pagamento deverá ocorrer até essa data limite e os bancos devem limitar-se a examinar a documentação, sem serem responsáveis pela sua autenticidade, só podendo alegar fraude quando este seja manifesta. E se esta é manifesta e salta à vista, o banco examinador está em condições de tomar posição no

período de tempo razoável prescrito nas RUU.

XI. Por outro lado, ao não requerem investigações comerciais ou exigirem certificados de conformidade da mercadoria, os ordenadores negligenciaram e enfranqueceram motu proprio o seu hipotético direito de impedir o reembolso ao Banco negociador,

XII. Direito esse que se veria assim – caso existisse – num patamar inferior ao direito do ora Recorrido.

XIII. Acresece que o abuso de direito perpetrado pelos beneficiários não pode ser assacado ao Banco Negociador, na medida em que este não actua por conta daqueles e realizou o crédito em conformidade com os termos previstos nas RUU e agindo de boa fé.

XIV. O Banco Emitente de cartas de crédito e os respectivos Ordenadores não podem evitar um prejuízo de burla à custa da esfera patrimonial alheia, ou seja, por recurso a meios financeiros do Banco Negociador.

Deve por isso a sentença recorrida e proferida pelo Tribunal *a quo*, na parte relativa à procedência do pedido formulado pelo Autor, no que respeita à carta de crédito com o n.º LC 98074879, e à condenação do Réu a pagar-lhe a quantia de HKD\$3,000,010.00, acrescida de juros legais calculados desde 8 de Maio de 1998 até ao seu efectivo e integral pagamento, ser mantida, negando-se provimento ao presente recurso interposto pelo Réu.

A A, Chamada, não se conformando com aquela decisão, interpôs recurso, concluindo da seguinte forma a sua motivação:

1. Face à comprovada situação de fraude associada à carta de crédito n.º

LC 98074879 (vide especialmente as alíneas o), r) e s) dos **FACTOS ASSENTES E PROVADOS COM RELEVÂNCIA PARA O RECURSO**) – que poderia e deveria ter sido discernida pelo Autor, ora Recorrido, o Tribunal ad quo deveria ter absolvido o Réu do pagamento da importância titulada nessa carta de crédito;

2. É incontroverso que em razão das respostas aos quesitos 7º e 10º, conjugadas com a factualidade constante da al. M) dos Factos Assentes, ficou provada no processo a existência de uma fraude, cujo objectivo era defraudar o Banco Emitente;

3. Para além da mercadoria contratada **não ter sido embarcada, por não existir sequer**, foram ainda fabricados documentos **sem correspondência com a realidade dos factos** (mais concretamente os conhecimentos de embarque), com a intenção de **induzir o Banco Emitente em erro** quanto à aparente conformidade dos documentos com os termos e condições das cartas de crédito – vide resposta aos quesitos 10º e 7º;

4. Pese embora esta questão da **fraude** não estar regulamentada nas RUU; **não se pode de todo afirmar** - sem prejuízo do princípio da autonomia das relações contratuais estabelecido nos artigos 3º e 4º das RUU, e também da posição restritiva prevista na alínea a) do artigo 14º -, **que a sua relevância esteja prejudicada, ou que fique afastada por força do disposto no artigo 13º do dito RUU;**

5. A omissão de regulamentação específica da fraude é intencional e se deve, precisamente, ao facto do legislador considerar que essa questão **deve ser objecto de apreciação judicial pela jurisdição competente**, segundo critérios estabelecidos pela ordem interna;

6. Está comprovado que, entre os documentos apresentados ao Banco Emitente, existem documentos **falsos**, quer no que respeita às mercadorias em si - que, simplesmente, não existem e, conseqüentemente, não foram embarcadas (logo,

não podiam constar nos conhecimentos de embarque);

7. Está igualmente comprovado que, por terem sido emitidos por entidades não legitimadas para o efeito, os mesmos documentos não podem deixar de ser, como efectivamente o são, **falsos** - resposta ao quesito 7º;

8. Ficou ainda comprovada a actuação de boa fé do Banco Emitente, que fez uma averiguação cuidada e diligente em ordem a averiguar da efectividade da fraude - resposta aos quesitos 12.º, 13.º e 14.º;

9. Ao contrário do que sucedeu com o Banco Autor e ora. Recorrido que pagou, precipitadamente, a carta de crédito ao beneficiário, numa altura em que foram frequentes situações de fraude envolvendo cartas de crédito emitidas pelo Banco Réu - vide, especialmente, respostas dadas aos quesitos 11º a 13º;

10. Ficou comprovado que a alegação de fraude pelo Banco Réu ocorreu antes da propositura de qualquer acção judicial - alíneas H), M) e N) da Especificação.

