

Processo nº 538/2006

Data: 18.01.2007

(Autos de recurso em matéria civil)

Assuntos: Preterição do Tribunal Arbitral.
Violação de pacto de jurisdição.

SUMÁRIO

1. Ao R., que em sede de contestação invocou as excepções dilatórias de preterição do Tribunal Arbitral e violação da pacto de jurisdição compete a prova de que o A. conhecia e aceitou as cláusulas contratuais que estabeleciam tal matéria.
2. Provado não resultando tal conhecimento e aceitação, nenhuma censura merece a decisão que julgou improcedentes as invocadas excepções.

O relator,

José M. Dias Azedo

Processo nº 538/2006

(Autos de recurso em matéria civil)

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

Relatório

1. A, com os sinais dos autos, propôs acção declarativa de condenação contra “AXA CHINA REGION INSURANCE COMPANY (BERMUDA) LIMITED”, pedindo a condenação desta no pagamento a seu favor de MOP\$1.402.160,00.

Regularmente citada, a R. contestou, alegando – no que ora interessa – que as partes “convencionaram submeter a um tribunal arbitral a composição de quaisquer litígios”, e que “mesmo que o Tribunal da causa fosse competente ..., sempre teria de o fazer à luz ... da legislação

aplicável da Região Administrativa Especial de Hong-Kong ...”, assim arguindo as exceções dilatórias de “preterição de tribunal arbitral” e de “violação de pacto de jurisdição”.

Notificado da contestação pela R. apresentada, o A. replicou, afirmando, nomeadamente, que “não tinha, nem tem conhecimento, porque nunca de tal o informaram, que a decisão de qualquer litígio emergente da sua relação jurídica com a R. tivesse que ser submetida a Tribunal Arbitral”, pedindo, consequentemente, a improcedência das invocadas exceções.

Seguiram os autos os seus termos, e, oportunamente, após inquirição de testemunhas, proferiu o Mmº Juiz do T.J.B. despacho julgando improcedentes as exceções pela R. invocadas.

Inconformada, a R. recorreu, e nas alegações que apresentou produziu as seguintes conclusões:

“a) *A cláusula arbitral que consta do Regulamento do Fundo de Previdência dos Agentes da AXA Insurance é válida e plenamente oponível ao Autor.*

- b) *O Autor foi, durante dez anos, agente de seguros da ora Recorrente, sendo que, entre 1992 e Fevereiro de 2000, ocupou um cargo de agente sénior.*
- c) *Ao terminar a relação contratual entre o Autor e a ora Recorrente, este geria o trabalho de cerca de trinta outros agentes.*
- d) *Nos mais de dez anos que trabalhou para a ora Recorrente, o Autor foi membro do Fundo de Previdência dos Agentes da AXA Insurance.*
- e) *O Autor é, assim, uma pessoa acima da média, no tocante à avaliação de contratos e relações contratuais, já que tem larga experiência de trabalho com seguros e, além disso, com agente sénior, uma das suas atribuições era explicar as regras do aludido Fundo aos agentes sob a sua responsabilidade.*
- f) *Não é credível que este agente sénior, ao fim de dez anos de trabalho e de descontos para um Fundo de Previdência, não conheça as regras que o regem, nem se tenha preocupado em tentar conhecê-las.*
- g) *O Regulamento que consta de fls. 166 a 207 e 210 a 219*

foi facultado ao Autor antes, durante e depois de este aderir ao Fundo.

- h) Além disso, o Autor tinha na sua posse e juntou aos autos a brochura de fls. 60 a 62, na qual consta expressamente que se trata de um sumário e de um resumo dos termos e condições do Fundo, sendo que a sua leitura não dispensa a consulta do documento constitutivo do Fundo, como ali também expressamente dito.*
- i) Além disso, quando o Autor preencheu e assinou o impresso através do qual se propõe como membro do mesmo Fundo de Previdência, emitiu uma declaração em como conhecia e aceitava as respectivas regras.*
- j) Tal declaração foi emitida de forma livre, espontânea e esclarecida, tanto mais que o Autor, ao longo dos mais de dez anos em que foi membro do Fundo, nunca dele se desvinculou por não concordar com as suas regras, como a qualquer momento poderia fazer.*
- k) A prova testemunhal produzida em sede de julgamento do incidente, só por si, não permite aferir se o Autor tinha ou não conhecimento pessoal do Regulamento do Fundo, já*

que as testemunhas apenas se referiram àquilo que elas próprias sabiam sobre tal documento.

