

Recurso n.º 787/2009-II (Incidente)

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

A (XXX)

B (XXX)

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

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

Após a notificação do acórdão de 10 de Dezembro de 2009, vieram os recorridos AXA China Region Insurance Company (Bermuda) Limited, **A** e **B**, arguir a nulidade do acórdão e subsidiariamente, pedir a aclaração do acórdão nos seguintes termos:

I. Da omissão de um acto que influiu no exame e decisão da causa

- a) Para fundamentar a sua decisão, o TSI afirma no Acórdão proferido nos presentes autos de recurso que o Tribunal a quo “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” (página 37, sic);

- b) Confrontados com este texto, os ora Requerentes com pulsaram os autos e verificaram que, surpreendentemente, a referida carta da AMCM datada de 14/04/2009 ainda se encontrava, efectivamente, no processo;
- c) Isto, mesmo depois de o Tribunal a quo não ter admitido a sua junção pela então Requerente AIA, proferindo o douto despacho de fls. 265v, o qual reza o seguinte:
- “Tratando-se de procedimento cautelar, os documentos devem ser juntos com o requerimento inicial e não em fase posterior, por um lado, por outro, no entender do Tribunal o teor dos documentos em causa não contribuem em nada para a decisão dos factos alegados nas peças processuais pelo que o Tribunal indefere o pedido de junção dos documentos e ordena o seu desentranhamento, condenando o apresentante no pagamento de duas UC’s.” (negrito nosso)
- d) Isto é, não foi admitida pelo Tribunal a quo a junção aos autos de diversos documentos pela Requerente AIA, incluindo a mencionada carta da AMCM, com fundamento em extemporaneidade e irrelevância, sendo que este despacho transitou em julgado;
- e) Acontece que, em violação do n.º 2 do artigo 111.º do Código de Processo Civil, a secretaria judicial não procedeu oficiosamente, como devia, à diligência de desentranhamento ordenada por aquele despacho judicial de fls. 265v;

- f) Independentemente do mérito do teor do documento em causa, o qual foi devidamente contestado pelos ora Requerentes em sede própria, certo é que o não desentranhamento dos documentos em causa ordenado por despacho judicial transitado em julgado, constitui uma verdadeira omissão de um acto processual de carácter oficioso;
- g) Acontece ainda que, nos termos do n.º 6 do artigo 111.º do Código de Processo Civil, “Os erros e omissões praticados pela secretaria não podem, em qualquer caso, prejudicar as partes.”
- h) Ora, o lapso da secretaria judicial em não ter procedido, como, repita-se, devia, ao desentranhamento da carta da AMCM de 14/04/2009 (e dos restantes documentos abrangidos pelo despacho de fls. 265v), não só constitui uma omissão de um acto processual ordenado pelo juiz do processo e que é de cumprimento oficioso, como também tal omissão veio claramente a influir no exame e decisão da causa em sede de recurso, uma vez que o Acórdão ora proferido baseia, em larga medida, a sua decisão na referida carta da AMCM, ao dizer, depois de transcrever parcialmente o respectivo conteúdo, que “Com a autoridade do poder de que a AMCM exerce, não se pode ignorar esta anormalidade alerta da [na carta cuja junção não foi admitida], como assente, e a conclusão chegada acerca de “práticas comerciais clandestinas para aumentar a quota de mercado” (sic);
- i) Perante isto, verifica-se, assim, que esta omissão do desentranhamento de documentos ordenado pelo Tribunal a

quo corresponde a uma verdadeira nulidade processual, nos termos do n.º 1 do artigo 147.º do Código de Processo Civil, uma vez que a irregularidade cometida influenciou nitidamente a instrução, a discussão e a decisão da causa em sede de recurso, a qual deveria ter sido proferida sem conhecimento dos documentos indevidamente mantidos nos autos - sendo que, insista-se, a Recorrente AIA não reagiu contra a ordem do Tribunal, e esta transitou em julgado;

- j) Esta omissão da secretaria veio prejudicar os ora Requerentes, ao provocar um desvio na opinião do Tribunal ad quem, que levou em conta “prova” que não deveria estar incluída nos autos, verificando-se claramente o circunstancialismo previsto no aludido n.º 6 do art.º 111.º do CPC;
- k) Nos termos do n.º 2 do artigo 147.º do CPC, “Quando um acta tenha de ser anulado, anulam-se também os actos subsequentes que dele dependam absolutamente”;
- l) O acto de desentranhamento dos documentos em causa (incluindo a carta da AMCM referida na Acórdão proferido) deveria ter sido efectuado assim que o despacho que o ordenou transitou em julgado. Não obstante, nem todo o processado subsequente foi afectado pela omissão em causa, não o tendo sido, nomeadamente, a decisão de indeferimento do procedimento cautelar proferida em 1ª Instância.