11. Tem vindo a ser defendido que a simples existência de documentos falsos, fabricados com o propósito de defraudar, ou seja, causar um prejuízo patrimonial a alguém, implica a nulidade dos mesmos, no sentido de que ficam desprovidos do seu efeito legal (PETER HO, Barrister at Law, in *Documentary Credit: Null Documents*, Hong Kong Law Journal, Fev. 1997, p.32);

12. Um documento falso enferma do vício da nulidade, não podendo o mesmo ser considerado como um documento estipulado no crédito, para os efeitos previstos nas RUU, sendo mesmo inaplicável o artigo 15º das RUU, porquanto a exclusão de responsabilidade ali prevista não exime o Banco por actuação negligente perante a Ordenadora do crédito;

13. Caso o Banco Réu, actuando com cuidado razoável, detecte ou venha a conhecer, por qualquer meio, a falsidade do documento ou a natureza fraudulenta da

operação antes de proceder ao pagamento, **deve recusá-lo** (cfr. JOÃO JOSÉ PIRES DUARTE REDONDO, in *O Crédito Documentário (seu enquadramento jurídico)*, relatório do Curso de Mestrado, p. 29 e 30);

14. Ao contrário do decido na decisão recorrida é manifesto que o prazo previsto na alínea b) do artigo 13.º das RUU **não se aplica a casos de fraude**, quando estejam em causa normas de ordem pública do direito interno - **as quais, aliás, prevalecem, na escala de hierarquia das normas, sobre as regras das RUU, de natureza convencional** - na medida em que esta constitui um factor sistemático de limitação da autonomia privada (MENEZES CORDEIRO, in *Tratado de Direito Civil Português*, Almedina, I, Tomo I, Parte Geral, p. 440);

15. É assim verdadeiramente irrelevante, o facto de ter ficado provado que o tempo **médio** de reacção dos bancos de Macau é inferior a sete dias de expediente bancário, ou até que o Banco Réu conseguia responder em não mais de três dias;

16. Uma situação de fraude - que é aceite unanimemente por toda a doutrina e jurisprudência como **excepção de ordem pública** (de direito interno e internacional) - não pode, de forma alguma, ser sancionada pela mera caducidade de um prazo previsto nas RUU, o qual, recorde-se, tem natureza meramente convencional.

17. Ao ter-se decido de forma distinta, na decisão ora posta em crise, incorreu-se, salvo o devido respeito, em erro de julgamento;

18. A invocada - e **manifestamente provada** - excepção de fraude não poderia ter deixado de ser julgada procedente, também em relação à carta de crédito a que diz respeito o presente recurso, tendo-se por conseguinte na decisão recorrida incorrido em erro de julgamento e violação dos artigos 2º, 10º e 13º das RUU quando se decidiu em sentido contrário.

Nestes termos, terá de proceder o presente recurso, que

acarretará a revogação da sentença na parte posta em crise, com a consequente absolvição do Réu do pedido de pagamento ao Autor, ora Recorrido, do montante referente à carta de crédito n.º LC 98074879.

Wing Hang Bank Limited, tendo sido notificado da apresentação das alegações de recurso apresentadas pela Chamada A, vem contra-alegar, concluindo:

1. *NO caso sub judice, o Banco da China agiu como mandatário da Chamada, sua cliente, tendo por sua vez autorizado a negociação das cartas de crédito por qualquer banco intermediário de Hong Kong;*

2. *E, assim, o ora Recorrido, como Banco Negociador, desconhecendo e não tendo a obrigação de suspeitar da existência de fraude através duma mera apreciação dos documentos, e tendo procedido ao seu exame com um cuidado razoável (o que envolve não só que a fraude era insuspeitável, mas também que alguma discrepância que os documentos porventura exibissem era insusceptível de fundar uma rejeição dos mesmos) decidiu realizar o crédito. E ao fazê-lo em conformidade com as RUU, o Recorrido pagou bem;*

