

Recurso n.º 787/2009

Recorrente: American Internacional Assurance Company (Bermuda), Limited (美國友邦保險 (百慕達)有限公司)

Recorridos : AXA China Region Insurance Company (Bermuda) Limited (國衛保險 (百慕達)有限公司)

A (XXX)

B (XXX)

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M. :

American Internacional Assurance Company (Bermuda), Limited (美國友邦保險 (百慕達)有限公司) sociedade comercial por quotas, com sede em Pembroke - Bermuda - e sucursal em Macau, veio instaurar, em 26/03/2009, o presente procedimento cautelar comum contra:

1. “AXA China Region Insurance Company (Bermuda) Limited (國衛保險 (百慕達)有限公司)”, com sede nas Bermudas e sucursal em Macau, na Av. Infante D. Henrique n.º 43 - 53ª, Macau Square - 20º andar, matriculada na Conservatória do Registo Comercial sob o n.º 4016(SO), cfr. doc. 2; e
2. “A (XXX)(XXXXX), agente de seguros, residente em Macau, na Rampa XXX “XXX GDN” B1. XXX, XXX andar “XXX”; e

3. **B (XXX)(XXXXX)**, agente de seguros, residente na Taipa na Rua XXX, B1. XXX-XXX-XXX.

Concluiu, pedindo que seja a presente providência cautelar decretada, por provada, e em consequência, sejam os Requeridos ordenados a absterem-se, por si ou por interposta pessoa, de:

- a. Influenciar qualquer agente da AIA a resolver ou cessar o seu contrato de agência;
- b. Aliciar e/ou recrutar qualquer agente ou colaborador da AIA para trabalhar para qualquer sociedade concorrente;
- c. Incentivar os ex-agentes da AIA a interferirem, por qualquer forma, com a actividade comercial da AIA;
- d. Contactar os clientes da AIA.

O Colectivo do Tribunal Judicial de Base julgou a matéria de facto, respondendo aos quesitos, finalmente o Senhor Juiz-Presidente proferiu a sentença julgar improcedentes os pedidos.

Com a decisão não conformou, recorreu para esta instância o requerente American International Assurance Company (Bermuda) Limited, alegando que:

- A. Os 2º e 3º Requeridos aceitaram assumir algumas obrigações de não concorrência e não solicitação válidas para além da vigência

do contrato pelo prazo de 1 ano, conforme cláusula 25 dos contratos, o que não cumpriram.

- B. Ao apresentarem a sua demissão e nunca mais se apresentarem ao trabalho os 2º e 3º Requeridos, bem como todos os outros agentes que abandonaram a AIA para ir trabalhar para a AXA, nenhum deles cumpriu o pré-aviso de 15 dias de aviso prévio prescrito no contrato, cláusula 24(b), a que estavam obrigados;
- C. Os Requeridos aliciaram e, efectivamente, recrutaram agentes da AIA para uma empresa, a AXA, que concorre directamente com aquela no mercado de Macau;
- D. Quando os requeridos ofereceram, em nome da AXA à Sra. C e ao Sr. D uma retribuição baseada nos rendimentos auferidos na AIA, oferecendo um prémio de assinatura de HKD\$450.000,00 e HKD\$500.000,00, respectivamente e premiando o recrutamento de mais 4 agentes da AIA para a AXA, com o valor de HKD\$1.300.000,00 estavam a induzir e incitar os agentes a violarem o contrato de agência que os ligava à AIA;
- E. Os agentes que abandonaram a AIA para se juntar à AXA têm acedido a informação sobre clientes e as respectivas apólices, informação essa que pertence à AIA. (cfr. docs. n.º 35 que aqui se dá por integralmente reproduzidos para todos os efeitos legais), nomeadamente o agente n.º XXX, E acedeu a 145 apólices no dia 12 de Fevereiro de 2009... Ou o agente n.º XXX, F que nos dias 8, 11, 12 e 13 de Fevereiro de 2009 acedeu a 83, 48, 86 e 2008 apólices, respectivamente, o agente n.º XXX, G acedeu

a 254 apólices no dia 6 de Fevereiro de 2009, dia em que rescindiu o contrato que o ligava à AIA;

- F. Estes acessos tinham como único propósito subtrair informação pertencente à AIA sobre os seus clientes e apólices para assim os desviar da AIA para a empresa concorrente AXA, ora 1ª Requerida;
- G. Os Requeridos ao continuarem a aliciar e recrutar agentes da AIA para a AXA, sujeitam-na, a cada dia que passa, a uma potencial perda de agentes e clientes para a concorrência;
- H. Prescreve o n.º 1 do Art. 167º do Código Comercial que: “Considera-se desleal a indução de trabalhadores, fornecedores, clientes e demais obrigados à violação das obrigações contratuais que tenham assumido para com os concorrentes”.
- I. Os agentes demissionários com o conhecimento dos dados pessoais de que fizeram download da base de dados da AIA, muito facilmente contactariam os segurados daquela, em clara violação do Art. 9º al. f) do DL n.º 38/89/M de 5 de Junho, que prescreve como obrigação do mediador: “Guardar segredo profissional, em relação a terceiros, dos factos de que tome conhecimento por força do exercício da sua actividade”;
- J. Os 2º e 3º Requeridos violaram, também, o Art. 31 al. e), do mesmo diploma legal que estipula que a “Prática de concorrência desleal com o intuito de obter um benefício próprio” fazendo incorrer os prevaricadores nas penas previstas no Art. 30º;

- K. A AMCM, emitiu uma carta em 14/04/2009, "... instruindo todas as companhias de seguros a absterem-se de empregar práticas comerciais clandestinas para aumentar a sua quota de mercado. Especificamente, as companhias de seguros devem acrescentar valor em termos de novos agentes de seguros e clientela., através do recrutamento e de programas de formação para novos agentes de seguros."
- L. A cada agente que abandona a AIA, esta tem o fundado receio de perder com isso os clientes que fazem parte da sua carteira e que lidam com esse mesmo agente e o dinheiro gasto na formação desse mesmo agente e nas despesas que a AIA terá que suportar na contratação e formação de outro para o mesmo lugar;
- M. A violação do dever de lealdade, através da criação de uma situação de concorrência pelos agentes que deixaram a AIA, não exige ou implica a efectividade de prejuízos para a AIA, nem o efectivo desvio de clientela, sendo suficiente que esse desvio seja potencial, isto é, não é imperioso que se verifique o cancelamento efectivo de apólices de seguros, bastando que o comportamento dos agentes seja meramente preparatório ou de molde a criar a expectativa desta actividade concorrencial;
- N. "Não se limitando o instituto da "concorrência desleal" à protecção dos direitos privativos da propriedade industrial (marca, nome, insígnia, firma, etc. ...), e, visando essencialmente assegurar a honestidade no exercício da actividade comercial

entre empresas que exerçam actividades idênticas ou afins...”
Ac. do TSI-A-13-2004;

- O. O decretamento da providência cautelar é o único meio idóneo para impedir a continuação da prática de actos de concorrência desleal pelos Requeridos, sendo certo que os Requeridos, mesmo com o decretamento da providência nos exactos termos em que foi requerida, não vêm a sua liberdade coarctada, nos limites da lei.
- P. Não existe um direito dos Requeridos a resolver os seus contratos sem justa causa e sem dar o aviso prévio contratualizado.
- Q. Bem como não lhes assiste o direito de rescindir os seus contratos com o fim último de prejudicar a Requerente.
- R. A 1ª Requerida foi o cérebro por trás desta operação e actuou em concertação de esforços com os demais Requeridos, com o objectivo de eliminar a Requerente do mercado, aproveitando-se dos segredos comerciais da Requerente, incluindo a base de dados de clientes, para o efeito.
- S. Os avultados prémios oferecidos pela 1ª Requerida aos antigos agentes da Requerente são reveladores de que não se trata de uma prática honesta e de sã concorrência. Pelo contrário, são indícios de que esses agentes trazem consigo um valor acrescido que corresponde ao prejuízo directo da Requerente.