- m) No entanto, a manutenção daqueles documentos nos autos aquando da sua subida para o Tribunal de Segunda Instância veio a influir na instrução, discussão e decisão da causa;
- n) Deste modo, e nos termos do n.º 2 do referido artigo 147.º, deverá ser declarado nulo todo o processado subsequente e dependente do acto omissivo, a partir do momento em que foi ordenada a subida dos presentes autos e, conseqüentemente, ser ordenada a remessa do processo ao Tribunal a quo para que este proceda ao cabal cumprimento do douto despacho de fls. 256v, seguindo-se, posteriormente, os seus ultiores termos de recurso até final;
- o) Alternativamente, poderá esse Venerando TSI ponderar ordenar à sua secretaria o cumprimento do despacho de fls. 256v, com a conseqüente anulação de todo o cessado desde o recebimento dos autos no Tribunal ad quem, também com a repetição da distribuição, julgamento e decisão, sendo que, em qualquer caso, o acórdão a proferir em sede de recurso não poderá, em nenhuma circunstância, tomar em consideração documentos que devem ser tidos como inexistentes nos autos.
- p) A este propósito, cita-se LEBRE DE FREITAS: “Equivale à omissão do acto a sua prática em momento processual inadequado, isto é, antes de acto que o devia preceder ou depois de acto que lhe devia suceder, situações que são, ao mesmo tempo, de prática de um acto inadmissível e de omissão dum acto exigido, considerando o momento processual adequado

para a prática de um e outro” Introdução ao Processo Civil, Coimbra Editora, 1996, pág. 18, nota 18.

- q) Continua, dizendo: “Verificado o vício, se a lei não prescrever expressamente que ele tem como consequência a invalidade do acto, segue-se verificar a influência que a prática ou omissão concreta pode ter no exame ou na decisão da causa, isto é na sua instrução, discussão e julgamento (...). Constatada essa influência, os efeitos da invalidade do acto repercutem-se nos actos subsequentes da sequência processual que dele forem absolutamente dependentes.” ob. cit, pág. 19.
- r) Por último, reitera-se que os ora Requerentes apenas tiveram conhecimento dessa omissão após terem sido notificados do duto Acórdão de 10 de Dezembro e compulsarem os autos, pois que, sendo o desentranhamento dos documentos em causa um acto officioso da secretaria, em execução de um despacho judicial transitado em julgado (nos termos do n.º 2 do artigo 111.º do CPC), era de assumir que tal acto teria sido officiosa e, atempadamente cumprido por quem o deveria ter feito, não cabendo à Recorrente qualquer diligência ou impulso processual nesse sentido.

II. Do esclarecimento do Acórdão

Subsidiariamente, e para a eventualidade de a invocação da nulidade processual acima descrita não ter acolhimento, o que não se espera, vêm os ora Recorridos, por mera cautela de patrocínio, requerer a clarificação sobre vários aspectos do duto Acórdão de 10 de

Dezembro, os quais, salvo opinião de sinal contrário, se mostram carentes de clarificação, especialmente no que respeita ao respectivo fundamento:

- a) Vem referido na página 36 do douto acórdão que “Como resulta dos factos indiciários consignados pelo Tribunal a quo, todos os agentes, com a excepção de dois, rescindiram, ... a partir dos finais de Dezembro de 2008, para trabalhar para a 1ª requerida” (leia-se aqui a Requerida AXA China Region Insurance Company (Bermuda) Limited, sublinhado nosso);
- b) Ora, os factos dados como provados pelo Tribunal a quo encontram-se elencados das páginas 21 a 30 do douto Acórdão aclarando, destes constando apenas e tão só que (a) alguns agentes rescindiram os seus contratos com a Recorrente e (b) que, na sua maioria, estes agentes estavam sobre a direcção do ora 1.º Requerente (cfr. páginas 27 e 28).
- c) Salvo melhor opinião, afigura-se não resultar de nenhum desses dois factos provados que os agentes demissionários tenham ido prestar funções “...para a 1ª requerida”, sendo que tal nunca foi, sequer, alegado ou demonstrado por nenhuma das partes nesta lide.
- d) Com o devido respeito, não percebem, por isso, os ora Requerentes, qual o processo lógico-dedutivo aplicado pelo douto Tribunal ad quem ao dar como certo este terceiro “facto” - pelo que ora se requer a aclaração do respectivo fundamento.