3. *Quando o Banco Intermediário realiza o crédito em cumprimento do mandato decorrente do Banco Emitente, tem direito ao reembolso da despesa resultante do pagamento aos beneficiários, o qual há-de ser efectuado pelo Banco Emitente;*

4. *As RUU a que, por vontade do banco emitente, ordenador e beneficiário, o crédito documentário se subordina, não admitem a oponibilidade da excepção da fraude ao Banco Negociador, terceiro de boa fé, nomeadamente quando este realizou já o Crédito;*

5. *Ao solicitar a abertura do Crédito, impende em exclusivo sobre o Ordenador a obrigação de tomar todas as precauções reputadas necessárias na prática comercial internacional, devendo medir cautelosamente os riscos de base na relação comercial que constituiu com o Beneficiário da carta de crédito;*

6. *Age negligentemente o ordenador do crédito documentário que não requer investigações comerciais ou exige certificados de conformidade e boa expedição da mercadoria, quando desconhece o parceiro comercial a favor de quem solicitou a abertura de uma carta de crédito;*

7. *Nem a Chamada, Ordenadora do Crédito, nem tão pouco o Réu, Banco Emitente, vieram invocar que aquela tivesse relações comerciais com os beneficiários há já algum tempo, por forma a que esse passado justificasse que não se rodeasse de cautelas; ou sequer que, quando a fraude foi detectada, sofrera um choque e vira ruir todo um capital de confiança acumulado ao longo de relações comerciais anteriores;*

8. *Na operação documentária, o risco de má fé por parte do beneficiário é integralmente suportado pela parte que o escolheu – ordenador -, e não por terceiros de boa fé (v.g. os Bancos Intermediários) ou sequer pelo Banco Emitente. Consequentemente, também o risco de fraude há-de correr inteiramente por conta do ordenador;*

9. *E por a excepção da fraude não ser sequer oponível ao Banco Designado que, actuando de boa fé, tenha negociado, realizado o crédito e seja regular portador dos documentos, pouca ou nenhuma relevância tem neste caso saber se o tempo razoável a que se refere a alínea b) do artigo 13.º das RUU constitui ou não um limite temporal à sua invocação e se a excepção de ordem pública interna pode ou não ser oposta à sua aplicação;*

10. *Ainda assim, ad cautelam, parece evidente que o limite temporal para oposição duma eventual exceção de fraude pelo banco interveniente, ao beneficiário de uma carta de crédito, e só a este, deve conter-se dentro do tempo razoável, não excedendo sete dias úteis, de que o banco dispõe para examinar os documentos e tomar uma decisão;*

11. *Pois, o pagamento deverá ocorrer até essa data limite e os bancos devem limitar-se a examinar a documentação, sem serem responsáveis pela sua autenticidade, só podendo alegar fraude quando esta seja manifesta.;*

12. *“Tempo razoável” não se traduz automaticamente no limite de sete dias úteis bancários a que se referem as RUU, mas sim no período de tempo, estritamente necessário, que um profissional do foro bancário internacional requer para o exame, com cuidado razoável, de todos os documentos apresentados;*

13. *Quando exista fraude manifesta e inequívoca na operação documentária, o banco examinador dos documentos estará em condições de tomar posição no período de tempo razoável prescrito nas RUU;*

14. *Se não suspeitar da existência de fraude através duma mera apreciação dos documentos que lhe são apresentados, o Banco examinador não tem qualquer motivo para os reter e sobrestar na decisão de pagar ou não pagar ao beneficiário;*

15. *Nem o Banco da China nem a Chamada fizeram qualquer prova de que o tempo gasto pelo Recorrido tenha sido inferior ao que seria razoável, nas condições concretas do Recorrido ou de acordo com os padrões de Hong Kong ou os padrões internacionais;*

16. *Não há, portanto, qualquer precipitação do banco intermediário examinador dos documentos exigidos por uma carta de crédito quando este, não*

esgotando por completo os sete dias úteis de que dispõe para o fazer, segue de perto as instruções e recomendações da CCI relativamente à aplicação das RUU, agindo com normal diligência e razoável cuidado no exame dos documentos e decidindo-se pela realização do crédito dentro do tempo razoável.

Deve assim a sentença recorrida e proferida pelo Tribunal *a quo*, na parte relativa à procedência do pedido por formulado pelo Autor, no que respeite à carta de crédito com o n.º LC 98074879, e à condenação do Réu a pagar-lhe a quantia de HKD\$3.000.010,00, acrescida de juros legais calculados desde 8 de Maio de 1998 até ao seu efectivo e integral pagamento, ser mantida, negando-se provimento ao presente recuso.

Foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Vêm provados os seguintes factos:

“Factos Assentes

A)

O R. abriu as seguintes cartas de crédito:

a) Em 5 de Maio de 1998, com a ref. LC 98074867, no montante de HK\$2,499,000.00, a pedido de uma empresa denominada “C”, com sede Macau, na Avenida XX, em benefício de uma empresa denominada “D.”, com sede em Hong Kong, XXX;

b) Em 5 de Maio de 1998, com a ref. LC 98074879, no montante de HK\$3,000,010.00, a pedido de uma empresa denominada “A”, com sede em Macau, na Rua XXX, em benefício de uma empresa denominada “E.”, com sede em Hong Kong, XXX; e

c) Em 8 de Maio de 1998, com a ref. LC 98074948, no montante de HK\$4,948,160.00 a pedido da “A”, em benefício da “D”, empresas essas ambas já acima referidas.

B)

A abertura das cartas de crédito pelo R. foi avisada, isto é, atestada, como genuína, por um banco seu correspondente em Hong Kong, o The Ka Wah Bank, com sede em 232 Des Voeus Road Central.

C)

As cartas de crédito eram irrevogáveis.

D)

Podiam ser negociadas por qualquer banco no território dos beneficiários, ou seja, Hong Kong.

E)

Os beneficiários solicitaram ao A. que negociasse os créditos e o A. aceitou intervir como banco negociador.

F)

Os beneficiários apresentaram os documentos estipulados no crédito ao A. que decidiu tomá-los.

G)

Em consequência, o A. pagou os créditos aos beneficiários, deduzidos de comissões,

despesas e juros, e passou os documentos ao R. que os recebeu em 8 de Maio de 1998, para as cartas de crédito nos LC98074867 e LC98074879, e em 11 de Maio de 1998, para LC98074948.

H)

Em 16 de Maio, o R. comunicou ao A., em inglês, ter encontrado discrepâncias nos documentos apresentados para a carta de crédito n° LC98074867, nos termos seguintes: 1. “Correcção do consignatário no conhecimento de embarque não autenticada pelo transportador”; 2. “Factura mostra quatro alterações, mas só exhibe três carimbos de aprovação.”

I)

Do mesmo passo, fez a seguinte menção: “Segundo informado pelo transportador, F, o respectivo conhecimento de embarque não foi emitido por eles”

J)

Vê-se por observação dos três conhecimentos de embarque que a primeira discrepância apontada pelo R. se refere à frase “To order of Bank of China, Macau” e consiste em a parte “To order” aparecer ligeiramente descaída relativamente ao resto da frase, em um dos exemplares, e escrita duas vezes em sobreposição, em outro exemplar.

L)

Em relação à factura, as “alterações” consistem na circunstância de dois traços eliminados palavras numa mesma frase e linha, adiante da palavra pré-impresa “Packing”, estarem só ressalvados por um carimbo.

M)

Em 21 de Maio, o R. comunicou ao A., em inglês, reportando à carta de crédito n° LC98074879, o seguinte: “... segundo informado pela F, o conhecimento de embarque ao

abrigo do título supra não foi emitido por eles e era fraudulento. Conservamos os documentos à vossa disposição e aguardamos as vossas instruções”.

N)

Em 14 de Maio, o R. comunicou ao A., em inglês, ter encontrado discrepâncias, nos documentos apresentados para a carta de crédito nº LC98074948, nos termos seguintes: “Este aviso constitui a nossa recusa dos documentos e é enviado de acordo com o artigo 14 do UCP 500. Entretanto, conservamos os documentos por vosso risco e à vossa disposição ... A factura indica banco emitente da carta de crédito diferente da carta de crédito - Bank of China, Macau Branch em vez de Bank of China, Macau Branch”.

O)

E fez ainda a seguinte menção: “Segundo informado pelo transportador, F, o respectivo conhecimento de embarque não foi emitido por eles”.

P)

As fotocópias dos documentos de embarque juntas aos autos com petição inicial, são reproduções mecânicas fieis e exactas dos seus originais que instruíram as operações das cartas de crédito em referência, cujo teor e aparência externa aqui se dão integralmente reproduzidos.