- T. A actuação da 1ª Requerida não constitui uma prática comercial construtiva, de criação de novas oportunidades de negócios para si própria, antes consiste apenas na eliminação de uma concorrente, sem olhar a meios.
- U. A 1ª Requerida, através do oferecimento de prémios de assinatura de contrato avultados, bem como através do oferecimento de prémios por cada agente da Requerente que seja “convencido” a rescindir o seu contrato sem justa causa e sem aviso prévio, aliciou os agentes da Requerente a cessar os seus contratos de agência.
- V. Ao deixarem de prestar serviços para a Requerente, os seus antigos agentes, à revelia, trouxeram consigo a base de dados de clientes; proibir a utilização dessa base de dados e o aproveitamento de segredos comerciais da Requerente pela 1ª Requerida é o único meio de salvaguardar um padrão mínimo de competição legal no mercado.
- W. Por outro lado, o conjunto dos Requerentes se não pretendessem e não tivessem premeditado contactar os clientes da Requerente, não teriam roubado a base de dados dos clientes.
- X. A proibição do contacto com os clientes da Requerente é idónea, nesta fase preliminar a uma acção principal, a impedir práticas concorrenciais ilícitas e não prejudica os interesses dos consumidores, na medida em que estes se o quiserem podem

voluntariamente dirigir-se aos Requeridos, sem precisarem que os convoquem.

- Y. A entidade reguladora das seguradoras já se pronunciou sobre este assunto e classificou as práticas comerciais da 1ª Requerida de “pouco saudáveis”, “contraproducentes e uma grave ameaça para os interesses dos tomadores dos seguros”, “práticas comerciais clandestinas”.
- Z. A actividade de venda de seguros deve pautar-se pela boa-fé e ser orientada por princípios de verdade e honestidade e não corresponde minimamente aos interesses dos consumidores serem o alvo de uma guerra comercial sem regras e sem honra, que pode levar à tomada de decisões precipitadas e, a longo prazo, muito onerosas.
- AA. O Tribunal “a quo” violou os Art. 167º n.º 1 do C. Comercial, Art. 9º al. f) e Art. 31º al. e) do D-L n.º 38/89/M de 5 de Junho e Art. 332º n.º 1 do C.P.C.

Termos em que a sentença sob censura deverá ser revogada e substituída por uma outra que acolha materialmente as conclusões ora formuladas, nomeadamente, que decrete a providência e, consequentemente, iniba os requeridos de:

- a. Influenciar qualquer agente da AIA a resolver ou cessar o seu contrato de agência;
- b. Aliciar e/ou recrutar qualquer agente ou colaborador da AIA para trabalhar para qualquer sociedade concorrente;

- c. Incentivar os ex-agentes da AIA a interferirem, por qualquer forma, com a actividade comercial da AIA;
- d. Contactar os clientes da AIA.

Ao recurso, responderam os requeridos, respectivamente, os seguintes:

AXA - China Region Insurance Company (Bermuda) Limited:

1. O recurso apresentado pela Recorrente delimita-se pelas suas conclusões, nas quais não é impugnada a decisão de facto tomada pelo Tribunal a quo, pelo que não pode ser essa matéria apreciada nesta sede;
2. Ainda que assim não se entendesse, a Recorrente não especificou o registo dos meios probatórios que serviriam de base à impugnação da decisão de facto, pelo que, se de um verdadeiro recurso da decisão de fato se tratasse, deveria o mesmo ser liminarmente rejeitados, nos termos do artigo 599º do Código de Processo Civil;
3. Nas suas alegações, a Recorrente refere uma série de factos que, convenientemente, alega como provados, quando, na verdade não foram considerados como tal Tribunal a quo, sendo ainda que muitos deles não foram, sequer, invocados pela própria em sede de requerimento inicial;

4. No caso em apreço não se verifica nenhum dos requisitos legais para o decretamento do procedimento cautelar intentado pela ora Recorrente, isto porque:
5. Não existe qualquer direito, ou mera aparência de direito, da Recorrente a acautelar com base no artigo 167º do Código Comercial, pois que:
6. A Recorrente não alegou nem provou a indução, por parte da ora Recorrida, à violação de obrigações contratuais estabelecidas entre a mesma e os seus agentes (conforme previsão do n.º 1 do artigo 167º do Código Comercial);
7. Nem logrou fazer prova da tese que invocou de que a ora Recorrida estava a promover a cessação regular dos contratos dos agentes da Recorrente com o intuito de eliminá-la do mercado (conforme previsão do n.º 2 do artigo 167º o Código Comercial);
8. Também não logrou fazer prova da lesão grave e dificilmente reparável ao seu alegado direito, pois que se limita a invocar uma possível perda de clientes sem fundamentar e alegar factos que comprovem essa lesão grave;
9. Para além disso, o procedimento cautelar intentado não é minimamente adequado à protecção do alegado direito da Recorrente, pois que todos os pedidos formulados são todos muito vagos e legalmente infundados e têm apenas em vista afastar a concorrência leal e legítima da ora Recorrida, falseando,

assim, a regras da concorrência no mercado a favor da Recorrente;

10. Por último, o decretamento da presente providência acarretaria um prejuízo para a Recorrida que excede consideravelmente o suposto dano que a Recorrente pretende aqui evitar, pois que esta se veria impossibilitada de contratar com quaisquer agente sou clientes que tenham tido qualquer relação contratual com a Recorrente.

Nestes termos, deve ser negado provimento ao presente recurso e, em consequência, mantida a douta decisão recorrida.