- e) Vem ainda referido na página 38 do douto Acórdão, que foi contratualmente imposta aos ora Requerentes uma obrigação de “não concorrência”, por via da cláusula 25ª do contrato do primeiro, de fls. 38, e da cláusula 24ª do contrato do segundo, de fls. 42.
- f) O Código Comercial, no seu artigo 630.º, diz, a propósito dos contratos de agência, que “Deve constar de documento escrito o acordo pelo qual se estabelece a obrigação de o agente não exercer, após a cessação do contrato, actividades que estejam em concorrência com as do principal”; Extrai-se, assim, desta norma que se entendo por “não concorrência” o acordo pelo qual o agente não poderá exercer a sua actividade em concorrência com o principal.
- g) Compulsadas as citadas cláusulas contratuais de fls. 38 e 42, verifica-se que ambas consistem no seguinte texto:

“In the event that the Career Representative's Contract is terminated for any reason whatsoever, the Career Representative undertakes that at any time within one year from such termination not to solicit or induce any policyholder of the Company to cancel, amend or reduce any Policy, Supplementary Contract or Endorsement and irrespective of any other rights or any government or industry requirements or regulations.” (sublinhado nosso)

O qual (na falta de tradução devidamente certificada, fornecida pela parte que apresentou tal escrito), se poderá traduzir para:

“Caso o Contrato do Representante [leia-se, Agente de Seguros] cesse por qualquer razão, o Representante compromete-se, dentro do prazo de um ano a contar a partir da data de tal cessação, a não angariar ou induzir quaisquer tomadores de seguros da Sociedade [leia-se, AIA] a cancelarem, alterarem ou reduzirem a cobertura de qualquer Apólice [de seguro], Contrato Suplementar ou Endosso, independentemente de quaisquer outros direitos ou normas ou regulamentos governamentais ou que sejam impostos para a indústria [dos seguros].” (sublinhado nosso)

- h) Ora, salvo o devido respeito, que é muito, afigura-se que as cláusulas referidas no douto acórdão do qual ora se pede a esclarecimento contêm, não uma imposição de obrigação de não concorrência, mas sim, de não angariação de clientela, o que é substancialmente diferente.
- i) Sendo certo que a proibição de angariação de clientela alheia poderá considerar-se uma forma de evitar práticas de concorrência desleal, esta, salvo melhor opinião, é de conteúdo diverso do da obrigação de “não concorrência”, uma vez que esta última, nos termos da lei, diz apenas respeito à obrigação de o agente não exercer actividade para uma empresa concorrente - o que, claramente não é o caso.
- j) Assim, requer-se a esclarecimento do douto acórdão proferido nos presentes autos, no sentido de ser esclarecido se a expressão “não concorrência” utilizada no último parágrafo da sua página 38 se refere, não à obrigação de “não concorrência” vertida no

artigo 630.º do Código Comercial, a qual não se verifica no caso em apreço, mas sim à obrigação de não angariação de clientela, sendo igualmente certo que não foi provado - e nem sequer alguma vez alegado pela requerente AIA nos presentes autos - que os ora Requerentes alguma vez induziram clientes da AIA a revogarem, cancelarem, alterarem ou reduzirem a cobertura das suas apólices, ou a preterirem a AIA em favor da AXA.

- k) Por último, vem feita na página 37 do douto Acórdão desse TSI, uma referência ao documento n.º 35 junto com o requerimento inicial, para se concluir que este “... demonstra comprovados os factos articulados 77.º a 81.º...” (sic) daquela peça processual apresentada pela AIA.
- l) Compulsado o dito papel, verifica-se que este corresponde a um mero documento particular, tratando-se de um rol anónimo, sem qualquer assinatura ou timbre, e que não menciona a respectiva origem nem, tão pouco, contém referências a “downloads” ou acessos a informações, ao contrário do que alegou (mas não provou) a AIA, e vem, estranhamente, dado por assente no douto Acórdão de 10 de Dezembro.
- m) Além disso, o referido documento e os factos que a AIA pretendia com ele provar foram, a seu devido tempo, impugnados pelos ora Requerentes e pela AXA (cfr. art.º 48.º da resposta dos primeiros, e art.º 2.º da resposta da segunda) e, salvo melhor opinião, nada consta sobre ele na matéria dada como provada em sede de julgamento em primeira n) Assim, é requerida a aclaração de tal referência, pedindo-se que o

Venerando Tribunal de Segunda Instância se digne esclarecer o fundamento concreto através do qual dá como provado o “download ilegal” que não vem, sequer, referido no documento 35, nem é objecto de prova adicional, sendo apenas alegado pela Recorrente nos artigos 77.º a 81.º do seu requerimento inicial.