Factos Provados

1º

O tempo médio de reacção dos bancos de Macau para exame e notificação de recusa de documentos semelhantes aos apresentados, em casos análogos, é inferior a sete dias de expediente bancário.

2º

Em relação aos documentos semelhantes aos apresentados, o R. conseguia responder em não mais de 3 dias de expediente bancário, face às suas condições e volume de trabalho.

3º

É mais usual que só depois do beneficiário ser notificado da emissão da carta de crédito é que procede ao empacotamento da mercadoria, à sua marcação e embarque no navio, à obtenção do seguro, ao pagamento do frete marítimo, junto do transportador, dos conhecimentos de embarque.

7º

Os conhecimentos de embarque que instruíram as operações das 3 cartas de crédito em causa não foram emitidos pelo transportador F.

10º

Veio a apurar-se que nunca houve qualquer embarque da mercadoria contratada, a qual não existe.

11º

Os funcionários do R. andavam particularmente atarefados em virtude do facto de, naquela altura, se terem detectado diversas fraudes envolvendo cartas de crédito por si emitida.

12º

Pelo que o R. tem de tomar precauções acrescidas no exame dos documentos.

13º

Havendo mesmo necessidade de, com frequência, contactar os ordenantes e as empresas transportadoras.

14º

O que foi feito no presente caso.

15°

Pelo que levou mais tempo para notificar a recusa ao A.”

III – FUNDAMENTOS

1. Nos presentes autos vêm interpostos 5 recursos:

- da **A**, Chamada na acção, do despacho de fls. 326 que não admitiu o seu rol de testemunhas;

- do **Wing Hang Bank Limited**, A. na acção, do despacho de fls. 326 que indeferiu o seu pedido de exibição da escrituração mercantil do R. Banco da China;

- do **Wing Hang Bank Limited** da sentença de fls. 576 e seguintes, unicamente na parte que declarou improcedente e absolveu o Réu do pedido, relativamente às cartas de crédito com os n.ºs LC 98074867 e LC 98074948;

- do **Bank of China Limited**, Sucursal de Macau (outrora Banco da China), R. na acção, da sentença proferida nos presentes autos na parte que lhe foi desfavorável, isto é, no que concerne à sua condenação no pagamento, ao Recorrido Wing Hang Bank Limited, do montante de HK\$3,000,010.00, “*correspondente ao incumprimento da obrigação em 8 de Maio de 1998 e referente à carta de crédito n.º LC 98074879, acrescidos dos juros legais calculados desde o dia 8 de Maio de 1998 até o seu efectivo e integral pagamento*”;

- da **A**, Chamada na acção, da sentença de fls. 576 e seguintes, restringido-o porém à parte em que aí se condenou o Réu Banco da China a pagar ao Autor Banco *Wing Hang Bank, Limited* o montante de HKD\$3.000.010 (três milhões e dez dólares de Hong Kong), referentes à carta de crédito n.º LC 98074879, acrescidos de juros legais calculados desde o dia 8 de Maio de 1998 até ao seu efectivo e integral pagamento.

Analisar-se-ão numa ordem lógica e cronológica os dois primeiros recursos, relativos à produção da prova, na medida em que do seu desfecho resultará ou não afectada a factualidade fixada com incidência no enquadramento jurídico pertinente, com eventual incidência no conhecimento da questão de fundo e projecção na melhor compreensão da excepção aduzida relativa à existência de fraude e seu conhecimento por parte dos bancos operadores.

2. Quanto ao 1º recurso interposto pela 2ª chamada **A**, Chamada na acção, e que tem processualmente um papel de assistente, por força do artigo 274º, n.º 1 do CPC, não deixa ela de ter razão quanto à tempestividade da apresentação do seu rol de testemunhas.

A presente acção ordinária foi instaurada no dia 20 de Novembro de 1998, pelo que a mesma se encontrava pendente e a correr os seus termos na data em que o CPC 99 entrou em vigor, isto é, em 1 de Novembro de 1999 (cf. art. 2º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 55/99/M de 8 de Outubro).

Assim, nos termos do n.º 2 do art. 2º do mesmo Decreto-Lei n.º 55/99/M de 8 de Outubro, a presente acção ordinária rege-se pelas

disposições constantes do CPC 61 e demais legislação revogada pelo aludido diploma.