A (XXX) e B (XXX):

1. Não versando o presente recurso sobre a matéria de facto provada, mas antes sobre questões de direito, todas as considerações efectuadas pela Recorrente no âmbito desta matéria, sob as epígrafes “I – Dos factos provados” e “II – Breve análise sobre a matéria dada como assente” devem ser tidas por não escritas e desconsideradas no âmbito da apreciação do presente recurso;
2. Nos termos do disposto no artigo 630º do Código Comercial, existe obrigação de não concorrência quando, através de documento escrito as partes contratuais estabelecem a proibição de os Agentes exercerem, após a cessação do contrato, actividades que estejam em concorrência com as do principal;

3. Não assumiram os Recorridos **A** e **B** qualquer de não concorrência, não resultando essa obrigação de nenhum dos documentos juntos aos presentes autos;
4. Os Recorridos **A** e **B** assumiram, na cláusula 25º do contrato de prestação de serviços celebrado com a Recorrente, obrigações de não solicitação dos seus clientes pelo período de um ano após a cessação dos contratos em causa;
5. Não invoca nem prova a Recorrente em sede de providência cautelar que os Recorridos **A** e **B** tenham violado esta obrigação;
6. Sendo esta uma obrigação contratual, e não tendo a Recorrente invocado que os Recorridos **A** e **B** contactaram clientes da Recorrente, revela-se desnecessário que a presente providência seja decretada com o objectivo de proibir os Recorridos de o fazerem;
7. O cumprimento ou incumprimento do período de pré aviso por parte dos Recorridos **A** e **B** aquando da cessação dos seus contratos de prestação de serviços, revela-se matéria prejudicial e irrelevante aos presentes autos, uma vez que o peticionado pela Recorrente não se encontra relacionado com a violação desta obrigação;
8. Nem a eventual violação desta obrigação seria acautelada ou ressarcida através dos pedidos efectuados pela Recorrente;
9. O mesmo se refere em relação ao incumprimento do pré-aviso por parte de outros agentes da Recorrente, que não são parte

nos presentes autos, e a que os Recorridos são totalmente alheios;

10. A Recorrente não provou que Agentes que lhe prestavam serviços violaram as suas obrigações contratuais nem que o fizeram por influência dos Recorridos;
11. A eventual contratação de agentes da Recorrente por parte dos Recorridos, que não foi provada, seria um acto lícito que decorre da liberdade de emprego e de contratação;
12. A apresentação de uma proposta à Sra. **C** e ao Sr. **D**, que não resultou provado que fosse feita em nome da AXA, não significa que estivessem os Recorridos **A** e **B** a induzir e incitar agentes a resolverem o contrato de agência que os vinculava à Recorrente, ou a violar as obrigações dele decorrentes;
13. Esse incitamento ou indução apenas seria proibido pelo Direito se tivesse como objectivo levar esses agentes a violar a obrigação de segredo que os vinculava ou o objectivo de eliminação da Recorrente do mercado - não tendo resultado nenhuma dessas situações como provada;
14. Não resultou provado que os agentes **E**, **F** ou **G** tenham resolvido os seus contratos com a Recorrente para prestarem serviços para a Recorrida;
15. Nem resultou provado que esses agentes tenham subtraído informação confidencial da Recorrente;

16. O documento n.º 35 a que a Recorrente faz alusão, é um documento particular que incorpora uma reprodução mecânica de factos, cuja validade foi impugnada nos autos em apreço, não beneficiando de força probatória plena, dependendo a sua consideração da livre apreciação do juiz - não tendo o Ilustre Tribunal a quo considerado o seu conteúdo como provado;
17. De todo o modo, não resultou provado que os Recorrentes tenham violado a sua obrigação de segredo conforme prevista no artigo 166.º do Código Comercial;
18. Nem que tenham os Recorrentes subtraído informação confidencial pertencente à Recorrente, acerca dos seus clientes e apólices, com o objectivo de os desviar para uma empresa concorrente;
19. A Recorrente não invocou nem provou em sede de providência cautelar que os Recorridos **A** e **B** tenham aliciado clientes da Recorrente a de algum modo alterarem ou cancelarem as suas apólices;
20. Nem que tenham induzido agentes da Recorrente a fazê-lo;
21. Apenas se encontra proibida a angariação de clientes, já não de agentes;
22. Não estando proibida a contratação de agentes da Recorrente e não tendo esta provado que os Recorridos se encontram a angariar os seus clientes, nenhum direito da Recorrente foi violado;

23. Não resultando provado que os Recorridos tenham induzido trabalhadores, fornecedores, clientes e demais obrigados, à violação das obrigações contratuais que tenham assumido para com os concorrentes, não se verifica a existência de concorrência desleal conforme prevista no artigo 167º do Código Comercial;
24. Não resultou provado que os Recorridos tenham feito download da base de dados da Recorrente, ou que tenham violado a obrigação de segredo a que se encontravam vinculados;
25. Sendo totalmente irrelevante para os presentes autos se outros agentes demissionários violaram a sua obrigação de segredo, sublinhe-se que também em relação àqueles não resultou provado que o tenham feito e ainda menos que tal tenha ocorrido por indução dos Recorrentes;
26. Pelo que mais uma vez se verifica a inexistência de concorrência desleal;
27. Invoca ainda a Recorrente que os Recorridos **A** e **B** praticaram concorrência desleal nos termos do previsto no artigo 31.º e) do Decreto Lei 38/89/M de 5 de Junho, com o intuito de obter um benefício próprio;
28. Não provando os actos em que consubstanciaria essa concorrência desleal, ou o benefício próprio que os Recorridos retirariam, que nem sequer Identifica qual seria;

29. A carta emitida pela AMCM a 14 de Abril de 2009 corresponde a um documento que foi desentranhado dos presentes autos pelo despacho de fls. 265 verso;
30. Ainda que assim não fosse, no seu conteúdo, a Autoridade Monetária de Macau mais não faz se não emitir recomendações genéricas, não resultando da mesma que os Recorridos tenham praticado qualquer acto ilícito ou de deturpação do mercado, caso em que a Autoridade Monetária de Macau não se bastaria com recomendações genéricas, agindo directamente sobre os responsáveis por essa prática.
31. O risco de que, com a saída de qualquer agente a Recorrente perca igualmente os clientes que lidam com esse agente, o dinheiro gasto na formação desse agente e as despesas que terá de suportar para a contratação e formação de outro para o mesmo lugar, é um risco próprio da actividade;
32. E é um risco de que a Recorrente se protegeu ao inserir nos seus contratos de prestação de serviços a cláusula 25^a que proíbe os agentes de, findos os contratos que os vinculavam à Recorrente, e pelo prazo de um ano, aliciarem os seus clientes a alterar, reduzir ou extinguir as apólices de seguro celebradas com a Recorrente;
33. Direito da Recorrente que se encontra protegido e que não foi violado;

34. Por outro lado, não contribuindo os Recorridos para o aumento desse risco, não lhes pode ser aplicada uma medida com o objectivo de o reduzir;
35. Medida essa que, a ser aplicada, nomeadamente pela proibição dos Recorridos celebrarem contratos de prestação de serviços com agentes que tenham prestado serviços á Recorrente, teria como efeito a deturpação das regras do mercado;
36. Colocando a Recorrente numa situação injustificadamente privilegiada, em virtude de os seus agentes não poderem prestar serviços a outras sociedades concorrentes;
37. Limitando o direito de acesso ao trabalho por parte desses agentes;
38. E limitando a liberdade de contratação que assiste aos Recorridos;
39. Conforme já foi alegado e demonstrado, não se vincularam os Recorridos a nenhuma obrigação de não concorrência;
40. Pelo que a prática de uma actividade em concorrência com a Recorrente apenas seria proibida se essa concorrência fosse desleal;
41. Pelo que, a existência de uma situação de concorrência pelos Recorridos é legítima, e os prejuízos que essa concorrência possa acarretar para a Recorrente decorrem do normal funcionamento do mercado, e apenas seriam tutelados se

decorressem de alguma actividade ilícita ou desleal dos mesmos;