- l) Por isso, atentas às condições pessoais do Autor, nomeadamente à sua elevada posição na hierarquia da ora Recorrente, ao facto de gerir o trabalho de várias dezenas de outros agentes de seguros, à obrigação que sobre si pendia de esclarecer tais agentes sobre as regras do Fundo e ao seu longo tempo de trabalho a favor da ora Recorrente, o douto despacho recorrido, salvo melhor opinião, decidiu mal, quando considerou que o Autor desconhecia o Regulamento do Fundo de Previdência para o qual descontou verbas durante mais de dez anos.*
- m) Esta mesma posição foi sufragada in totum por esse douto Tribunal, no processo n.º 143/2004, onde foi decidida idêntica questão, em circunstâncias em tudo semelhantes às dos presentes autos, relativamente a um outro ex-agente sénior da ora Recorrente.*
- n) Isto, perante o mesmo acervo documental e fáctico, nomeadamente o Regulamento do Fundo de Previdência dos Agentes da AXA Insurance, de fls. 174 a 207 e 216 a*

219, uma cópia do formulário de adesão ao Fundo, de fls. 419 e a brochura de fls. 60 a 62.

- o) E mesmo que exista a ignorância invocada pelo Autor, apenas a este tal deverá prejudicar.*
- p) Isto, porque todos os documentos relativos ao Fundo que constam dos autos, remetem para o respectivo Regulamento, nomeadamente a brochura de fls. 60 a 62, o formulário de fls. 419 e a correspondência enviada pelo Gestor do Fundo aos seus membros, de fls. 97 e 98.*
- q) A brochura de fls. 60 a 62 refere que se trata apenas de um sumário e de um resumo, não dispensando a leitura do Regulamento, o qual, como também é ali dito, se encontra disponível junto da seguradora, ora Recorrente, para consulta dos interessados.*
- r) Ao assinar o formulário de fls 419, o Autor emitiu uma declaração, segundo a qual afirmou conhecer e aceitar os termos e condições que regulamentam o Fundo.*
- s) O Fundo em causa, de acordo com o seu Regulamento, foi constituído e funciona em Hong Kong, é gerido por uma entidade ali constituída e rege-se pelas leis daquela*

Região Administrativa Especial.

- t) O ordenamento jurídico de Macau não impede que uma sociedade aqui desenvolva as suas actividades e ofereça aos seus colaboradores uma participação num Fundo de Previdência sediado no exterior, tanto mais que tal participação tem carácter voluntário e facultativo.*
- u) A douda decisão recorrida não teve em consideração, como devia, estes factos, ao decidir que não ficou provado o conhecimento do Autor relativamente à existência do pacto privativo de jurisdição que consta da cláusula 11.^a do regulamento do Fundo de Previdência dos Agentes da AXA Insurance.*
- v) E nem se diga que é aplicável à adesão ao aludido Fundo a disciplina consagrada na Lei n.º 17/92/M, de 28 de Setembro, porque este normativo apenas diz respeito a contratos regidos pelas leis de Macau e aos demais contratos celebrados a partir de solicitações feitas ao público em Macau.*
- w) A adesão ao referido Fundo de Previdência não se rege pelas leis de Macau e está apenas aberta a um número*

restrito de pessoas que satisfazem o requisito de serem agentes da AXA Insurance.

- x) Também este entendimento foi acolhido no acórdão proferido em sede do processo n.º 143/2004, o qual correu termos pelo TSI.*
- y) Por isso, o douto despacho recorrido violou o n.º 2 da Lei n.º 17/92/M, de 28 de Setembro, ao decidir que a cláusula arbitral em causa não é oponível ao autor, por não lhe ter sido expressamente comunicada.*
- z) Mesmo que seja de aplicar a lei de Macau à convenção de arbitragem contida na cláusula 11.ª do Regulamento do aludido Fundo de Previdência, verifica-se que esta é plenamente oponível ao Autor.*
- aa) Nos termos do art.º 6.º do Decreto-Lei n.º 29/96/M, de 11 de Junho, para que uma convenção arbitral seja válida, bastará que conste de documento para onde remetam outros outorgados pelas partes ou trocados entre estas.*
- bb) Verifica-se que, tanto a brochura de fls. 60 a 62, como o impresso de fls. 419 e a correspondência de fls. 95 e 95 são inequívocos ao mencionarem o Regulamento do*

Fundo, de onde, afinal, consta a cláusula arbitral.