Foi a Chamada, ora recorrente, correctamente notificada para praticar o acto no prazo de dez dias, conforme o disposto no art. 512º do C.P.C. de 1961.

Pelo que, quer por força do teor da notificação, quer da correcta aplicação do CPC de 61 ao caso em presença, a contagem do prazo devia pautar-se pelas regras vigentes a data da aprovação do novo CPC.

Em 26 de Setembro de 2002 (5.^a feira) foi expedida e registada carta a notificar a Chamada para, *“no prazo de DEZ DIAS, apresentar o rol de testemunhas ou requerer quaisquer outras provas - art. 512º do C.P.C. de 1961”*

Nos termos do n.º 3 do art. 1º do Decreto-Lei n.º 121/76 doe 11 de Fevereiro - que embora actualmente revogado se aplica, por força do n.º 2 do art. 2º do mesmo Decreto-Lei n.º 55/99/M de 8 de Outubro, à presente lide -, a referida notificação presume-se ter sido efectuada *“no terceiro dia posterior ao dia do registo ou no primeiro dia útil seguinte a esse quando o não seja (...)”*

Ora, daqui resulta que a Chamada só foi notificada dia 30 de Setembro de 2002 (2.^a feira), uma vez que o 3º dia posterior ao do registo foi um Domingo [dia não útil].

Nos termos do art. 289º do Código Civil de Macau, os prazos fixados por lei, pelos tribunais ou por qualquer outra autoridade, salvo disposição especial em contrário, contam-se de acordo com as regras constantes do art. 272º do mesmo diploma.

E nos termos da alínea b) do aludido art. 272º, na contagem de

qualquer prazo não se inclui o dia em que ocorrer o evento a partir do qual o prazo começa a correr - *in casu* o dia em que ocorreu a notificação da Chamada, ora Recorrente, para os efeitos do art. 512º do CPC 61.

Acresce que, nos termos do n.º 3 do art. 144º do CPC 61, o prazo judicial (como é o do art. 512º do CPC 61) suspende-se na sua contagem durante as férias, sábados, domingos e dias feriados.

E conforme o Aviso da Direcção dos Serviços de Administração e Função Pública, publicado na Série I do Boletim Oficial n.º 30, de 25 de Julho de 2001, que definiu os feriados para o ano de 2002, os dias 1, 2 e 14 de Outubro desse mesmo ano foram dias feriados.

Pelo que o prazo a que alude o art. 512º do CPC 61 se suspendeu, não só nos respectivos sábados e domingos, mas também nesses mesmos dias feriados, vindo a terminar no dia 17 de Outubro.

Donde o requerimento com o rol de testemunhas ter sidio apresentado em tempo.

Nem se diga que o artigo 6.º do Dec.-Lei n.º 55/99, de 8 de Out. impõe a aplicação do regime do artigo 94º do novo CPC relativo à continuidade da contagem do prazo a todas as acções pendentes. É que aí se contemplam os caso dos prazos *estabelecidos em quaisquer diplomas a que sejam subsidiariamente aplicáveis as regras de contagem de prazos estabelecidas no Código de Processo civil, estejam, ou não, os respectivos processos já instaurados naquela data* (1 de Novembro de 1999). O que significa que o novo regime de contagem de prazos não se aplica, nas acções pendentes, aos prazos resultantes directamente da aplicação do Código de Processo Civil.

O que se justifica, pois não faria sentido estar a aplicar como

regime subsidiário um diploma já revogado. Daí que a prazos no âmbito do C. Proc. Penal, Proc. Administrativo, Regime de Menores, Jurisdição Laboral, ou outros, que remetam para aplicação subsidiária do CPC, se aplique imediatamente o novo diploma. Já não assim naqueles casos em que o CPC61 se continua a aplicar, aplicação que se fará na sua globalidade, incluindo a contagem do prazo.

Aliás, este entendimento já foi sufragado por este Tribunal.¹

A Chamada em causa tinha o direito de apresentar um rol de testemunhas, composto por um número de 6 (fls. 313) para completar o número facultado à parte principal - artigo 280º do CPC -, no caso, o Banco da China, que só apresentou 3 testemunhas.

Tais pessoas que são diferentes das pessoas ouvidas podiam ter determinado outras respostas à matéria integrante da base instrutória, sendo certo que os quesitos 1º, 2º, 3º receberam uma redacção algo diferente do que fora alegado e os quesitos 4º, 5º, 6º, 8º e 9º foram considerados não provados.