Veio o recorrente AIA responder, pugnado pelo indeferimento dos pedidos.

Vejamos.

Quanto ao primeiro ponto, a questão foi precisamente falsa: o nosso Acórdão indicou expressamente o documento apresentado pelo recorrente em 22 de Abril de 2009 (fl. 213 a 216), documento esse que não foi objecto de desentranhamento ordenado pelo Despacho de fl. 265v que tinham sido constantes das fls. 243 a 245 dos autos.

Mesmo que os documentos que tinham sido objecto de desentranhamento do Tribunal a quo fiseram incluir o documento que tinha o mesmo teor do documento constante das fls. 213 a 216, o caso julgado formal do mesmo despacho nunca se atinge ao seu teor que se apareceu noutra documento legalmente admitido.

Não houve, de modo algum, nulidade arguida.

E quanto ao esclarecimento do Acórdão, os requerentes pediram a aclaração dos fundamentos respeitantes às seguintes partes:

- não resultar de nenhum desses dois factos provados que os agentes demissionários tenham ido prestar funções “...para a 1ª requerida”, sendo que tal nunca foi, sequer, alegado ou demonstrado por nenhuma das partes nesta lide.

- afigura-se que as cláusulas do contrato do qual ora se pede a esclarecimento contém, não uma imposição de obrigação de não concorrência, mas sim, de não angariação de clientela, o que é substancialmente diferente.

- uma referência ao documento n.º 35 junto com o requerimento inicial, para se concluir que este “... demonstra comprovados os factos articulados 77.º a 81.º...” daquela peça processual apresentada pela AIA que corresponde a um mero documento particular, tratando-se de um rol anónimo, sem qualquer assinatura ou timbre, e que não menciona a respectiva origem nem, tão pouco, contém referências a “downloads” ou acessos a informações, ao contrário do que alegou (mas não provou) a AIA, e vem, estranhamente, dado por assente no douto Acórdão de 10 de Dezembro.

Digamos que, no caso normal, o pedido de esclarecimento ou esclarecimento visa pedir o Tribunal explicar melhor os fundamentos do acórdão que continham obscuridade ou ambiguidade pela forma a não deixarem compreender o seu sentido, nunca se pode com este pedido servir de uma censura ou uma discordância da decisão quer de matéria de facto quer de direito, devendo evitar com o mesmo pedido transformá-lo na “reclamação” à conferência enquanto não houver lugar ao recurso ordinário.

Sabe-se que este Tribunal de recurso julga tanto a matéria de direito como de facto, podendo com todos os elementos fácticos constantes dos

autos consignar por assentes factos, sem invadir na livre convicção do Tribunal *a quo*.

Nunca se pode esquecer do ponto que na fase processual preventiva, tal como o presente procedimento cautelar, todos os elementos constantes dos autos servem-se apenas da prova indiciária, sem necessidade de coressponder à verdade material.

Como também não se pode esquecer que a exigência do registo da prova no procedimento cautelar destina-se precisamente a servir a mesma prova para o Tribunal de recurso proceder novamente o julgamento de matéria de facto, decidindo a causar em substituição do tribunal *a quo*. E não se limita este Tribunal só à verificação da (i)legalidade da decisão.

Com todos os fundamentos do pedido, os requerentes perceberam bem o sentido da decisão, só que não concordaram com a decisão da consignação por nós dos factos indiciários (respeitantes aos 1º e 3º pontos) para a decisão de direito, por outro lado, não concordaram com a conclusão da “não concorrência” obtida pela interpretação dos elementos fácticos constantes dos autos.

O que nos parece é que para um homem médio, não se pode deixar de ser esclarecido pelos fundamentos do acórdão, pelo que, indefere-se o pedido de esclarecimento.

Pelo exposto, acórdão neste Tribunal de segunda Instância em improceder a arguição da nulidade e indeferir o pedido de esclarecimento.

Custas pelos requerentes.

Macau, aos 15 de Abril de 2010

Choi Mou Pan

Chan Kuong Seng

José M. Dias Azedo

(sem prejuízo de que fiz Constar na declaração de voto que
anexei ao Ac. de 10.12.2009)