- cc) Salvo o devido respeito, será redutor afirmar-se, como se faz na douda decisão recorrida, que o agente de seguros só tomaria conhecimento da convenção de arbitragem se, por acaso, se lembrasse de pedir este esclarecimento ao seu superior.*
- dd) Os membros do Fundo de Previdência em causa são agentes de seguros, profissionais habituados a lidar quotidianamente com contratos complexos, os quais têm obrigação de explicar aos seus clientes.*
- ee) E o mesmo se dirá, com maior razão, do Autor, o qual trabalhou como agente de seguros durante, pelo menos, dez anos, sendo que, mesmo por inerência de funções, tinha obrigação de se informar sobre todos os aspectos relacionados, não só com o foro e a lei aplicáveis, como também com os seus direitos e deveres enquanto contribuinte e membro do Fundo.*
- ff) Assim, afigura-se que a douda decisão recorrida violou o art.º 29.º, n.º 1, do CPC, e o art.º 6.º, n.ºs 1, 2 e 3 do Decreto-Lei n.º 29/96/M, de 11 de Junho.*

- gg) *O Autor, ainda antes de ser produzida prova relativamente ao incidente de preterição de tribunal arbitral, enviou uma notificação ao Gestor do Fundo de Previdência para que tal instância fosse constituída, sinal certo e seguro que admite e aceita a cláusula compromissória a que, livre e esclarecidamente, se sujeitou quando se propôs como membro de tal Fundo.*
- hh) *Por isso, a douta decisão recorrida violou também o art.º 351,º, n.º 2, do Código Civil, já que não teve em conta o valor probatório de tal comportamento, o qual constitui confissão de facto desfavorável ao Autor.”; (cfr., fls. 2 a 25).*

*

Em contra-alegações, assim concluiu o A. ora recorrido:

- “I. *São as presentes contra-alegações apresentadas em resposta ao Recurso interposto pelo Réu da douta decisão de fls 581 a 584 que considerou improcedente a excepções de violação de pacto privativo de jurisdição e preterição*

de Tribunal Arbitral relativamente ao pedido do Autor, ora Recorrido.

- II. Após celebrar o contrato de prestação de serviços com a Recorrente e de acordo com a prática mantida em companhias do mesmo ramo, o Recorrido aderiu ao Fundo de Previdência de Agentes da AXA;*
- III. A adesão ao fundo é feita pelo preenchimento de um simples formulário onde não figuram todas as cláusulas do respectivo Plano/Contrato que são formuladas em documentos à parte.*
- IV. Nem antes, nem depois, do preenchimento do formulário de adesão foi facultado ao Recorrido o regulamento do Fundo;*
- V. Parte dessas cláusulas foi entregue, num momento posterior ao da assinatura do impresso/contrato, em forma de brochura,*
- VI. No formulário assinado pelo Recorrido e na brochura não é feita qualquer referência a regras sobre a competência;*
- VII. O Recorrido nunca foi informado que a decisão de qualquer litígio emergente da sua relação jurídica com a*

Recorrente seria submetido a Tribunal Arbitral.

- VIII. Aliás, se tivesse sido informado desse facto nunca se teria conformado com tal cláusula.*
- IX. O regime previsto no Código de Processo Civil de Macau é o da competência residual dos tribunais para dirimir conflitos e só excepcionalmente a lei atribui competência a árbitros.*
- X. Ora, para que o conflito pudesse ser sujeito a Tribunal Arbitral necessário seria que as partes tivessem mútua, prévia e validamente acordado por escrito ou confirmado por escrito essa vontade. Porém não o fizeram.*
- XI. Enquanto negócio bilateral a convenção, resultado da convergência da vontade das partes, pressupõe o conhecimento esclarecido e completo de todas as cláusulas por ambos os contraentes.*
- XII. O Regulamento do Fundo de Previdência que prevê o Pacto Privativo de Jurisdição e a Convenção Arbitral foi outorgada entre a Recorrente Axa Insurance e a entidade gestora do fundo, a Axa China Region Trustees Limited.*
- XIII. Nunca o Recorrido fez parte desse acordo.*