42. A protecção da Recorrente não se basta com um potencial desvio de clientela ou com a expectativa da actividade concorrencial;
43. O seu direito só será protegido se esse desvio de clientela se verificar ou for eminente ou se existir de facto uma situação de concorrência não permitida pelas regras do mercado e do direito - uma concorrência desleal;
44. O que não resultou provado nos presentes autos;
45. O direito de resolver o contrato de prestação de serviços sem justa causa assiste aos Recorridos e encontra-se legalmente previsto;
46. E a presente providência não tem por finalidade proteger os direitos da Recorrente contra uma eventual violação do período de pré-aviso contratualizado;
47. Nem resultou provado que tenham os Recorridos resolvido os seus contratos com o objectivo de prejudicar a Recorrente;
48. Tal como não resultou provado que tenha a Recorrida AXA concertado esforços com os Recorridos **A** e **B** no sentido de eliminar a Recorrente do mercado;
49. Nem resultou provado que tenham os Recorridos **A** e **B** utilizado os segredos comerciais da Recorrente;

50. Intenção esta que, atendendo a que a Recorrente conta com a colaboração de 900 agentes em Macau, enquanto que a Recorrida tem apenas 250, teria de se manifestar em actos materiais que a Recorrente teria de invocar e provar;
51. Não podendo a providência em causa ser decretada com base na teoria da conspiração construída pela Recorrente, baseada apenas em suposições e conclusões infundadas e não provadas;
52. Conforme resultou provado, as condições contratuais oferecidas aos agentes que a Recorrente se propõe a recrutar, são objectivas e concretas e aplicam-se a qualquer agente que pretenda prestar os seus serviços à Recorrida AXA;
53. Independentemente de terem esses agentes prestado serviços à Recorrente ou não;
54. E correspondem à mais valia que a Recorrida vê nesses agentes e que lhe é permitido recompensar no âmbito do desenvolvimento da sua actividade comercial;
55. A argumentação da Recorrente no sentido de que estas propostas contratuais têm como único objectivo a eliminação da Recorrente do mercado, além de não provada e infundada é completamente utópica;
56. Uma vez que, se a Recorrida se propusesse a compensar os agentes que lhe prestam serviços com valores avultados com o objectivo único de eliminar a sua concorrente, a consequência seria a sua própria eliminação do mercado em virtude de

celebrar contratos de agência financeiramente ruinosos, que não poderia cumprir;

57. Não resultou provado que a Recorrida tenha “convencido” os agentes da Recorrente a resolverem os seus contratos sem justa causa ou aviso prévio, ou que lhes tenha oferecido prémios para esse efeito;
58. Nem tão pouco a Recorrente alguma vez o invocou, que não em sede de conclusões das suas alegações de recurso;
59. Nem tão pouco ficou provado o aliciamento de agentes da Recorrente a cessarem os seus contratos de agência;
60. Aliciamento, esse, que só seria proibido se tivesse resultado provada a intenção de eliminação da concorrente do mercado ou a utilização dos seus segredos comerciais - o que também não sucedeu;
61. Invoca a Recorrente que os Recorridos tinham por intenção contactar os seus clientes, e por isso “roubaram” a sua base de dados de clientes;
62. Tudo, factos que só em sede de alegações invocou e que em momento algum logrou provar;
63. A proibição de contacto com os clientes da Recorrente por parte de agentes que lhe prestaram serviços, pelo período de um ano após a cessação do seu vínculo contratual, encontra-se contratualmente prevista;

64. A entidade reguladora das seguradoras em momento algum se pronunciou sobre as práticas comerciais da Recorrida AXA;
65. Não resultando provada a lesão dos direitos da Recorrente, nem sendo a providência em causa o modo adequado a evitar ou reparar essa mesma lesão, que não existe, caso existisse, seria desproporcionada aos prejuízos que provocaria aos Recorridos, pelo que não se verificam os pressupostos legais para que seja a providência em causa decretada.

Nestes termos, e nos melhores de Direito que Vossas Excelências mui doutamente suprirão, deve ser negado provimento ao presente recurso e mantida a douda decisão recorrida.

Cumpre conhecer.

Foram colhidos os vistos legais.

Foram consignados por assentes os seguintes factos:

- A AIA é uma sociedade comercial que se dedica a operações de seguros, estando a Agência-Geral de Macau autorizada ao exercício da actividade seguradora, nos termos da Portaria n.º 184/82/M, de 27 de Novembro, publicada no B.O. n.º 48/82, no ramo dos seguros da vida (*facto n.º 1 alegado pela Requerente*).

- A AIA ocupa uma prestigiada posição o mercado dos seguros em Macau, onde detém a maior quota de mercado (*facto n.º 2 alegado pela Requerente*).
- A AXA, também está autorizada a exercer a sua actividade em Macau, apenas, no ramo dos seguros da vida (*facto n.º 3 alegado pela Requerente*).
- Para manter a qualidade dos serviços prestados aos seus clientes e a prestigiada posição que detém no âmbito da sua actividade, a AIA emprega uma vasta equipa de agentes (*facto n.º 4 alegado pela Requerente*).
- A qualificação profissional dos agentes da AIA é importante para o desempenho da sua actividade (*facto n.º 5 alegado pela Requerente*).
- A AIA sempre revelou especial cuidado e atenção na selecção dos seus funcionários e agentes, tendo também, depois da sua contratação, uma forte preocupação com a sua formação, treino e acompanhamento (*facto n.º 6 alegado pela Requerente*).
- Em 1 de Novembro de 1998 assinou com o 2º Requerido um contrato de agência (cfr. doc. 3 que aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais (*facto n.º 7 alegado pela Requerente*)).
- Em 1 de Fevereiro de 2005 a AIA assinou com o 3º Requerido um contrato de agência (cfr. doc. 4 que aqui se dá por

integralmente reproduzido para todos os efeitos legais) (*facto n.º 8 alegado pela Requerente*).