Tratava-se de matéria alegada pelo R. Banco da China e que seria de todo o interesse comprovar, já que incidia sobre elementos donde se poderia retirar a possibilidade de conhecimento subjectivo da fraude referente ao não envio das mercadorias. Isto é, sempre seria pertinente à abordagem jurídica e à posição defendida pelo R. e consequentemente à Chamada “A” interessava reforçar a factualidade no sentido de demonstrar, para além da fraude objectiva, que esta era facilmente

¹ . Ac. TSI, de 6/7/00, proc. 82/00

cognoscível pala análise da documentação exibida.

Isto, como é bem de ver, não deixa de ter bastante acuidade pois, se se entender que não basta a existência de fraude para eximir os bancos concedente e negociador do crédito das suas obrigações, mas que tal fraude deve ser alcançada e cognoscível a partir da exibição da documentação apresentada, um ou outro entendimento não deixará de condicionar uma outra decisão quanto ao desfecho da causa.

Poder-se-á dizer que se poderia avançar ainda mais e, vindo comprovada a fraude objectiva, se o Tribunal entendesse que tanto bastaria para eximir os bancos do pagamento negociado, então dispensar-se-ia a necessidade de anulação do processado e repetição de um julgamento sempre gravoso numa acção como a presente que se vem arrastando há longos anos. Só que a solução não pode ser tão simplista, pois que mesmo que assim se entendesse - e já se entendeu que tanto basta, neste Tribunal² - nada garante que outro Tribunal, o TUI, viesse a ter o mesmo entendimento.

Há pois que garantir o esclarecimento da factualidade quesitada e que permita enquadrar as diversas soluções plausíveis em face do Direito, pesem embora os sacrifícios que tal opção não deixa de gerar, mas que se devem tão somente a um sistema processual que, nesta parte, em nome da celeridade e eficácia processuais foi instituído, mas não deixa de ser perverso e merecerá reponderação.

Será assim revogado o aludido despacho de fls. 314, na parte ora impugnada, e, em consequência, deverá ser admitido o rol de

² - Cfr. Ac. TSI de 25/3/04, proc. 45/2003

testemunhas apresentado pela ora Recorrente.

Nesta conformidade, julga-se este recurso procedente, o que determina a anulação do processado e repetição do mesmo, na parte respeitante à produção desta prova e dela dependente, de modo a permitir a inquirição dessas testemunhas e sua confrontação com as demais.

3. Quanto ao recurso interposto por **Wing Hang Bank Limited**, A. na acção, do despacho de fls. 326 que indeferiu o seu pedido de exibição da escrituração mercantil do R. Banco da China, não tem razão o recorrente.

O sigilo Bancário é um valor a proteger, um factor de confiança e estímulo para a economia em geral e para os investidores e cidadãos em particular.

É verdade que tem limites, nomeadamente quando perante outros valores que se erigem a um grau mais elevado e em que se procura ainda, por via da sua quebra, a tutela daqueles mesmos valores.

O artigo 52º do Código Comercial, sob a epígrafe “Carácter secreto da escrituração mercantil” estatui no seu n.º 1, o princípio de que a escrituração mercantil dos empresários é secreta, sem prejuízo do disposto nos números seguintes do mesmo artigo e em disposições especiais. E no n.º 2 se diz que a exibição por inteiro só pode decretar-se nas hipóteses ali enumeradas, *quando esta for nomeadamente requerida pela parte, sujeita à condição de se tratar de casos de sucessão universal, suspensão de pagamentos, falência, liquidação de sociedades ou de outros empresários comerciais e quando os sócios tenham direito ao seu exame*, o que se explica por estar em causa um exame exaustivo de todos

os livros, correspondência e demais documentos, enquanto no n.º 3 se prevê que uma exibição limitada pode se ordenada, a requerimento da parte ou oficiosamente, quando o empresário a quem pertença tenha interesse ou responsabilidade no assunto que justifica a exibição, posto que se restrinja exclusivamente aos aspectos que tenham directa relação com a questão de que se trate. Esta possibilidade está sujeita ao poder *discricionário* do Juiz, o qual *pode* - se assim o considerar justificado e devidamente fundamentado, e bem assim pertinente -, **determinar** a exibição da escrituração, nomeadamente quando requerida pela parte.