- XIV. *É pois evidente que o negócio jurídico então celebrado constitui res inter alios acta» entre Recorrente e a Sociedade Gestora do Fundo (sem prejuízo dos direitos do Recorrido pelos descontos que efectuou para o fundo).*
- XV. *Estando a Convenção de Arbitragem e o Pacto de Jurisdição integrados em documento autónomo, no qual o Recorrido não teve qualquer intervenção, sobre o Recorrente pendia a obrigação de informar e esclarecer o Recorrido sobre tais cláusulas.*
- XVI. *Não o tendo feito, essas cláusulas são inoponíveis em relação ao Recorrido.*
- XVII. *No momento da assinatura do contrato de adesão ao fundo, o ora Recorrido não conhecia a totalidade das cláusulas, entre as quais aquelas que dizem respeito à constituição do Tribunal Arbitral.*
- XVIII. *As cláusulas de adesão ao Fundo foram previamente formuladas para valer num número indeterminado de contratos -os contratos dos agentes de seguros que desempenham as suas funções em benefício da Recorrente -"público-alvo", limitando-se os agentes de seguros a*

aderir a essas cláusulas previamente definidas pelo preenchimento de um simples formulário.

XIX. Nada obsta a que seja de aplicar in casu as disposições previstas na Lei 17/92/M de 29 de Setembro que estabelece o regime das Cláusulas Contratuais Gerais.

XX. Ora, nos termos do n.º 1 do artigo 5.º da Lei 17/92/M, "as cláusulas contratuais gerais devem ser comunicadas na íntegra àqueles que se limitem a subscrevê-las ou aceitá-las" e prevê o n.º 3 que "o ónus da prova da comunicação das cláusulas contratuais gerais, efectuada nos termos dos números anteriores, incumbe ao contraente que delas se prevaleça"

XXI. As cláusulas de adesão ao fundo foram previamente formuladas, sem qualquer intervenção do Recorrido que a elas se limitou a aderir e como tal tinham obrigatoriamente de lhe ser explicitadas pela Recorrente.

XXII. Certamente, se o Recorrido tivesse sido devidamente esclarecido sobre as questões ora em causa nunca teria aderido ao fundo.

XXIII. O facto de vários documentos junto aos autos fazerem

referência ao Regulamento do Fundo não significa que o Recorrido tinha conhecimento esclarecido sobre todos os termos e condições do Fundo.

XXIV. Também o facto do formulário de adesão prever que o signatário declara estar ciente dos termos e condições do fundo (incluindo o poder ali reservado de os alterar de tempos a tempos) não é o mesmo que provar que o declarante consentiu e acordou na convenção de arbitragem

XXV. Era à Recorrente que se impunha provar que o Recorrido conhecia e aceitou o Tribunal Arbitral e a lei de Hong Kong como competentes para dirimir litígios relativos ao fundo.

XXVI. No entanto não logrou cumprir com o seu ónus.

XXVII. A Recorrente não fica exonerado do dever de esclarecimento nem esse dever se satisfaz com a entrega de uma simples brochura com o sumário do que é o Fundo, nem com o facto de ser deixada à disposição do Autor o Regulamento em causa.

XXVIII. O dever de comunicação exige pelo menos uma chamada de atenção para as questões em causa.

XXIX. Como resultou do depoimento das testemunhas nunca foi fornecido qualquer esclarecimento sobre o Tribunal competente ou sobre a Lei reguladora dos conflitos;

XXX. Aliás, as testemunhas foram unânimes em afirmar que os esclarecimentos sobre esses factos só eram fornecidos se os agentes o solicitassem.

XXXI. Ou seja, caberia aos agentes, nomeadamente ao Recorrido, lembrar-se da eventualidade da Lei de Macau e do Tribunal de Macau não serem os competentes para dirimir os possíveis litígios que surgissem.

XXXII. A Recorrente não provou, como lhe cabia, que o Recorrido conhecia e aceitou como aplicável e reguladora dos conflitos relativos ao fundo a lei de Hong Kong.

XXXIII. As partes só podem convencionar qual a jurisdição competente para dirimir um determinado litígio desde que tal designação corresponda a um interesse sério das partes ou de uma delas e não envolva inconveniente sério para a outra, o que certamente não é o caso.

XXXIV. Em matéria de competência dos tribunais, que representam uma função fundamental - a administração da justiça - tem de se entender que a lei protege os contraentes limitando o domínio da sua vontade e o âmbito daquilo a que antecipadamente se podem comprometer.

XXXV. A Recorrente não logrou fazer prova do interesse sério do Recorrido.

XXXVI. Pelo contrário. O Autor não vê motivo para a aplicação de outra Lei que não a Lei de Macau.

XXXVII. O Autor reside em Macau, contratou com a Ré em Macau para exercer funções em Macau, recebeu a sua retribuição em Macau, preencheu e entregou o formulário de adesão ao fundo em Macau, pelo que nunca poderia contar com a aplicação de outra lei que não a de Macau.

XXXVIII. A invocação de outra decisão judicial donde resultou decisão díspar em relação àquela da qual se recorre mais não é que uma tentativa de forçar o Tribunal a decidir como aprouver ao Recorrente.

XXXIX. O Tribunal deve obediência à Lei devendo em cada caso

concreto decidir livremente consoante os elementos que constam dos autos e que são devidamente ponderados caso a caso.

XL. O Recorrido nunca se conformou com a cláusula 11ª do Regulamento do Fundo, nem reconhece a aplicabilidade, oponibilidade e existência da referida cláusula, limitando-se a apresentar a acção nas instâncias judiciais de Hong Kong como medida cautelar para evitar a caducidade dos seus direitos”; (cfr., fls. 35 a 54).

*

Colhidos os vistos dos Mmºs Juízes-Adjuntos, passa-se a conhecer.

Fundamentação

2. Tem o despacho recorrido o teor seguinte:

“Na sua contestação veio a Ré Axa China Region Insurance Company Bermuda Limited arguir a excepção de preterição de Tribunal Arbitral Voluntário e Violação de Pacto de Jurisdição, alegando, em suma, que no que se reporta ao pedido de reembolso

das quantias entregues pelo Autor e por ela própria ao Fundo de Previdência dos Agentes da Axa Insurance, teria o Autor preterido o recurso ao Tribunal Arbitral que as partes, incluindo o Autor, enquanto aderente e membro, convencionaram ser a entidade competente para a decisão de qualquer litígio relativo ao Fundo e/ou interpretação das suas cláusulas, conforme a cláusula 11º do contrato constitutivo do dito Fundo.

Por outro lado, a resolução do litígio deveria, conforme o estipulado no mesmo contrato constitutivo do Fundo, ter lugar à luz da legislação de Hong Kong.

Em resposta o Autor alegou nunca ter tido conhecimento das cláusulas referidas, cláusulas que nunca lhe foram dadas a conhecer ou explicitadas, sendo certo também que nunca as aceitaria se delas tivesse tido conhecimento prévio.

Ao abrigo do disposto no artº 31º, nº 3 e 32º ambos do Código de Processo Civil, foi produzida a prova arrolada no que à preterição e violação de pacto de jurisdição diz respeito, o que decorreu com observância do legal formalismo, como da respectiva acta resulta.

Com relevo para a decisão, ficaram apurados os seguintes factos:

1. O Autor é mediador de seguros, autorizado pela Autoridade Monetária de Macau.

2. A 27 de Novembro de 1989, o Autor e a Ré celebraram um acordo, com efeitos a partir de 1 de Dezembro desse mesmo ano, mediante o qual a Ré providenciaria todo o material necessário ao Autor e lhe pagaria os seus serviços e este último, agindo por conta e em nome da Ré, angariava e dava apoio a cliente da actividade seguradora.

3. O Autor subscreveu a proposta de adesão ao Fundo constante a fls. 419, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

4. O Fundo de Previdência dos Agentes da National Mutual Insurance Company Limited e a National Mutual Trustees Limited rege-se pelo Regulamento junto aos autos a fls. 174 a 207 e 216 a 219, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido e cuja tradução parcial se encontra, respectivamente, a fls. 167 a 173 e 211 a 215, respectivamente, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

5. A Ré ou o Fundo de Previdência dos Agentes da National Mutual Insurance Company Limited e a National Mutual Trustees Limited nunca deram conhecimento pessoal e individual ao Autor do teor do Regulamento referido em 4.

*

Na determinação da matéria de facto atrás descrita teve o Tribunal por base:

A) Documentos:

a) o regulamento junto aos autos a fls. 174 a 207 e 216 a 219, e cuja tradução parcial se encontra, respectivamente, a fls. 167 a 173 e 211 a 215.

b) O contrato junto aos autos a fls.162 a 165 celebrado entre Autor e Ré, e do qual resultam os serviços a prestar pelo Autor e os direitos e obrigações decorrentes para Autor e Ré.

c) Cópia do formulário de adesão ao Fundo, junta aos autos a fls. 419 e da qual nada resulta quanto ao Tribunal competente e à legislação aplicável no caso de diferendos.

d) Brochura de fls. 60 a 62 e cuja tradução se encontra a fls.55 a 59.

B) Depoimentos de testemunhas:

*a) **B**, funcionária da Ré, trabalhando no Departamento de Recursos Humanos*

A testemunha referiu que quando os agentes satisfazem as exigências da Companhia ora Ré, esta permite-lhes a adesão ao Fundo.

Pretendendo participar, são facultadas ao agente brochuras que fazem um resumo das regras daquele Fundo.

Pretendendo saber em detalhe tais regras, ou se pretender saber qual a lei aplicável ou o Tribunal competente para dirimir conflitos, o

agente pode pedir esclarecimentos ao gerente, ainda antes da adesão. Cabe pois a estes gerentes, e se tal lhes for perguntado pelos agentes, explicar que a empresa que rege o Fundo é de Hong Kong e que havendo problemas a decisão caberá a Tribunal Arbitral e é aplicável a lei daquela Região Administrativa Especial.

A testemunha referiu ainda que os agentes, ao aderirem ao Fundo apenas assinam o documento cuja cópia se encontra a fls. 419

b) C, assessor financeiro da Ré e chegou a ser agente da Ré.

Referiu a testemunha que após o exercício das funções de agente da Ré durante um ano, aderiu ao Fundo, sendo ainda hoje seu membro.

Referiu a testemunha que antes de se inscrever como membro do Fundo, foi-lhe entregue um boletim de inscrição e uma brochura, como a de fls. 62, onde constam, em resumo, algumas das regras do Fundo. Posteriormente, a testemunha teve a seu cargo agentes que também aderiram ao Fundo tendo-lhe cabido explicar quaisquer dúvidas que surgissem.

A testemunha referiu que os agentes tem perfeito conhecimento de que a resolução dos conflitos está a cargo do Tribunal de HK, tendo referido que chegou a explicar aquela cláusula (que não ao Autor aos agentes.

c) D, reformado, tendo trabalhado para a Ré e sendo membro do

Fundo.

A testemunha referiu que embora tenha tido a seu cargo agentes, nunca gerenciou o Autor.

A testemunha referiu que se inscreveu no Fundo, tendo-lhe sido entregue pela Ré um impresso como o de fls. 419 e uma brochura como a de fls. 62 e ss.

Na altura, o seu gerente explicou-lhe que havendo conflito aquele seria regulado pelas leis de HK.

A testemunha referiu que os agentes que estavam sobre a sua alçada nunca lhe colocaram questões relativas à competência, pelo que este não lhes prestou quaisquer esclarecimentos quanto a tal matéria.

d) E que trabalhou na Ré, como gerente, durante 10 anos.

A testemunha referiu que ao fim de um ano de contrato a Ré convidava o agente, no caso, a testemunha, para aderir ao Fundo. Na altura foi-lhe facultado um impresso como o de fls. 419. Preencheu então o impresso e aderiu ao Fundo em 1990. Naquela altura, não lhe foi dada qualquer esclarecimento sobre o Tribunal competente ou a Lei reguladora dos conflitos, pelo que nunca transmitiu aos agentes seus subordinados, tal informação que sempre desconheceu.

Referiu ainda a testemunha que apenas 4 ou 5 anos após a adesão ao Fundo lhe foi facultada a brochura de fls. 62.

e) F, trabalhou para a Ré como supervisor de agentes, tendo tido como subordinado o ora Autor.

A testemunha referiu que aderiu ao Fundo através da assinatura de um impresso semelhante ao de fls. 419.

Apenas posteriormente lhe foi facultada a brochura de fls. 62 e nessa altura chegou a perguntar aos responsáveis da Ré sobre o documento para que remetia a alínea m) daquela, tendo-lhe dito que o desconheciam.

f) G, agente da Ré entre 1989 e 2000.

A testemunha referiu que após um ano ao serviço da Ré aderiu ao Fundo, tendo-lhe sido entregue um boletim de inscrição e uma brochura.

A testemunha referiu que nunca lhe foi dado conhecimento de qual o Tribunal competente.

*

Incumbia à Ré fazer a prova de que o Autor tinha conhecimento, porque acordara com a entidade gestora do Fundo, ser competente o Tribunal Arbitral e aplicável aos litígios relativos ao Fundo, a lei de HK. A prova produzida não foi de molde a convencer o Tribunal de que o Autor conhecia aquela cláusula, não só porque dos documentos necessários para aderir ao Fundo, o formulário de fls.419 e a brochura de fls. 62, tal não resulta expressamente, mas também

porque mesmo as testemunhas da Ré acabaram por referir que tais informações eram dadas a pedido do agente. Ou seja, incumbiria ao agente lembrar-se da eventualidade de poder não ser o Tribunal de Macau o competente, e pedir tal esclarecimento ao seu superior.

*

Coloca-se pois, aferir se houve acordo entre Autor e Ré, ou Autor e o Fundo, no sentido de que para a resolução de qualquer conflito relativo ao Fundo, ser competente o Tribunal Arbitral, aplicando-se a Lei de Hong Kong.

Estabelece o artº 29º, nº 1 do Código de Processo Civil que "as partes" podem convencionar qual a jurisdição competente para dirimir um litígio determinado, ou os litígios decorrentes de certa relação jurídica, contanto que a relação material controvertida tenha conexão com mais de uma ordem jurídica".

Ora, de acordo com o nº 2 do citado diploma, tal designação só se mostra válida se disser respeito a litígio sobre direitos disponíveis, ser aceite pela lei do Tribunal designado, corresponder a um interesse sério das partes ou de uma delas, desde que não envolva inconveniente grave para a outra, não recair sobre matéria da exclusiva competência dos Tribunais de Macau e resultar de acordo escrito ou confirmado por escrito.

Ora, no caso sub judice, não conseguiu a Ré demonstrar, como

lhe incumbia, que o Autor conhecia e aceitou como competente para dirimir os litígios relativos ao Fundo, o Tribunal Arbitral de HK, nem demonstrou que aquele conhecia e aceitou como lei aplicável e reguladora daqueles conflitos a lei de HK.

Uma vez que não ficou demonstrada a existência daquele acordo, necessariamente se mostram improcedentes as invocadas exceções”;
(cfr., fls. 66 a 69).

Do direito

3. Insurge-se a R. contra a decisão proferida pelo Mmº Juiz a quo que julgou improcedente as exceções de preterição de tribunal arbitral e de violação de pacto de jurisdição, pedindo a sua revogação.

Como se deixou atrás transcrito, entendeu-se na decisão recorrida que “*não conseguiu a Ré demonstrar, como lhe incumbia, que o Autor conhecia e aceitou como competente para dirimir os litígios relativos ao Fundo, o Tribunal Arbitral de HK, nem demonstrou que aquele conhecia e aceitou como lei aplicável e reguladora daqueles conflitos a lei de HK*”.

Merecerá censura o assim entendido?

Vejamos.

Em síntese, quatro são os motivos do inconformismo da R. ora recorrente, pois que entende que a decisão recorrida não atentou:

- no período de tempo e funções que o A. desempenhou;
- no facto de ter o A. junto a brochura de fls. 60 a 62 e de ter assinado o impresso através do qual aderiu ao Fundo;
- no entendimento assumido no Acórdão deste T.S.I. de 08.07.2004, Proc. nº 143/2004; e ainda,
- no facto de ter o A. notificado o gestor do Fundo para efeitos de constituição do Tribunal Arbitral.

Por nós, e sem prejuízo do muito respeito devido a opinião em sentido diverso, mostra-se-nos de afirmar desde já que manifestamente improcedentes são os dois últimos fundamentos invocados.

— No que toca ao entendimento assumido no Ac. de 08.07.2004, e ainda que seja de reconhecer que a questão é a mesma, importa ter em conta que a decisão proferida em sede de 1ª Instância e pelo mesmo

veredicto confirmada não assentou em matéria de facto provada idêntica à dos presentes autos, não sendo assim de se dar sem mais como reproduzido (nos presentes autos) o entendimento que aí se assumiu.

— Por sua vez, e no que toca à notificação do gestor do Fundo para efeitos de constituição do Tribunal Arbitral, também não cremos que com base na mesma seja de concluir que o A. ora recorrido admite e aceita ser este órgão o competente.

Há pois que ter em conta que tal notificação apenas teve lugar em data posterior à contestação da ora recorrente, com a qual foi o A. alertado para a possibilidade de uma decisão que viesse a julgar procedentes as excepções invocadas, limitando-se a ser uma “medida cautelar” como o próprio alega.

Abordados que assim cremos ficar estes dois argumentos, vejamos dos restantes.

— Quanto ao que se preende com “o período de tempo e funções que o A. desempenhou” enquanto durou a sua relação de trabalho com a ora

recorrente, da mesma forma não se mostra de acolher.

De facto, não nos parece que com base no período de tempo – mais que dez anos – e funções pelo A. desempenhadas se possa concluir que errada está a decisão proferida pelo Mmº Juiz a quo no sentido de que “*A Ré ou o Fundo de Previdência dos Agentes da National Mutual Insurance Company Limited e a National Mutual Trustees Limited nunca deram conhecimento pessoal e individual ao Autor do teor do Regulamento referido em 4.*”, (decisão esta tomada após análise dos documentos juntos aos autos e dos depoimentos especialmente prestados para o efeito).

Impõe-se sublinhar que teve a recorrente oportunidade para provar o que alegava, (o conhecimento e concordância do A.), e se não o fez em sede própria, inviável é agora tentar inverter ou anular matéria de facto provada com a alegações de factos dos quais não se retira uma certeza de que incorreu o Tribunal a quo em erro.

— Por fim, quanto à brochura de fls. 60 a 62 e ao impresso que assinou, vejamos.

Alega a recorrente que na dita brochura “*consta expressamente que se trata de um sumário e de um resumo dos termos e condições do Fundo, sendo que a sua leitura não dispensa a consulta do documento constitutivo do Fundo, como ali também expressamente dito*”.

Porém, atento o teor da mesma brochura não nos parece que dela conste que “a sua leitura não dispensa a consulta do documento constitutivo do Fundo”, afigurando-se-nos assim também que com base em tal argumentação não é de se censurar a decisão recorrida.

Aqui chegados, resta ver se do supra referido “impresso” resulta matéria que leve a concluir em sentido diverso.

Pois bem, na decisão recorrida deu-se como assente que “o Autor subscreveu a proposta de adesão ao Fundo constante a fls. 419, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido”.

Porém, da análise por nós feita ao referido documento de fls. 419, cremos que houve lapso na decisão em causa.

Na verdade, face ao teor do dito documento, (e para além de se nos afigurar que os elementos aí inscritos dizem respeito a outra pessoa, do sexo feminino e de apelido (**H**), o mesmo não se mostra assinado, já que o espaço reservado à assinatura do requerente encontra-se em branco não existindo nele qualquer assinatura do A..

Assim, e ainda que fosse de se admitir que com a assinatura de tal impresso se estava a emitir uma declaração de conhecimento e aceitação das regras do Fundo (cfr., concl. 1)), cremos que no caso dos autos inviável é tal conclusão na medida em que nem sequer provado está que o “A. assinou o impresso em causa”.

Daí, não tendo a R. provado que o A. acordou submeter a um tribunal arbitral a composição de litígios com a R. e que os mesmos deveriam ser decididos a luz da legislação da R.A.E.H.K., motivos não existem para se julgar procedente o presente recurso.

*

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência acordam negar provimento ao recurso.

Custas pela recorrente.

Macau, aos 18 de Janeiro 2007

José M. Dias Azedo

Chan Kuong Seng

Lai Kin Hong