- Nos termos destes contratos, os 2º e 3º Requeridos assumiram o cargo de agentes de seguros da AIA (*facto n.º 9 alegado pela Requerente*).
- Passando, o 2º Requerido, a Unit Manager em 1 de Dezembro de 2002 (*facto n.º 10 alegado pela Requerente*).
- Nesta função cabia ao 2º Requerido gerir os agentes da sua unidade (*facto n.º 11 alegado pela Requerente*).
- Provado o que consta dos documentos de fls. 38 a 42, respectivamente (*facto n.º 13 e 14º alegado pela Requerente*).
- Provado o que consta dos documentos de fls. 44 e 45 dos autos (*facto n.º 15 alegado pela Requerente*).
- Antes de 30 de Dezembro de 2009, os 2º e 3º Requeridos levaram todas as pertenças das instalações da AIA (*facto n.º 16 e 14º alegado pela Requerente*).
- No dia 14 de Janeiro de 2009 o 2º Requerido telefonou à Sra. C (*facto n.º 24º alegado pela Requerente*).
- Explicou-lhe que tinha abandonado a AIA para se juntar a uma nova companhia (*facto n.º 25º alegado pela Requerente*).
- O 2º Requerido informou a Sra. C que a 1ª Requerida estava disposta a oferecer às seguintes condições:

- a. HKD\$450,000.00 na data da assinatura do contrato;
 - b. Mais HKD\$1,350,000.00 pagos em três anos;
 - c. Sendo obrigada a atingir HKD\$450,000.00 em comissões nos primeiros três anos (*factos n.º 26 e 27º alegados pela Requerente*).
- Houve um encontro em 21 de Janeiro de 2009, em que o 2º Requerido mostrou à Sra. C brochuras de produtos da AXA, confirmando o nome da “nova companhia” (cfr. doc. 7 que aqui se dá por integralmente reproduzido) (*factos n.º 30º alegados pela Requerente*).
 - Houve uma outra conversa telefónica, em 23 de Janeiro de 2009, em que o 2º Requerido reiterou a proposta de 14 de Janeiro, agora diminuindo os objectivos para as HKD\$300,000.00 de comissões nos primeiros três anos (*facto n.º 31º alegado pela Requerente*).
 - No dia 3 de Fevereiro de 2009 a Sra. C telefonou ao 2º Requerido para pedir uma cópia do contrato com a 1ª Requerida (*facto n.º 33º alegado pela Requerente*).
 - Ao que este lhe explicou que o contrato estava no escritório da Advogada, Dra. H, onde seria assinado, recusando-se a fornecer-lhe a cópia (*factos n.º 34º alegados pela Requerente*).
 - No dia 7 de Fevereiro de 2009, pelas 18:00h, o Sr. D foi abordado pelo Sr. B, ora 3º Requerido, que lhe disse que o 2º

Requerido queria discutir uns assuntos com ele (*facto n.º 36º alegado pela Requerente*).

- Tentou ainda marcar uma reunião entre o 2º Requerido e o Sr. D, o que se concretizou para dia 10 de Fevereiro de 2009 (*facto n.º 37º alegado pela Requerente*).
- Assim, nesse dia, no café do Mandarin Oriental, o 2º Requerido encontrou-se com o Sr. D (*facto n.º 38º alegado pela Requerente*).
- Explicou-lhe que tinha deixado de trabalhar com a AIA, passando a trabalhar com a AXA (*facto n.º 39º alegado pela Requerente*).

- A AXA estava a desenvolver uma estratégia para dar melhores recursos aos seus agentes (*factos n.º 40º alegado pela Requerente*).
- Depois de explicar ao Sr. D, os planos e produtos da AXA o 2º Requerido disse que a AXA estava disposta a oferecer-lhe as seguintes condições (*facto n.º 45º alegado pela Requerente*):
 - a. Receberia o montante global de HKD\$2,700,000.00 (3 x o total dos meus rendimentos na Requerida nos últimos dois anos);
 - b. Quando assinasse o contrato recebia imediatamente HKD\$500,000.00;

- c. Tinha que recrutar mais 4 agentes da AIA para a AXA, a sua equipa podia atingir o prémio anual no valor de HKD\$1,300,000.00;
 - d. Por cada HKD de comissão (FYC) que o Sr. D ganhasse a AXA pagar-lhe-ia mais dois HKD de comissão no primeiro ano, e um HKD no segundo ano;
 - e. Outros benefícios seriam o parque de estacionamento no valor de HKD\$1000.00, bónus de 11% no final do ano e bónus de 44% por trimestre se atingisse os HKD\$120,000.00 em comissões (FYC).
- A pérola em cima do bolo, que no fundo era uma condição, seria que se o Sr. D deixasse a AXA nos primeiros quatro anos tinha que devolver à companhia HKD\$500,000.00, no primeiro ano, HKD\$400,000.00 no segundo, HKD\$300,000.00 no terceiro e HKD\$200,000.00 no quarto ano (*facto n.º 46º alegado pela Requerente*).
 - No dia 13 de Fevereiro de 2009, o Sr. D recebeu mais uma chamada telefónica do Sr. B, ora 3º Requerido, pedindo-lhe cópia do BIR e dos recibos de comissão, pagos pela AIA, dos últimos anos para poderem finalizar o contrato (*facto n.º 48º alegado pela Requerente*).
 - No dia 20 de Fevereiro de 2009, os 2º e 3º Requeridos encontraram-se, de novo, com o Sr. D (*facto n.º 49º alegado pela Requerente*).

- Em 30 de Dezembro de 2008 e com a mesma minuta, através da mesma Advogada, Dra. **H**, rescindiram o contrato os seguintes agentes:

A, ora 2º Requerido,

B, ora 3º Requerido,

I,

J,

K,

L,

M e

N

(cfr. docs. n.º 5, 6 e 8 a 19 que aqui se dão por integralmente reproduzidos para todos os efeitos legais) (facto n.º 54 alegado pela Requerente).

- Em 23 de Janeiro de 2009 e 6 de Fevereiro de 2009 rescindiram o contrato **O** e **G**, respectivamente (cfr. docs. n.º 20 a 23 que aqui se dão por integralmente reproduzidos para todos os efeitos legais) (*facto n.º 55º alegado pela Requerente*).
- Em 20 de Fevereiro de 2009 rescindiu o contrato **P** (cfr. docs. n.º 24 a 25 que aqui se dão por integralmente reproduzidos para todos os efeitos legais) (*facto n.º 56º alegado pela Requerente*).

- Em 27 de Fevereiro de 2009 rescindiram o contrato: **E e F** (cfr. docs. n.º 26 a 29 que aqui se dão por integralmente reproduzidos para todos os efeitos leais) (*facto n.º 57º alegado pela Requerente*).
- Em 28 de Fevereiro de 2009 rescindiram o contrato: **Q e R** (cfr. docs. n.º 30 a 33 que aqui se dão por integralmente reproduzidos para todos os efeitos leais) (*facto n.º 58º alegado pela Requerente*).
- Todos estes agentes desempenhavam funções junto da AIA e na sua maioria estavam sob a direcção do 2º Requerido (*facto n.º 60º alegado pela Requerente*).

- A 1ª Requerida organiza campanha que passou pela afixação de cartazes em várias paragens de autocarros em Macau, mais concretamente na Avenida XXX, na Praça XXX, na Avenida XXX, na Rua XXX, na Rua XXX, na Rotunda XXX, na Avenida XXX, na Alameda XXX e na Avenida XXX – cuja cópia se junta como doc. n.º 1 e foram também publicados vários anúncios de oferta de negócio em jornais de Macau e Hong Kong, com o Daily Macau, Oriental Daily, Sun Daily, Apple Daily, Economic Times, Ming Pao Daily e SingTao Daily – cujo exemplares de juntam como doc. n.º 2 (*factos n.º 9º e 10º alegados pela 1ª Requerida*).
- A Requerida tem os seus critérios gerais e abstractos para estabelecer as condições a oferecer aos seus agentes, os quais se

baseiam apenas na sua experiência e curriculum, conforme se pode constatar do Programa de Contratação de Agentes que se junta como doc. n.º 5 (*facto n.º 32º alegado pela 1º Requerida*).

- No seu processo de recrutamento, a Requerida reconhece a mais-valia que representa um agente com experiência, venha ele da Requerente, de outra concorrente ou de outra empresa qualquer (*facto n.º 33º alegado pela 1º Requerida*).
- A Requerente, líder de mercado na área de seguros do ramo vida, tem, pelo menos, 850 agentes a prestar serviços para si (*facto n.º 41º alegado pela 1º Requerida*).

- A Requerente como a Requerida AXA China Region Insurance Company (Bermuda) Limited, doravante apenas chamada Requerida AXA, são sociedades que se dedicam a operações de seguros no ramo vida em Macau (*facto n.º 2º alegado pelos 2º e 3º Requeridos*).
- Os dois Requeridos, bem como os restantes agentes que integravam a unidade do Requerido A, assim como todos os agentes enunciados no Requerimento Inicial (a que se podiam juntar muitos outros) reportavam, no exercício das suas funções, ao mesmo Director Regional (“Senior District Director”) da Requerente (*facto n.º 15º alegado pelos 2º e 3º Requeridos*).
- Tomada a decisão de deixarem de prestar serviços à Requerente e de se candidatarem a prestar serviços para a Requerida AXA,

recorreram os Requeridos **A** e **B** à advogada Dra. **H** para o auxiliar com os procedimentos legais a desenvolver no sentido de verem os seus contratos rescindidos (*facto n.º 25º alegado pelos 2º e 3º Requeridos*).

Dispõe o artigo 326º do Código de Processo Civil que:

“1. Sempre que alguém mostre fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável ao seu direito, pode requerer, se ao caso não convier nenhuma das providências reguladas no capítulo subsequente, a providência conservatória ou antecipatória concretamente adequada a assegurar a efectividade do direito ameaçado.

2. O interesse do requerente pode fundar-se num direito já existente ou em direito emergente de decisão a proferir em acção constitutiva, já proposta ou a propor.

... .”

As providências cautelares são essencialmente medidas que se destinam *“a garantir quem invoca a titularidade de um direito contra uma ameaça ou um risco que sobre ele paira, e que é tão iminente que o seu acautelamento não pode aguardar a decisão de um moroso processo declarativo ou a efectivação de um interesse juridicamente relevante através de um processo executivo, se for caso instaurá-lo”*.¹

¹ Prof. Adelino da Palma Carlos, in “Procedimentos Cautelares Antecipadores”, “O Direito”, 105, 236.

Trata-se o decretamento da providência cautelar de uma decisão interina destinada a aguardar a definição do direito no processo principal, logrando assim evitar que da indecisão derivem danos irreparáveis para uma das partes, com a verificação dos seus pressupostos legais. São seus pressupostos a instrumentalidade (hipotética – por presuntiva da instauração da lide principal – ou real), o “periculum in mora”, caracterizado pela iminência de grave prejuízo causado pela demora da decisão definitiva e que ponha em risco o direito a acautelar, o “fumus boni jûris”, ou a aparência da realidade do direito invocado, a conhecer através de um exame e instrução indiciários (a “*summaria cognitio*”).²

Como escreveu Chiovenda (*apud “Instituições”, I, 281, tradução espanhola*): “O poder jurídico de obter uma medida cautelar é uma forma de acção (acção asseguradora); e é pura acção, que não pode considerar-se acessória do direito garantido, porque existe como poder actual quando ainda não se sabe se o direito garantido existe.”

Nestes termos, considera-se que, em princípio, as providências cautelares comum têm como pressupostos legais, os seguintes:

- a) probabilidade séria da existência do direito, traduzida na acção proposta ou a propor, que tenha por fundamento o direito a tutelar;
- b) o justo e fundado receio de que outrem cause lesão grave e de difícil reparação a esse direito;

² Vide o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de Março de 2007 do processo nº 07A4669.

c) a não existência de providência específica para acautelar o mesmo direito;

d) não exceder o prejuízo resultante da providência o dano que com ela se quer evitar.³

E são requisitos essenciais da providência cautelar a existência da probabilidade do direito e o fundado receio.

Nos presentes autos, o Mmº Juiz *a quo* julgou improcedente a presentes providência cautelar por inexistência do direito, por outro lado, inverificação de um carácter urgente das diligências e todas as questões levantadas só podiam ser discutidas no processo principal.

Que direito é que a requerente invocou para a providência cautelar nos presentes autos?

A recorrente invocou que houve actos demonstrativos da concorrência desleal dos requeridos pela forma a aliciar os aquentes contratados com a requerente para contratar com a 1ª requerida, e pela forma a violar a obrigação de prévios ao rescindir o contrato da agência.

Entendeu-se a recorrente que se tratam estes actos dos actos prejudicadores, merecedores da sanção.

A sentença, por entender ser normal a resolução do contrato tomada por iniciativa dos agentes da requerente, pelo que não lhe assiste o direito de proibir os agentes a fazer cessar o contrato.

³ Entre outros, cita-se o acórdão do STJ de Portugal de 15/01/80, in www.dgsi.pt. E neste Tribunal de Segunda Instância, o recente Acórdão de 26 de Fevereiro de 2004 do processo nº 14/2004.

Quid iuris?

Efectivamente o que está em causa não se limita em saber se houve ou não a liberdade de os antigos agentes da recorrente fazerem cessar o contrato de agência (independentemente do tipo e natureza do contrato, com que não se preocupa aqui), o que é importante é se, com essa “liberdade” de rescindirem os contratos, violam ou não os deveres de lealdade na concorrência, criando uma situação de concorrência desleal.

Caso a resposta seja afirmativa, justifica sempre um direito à acção no sentido de defesa o seu direito. Pois, sabemos que o acto de concorrência desleal, não só gera responsabilidade civil, com a consequente obrigação de indemnizar,⁴ como também é sempre justificada uma providência cautelar (não especificada ou comum).⁵

Daqui distingue-se os meios preventivos e repressivos. Todos eles assentam na mera inobservância e não pressupõem o carácter ilícito do comportamento. Mas aos primeiros chamamos preventivos por não suporem a existência de uma violação; aos segundos repressivos, por reagirem contra uma violação acontecida.

As providências cautelares, nomeadamente as não especificadas, permitem obter uma tutela imediata ou quase. Porém, entre nós, o procedimento cautelar é sempre dependência de uma causa que tenha por fundamento o direito acautelado (artigo 328º do Código de Processo Civil) e, se instauradas como preliminar da acção, a providência que for concedida fica sem efeito se a acção definitiva não for instaurada até 30 dias, após a data em que foi notificada a decisão, ou se o processo definitivo estiver

⁴ Acórdão do TSJ de Portugal de **99/05/06 do processo nº 99B017**.

⁵ José de Oliveira Ascensão, *Concorrência Desleal Parte Geral*, Lisboa 2000, p. 276.

parado por negligência por mais de 30 dias (artigo 334º nº 1, a) e b) do Código de Processo Civil).

Pelo que, tanto os factos assentes ficam sempre no nível de facto indiciário como a decisão do providência cautelar é sempre uma medida provisória.

Sendo assim, incumbe-nos ver se existe factos indiciários da concorrência desleal na partes dos requeridos.

Prevê o Artigo 167º (Promoção e aproveitamento de violações contratuais) do Código Comercial que:

“1. Considera-se desleal a indução de trabalhadores, fornecedores, clientes e demais obrigados à violação das obrigações contratuais que tenham assumido para com os concorrentes.

2. A promoção da cessação regular de um contrato ou o aproveitamento de uma infracção contratual alheia, desde que conhecida, em benefício próprio ou de terceiro, reputam-se desleais quando tenham por objecto a difusão ou exploração de um segredo empresarial ou sejam acompanhadas de circunstâncias tais como o engano, a intenção de eliminar um concorrente do mercado ou outras análogas.”

A concorrência desleal representa por si uma infracção, ou pelo menos uma situação de desconformidade à ordem jurídica objectiva. Do artigo ora citado, seriam quatro os elementos constitutivos de acto de concorrência desleal: ⁶

- acto de concorrência

⁶ José de Oliveira Ascensão, Concorrência Desleal Parte Geral, Lisboa 2000, p.125. Vide também Acórdão do STJ de Portugal, entre outros, de 97/11/18 do processo nº 97A692.

- contrário à normas e usos honestos
- de qualquer ramo da actividade
- com um específico propósito ou finalidade

No nosso ordenamento jurídico, a concorrência desleal é uma actividade voluntária, desonesta e conscientemente praticada com intenção de desviar clientela alheia em proveito próprio.⁷

É sempre necessário uma actividade concorrencial, medida através de um critério de mercado, que se projecte no público, procurando influir sobre a clientela.⁸

No caso concreto de desvio da clientela, para que haja concorrência desleal não é necessário que exista um efectivo desvio de clientela, basta que esse desvio seja potencial.⁹

Estão em causa duas companhias de seguros sediadas em Macau, ambas exercem as actividades seguradoras, enquanto a recorrente ocupa uma prestigiada posição no mercado dos seguros em Macau, onde detém a maior quota de mercado.

Sem dúvida, existe uma relação de concorrência entre si no mercado de Macau, em termos das actividades seguradoras.

Como resulta dos factos indiciários consignados pelo Tribunal *a quo*, todos os agentes, com a excepção de dois, rescindiram, através da representação do advogado, o contrato assinado com a recorrente, sem

⁷ Acórdão do STJ de Portugal de **94/12/14 do processo n°085741.**

⁸ Acórdão do STJ de Portugal de **97/11/18 do processo n° 97A692.**

⁹ Acórdão do STJ de Portugal de **2005/04/20 do processo n°05S160.**

darem aviso-prévio à recorrente, sucessivamente, a partir dos finais de Dezembro de 2008, para trabalhar para a 1ª requerida.

De uma só vez, no dia 30 de Dezembro de 2008, demitiram-se oito agentes.

Após a sua saída da companhia da recorrente, os 2º e 3º requeridos andavam a contactar com os agentes que ainda estavam a trabalhar para a companhia da recorrente, com o intuito de recrutar para a sua equipa na companhia da 1ª requerida.

Rescindiram, num dia, de 30 de Dezembro de 2008, 8 agentes do contrato com AIA, sem cumprirem o estabelecido prévio aviso, nos respectivos contratos, e, depois, sucessivamente, em 23 de Janeiro de 2009, 6, 20, 27 e 28 de Fevereiro de 2009, rescindiram totalmente 7 agentes dos seus contratos para com a recorrente.

O que é importante, e não pode deixar de ser considerado como elemento relevante: “todos estes agentes desempenhavam funções junto da AIA e na sua maioria estavam sob a direcção do 2º requerido”.

Também não pode ignorar o factos de todos estes agentes faziam rescindir o contrato sem dar o cumprimento do obrigado aviso prévio, tal como foi imposto no seu respectivo contrato.

Viu-se obviamente uma anormalidade.

Ao decidir a causa, devem o Tribunal recorrer a todos os elementos fácticos constantes dos autos, nomeadamente os documentos relevantes.

O documento nº 35 juntado pela recorrente demonstra comprovados os factos articulados 77º a 81º do requerimento inicial. Com o conhecimento dos dados pessoais de que fizeram download da base de dados da AIA, muito facilmente contactariam os segurados daquela.

Tais condutas verificam-se violadoras ao Artigo 9º al. f) do D.L. nº 38/89/M, de 5 de Junho, que se prevê como obrigação do mediador: “Guardar segredo profissional, em relação a terceiros, dos factos de que tome conhecimento por força do exercício da sua actividade”.

Por outro lado, não podia esquecer o documento junto pela Requerente em 22 de Abril de 2009, que se trata de uma carta da AMCA, datada de 14/04/2009, “... instruindo todas as companhias de seguros a absterem-se de empregar práticas comerciais clandestinas para aumentar a sua quota de mercado. Especificamente, as companhias de seguros devem acrescentar valor em termos de novos agentes de seguros e clientela., através do recrutamento e de programas de formação para novos agentes de seguros.”

Com a autoridade do poder de que a AMCM exerce, não se pode ignorar esta anormalidade alertada, como assente, e a conclusão chegada acerca de “práticas comerciais clandestinas para aumentar a quota de mercado”.

De todos os elementos constantes dos autos nomeadamente destes indícios ora citados e os consignados por relevantes pelo Tribunal *a quo*, não se pode deixar de verificar todos os elementos da concorrência desleal dos requeridos.

No âmbito do direito comparado, e sob a questão idêntica, o STJ de Portugal julgou que “gera responsabilidade civil, com a consequente obrigação de indemnizar, o acto de concorrência desleal traduzido na actuação simultânea e concertada dos 41 agentes comerciais de uma sociedade por quotas no sentido de rescindirem os contratos de agência com a mesma celebrados, assim agindo deliberadamente no intuito de se transferirem para outra sociedade concorrente.”¹⁰

Pelo que se confere a recorrente o direito, embora ainda no âmbito de probabilidade, de obter indemnização.

Quanto ao segundo requisito de justo receio de que outrem cause lesão grave e de difícil reparação a esse direito, para além de justifica logo uma providência preventiva da evitar o causar prejuízo pela concorrência desleal, o prejuízo é desde logo previsível, para quem quer que fosse, que dessa actuação derivaria necessariamente uma quebra significativa do quota no mercado segurador daquela empresa e que tal quebra reverteria em benefício dessa concorrente, sendo por isso igualmente previsível que a redução nas quotas acarretava prejuízos para a empresa abandonada.

Pois, está provado que os 2º e 3º requeridos foram impostos pelo seu respectivo contrato de agência a obrigação de “não concorrência” (vide a cláusula 25ª do contrato de 2º requerido – fl. 38 dos autos – e cláusula 24ª do contrato de 3º requerido – fl. 42º dos autos) e que fizeram o *download* ilegal das informações dos clientes da requerente. E tal como acima se referiu, a requerente tinha ocupado o maior mercado no sector de seguros, os actos prejudicadores dos requeridos causaria suficientemente a perda de clientela e de quota no mesmo mercado.

¹⁰ Acórdão do TSJ de Portugal de 99/05/06 do processo nº 99B017.

Isto não se pode deixar de justificar um receio de causar danos grave e dificilmente reparável, o segundo requisito da providência cautelar.

Finalmente, sendo sempre adequada a presente providência cautelar e a mesmo nunca mostra a possibilidade causa maior danos do que os prejuízos a verificar dos quais visa evitar pela presente providência.

Considera-se logo incorrecta a decisão na confirmação dos requisitos da providência cautelar, merece reparo no sentido de revogar da mesma e em substituição decretar as requeridas providências.

Nesta conformidade, cremos ser compatíveis com o seu direito provavelmente existente, ao abrigo do disposto no artigo 326º nº 3 do Código de Processo Civil, as seguintes providências cautelares concretas:

Devem os três requeridos abster-se, por si ou por interposto pessoa, de:

- a. Influenciar qualquer agente da AIA a resolver ou cessar o seu contrato de agência;
- b. Aliciar qualquer agente ou colaborador da AIA para trabalhar para qualquer sociedade concorrente;
- c. Contactar os clientes da AIA, previamente tratados pelos 2º e 3º requeridos quando trabalharam na AIA.

Ponderado resta decidir.

Pelo exposto acordam neste Tribunal de Segunda Instância em conceder provimento ao recurso interposto pela requerente e em consequência revogar a decisão recorrida e decretar as seguintes providências cautelares, concretas, nos termos do artigo 326º no 3 do Código de Processo Civil:

Devem os três requeridos abster-se, por si ou por interposta pessoa, de:

- a. Influenciar qualquer agente da AIA a resolver ou cessar o seu contrato de agência;
- b. Aliciar qualquer agente ou colaborador da AIA para trabalhar para qualquer sociedade concorrente;
- c. Contactar os clientes da AIA, previamente tratados pelos 2º e 3º requeridos quando trabalharam na AIA.

Custas pelos recorridos, em ambas instâncias.

Macau, RAE, aos 10 de Dezembro de 2009

Choi Mou Pan

Chan Kuong Seng

José M. Dias Azedo

(Vencido. Segue declaração)

Declaração de voto

Com o duto Acórdão que antecede revogou-se a sentença recorrida proferida pelo Mmº Juiz do T.J.B., decretando-se as medidas cautelares pretendidas pela recorrente “A.I.A.”.

Adequado não nos parecendo o assim decidido, passa-se a expor o nosso ponto de vista.

Vejamos.

O recurso trazido à apreciação desta Instância tinha (tão só) como objecto a decisão de direito ínsita na sentença recorrida. Assim, e motivos não havendo para se proceder a uma alteração oficiosa da matéria de facto nela dada por assente – já que presentes não estão os circunstancialismos do art. 629º do C.P.C.M.– cabia apenas verificar se a dita matéria de facto dada como provada permitia outra solução jurídica, ou melhor, a pretendida pela recorrente.

Nos termos do art. 326º do C.P.C.M.:

- “1. Sempre que alguém mostre fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável ao seu direito, pode requerer, se ao caso não convier nenhuma das providências reguladas no capítulo subsequente, a providência conservatória ou antecipatória concretamente adequada a assegurar a efectividade do direito ameaçado.

2. O interesse do requerente pode fundar-se num direito já existente ou em direito emergente de decisão a proferir em acção constitutiva, já proposta ou a propor.
3. O tribunal pode decretar providência diversa da concretamente requerida.
4. O tribunal pode autorizar a cumulação de providências a que caibam formas de procedimento diferentes, desde que os procedimentos não sigam uma tramitação manifestamente incompatível e haja na cumulação interesse relevante; neste caso, incumbe-lhe adaptar a tramitação do procedimento à cumulação autorizada.
5. Não é admissível, na dependência da mesma causa, a repetição de providência que tenha sido julgada injustificada ou tenha caducado.”

Na situação dos presentes autos, entendeu o Mmº Juiz do T.J.B. que indiciado não estava o “direito” que a ora recorrente pretendia acautelar com a peticionada providência, e, daí, a decisão da sua improcedência.

Não se acolhendo o assim entendido, considerou porém a maioria deste Colectivo que verificado estava o referido “direito” assim como o “fundado receio de lesão grave e dificilmente reparável”, decretando-se assim as providências pela recorrente requeridas.

Cremos que há equívoco no assim entendido.

É que atenta a matéria de facto dada como assente, e ainda que se admita – não sem dúvidas – que verificado esteja o “direito” da ora recorrente, mostra-se-nos evidente que provado não está o mencionado “fundado receio de lesão grave e dificilmente reparável”.

Com efeito, da dita factualidade resulta apenas que, através de contactos encetados pelos “2º e 3º requeridos” – ora também recorridos – que rescindiram os seus contratos de trabalho que tinham com a recorrente e passaram a trabalhar para a recorrida “AXA”, (sociedade com a mesma actividade comercial), vários outros trabalhadores daquela acabaram também por o fazer.

Perante isto, é caso para perguntar: qual a matéria de facto que permite dar por verificado o receio de lesão grave e dificilmente reparável para o(s) direito(s) da recorrente que a decretada providência tem por fim evitar?

Sem prejuízo do muito respeito devido a outro entendimento, não vislumbramos.

Importa ter presente que o critério de avaliação do “fundado receio” deve assentar em factos que permitam afirmar, com objectividade e distanciamento, a seriedade e actualidade da ameaça e a necessidade de serem adoptados medidas tendentes a evitar o prejuízo”; (cfr., v.g., o Ac. do T.R.L. de 04.06.2009, Proc. n° 1166-08).

E, “in casu”, há que notar que os factos pela recorrente alegados para justificar o dito “receio de lesão”, nomeadamente, que os requeridos e os restantes trabalhadores que rescindiram os seus contratos levaram consigo listas de clientes, acenando assim com um “desvio de clientela e consequente elevado prejuízo na sua actividade comercial”, não se provaram; (não se nos mostrando assim correcta a afirmação feita no douto veredicto que antecede no sentido de que os 2º e 3º requeridos tenham feito “download ilegal das informações da requerente”).

Por sua vez, e ainda que se entenda que a dita lesão se consubstância na “perda de trabalhadores para a recorrida” – e salientando-se que a factualidade dada como assente não indicia sequer que outros trabalhadores possam vir a rescindir os seus contratos – mostra-se de considerar que, a ser assim, estar-se-ia perante um “facto consumado”, que não constitui fundamento legal para a procedência da providência em causa.

Assim – não se olvidando também que a título de “valor” da presente providência, que como se sabe, deve corresponder ao “valor do dano” que com a mesma se quer evitar, indicou a recorrente o de MOP\$100,001.00, e não nos parecendo igualmente este um valor

que, a se verificar, seja “difícilmente reparável” – julgava improcedente o presente recurso.

Macau, aos 10 de Dezembro de 2009

José M. Dias Azedo