A exibição limitada, prevista no n.º 3, que é a que interessa ao caso concreto dos autos, como pretende o recorrente, embora possível, não se deixa de configurar como excepcional em relação ao segredo consagrada a regra no n.º1.

Eram do seguinte teor os quesitos propostos:

1º. - *quantas pessoas trabalhavam no departamento de créditos documentários do R. e quantos pedidos foram ali processados ao longo dos doze meses que precederam o processamento dos três créditos documentários em discussão;*

2º. - *qual foi, nesse período, o tempo médio de resposta do R. em casos idênticos a dois daqueles créditos;*

3º. - *qual o esquema típico de trabalho adoptado pelo R. no processamento de créditos documentários;*

4º. - *que línguas eram usadas na documentação recebida pelo R.;*

5º. - *qual foi o esquema de trabalho adoptado no caso da LC 98074867 e da LC98074879;*

6º. - *Quando é que o R. contactou com os ordenantes da LC 98074867, da*

LC 98074879 e da LC 98074948 e com o transportador designado nos respectivos conhecimentos de embarque, quando é que o R. obteve resposta e qual foi o conteúdo das mensagens trocadas;

7º. - quantos casos de fraude detectou o R. no período em causa;

8º. - contactou ou não o R. com os ordenantes e transportadores envolvidos nesses casos;

9º. - quanto tempo levou a estabelecer esse contacto e obter resposta;

10º. - quanto tempo mediou entre a recepção dos documentos e pedidos de reembolso por parte doutros bancos e a comunicação de recusa dos documentos por motivo de fraude. 1º. - quantas pessoas trabalhavam no departamento de créditos documentários do R. e quantos pedidos foram ali processados ao longo dos doze meses que precederam o processamento dos três créditos documentários em discussão;

Ora, no caso, no requerimento de produção de tal prova (cfr. fls 310) não se concretizam tais necessidades, antes pelo contrário extravaza ele da matéria probanda, transparecendo até que a realização da diligência requerida se poderia traduzir numa intromissão desproporcionada e conflituante ou lesiva não só do sigilo bancário como dos interesses e estratégia comercial do próprio banco. Tal diligência, como o próprio recorrente realça, não visa saber da existência de quaisquer contas, pretendendo apenas apurar alguns dados gerais sobre as operações de créditos documentários do R. e alguns dados particulares relativos às três cartas de crédito que integram a causa de pedir. O recorrente admite mesmo que a resposta a estes quesitos ou alguns deles implique a consulta de documentos relativos a clientes do R. que nada têm a ver com os três créditos documentários litigiosos.

A diligência requerida afigura-se desnecessária e exporia o Banco a uma invasão ilegítima da sua própria organização interna e gestão empresarial, ainda que por profissionais ajuramentados e vinculados ao dever de sigilo.

Tanto mais que tais objectivos bem se podiam alcançar com outro tipo de produção de prova, fosse por depoimento de parte, fosse por prova testemunhal.

Só podem ser objecto de prova pericial factos cuja percepção ou apreciação exija conhecimentos especiais. Ora, nenhum dos factos que se pretende provar pelo recurso a este meio de prova exige conhecimentos de carácter científico, técnico ou artístico para que se comprove ou não a sua ocorrência.

Nesta conformidade e sem necessidade de outros desenvolvimentos considera-se que a razão não assiste ao recorrente, assim se julgando improcedente o seu recurso.

A procedência do primeiro dos apontados recursos, nos termos acima vistos, prejudica e condiciona o conhecimento dos recursos interpostos da sentença final, deles não se tomando, por conseguinte, conhecimento.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em negar provimento ao recurso interposto por **Wing Hang Bank Limited**, A. na acção e ora recorrente, confirmando a decisão contida no despacho de fls.326.

Acordam em conceder provimento ao recurso interposto por **A**, Chamada nos autos e ora recorrente, e, em consequência, revogam o despacho de fls. 314, na parte ora impugnada, admitindo-se o rol de testemunhas apresentado pela ora Recorrente, mais determinando a anulação do processado e repetição do mesmo, na parte respeitante à produção desta prova e dela dependente, de modo a permitir a inquirição dessas testemunhas e sua confrontação com as demais.

Custas pela recorrente **Wing Hang Bank Limited**, relativo ao recurso interlocutório, nesta instância.

Macau, 2 de Março de 2006,

João A. G. Gil de Oliveira (Relator)

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong