

Processo n.º 502/2006

(Recurso Cível)

Data: 22/Março/2007

ASSUNTOS:

- Tréplica; admissibilidade;
- Documentos; articulado de resposta à sua apresentação
- Pedido; dirigido subsidiariamente contra réu diverso do demandado a título principal
- Convenção arbitral
- Cláusulas contratuais gerais
- Fundo de Pensões de Seguradora
- Prova: reapreciação em sede de recurso
- Concorrência desleal

SUMÁRIO:

1. A indicação da lei aplicável não corresponde à alegação de qualquer facto que vise neutralizar o efeito jurídico dos factos integrantes do pedido reconventional e, não versando sequer sobre novos factos, não haverá, por isso, lugar à réplica.

2. A impugnação, de certa forma, implica sempre uma negação dos factos ou dos seus efeitos através da negação simples e directa ou da negação motivada que se traduz na alegação de outros factos, distintos e opostos àqueles, dando-se uma nova versão da realidade.

3. A distinção entre a negação motivada e a excepção peremptória é susceptível de provocar, na prática, algumas dúvidas que poderão, porventura, dissipar-se, com o sentido do alegado pelas partes nos articulados e tendo em conta o efeito jurídico pretendido.

4. Não se tratando das hipóteses expressamente admitidas na lei do processo, a simples invocação do exercício do contraditório não pode sufragar a apresentação de um articulado de resposta à junção de documentos pela parte contrária, pois que há um momento próprio para esse comentário, nomeadamente em sede de alegações sobre a análise das provas.

5. O art. 67º do CPC prescreve que no caso de dúvida fundamentada sobre o sujeito da relação material controvertida é admitida a formulação subsidiária do mesmo pedido contra réu diverso do que seja demandado a título principal.

6. A convenção arbitral é um negócio jurídico bilateral, segundo

o qual as partes cometem à decisão de árbitros um litígio entre elas, resultando da convergência da vontade das partes e essa convergência necessita de ser provada.

7. Para que o conflito pudesse ser sujeito a Tribunal Arbitral necessário era que as partes tivessem mútua, prévia e validamente acordado por escrito ou confirmado por escrito essa vontade ou aderido a um documento onde se tivesse convencionado tal forma de dirimir eventual conflito.

8. Se a A. só teve conhecimento posterior do Regime do Fundo de Pensões a que aderiu e a Ré, seguradora, sua entidade patronal, nunca deu uma cópia completa dos referidos Regulamentos aos seus aderentes e àquela, sendo que a pretensa disponibilização desse Regulamento não vem comprovada, não se pode a mesma ter por vinculada à sujeição do Tribunal Arbitral para dirimir algum conflito que surja entre si e a empregadora.

9. O dever de comunicação das cláusulas contratuais gerais acontece na fase de negociação ou pré-contratual e deve ser acompanhado de todos os esclarecimentos necessários, possibilitando ao aderente conhecer o significado e as implicações das cláusulas. E o ónus da prova da comunicação adequada e efectiva cabe ao contratante que submete a outrem as cláusulas contratuais gerais

10. Com certeza que o legislador não pretendeu uma reapreciação da prova quando uma ou duas testemunhas disseram porventura diferentemente do que ficou provado; especialmente quando pelas actas se comprova que à mesma matéria depuseram outra testemunhas e foram apresentados outros elementos de prova, como decorre do documentado em acta em relação aos quesitos

11. A pretensa saída de alguns clientes da empresa empregadora que decidiram acompanhar uma sua empregada bem se pode ficar a dever à confiança que está subjacente à relação entre a agente de seguros e o segurado ou a outros factores que bem podem ter determinado a opção por outra Seguradora e bem se sabe como o mercado é implacável nesse domínio.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 502/2006

Data: 22/Março/2007

Recorrente:

A Insurance Company (Bermunda) Limited

A 保險(百慕達)有限公司

Recorrida:

B

Recorrente (DO RECURSO INTERLOCUTÓRIO) :

A Insurance Company (Bermunda) Limited

A 保險(百慕達)有限公司

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

I – RELATÓRIO

B, também conhecida por B, casada, portadora do BIRM nº XXX,
Mediadora de Seguros, residente em Macau, R.A.E., na XXX, s/n, Edifício

XXX,

Veio intentar, em 14/11/2000, **ACÇÃO DECLARATIVA COM
FORMA DE PROCESSO ORDINÁRIO,**

contra:

“A INSURANCE COMPANY (BERMUDA) LIMITED” (A保險(百慕達)有限公司), anteriormente designada “C INSURANCE COMPANY (BERMUDA) LIMITED”, Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Macau sob o nº XXX, a fls. XXX do Livro XXX, com sucursal em Macau, na Rua XXX, nº XXX, Edifício XXX, XXX andar,

na sequência de rescisão contrato entre ambas celebrado, pedindo que deve a presente acção seja julgada procedente e provada, para todos os legais efeitos, e a Ré condenada:

a) A pagar à Autora todas **as quantias em dívida** que ascendem ao total de **MOP\$374,343.86** (trezentas e setenta e quatro mil trezentas e quarenta e três patacas e oitenta e seis avos), acrescida de juros à tA legal desde a interpelação para cumprimento até integral e efectivo pagamento;

b) A pagar à Autora quantia **indemnizatória pela retenção dos seus objectos pessoais** e que se computa em valor nunca inferior a **MOP\$123,840.00** (cento e vinte e três mil oitocentas e quarenta patacas);

c) A indemnizar a Autora, **por danos não patrimoniais**, em quantia nunca

inferior a **MOP\$1,000,000.00;**

d) Em custas e procuradoria condigna.

Contestou a Ré, aí deduzindo pedido reconvençional, formulando a final o seguinte pedido:

a) Devem as excepções ser consideradas procedentes e, em consequência, absolvida a A Insurance da instância,

Ou, se assim não entender o Tribunal,

b) deve a presente acção ser considerada improcedente e não provada, bem como procedente e provada a reconvenção, condenando-se já A A/Reconvinda em MOP\$1,500,000.00 a título de indemnização provisória, sem prejuízo da subsequente liquidação em execução de sentença do montante da indemnização a arbitrar, tudo com as legais consequências.

Indo, em qualquer caso, a Autora condenada em custas e procuradoria condigna.

A final, foi proferida a decisão seguinte:

Em face de todo o que fica exposto e justificado, o Tribunal julga a acção **PARCIALMENTE** procedente por provada e, em consequência decide:

【據上論結，本法庭裁定訴訟理由部份成立，裁決如下：】

1) - Condenar a Ré “A INSURANCE COMPANY (BERMUDA)” (A 保險(百慕達)有限公司) a pagar à Autora B a quantia correspondente ao rendimento feito com a aplicação das contribuições da Ré ao nível do Plano de Fundo de Providência, no valor não inferior a HKD\$199,473.91, acrescida de juros à taxa legal desde a citação para cumprimento até integral e efectivo pagamento.

【判被告“A INSURANCE COMPANY (BERMUDA)” (A 保險(百慕達)有限公司)向原告 B 支付相當於被告向供款基金所供款之投資之收益部份，金額不少於 HKD\$199,473.91，並支付按法定利率計算之利息，自傳喚之日起計算，直至全數支付。】

*

2) - Condenar a Ré “A INSURANCE COMPANY (BERMUDA)” (A 保險(百慕達)有限公司) indemnizar a Autora B, no valor de HKD\$20,000.00, a título da retribuição da actividade exercida pela Autora na 1ª quinzena de Fevereiro de 2000, acrescida de juros à taxa legal desde a citação para cumprimento até integral e efectivo pagamento.

【判被告“A INSURANCE COMPANY (BERMUDA)” (A 保險(百慕達)有限公司)向原告 B 賠償港幣貳萬圓整(HKD\$20,000.00)，相當於 2000 年 2 月上旬活動之回報，並支付按法定利率計算之利息，自傳喚之日起計算，直至全數支付。】

*

3) - Condenar a Ré “A INSURANCE COMPANY (BERMUDA)” (A 保險(百慕達)有限公司) a devolver à Autora B os objectos pessoais da Autora no prazo de 10 dias (caso ainda fiquem na posse da Ré), contado a partir de transito em

julgado da sentença.

【判被告“A INSURANCE COMPANY (BERMUDA)” (A 保險(百慕達)有限公司)在 10 天期內向原告 B 返還屬原告個人之物件(如仍由被告持有)，自本判決轉為確定之日起計算。】

*

4) - Condenar a Autora B a entregar à Ré “A INSURANCE COMPANY (BERMUDA)” (A 保險(百慕達)有限公司) as informações relacionadas com o contrato de Agência, no prazo de 10 dias, contado a partir de transito em julgado da sentença.

【判原告 B 於 10 天期內將同履行代辦商合同有關之全部資訊交予被告“A INSURANCE COMPANY (BERMUDA)” (A 保險(百慕達)有限公司)，自本判決轉為確定之日起計。】

*

5) – Julgar-se improcedentes os demais pedidos da Autora e da Ré.

【裁定原告及被告之其他訴求理由不成立。】

*

Custas por ambas as partes na proporção dos respectivos decaimentos.

【訴訟費由原告及被告按勝負比例分擔。】

*

No decurso do processo foi proferida a decisão seguinte que foi objecto de **recurso interlocutório** e que deve aqui ser apreciado;

“Intervenção provocada.

Nesta fase ainda não se saber se a R. é parte ilegítima relativamente ao pedido de restituição das contribuições feitas pela A. ao Fundo de Previdência para Agentes, pois ainda não foi feito o saneamento do processo.

Por outro lado, a dar-se como assente a versão dos factos alegados pela R., será efectivamente ela parte ilegítima visto que a acção, quanto a esse pedido, devia ter tido interposta contra a Trustee.

Também é verdade que nestas circunstâncias a situação não é enquadrável a qualquer uma das hipóteses do art. 74º da oposição de fls. 455 e ss. ...

No entanto, afigura-se que é de admitir o chamamento deduzido na medida em que o mesmo é requerido nos termos dos artigos 267º, n.º 2, e 67º do CPC que admitem que o pedido seja deduzido subsidiariamente contra um terceiro que não é o demandado a título principal.

Cite a **A** Trustees Limited.

*

Impugnação dos documentos e incumprimento das obrigações fiscais.

Efectivamente os documentos juntos não estão conformes as exigências fiscais estabelecidas na Lei n.º 17/88/M.

Não obstante, julga-se que a seu atendimento não deve ser afastado se a falta for reparada mediante entrega e aposição dos selos em falta.

Nestes termos, notifique a A. para pronunciar o que tiver por conveniente, em 5 dias.

Quanto à infracção fiscal, oportunamente será feita a devida denúncia junto da Direcção dos Serviços de Finanças.

*

Inadmissibilidade da réplica.

Apesar de a R. não designar o articulados de fls. 455 e ss. como réplica, o certo é que, além da oposição ao chamamento e à impugnação dos documentos quer por impertinentes quer por falta de imposto de selo, a R. aproveitou a mesma peça processual para responder à réplica da A..

Sucedendo que não houve modificação do pedido e da causa de pedir nem foi deduzido qualquer excepção à reconvenção.

Ora, nos termos do art. 421º, n.º 1, do CPC, esta peça, na parte acima referida, não pode ser admitida.

No entanto, não se ordena o desentranhamento da mesma uma vez que porque na mesma peça vem referidas questões que não são proibidas nem impertinentes. O que se determina, nestas circunstâncias, é apenas o não atendimento dos factos alegados nos seus artigos 1º a 64º, 110º a 172º.

Notifique.”

A INSURANCE COMPANY (BERMUDA) LIMITED ("A"), não se conformando com este despacho, dele interpôs oportuno recurso, tendo concluído da forma seguinte:

Na sua réplica, a Autora/Reconvinda defendeu-se por excepção à matéria da reconvenção alegando as excepções peremptórias de inaplicabilidade de lei, prescrição, erro-vício na formação da vontade e enriquecimento indevido à custa alheia;

Além disso, a Reconvinda modificou (ampliou) a causa de pedir, ao articular novos factos com os quais pretendeu reforçar a alegada responsabilidade da ora Recorrente por supostos danos morais e materiais,

Por isso, o despacho de fls. 571 e 572, ora recorrido, ao considerar inadmissível a tréplica apresentada pela Recorrente por determinar que “... não houve modificação do pedido e da causa de pedir nem foi deduzida qualquer excepção à reconvenção.”, e, em consequência, ordenar o desatendimento dos factos vertidos nos artigos 1º a 64º e 110º a 172º da tréplica, violou o artigo 421º, n.º 1, do CPC;

O requerimento da intervenção principal provocada apresentado pela Reconvinda não preenche os requisitos cominados no art. 67º do CPC, ex vi art. 267º, n.º 2, já que a Reconvinda demonstrou, com os documentos que juntou aos autos, conhecer plenamente a identidade e poderes do Gestor do Fundo de Previdência dos Agentes da A insurance, nem sequer se dando ao trabalho de, no seu requerimento, demonstrar qualquer dúvida fundamentada! como exige aquele normativo - pelo que o

despacho recorrido violou também as citadas disposições;

Deve, por isso, ser revogado o despacho recorrido, na parte em que defere o chamamento da A Trustees Limited, por violar o art. 67º, ex vi, art. 267º, n.º 2, todos do CPC;

Além disso, a Recorrente, ao defender-se das exceções deduzidas ao pedido reconvenicional e da modificação da causa de pedir, deduziu, em tempo, e com plena legitimidade, nos mesmos artigos da sua tréplica, oposição aos documentos juntos com a réplica, cujas traduções certificadas foram j untas a fls. 314 e segs. dos autos;

Razão pela qual, na parte que manda desatender aos factos deduzidos nos artigos 1º a 64º e 110º a 172º da tréplica, o despacho recorrido violou também o art. 3º, n.º 3, do CPC.

Pelo que, no seu entender, deverá ser dado provimento ao presente recurso.

B, também conhecida por B, A., notificada da apresentação das alegações da **A Insurance Company (Bermuda) Limited**, no âmbito deste recurso, veio apresentar as suas **contra-alegações**, dizendo, em síntese:

Na Réplica a A. limitou-se a responder à matéria das exceções deduzidas pela R., bem como a contestar, impugnando, o pedido reconvenicional formulado;

A Lei prevê a hipótese de Tréplica apenas quando seja modificado o pedido

ou a causa de pedir, ou, no caso de ter havido reconvenção por parte do R., quando sejam deduzidas exceções ao pedido reconvenicional - art. 421º do C.P.C.;

A A. não modificou o seu pedido ou a causa de pedir defendendo-se apenas por impugnação quanto à matéria do pedido reconvenicional e a responderá matéria excepcionada pela R. na sua contestação;

A A. não deduziu qualquer exceção ao pedido reconvenicional;

A R. parte não tem direito a resposta à junção de documentos mas apenas à impugnação da sua genuinidade ou ilisão da sua autenticidade ou força probatória nos termos dos artigos 469º a 472º do CPCM, o que não foi feito pela R.

O art. 67º do CPCM prescreve que "(...) no caso de dúvida fundamentada sobre o sujeito da relação material controvertida (...) é admitida a formulação subsidiária do mesmo pedido (...), contra réu diverso do que (...) é demandado a título principal (...)" e essas dúvidas subsistem.

Por outro lado, o n.º 2 do art. 267º do CPCM, é claro e permite à A. chamar a intervir como R. terceiro contra quem pretenda dirigir o pedido.

A A. alegou e justificou o interesse que pretende acautelar pelo que se encontram preenchidos todos os requisitos necessários, relativos à Intervenção Principal Provocada.

Nestes termos requer seja confirmada a decisão de rejeitar a tréplica por ser manifesto que não estão reunidos os pressupostos legais que permitem á R. interpor esta peça processual, seja confirmada a decisão

de admitir a intervenção principal passiva provocada e de não admitir qualquer resposta à junção de documentos.

*

A INSURANCE COMPANY (BERMUDA) LIMITED, Ré e reconvinde nos autos à margem referenciados, notificada da sentença de fls. 1040 e seguintes, e com ela não se conformando, motivou o seu recurso com as conclusões seguintes:

(a) A fls. 1080, a douta sentença recorrida considera, e bem, como improcedente o pedido da Autora para que a ora Recorrente seja condenada a pagar-lhe a quantia de HKD20.000,00, relativa a comissões auferidas pela actividade que aquela terá alegadamente desenvolvido a favor desta durante a primeira quinzena de Fevereiro de 2000, com base na simples evidência de que a Autora não terá logrado fazer prova da (1) razão pela qual tal quantia lhe será devida, e (2) da forma como chegou a tal calculo.

(b) A fls. 1088v e 1089, a parte decisória da sentença recorrida dá como procedente o mesmo pedido - presume-se que tal tenha acontecido por lapso, uma vez que a seguradora rescindiu o contrato de agente da Autora, com efeitos imediatos, em 1 de Fevereiro de 2000 - cfr. doc. de fls. 77, traduzido a fls. 65 - posição reiterada no dia seguinte pela ora Recorrente, conforme doc. de fls. 78, traduzido a fls. 66, a que acresce a resposta ao quesito 6º.

(c) E mesmo que tal condenação não se trate de erro material na redacção da sentença recorrida, nunca aquele pedido poderá proceder, porquanto a Autora não

logrou provar como calculou o montante peticionado.

(d) Além disso, está amplamente demonstrado nos autos que tais montantes não são devidos, porque a ora Recorrente rescindiu o contrato de agente da Autora em 1 Fevereiro de 2000, com efeitos imediatos - cfr. doc. de fls. 77.

(e) Deve, por isso, ser rectificado o erro material que consta do ponto 2 de fls. 1088v e 1089 ou, em alternativa ser a decisão revogada, com fundamento em erro na valoração da prova.

(f) Mostra-se, além disso, e salvo melhor opinião, desajustado da realidade afirmar-se, como se faz na resposta ao quesito 5º, que "A intenção da Autora [de rescindir o seu contrato de agente] foi inicialmente bem recebida pela Ré [ora Recorrente]...", atendendo a que a ora Recorrente recebeu o pré-aviso de rescisão contratual da Autora em 1 de Fevereiro de 2000, no mesmo dia em que aquela fez cessar o mesmo contrato, unilateralmente e com justa causa - cfr. docs. de fls. 718 e 77 - pelo deve este quesito ser dado por não provado, com fundamento em errada apreciação da prova.

(g) A sentença recorrida considera improcedente a excepção de preterição de tribunal arbitral invocada pela ora Recorrente, relativamente aos pedidos da Autora relacionados com verbas provenientes do Fundo de Previdência dos Agentes da A Insurance - sem qualquer razão e contrariamente à jurisprudência proferida em idênticas circunstâncias por esse douto Tribunal de Segunda Instância, no recurso que correu aí termos sob o n.º 143/2004.

(h) A sentença recorrida acolheu como bom e eficaz o contrato constitutivo

do Fundo de Previdência dos Agentes da A Insurance (então denominada National/Mutual), o qual consta de fls. 495 e segs. - cfr. teor de fls. 1072 e segs.

(i) O Tribunal a quo deu como provado que (1) a Autora foi agente de seguros da ora Recorrente desde 1989 (alínea c) dos Factos Assentes); (2) à Autora foi atribuída uma categoria mais elevada em 1992 (alínea d) dos factos Assentes); (3) em Fevereiro de 2000, a Autora recrutava, treinava e supervisionava cerca de 20 agentes; (4) o Fundo de Previdência dos Agentes da A Insurance é gerido por uma terceira entidade (resposta ao quesito 4.º); e (5) a Autora, enquanto agente de seguros da ora Recorrente, foi membro do aludido Fundo de Previdência.

(j) A Autora, à data da rescisão do seu contrato de agente, trabalhava para a ora Recorrente há mais de 10 anos, competindo-lhe gerir o trabalho de 20 outros agentes, tratando-se, por isso, de uma agente de seguros com larga experiência.

(k) Entre as competências da Autora, encontrava-se a de ter de explicar aos agentes sob a sua responsabilidade as regras do Fundo de Previdência - cfr. doc. de fls. 62.

*(l) Acresce que **todos** os documentos juntos aos autos, relativos ao Fundo de Previdência dos Agentes da A Insurance, mencionam expressamente o Regulamento do Fundo e/ou a identidade do seu gestor - a C Trustees Limited, hoje denominada A Trustees Limited.*

(m) Por isso, não pode o Tribunal a quo dar como boa a tese da Autora, segunda a qual esta não conhecia as regras que regem tal Fundo de Previdência, porque delas nunca foi informada;

(n) Milita também contra a tese expendida na sentença recorrida, a declaração que consta dos formulários de fls. 243 a 246, os quais são dirigidos ao gestor do Fundo - a então denominada C Trustees Limited - e onde ficou expresso que o signatário declara "... estar ciente dos termos e condições do Fundo (incluindo o poder ali reservado de os alterar de tempos a tempos)..." (no inglês original, "... am aware of the terms and conditions of the Fund (including the power therein reserved to amend the same from time to time)...") - sendo que a Autora confessa ter preenchido formulário idêntico quando aderiu ao aludido Fundo.

(o) A cláusula M) da brochura de fls.. 61 a 63, explicativa do Fundo e que é distribuída aos agentes da ora Recorrente (e que a Autora confessa conhecer) afirma expressa e claramente que a leitura de tal documento não dispensa a análise dos termos e condições contidos no documento constitutivo do Fundo de Previdência - o qual não será, naturalmente, a própria brochura, como pretende a Autora e foi acolhido como bom na douda sentença recorrida.

(p) Veja-se, por exemplo, as traduções de fls. 97, 114, 115, 332, 333, 336, 338, 340, 349, 350, 352, 354, 356, 366, 368, 370, 378, 380, 382, 388, 390, 392, 398, 400 e outros (apresentados pela Autora), onde é dito expressamente que "Para evitar quaisquer dúvidas, os termos "Empregador", Empregado" e "Data de Admissão" neste impresso significam "Companhia", "Agente" e a data do "Contrato de Agente" respectivamente, definidos no Regulamento do Fundo de Previdência dos Agentes da C" (sublinhado nosso) - sendo que tais definições não constam da brochura de fls. 61 a 63.

(q) E nem se diga que a prova apresentada aponta para o facto de a ora

Recorrente nunca ter facultado tal informação à Autora e que esta só veio a ter conhecimento da cláusula arbitral depois de ter assinado o impresso de adesão, como o faz a sentença recorrida, a fls. 1075 - pelo contrário, a prova documental produzida nos autos aponta precisamente em sentido inverso: a Autora conhece o aludido regulamento do Fundo de Previdência e, se tal não acontece, tal apenas se deve à sua própria incúria e desleixo, tanto que vem mencionado na própria sentença recorrida que a Autora nunca solicitou que lhe fossem facultadas cópias daquele documento.

(r) Para sustentar o seu entendimento, o Tribunal a quo invoca a disciplina da lei n.º 17/92/M, de 28 de Setembro - o que, com o devido respeito, se afigura ser desapropriado.

(s) está em causa uma relação seguradora/agente de seguros, isto é, uma relação entre comerciantes, operadores do comércio e pessoas com especiais conhecimentos e aptidão para a celebração e negociação de contratos complexos, como o são os de seguro, sendo que, o Fundo de Previdência dos Agentes da A Insurance não é um fundo aberto ao público, antes se tratando de uma instituição onde apenas podem integrar agentes de seguros que trabalhem para ora Recorrente, e cuja adesão é livre, espontânea e, sobretudo, facultativa.

(t) O artigo 2º da mencionada lei n.º 17/92/M que este diploma se aplica (1) aos contratos regidos pelas leis em vigor em Macau e (2) aos contratos celebrados a partir de solicitações feitas ao público em Macau, quando o aderente aqui resida habitualmente e aqui tenha expressado a sua vontade, o que não acontece in casu.

(u) O Fundo é regulado pelas leis de Hong Kong (cfr. cláusula 29º, al. a).do seu Regulamento) e ali gerido por uma entidade constituída segundo a

legislação daquela Região Administrativa Especial, e na falta de indicação em contrário, os respectivos contratos de adesão regem-se também por esta legislação.

(v) A adesão ao Fundo de Previdência dos Agentes da A Insurance não está aberta ao público; apenas o sendo a agentes de seguros e, de entre estes, somente àqueles que desempenham as suas funções em benefício da Recorrente.

(w) O documento preenchido e assinado pela Autora quando aderiu ao Fundo não é um mero contrato de adesão, é um verdadeiro acordo de vontades entre iguais (agente de seguros/gestor do fundo de previdência) que se rege pelas leis de um ordenamento jurídico exterior e está aberto apenas a um número restrito de pessoas.

(x) Os agentes da A Insurance livres de subscrever um outro qualquer fundo de previdência, se não estiverem satisfeitos com a prestação do respectivo gestor.

(y) Não se trata in casu de um mero contrato de adesão imposto ao cidadão médio/consumidor por um produtor/fornecedor de serviços em posição de superioridade, o qual procura impor as condições que tiver por mais vantajosas para si próprio, sendo que o gestor não tem um interesse económico directo na entrada ou saída de membros para o Fundo que gere.

(z) Fica assim afastada a hipótese prevista na alínea b) do art. 2º da mencionada lei n.º 17/92/M, e, com o devido respeito, caí por terra o raciocínio expandido a fls. 1075 e segs. da sentença recorrida: a cláusula arbitral contida no artigo 11º do documento constitutivo do Fundo de Previdência dos Agentes da A Insurance é plenamente oponível e aplicável à Autora, o mesmo se dizendo

relativamente às suas restantes disposições.

(aa) Este entendimento da ora Recorrente foi integralmente acolhido por esse Tribunal de Segunda Instância, no já referido acórdão n.º 143/2004, onde estava em causa situação e acervo documental idênticos, sendo ali demandada a ora Recorrente e demandante um outro ex-agente sénior desta.

(bb) Naquele aresto, o TSI decidiu, e bem., que não era credível que um agente de seguros sénior, ao fim de 10 anos de trabalho para a ora Recorrente, não conhecesse as regras que regem o Fundo de Previdência dos Agentes da A Insurance, para o qual descontou durante todo aquele tempo.

(cc) E nem se diga que a prova testemunhal produzida nos presentes autos aponta em sentido diverso: os depoimentos prestados em audiência de julgamento dizem apenas respeito às circunstâncias pessoais de cada testemunha e não às da Autora - isto é, as testemunhas, invariavelmente, foram capazes de dizer se elas próprias conheciam os termos e condições do Fundo, mas não se a Autora também os conhecia.

(dd) A própria Autora nestes autos., em momento posterior à notificação do acórdão relativo à matéria de facto, fez entregar à A Trustees limited, a gestora do Fundo de Previdência dos Agentes da A Insurance (anteriormente designada C Trustees limited), através de advogados em Hong Kong, uma notificação para constituição de tribunal arbitral com o objectivo de dirimir o conflito relativo às verbas do Fundo de Previdência ora em causa.

(ee) Isto é, mesmo depois de saber que o Tribunal a quo não deu como

provados os quesitos 1º e 2º, a Autora escolheu, ainda assim, seguir a via da arbitragem, o que, se ainda existissem dúvidas quanto a esta questão, constitui sinal certo de que aquela admite e reconhece a existência e validade da cláusula compromissória que consta do artigo 11.º do documento constitutivo do Fundo de Previdência dos Agentes da A Insurance, de fls. 495 e segs.;

(ff) O pacto atributivo de jurisdição não tem obrigatoriamente de constar de documentos assinados pelas partes, já que tal entendimento viola o n.º 4 do art. 29º do CPC e, caso fosse de aplicar o direito de Macau à citada cláusula 11ª do documento constitutivo do Fundo (que não é), violaria também o art. 4º, n.º 2, e o art. 6º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 29/96/M, de 11 de Junho;

(gg) Ficou provado que a Autora aderiu ao Fundo de Previdência dos Agentes da A Insurance através do preenchimento de impresso idêntico aos que constam de fls. 243 a 246, sendo que ali consta uma remissão expressa para o Regulamento de tal Fundo, incluindo a sua cláusula 11ª, a qual consubstancia uma cláusula compromissória.

(hh) A Autora, ao aderir ao Fundo, e declarar que conhece claramente os seus termos e condições, não só aceitou o respectivo Regulamento, como se com prometeu nos termos da cláusula com promissória inserida no parágrafo 11º do Regulamento do Fundo, de fls. 455 e segs., para onde remete tal formulário.

(ii) Verifica-se assim que a sentença recorrida viola o art. 29º do CPC e o art. 2º da lei n.º 17/92/M, de 28 de Setembro, devendo proceder a excepção de preterição de tribunal arbitral invocada pela ora Recorrente, no que diz respeito ao pedido relativo às verbas do Fundo de Previdência cuja titularidade é arrogada pela Autora.

(jj) Mesmo que assim não se considere, nunca a ora Recorrente poderá considerar-se parte legítima relativamente a pedidos relativos ao mesmo Fundo, tanto mais que o próprio Tribunal a quo deu como provado que tal Fundo não é gerido pela ora Recorrente (cfr. resposta ao quesito 4º).

(kk) O doc. de fls. 495 e seguintes demonstra que o Fundo é gerido por terceiro, o qual tem plena independência e discricionariedade (dentro dos poderes que ali lhe são conferidos) para investir e dispor das verbas que fazem parte daquele património - cfr. as suas cláusulas 2ª, 8ª (g), 10ª (i), 12ª e 14ª.

(ll) A A Insurance, ora Recorrente, é uma mera contribuinte para o Fundo de Previdência dos seus agentes e não gere nem dispõe das verbas que o compõem, e isso mesmo decorre da natureza jurídica de um Fundo de Previdência.

(mm) Admitindo-se que fosse de aplicar a legislação de Macau ao Fundo em causa (que não é - cfr. cláusula 29ª do Regulamento do Fundo, de fls. 503), ainda assim a recepção das contribuições prestadas pelos membros e o pagamento das contribuições devidas aos beneficiários são sempre realizados pela entidade gestora do Fundo, conforme decorre da alínea c) do art. 37º do Decreto-Lei n.º 6/99/M, de 8 de Fevereiro, pelo que não compete à ora Recorrente tomar decisões a esse respeito, sem prejuízo, claro está, de os actos materiais daí decorrentes serem realizados por intermédio da entidade "patronal".

(nn) Por essa razão, tal como o pedido de adesão ao Fundo é dirigido ao respectivo gestor (cfr. docs. de fls. 243 e segs.), afigura-se que a ora Recorrente é parte ilegítima no que respeita ao pedido da Autora quanto ao pagamento de verbas relacionadas com tal instituição.

(oo) *Provado que está que não é a ora Recorrente a gestora do Fundo de Previdência, do qual a Autora se arroga titular de determinadas verbas, nem tão pouco é a A Insurance quem delas tem a disponibilidade, não poderá ser esta condenada no pedido que consta da al. 1) de fls.1088v - o qual deve ser revogado, considerando-se a ora Recorrente com parte ilegítima relativamente a esta matéria.*

(pp) *Nas citações que faz de fls. 1081 a 1087, o Tribunal a quo, salvo o devido respeito, parece confundir duas realidades: mistura, por um lado, as comissões eventualmente devidas ao agente pelo seu trabalho, por aplicação do contrato de agência e, por outro, a relação desse agente com o Fundo de Previdência, que se rege pelo contrato constitutivo desse Fundo, de fls. 495 e segs.*

(qq) *A cláusula 16.a citada na sentença recorrida, a fls. 1082, faz parte do contrato de agente celebrado entre a Autora e a ora Recorrente, e nada tem a ver com o Fundo, o mesmo acontecendo com a cláusula 17ª do mesmo documento, citada a fls. 1083.*

(rr) *O julgador, com o devido respeito, não pode, arbitrariamente, afastar a vontade da partes contratualmente estabelecida, nem tão pouco desaplicar a lei ao caso concreto, simplesmente porque tal poderá ferir o seu sentido de justiça.*

(ss) *Afigura-se que tal afastamento, a acontecer, é sempre excepcional, e não pode apenas escorar-se em considerandos de equidade, esquecendo-se a realidade do caso concreto: está-se perante relações livres e voluntárias entre empresários comerciais (leia-se agente de seguros/seguradora e agente de seguros/gestor do fundo), as quais obedecem à lei (respectivamente, de Macau e de Hong Kong) e a práticas estabelecidas e consolidadas no comércio.*

(tt) Salvo o muito e devido respeito, não se afigura conforme à realidade afirmar-se, com se faz na douta sentença recorrida que o Fundo de Previdência dos Agentes da A Insurance é um "sistema de sanções" - cfr. fls. 1084.

(uu) O que sucede, sim, é que, nos termos do documento constitutivo do Fundo, o respectivo gestor poderá não pagar determinadas verbas ao agente, se este último tiver causado prejuízos à seguradora - utilizando-se esses montantes para se ressarcir a seguradora de tais perdas, na medida em que estas possam existir com resultado de uma conduta ilícita por parte do primeiro, cfr. cláusula 17ª, a fls. 501.

(vv) E, da mesma forma, nos termos da cláusula 17ª do contrato do agente, se a relação contratual for rescindida pela seguradora com justa causa, o agente não terá direito às comissões que, de outro modo, auferiria após a referida cessação.

(ww) A referida faculdade de compensação não tem qualquer ligação necessária com a cláusula 16ª do contrato do agente - se este (apesar de condenado pela prática de crimes), com a sua conduta, não causar prejuízos à seguradora, receberá todas as verbas relativas ao Fundo a que terá direito nos termos do seu documento constitutivo.

(xx) Ao contrário do que defende a douta sentença recorrida, o agente de seguros/colaborador para o Fundo de Previdência não está em posição de inferioridade: a adesão e permanência no Fundo é voluntária e facultativa, como se disse, sendo que as mesmas considerações se poderão tecer quanto à relação agente/seguradora, já que só é agente da A Insurance quem quer.

(yy) Da mesma forma, com o devido respeito, afiguram-se gratuitas e

especulativas as considerações feitas nas últimas linhas de fls. 1085: dizer-se que "... é perfeitamente possível que tais informações [prestadas pelo gestor do Fundo aos agentes, relativamente às verbas a que estes terão direito] não correspondam à verdade..." - tal corresponde a uma verdadeira condenação com fundamento que não existe nem está provado.

(zz) A douta sentença recorrida padece, aqui, de excesso do pronúncia, já que, com o devido respeito, tira conclusões que nos parecem menos sãs, assentes sobre raciocínios viciados.

(aaa) Salvo melhor entendimento, as regras do Fundo em questão, que permitem à seguradora fazer-se compensar pelos prejuízos causados pelo agente, não violam regras de direito público de Macau, não são sequer expressamente proibidos pelo Decreto-lei n.º 9/99/M, de 8 de Fevereiro, mesmo que o referido Fundo se regesse pela lei da RAEM.

(bbb) Salvo melhor opinião, não se pode, de forma alguma, concluir, sem mais, como o faz a decisão recorrida, que a legislação de Macau tem de regular as relações entre um contribuidor de Macau e um fundo privado de pensões constituído no exterior, a não ser que as partes assim o convencionem, nem tal é exigido em parte alguma do nosso ordenamento jurídico.

(ccc) Demonstrado que está não ser credível que a Autora desconhecesse os termos e condições do Fundo de Previdência dos Agentes da A Insurance, depois de para ele contribuir durante dez anos e, além disso, estar entre as suas atribuições o explicar a outros agentes como tal Fundo funciona, não poderá vir agora considerar-se que a Autora está numa situação de inferioridade perante a ora

Recorrente, como o faz, a nosso ver erradamente também, a douda sentença recorrida.

(ddd) ao contrário do que vem dito na alínea c) de fls. 1086, existem efectivamente mecanismos legais para os contribuintes reagirem contra desmandos do gestor do Fundo, só que tais mecanismos passam por um tribunal arbitral e pela aplicação da lei de Hong Kong.

(eee) Quanto à mesma alínea c), de fls. 1086, refira-se ainda que o papel da ora Recorrente é, relativamente ao Fundo de Previdência, o de um mero contribuinte, exactamente como são os agentes que dele fazem parte, e outra coisa não de poderá concluir da prova existente nos autos., afigurando-se, salvo o devido respeito, precipitada e sem qualquer suporte fáctico, a conclusão que parece tirar a douda sentença recorrida, no sentido de que o Gestor do Fundo e a ora Recorrente seriam uma e a mesma pessoa.

(fff) Tanto mais que o aludido Gestor foi, a dado momento, chamado aos autos para contestar o pedido da Autora, acabando por ser absolvido da instância por aque1e ser ininteligível.

(ggg) Relativamente ao expendido na alínea d) de fls. 1086, nada nos autos evidencia que as verbas do Fundo não constituam um património autónomo, independente dos que para ele contribuem (leia-se agentes e seguradora).

(hhh) Dizer-se que a Ré embolsa as contribuições feitas por agentes que trabalham menos de três anos é, sempre com o devido respeito, desvirtuar o carácter autónomo de um Fundo de Previdência, e nem tal resulta da prova produzida nos autos.

(iii) *Por isso, deve ser revogada a decisão que consta a fls. 1086 e 1086v, a qual considera nula a cláusula que prevê a compensação de prejuízos sofridos pela seguradora com quantias devidas pelo Fundo ao agente, a qual, salvo melhor opinião, não viola qualquer regra de ordem pública de Macau nem, tão pouco se afigura constituir enriquecimento sem causa, muito pelo contrário.*

(jjj) *O entendimento proposto na douta sentença recorrida viola os artigos 34.º do Código Civil, e os artigos 29º, n.º 4, e 5º, do CPC.*

(kkk) *E mesmo que se admita, que algumas das cláusulas que regem o Fundo de Previdência dos Agentes da A Insurance serão nulas, à luz do direito vigente em Macau, o que não sucede e de forma alguma se concede, tal questão nada tem a ver com a legitimidade da ora Recorrente, relativamente a matérias relacionadas com o referido Fundo, já que este é um património autónomo, gerido por terceiro.*

(lll) *A ora Recorrente é parte ilegítima no que respeita ao pedido relativo às verbas do Fundo de Previdência, devendo revogar-se as decisões de fls. 1072v e da alínea 1), de fls. 1988v, e dar-se por provados os quesitos 1.º e 2.º, por vícios de erro na apreciação da prova.*

(mmm) *Mesmo que assim não se considere, sempre a ora Recorrente, nos termos do documento constitutivo do Fundo de Pensões da A Insurance e do contrato de agente que celebrou com a Autora, se poderá fazer compensar por danos resultantes de condutas ilícitas por parte desta.*

(nnn) *A Autora encontra-se abrangida pelas regras sobre a boa fé do*

agente no cumprimento do seu contrato, contidas no art. 627º do C Com, o qual estipula que "... deve o agente proceder de boa fé, competindo-lhe zelar pelos interesses da outra parte [o principal] ...".

(ooo) A Autora estava obrigada, nos termos do seu contrato, a devolver imediatamente à ora Recorrente todos os objectos pertencentes a esta, que estivessem na sua posse, os quais incluíam, segundo a ordem natural das coisas, não só impressos, livros, apólices, manuais e brochuras (alínea S) dos Factos Assentes) relacionados com o seu trabalho, como, bem assim, os dados pessoais dos clientes que eram acompanhados e geridos pela Autora, enquanto agente de seguros, sendo que nada disto devolveu.

(ppp) Sendo certo que de acordo com os documentos de fls. 920 e segs., em Dezembro de 2000, após escassos nove meses de trabalho para a Seguradora D, S.A. (cfr. docs. de fls. 280), a Autora geria, pelo menos, 74 contratos de seguro, sendo que mais de metade eram provenientes de clientes que, até Fevereiro de 2000, eram clientes da ora Recorrente.

(qqq) E, além disso, foi a Autora objecto de elevados encómios no início de 2001, pela sua elevada produtividade durante o ano de 2000, a favor da seguradora para a qual passou a trabalhar a partir de Março do mesmo ano - cfr. doc. de fls. 562.

(rrr) Outra conclusão não será de tirar que não seja a de que a Autora praticou actos susceptíveis de prejudicarem a ora Recorrente (ao reter informações confidenciais sobre clientes), sendo que 41 dos referidos clientes optaram por seguir a Autora para uma nova seguradora.

(sss) Acresce que, mesmo que se admita a hipótese de a Autora não ter efectivamente praticado os actos acima descritos, o que apenas aqui se faz por amor ao raciocínio, o simples facto de não ter cumprido a obrigação prevista na cláusula 18ª do seu contrato de agente (cfr. tradução de fls. 32) cria a susceptibilidade da prática de actos de concorrência desleal e é, só por si, **contrário aos usos honestos do comércio**, de acordo com o previsto no art. 158º do Código Comercial.

(ttt) Cinco dos agentes sob a supervisão da Autora na A Insurance fizeram cessar os seus contratos no mesmo dia em que a Autora também o fez (cfr. artigo 31º da Base Instrutória), e ingressaram na Seguradora D (Macau) S.A., a mesma entidade para quem a Autora passou a trabalhar, a partir de Março de 2000 (cfr. doc. de fls. 280 e segs.).

(uuu) A Autora, escassos 30 dias depois de entregar a declaração de rescisão do seu contrato de agente (o prazo de pré-aviso contratualmente previsto), estava a ingressar nos quadros de outra seguradora, acompanhada de cinco outros agentes sob a sua chefia directa.

(vvv) Uma pessoa que ocupe um cargo de responsabilidade, não abandona de ânimo leve uma relação laboral ou outra por via da qual aufera os seus rendimentos, sem (1) uma fortíssima razão e/ou (2) preparar de antemão uma relação laboral/contratual alternativa.

(www) O ingresso da Autora na Seguradora E (então denominada Seguradora D) coincidiu precisamente com o (planeado) término do período de pré-aviso de 30 dias, contratualmente previsto para a cessação da relação de agente entre a Autora e a ora Recorrente.

(xxx) *A conjugação das circunstâncias dadas como provadas não pode deixar de indiciar fortemente que a Autora, preparando a cessação do seu contrato com a ora Recorrente, - o que, em si, nada tem de ilícito - convenceu também outros agentes, seus subordinados, a saírem ao mesmo tempo que ela, para igualmente ingressarem na seguradora para onde passou a trabalhar.*

(yyy) *Tal conduta mostra-se objectivamente contrária aos usos honestos do comércio e configura igualmente a prática de actos de concorrência desleal, previstos no n.º 2 do art. 167º, já que se trata da indução de cessação regular de contratos em benefício próprio e também em benefício de terceiro (a nova seguradora), com intenção de obter um benefício material à custa da rede comercial do seu anterior principal (a ora Recorrente).*

(zzz) *Todos estes factos, conjugados com a alínea R) dos Factos Assentes, justificam plenamente a retenção pela ora Recorrente e pelo Gestor do Fundo de Previdência, de todos e quaisquer montantes que possa a Autora reclamar até ser devidamente apurada a medida da responsabilidade por eventuais danos provocados pela sua conduta à ora Recorrente*

(aaaa) *Deve ser reapreciada a prova testemunhal prestada pela depoente F, a qual descreveu em pormenor como (1) a Autora perturbou uma reunião de agentes da ora Recorrente, incitando outros agentes a abandonarem tal evento (cfr. quesito 29.º), (2) o gabinete da Autora, onde se encontravam pastas contendo dados relativos aos clientes geridos por esta, foi, dois dias antes da reunião acima referida, esvaziado por esta, seus colegas e um familiar, sendo que tais pastas desapareceram e nunca foram devolvidas à ora Recorrente; (3) que a reunião atrás referida teve .lugar*

no mesmo dia em que a Autora escreveu a carta de fls. 718; e que (4.) a partir de Fevereiro de 2000, a ora Recorrente sofreu um número anormal de cancelamentos, caducidades e rescisões de apólices.

(bbbb) Da mesma forma, deverá ser parcialmente reavaliado o testemunho do depoente G, o qual descreveu como (1) a Autora o tentou recrutar para outra seguradora, antes de aquela abandonar a A Insurance, em finais de Janeiro de 2000, (2) a Autora esvaziou o seu gabinete, dois dias antes de abandonar a A, levando consigo dados de clientes da ora Recorrente; (3) a Autora estava associada a outros três agentes séniores, nomeadamente o H, o I e o J, os quais também abandonaram a A com a Autora, na mesma data em que esta o fez e (4) a ora Recorrente sofreu perdas anormais de clientela durante todo o ano de 2000.

(cccc) Pelo exposto, e como ficou dito, a sentença recorrida, também aqui, padece dos vícios de erro na apreciação da prova produzida, já que o Tribunal a quo não deu por provados, como devia, os quesitos 28º, 29º, 32º, 34º, 35º e 36º.

(dddd) Todos estes factos consubstanciam a causa de pedir do pedido reconvenicional da ora Recorrente, sendo que, com base nestes, deverá ser revogada a decisão recorrida que absolveu a Autora, condenando-se esta em montante a determinar em execução de sentença, mas que nunca deverá ser inferior aos prémios não auferidos pela ora Recorrente em virtude da perda dos 41 contratos de seguro referidos no parágrafo (rrrr).

Pelo que, nestes termos entende que deverá:

- a) ser considerada procedente, por provada, a excepção de preterição de

tribunal arbitral, relativamente ao pedido que incide sobre o pagamento pela ora Recorrente de verbas provenientes do Fundo de Previdência dos Agentes da **A Insurance**; ou, caso assim não se entenda,

b) ser dada a ora Recorrente como parte ilegítima relativamente ao mesmo pedido; e

c) revogadas as decisões de nulidade de cláusulas do regulamento do aludido Fundo de Previdência de fls. 1086 e 1086v, e, bem assim, a condenação que consta do ponto 2) de fls. 1088v; e

d) dar-se como procedente, por provado o pedido reconvenicional, em montante a apurar em execução de sentença.

A Recorrida requer que sejam reapreciados os depoimentos das testemunhas **G** e **F**, nos termos e ao abrigo do art. 599º do CPC.

B, também conhecida por **B**, Autora e Reconvinda nos autos de processo à margem referenciados, notificada que foi das Alegações de recurso apresentadas pela Ré e Reconvinte **A INSURANCE (BERMUDA) LIMITED**, concluiu da seguinte forma a sua motivação de recurso:

I. A ora Recorrida intentou acção declarativa com a forma de processo ordinário contra a ora Recorrente, pedindo a condenação desta no pagamento de todas as quantias em dívidas que ascendem ao total de MOP\$374,343.86, acrescida

de juros à taxa legal desde a interpelação para cumprimento até integral e efectivo pagamento; a quantia indemnizatória pela retenção dos objectos pessoais e que se computa em valor nunca inferior a MOP\$123,840.00; a indemnizá-la por danos não patrimoniais, em quantia nunca inferior a MOP\$1,000.000.00, em custas e procuradoria ilícita;

II. Notificada para contestar a Ré, ora Recorrente, apresentou defesa por excepção e impugnação e deduziu pedido reconventional;

III. Julgadas todas as excepções que pudessem obstar ab initio ao bom conhecimento da causa, procedeu-se a julgamento da causa.

IV. O douto tribunal a quo proferiu decisão e julgou a acção parcialmente procedente por provada e em consequência decidiu:

1) Condenar a Ré "A INSURANCE COMPANY (BERMUDA) a pagar à Autora B a quantia correspondente ao rendimento feito com a aplicação das contribuições da Ré ao nível do Plano de Fundo de Previdência, no valor não inferior a HKD\$199,473.91;

2) Condenar a Ré "A INSURANCE COMPANY (BERMUDA) a indemnizar a Autora B, no valor de HKD\$20,000.00, a titulo de retribuição da actividade exercida pela Autora na 1ª quinzena de Fevereiro de 2000, acrescida de juros à taxa Legal desde a citação até integral e efectivo cumprimento.

3) Condenar a Ré "A INSURANCE COMPANY (BERMUDA) a devolver à Autora B os objectos pessoais da Autora no prazo de 10 dias (caso ainda fiquem na posse da Ré), contado a partir do transito em julgado da sentença.

4) Condenar a Autora **B** a entregar à Ré "A INSURANCE COMPANY (BERMUDA) as informações relacionadas com o contrato de Agencia, no prazo de 10 dias, contado a partir do trânsito em julgado da sentença.

5) Julgar-se improcedentes os demais pedidos da Autora e da Ré.

V. Inconformada veio a Ré/Reconvinte apresentar o presente recurso ao qual se responde por se considerar que não lhe assiste qualquer razão.

VI. Lamenta-se o comportamento da ora Recorrente que se escusa deliberadamente a proceder aos pagamentos que bem sabe que a A. tem direito, imputando à recorrida comportamentos que não correspondem à verdade, numa tentativa desesperada de faltar com as suas obrigações.

VII. O contrato de agente de seguros da Autora, ora Recorrida, foi rescindido pela própria Recorrida não se retirando de lado algum do processo a conclusão, que foi a Recorrente a rescindir o contrato.

VIII. Da matéria de facto assente e da posterior resposta à base instrutória resulta que "Em 31 de Janeiro de 2000, a A. comunicou à R. a sua intenção de rescisão do contrato celebrado dando pré-aviso de 30 dias" (alínea L) dos factos assentes), e que "a intenção referida em L) dos factos assentes foi inicialmente bem aceite pela Ré que não viu qualquer problema na rescisão" (resposta ao quesito 5º)"

IX. A rescisão "forma de extinção dos contratos, consubstanciada numa declaração de vontade unilateral e vinculada (in, Dicionário Jurídico, 4ª Edição, Ana Prata, Editora Almedina, pag. 1069) (sublinhado nosso), é designada na lei civil por resolução, não pressupõe a aceitação da outra parte, pressupõe sim, a existência de

um fundamento baseado em lei ou no contrato.

X. A Recorrida manifestou unilateralmente a sua vontade, discricionária, de cessar o contrato de prestação de serviços celebrado em 1 de Janeiro de 1992, tendo para tanto e em cumprimento das regras da boa fé e o estipulado no próprio contrato informado a Recorrente da sua intenção, dando o necessário pré-aviso de 30 dias.

XI. A sentença recorrida considerou, e bem, a exceção de preterição do Tribunal arbitral improcedente, uma vez que o Tribunal "para resolver esta questão, não podemos adoptar uma visão "simplista", olhando apenas para o aspecto formal das coisas". Aliás nem tudo aquilo que alegadamente vem do "acordo" das partes, a ordem jurídica sanciona como válido e eficaz.", procedeu à análise cuidada da matéria em causa.

XII. A Recorrente alega que as partes convencionaram submeter a um Tribunal Arbitral a resolução de quaisquer litígios relativos ao Fundo de Previdência. Mas as partes não convencionaram nada!

XIII. O Regulamento do Fundo de Previdência, onde consta o pacto privativo de jurisdição foi outorgado entre a A Insurance, ora Recorrente, na qualidade de e a Entidade Gestora do Fundo, a A Trustees Limited, não sendo a ora Recorrida parte deste acordo de vontade.

XIV. O regime previsto no Código de Processo Civil é o de que a competência residual para dirimir conflitos pertence aos tribunais, e, só excepcionalmente, a lei atribui a árbitros a competência para resolver esses conflitos, pelo que, para que o conflito pudesse ter sido sujeito a Tribunal Arbitral necessário

seria que as partes tivessem mútua, prévia e validamente acordado, por escrito, ou confirmado, por escrito, essa vontade, o que pressupõe o conhecimento esclarecido e completo de todas as cláusulas por ambos os contraentes. Nunca a Recorrida acordou em nada no que respeita a esta matéria.

XV. Segundo o depoimento das testemunhas, a Ré nunca deu uma cópia completa do referido Regulamento aos seus aderentes, sendo a adesão feita por mero preenchimento de formulário.

XVI. As cláusulas, quer gerais, quer especiais, do Plano/Contrato, são formuladas em documentos à parte, e a agente limitou-se a assinar o impresso de adesão, onde não figuram todas as cláusulas do respectivo Plano/Contrato, tendo parte dessas cláusulas sido entregue, em forma de brochura, aos aderentes num momento posterior ao da assinatura do impresso/contrato e sendo assim, no momento da assinatura do contrato de adesão, a Recorrida não tomou conhecimento da totalidade das respectivas cláusulas, entre as quais, as que dizem respeito à cláusula de Tribunal Arbitral.

XVII. Não se diga, por amor ao raciocínio e aos princípios da boa fé basilares do tráfego jurídico, que a Recorrida não viu e não consultou o Regulamento do Fundo de Previdência porque não quis. Afinal estava à sua disponibilidade !!!

XVIII. Não é por ser uma agente de seguros experiente, que na data da assinatura do contrato de adesão a Recorrida teve conhecimento de todas as cláusulas do Fundo, e apesar do formulário de adesão ao fundo prever que o signatário declara estar ciente dos termos e condições do fundo (incluindo o poder ali reservado de os alterar de tempos a tempo), não é o mesmo que provar que o declarante consentiu e

acordou na convenção de arbitragem e assim sendo sobre a Recorrente pendia o ónus de provar que comunicou à aderente adequadamente o teor das cláusulas.

XIX. A Recorrida nunca assinaria uma cláusula compromissória, sujeitando a resolução de eventuais litígios a um Tribunal Arbitral atentos os elevados custos que isso comporta.

XX. A Recorrida, em momento posterior à notificação do acórdão relativo à matéria de facto, fez entregar à A Trustees Limited, uma notificação para constituição de tribunal arbitral com o objectivo de dirimir o conflito, unicamente por mera cautela, de forma a evitar o decurso do prazo prescricional do seu direito, caso os argumentos do Recorrente procedam, o que desde já não se concede.

XXI. Da prova produzida não ficou o Tribunal convencido que a Recorrida conhecia a cláusula respeitante à Convenção Arbitral, não só porque dos documentos necessário para aderir ao Fundo tal não resulta expressamente, mas também porque do depoimento das testemunhas resultou que incumbiria à Recorrida pedir à Recorrente informações sobre a eventualidade de não ser o Tribunal de Macau o competente, o que não pode de modo algum ser admissível.

XXII. Acresce que, a Lei de Macau é aplicável ao caso em apreço, uma vez que as partes nunca convencionaram que os conflitos emergentes da relação contratual seriam dirimidos pela Lei material de Hong Kong, ambas têm domicílio em Macau, o contrato celebrado produz os seus efeitos em Macau, é em Macau que a Recorrida desenvolveu a sua actividade de agente de seguros e as contribuições para o fundo sempre foram efectuadas em Macau.

XXIII. É de aplicar a Lei 17/92/M de 29 de Setembro, que estabelece o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais já que as cláusulas constantes de tal formulário foram, previamente formuladas para valer num número indeterminado de contratos, "público-alvo", tendo uma das partes, no caso os agentes de seguros, se limitado a aceitar o preenchimento de um simples formulário.

XXIV. A Recorrente não conseguiu demonstrar, como lhe incumbia que a Recorrida conhecia e aceitou como competente para dirimir os litígios relativos ao Fundo a lei material de Hong Kong.

XXV. A Insurance Company (Bermuda) e a A Trustees Limited fazem parte de uma estrutura una, sendo aparente a independência e discricionariedade do fundo para a disposição das verbas, já que a percepção de determinadas quantias depende da não violação dos deveres contratuais do agente para com a seguradora, sendo esta que, em última análise, avalia se os seus agentes devem ou não receber as quantias em causa, e o comunica ao fundo.

XXVI. A Recorrida por todos é vista como uma pessoa honesta, competente e idónea profissionalmente, nunca tendo praticado nenhum acto susceptível de prejudicar a Recorrente, e nunca os clientes ou os agentes da Recorrente foram induzidos a violar as obrigações contratuais assumidas.

XXVII. A saída de clientes da empresa e o número anormal de cancelamentos, caducidades e rescisões de apólices, deveu-se, essencialmente a factores de ordem económica, totalmente alheios à recorrida, nomeadamente o aumento dos prémios de seguro e a diminuição das garantias prestadas.

XVIII. Os depoimentos das testemunhas **F** e **G** não foram incorrectamente desvalorizados pelo Tribunal. O juízo de ponderação e valoração da prova testemunhal, apesar da gravação, está fora do controlo do tribunal de recurso, que não tem acesso a dados de que depende a credibilidade de um depoimento, como seja a postura de quem o presta, os gestos, o tom de voz, os silêncios, as hesitações, etc.

XXIX. O pedido reconvenicional não poderá proceder já que a Recorrida não provocou quaisquer prejuízos à Recorrente, nem se provou o nexo causal entre a saída dos restantes trabalhadores e a rescisão do número de apólices e a denúncia do contrato pela Recorrente.

XXX. A Recorrente não logrou provar que a Recorrida retirou alguns dos documentos essenciais dos clientes nem que os convenceu a transferir para outra seguradora a responsabilidade pela cobertura dos riscos.

XXI. Não existe, nem ficou provado, o nexo de causalidade entre os prejuízos alegadamente sofridos pela Recorrente e a saída da Recorrida da Empresa.

Nestes termos entende que deverá o recurso apresentado pela Ré/Recorrente **A Insurance Company (Bermuda)** ser julgado improcedente e confirmada a sentença recorrida.

Foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Vêm provados os factos seguintes:

“Da Matéria de Facto Assente:

- A Autora é mediadora de seguros autorizada pela Autoridade Monetária de Macau para o exercício desta actividade (*alínea A) da Especificação*).
- A Ré é uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada cujo objecto é a actividade seguradora (*alínea B) da Especificação*).
- Em 27 de Novembro de 1989, a Autora e a Ré celebraram um contrato de agente com eficácia a partir de 1 de Dezembro de 1989 tendo-se a Ré obrigado a providenciar todo o material necessário à Autora e a pagar-lhe os seus serviços, e a Autora obrigado a agir por conta e em nome da Ré angariando e dando apoio a clientes da actividade seguradora (*alínea C) da Especificação*).
- Em 1 de Janeiro de 1992, a Autora e a Ré celebraram um contrato atribuindo à Autora categoria mais elevada (*alínea D) da Especificação*).
- Aquando da celebração do contrato referida em C), a Autora aderiu ao Plano de Previdência (*alínea E) da Especificação*).
- De acordo com esse Plano, os agentes da R. contribuem mensalmente com uma quantia apurada em face dos proventos mensais por si realizados contribuindo a Ré com igual quantia (*alínea F) da Especificação*).
- As quantias supra referidas são posteriormente investidas e atribuem ao beneficiário diversas regalias, nomeadamente o direito a uma pensão de reforma, bem como aos lucros auferidos através do investimento realizado

(alínea G) da Especificação).

- Nos termos da cláusula J) do Plano de Previdência, quando o contrato de agência cessar não por razões de falecimento, invalidez ou aposentação, o agente terá direito à percepção da totalidade das contribuições feitas pelo sócio; do rendimento proveniente das aplicações destas contribuições; 100% das contribuições feitas pela Ré se o agente tiver prestado serviços a esta por período superior a 10 anos; e do rendimento proveniente de aplicações destas contribuições *(alínea H da Especificação).*
- Nos termos da mesma cláusula J), no caso do contrato de agência cessar por o agente ter infringido as disposições contratuais, o agente receber á apenas o valor relativo às suas contribuições *(alínea I) da Especificação).*
- Em Fevereiro de 2000, a Autora recrutava, treinava e supervisionava cerca de 20 agentes da sua dependência *(alínea J) da Especificação).*
- Em 31 de Janeiro de 2000, a Autora comunicou à Ré a sua intenção de rescisão do contrato celebrado dando o pré-aviso de 30 dias *(alínea L) da Especificação).*
- Vários pertenças pessoais da Autora, nomeadamente uma agenda electrónica, um dicionário electrónico e um aparelho de fax, encontram-se nas instalações da Ré *(alínea M) da Especificação).*
- A remuneração pela actividade exercida pela Autora até 31 de Janeiro de 2000 é de HKD\$30,464.00 *(alínea N) da Especificação).*

- Na posse da Ré está a quantia de MOP\$15,000.00 da Autora destinada ao cumprimento de obrigações fiscais entre Setembro de 1999 e Fevereiro de 2000 (*alínea P) da Especificação*).
- Posteriormente, a Ré entregou a quantia de HKD\$202,265.58 à Autora (*alínea Q) da Especificação*).
- Nos termos do contrato referido em C), a Ré pode, a qualquer momento, afectar o valor das comissões pagáveis a determinado agente para a cobertura de qualquer dívida, encargo e/ou risco provável de efectivação de que o agente é responsável para com a Ré sem que esta afectação possa constituir causa para o agente lhe propor qualquer acção judicial (*alínea R) da Especificação*).
- Nos termos do contrato referida em C), o agente devolverá à Ré, imediatamente após a cessação do contrato de agência, ou em qualquer altura que esta determine, todas as quantias, apólices, recibos, livro de tarifas, manuais, brochuras e outros documentos e bens pertencentes a esta e que estejam na posse ou controlo do agente (*alínea S) da Especificação*).

*

Da Base Instrutória

- O Fundo de Previdência instituído com o Plano de Previdência é gerido pela C Trustees Limited (cfr. fls. 243 a 247 e 504 a 537) (*resposta ao quesito 4º*).
- A intenção referida em L) dos factos assentes foi inicialmente bem aceite pela Ré que não viu qualquer problema na rescisão (*resposta ao quesito 5º*).

- Em 2 de Fevereiro de 2000, a Ré alterou a posição inicial informando a Autora que a sua declaração de cessação do contrato não estava conforme ao estipulado contratualmente, pelo que perdera todos os seus direitos a qualquer regalia ou benefício, bem como a qualquer quantia (*resposta ao quesito 6º*).
- A Ré proibiu a Autora de entrar nas instalações desta retendo os bens referidos em J) dos factos assentes por mais de três meses, de Fevereiro a Março de 2000 (*resposta ao quesito 7º*).
- O acesso da Autora às instalações da Ré para o levantamento dos bens referidos em M) dos factos assentes foi condicionado por esta à obtenção prévia de autorização para o efeito (*resposta ao quesito 8º*).
- A Autora não tinha pedido autorização à Ré para que pudesse ir buscar quaisquer objectos que estavam nas instalações da Ré (*resposta ao quesito 9º*).
- A Ré comunicou a Autora de que deveria, no prazo de três dias, devolver todas as quantias, apólices, recibos, livros de tarifas, manuais, brochuras e outros documentos relacionados com a Ré (fl. 81 a 82) (*resposta ao quesito 10º*).
- Até 15 de Fevereiro de 2001, a Autora não procedeu à entrega desses objectos à Ré (*resposta ao quesito 11º*).
- A Autora é uma pessoa séria e profissionalmente diligente (*resposta ao quesito 12º*).
- A Autora bem como outros colegas, solicitaram a ajuda da Autoridade Monetária de Macau a fim de com a Ré conseguir chegar a um consenso (*resposta ao quesito*

14º).

- A Ré recusou pagar à Autora as contribuições (供款) feitas pela Companhia e do rendimento proveniente de aplicações dessas contribuições (*resposta ao quesito 15º*).
- A Ré publicou no jornal um anúncio de fls. 94 (*resposta ao quesito 16º*).
- A Ré tem vindo a contactar, quer pessoalmente quer telefonicamente, antigos clientes da Autora dizendo-lhes para com ela não contactarem (*resposta ao quesito 17º*).
- A Autora liquidou a expensas suas as obrigações fiscais referida em N) dos factos assentes (*resposta ao quesito 20º*).
- PROVADO o que consta da cláusula J) de fls. 63 dos autos (*resposta ao quesito 23º*).
- As contribuições da Autora para o Fundo de Previdência eram HKD\$199,473.91 que a Autora já recebeu (cfr. fls. 129) (*resposta ao quesito 24º*).
- Parte dos agentes colocados sob a supervisão directa da Autora comunicaram à Ré, em simultâneo e no mesmo dia em que a Autora anunciou a sua intenção de abandonar a companhia da R., a sua intenção de a abandonar também (*resposta ao quesito 27º*).
- Do grupo de nove agentes que integravam a Unidade Comercial ou Dependência de que a Autora era directamente responsável, cinco deles abandonaram a companhia da Autora para ingressarem na Seguradora Aetna (Macau), S.A.

(resposta ao quesito 31º).”

III – FUNDAMENTOS

O objecto do presente recurso passa pela análise dos seguintes recursos:

A- Recurso interlocutório

B- Recurso da sentença

*

A - Recurso interlocutório

1. Na sua contestação de *fls.* 177, a ora Recorrente, deduziu pedido reconvenicional contra a Autora/Reconvinda.

Respondeu a Reconvinda com a sua réplica de *fls.* 223 e segs. onde apresentou defesa quanto pedido reconvenicional e suscitou um incidente de intervenção principal provocada.

A Recorrente foi notificada da réplica e a ela respondeu com a sua tréplica de *fls.* 455 e segs., onde retorquiu ao pedido reconvenicional e se opôs ao aludido incidente, para além de oferecer oposição aos documentos que foram juntos aos autos com a réplica e as respectivas traduções que constam de *fls.* 314 e segs.

O Tribunal *a quo*, no despacho recorrido, acima transcrito veio a

admitir o chamamento (intervenção principal passiva provocada), a considerar inadmissível a tréplica e a resposta aos documentos. São, pois, essas as questões a conhecer.

2. O art. 421º, n.º 1 do CPC prevê a hipótese de tréplica apenas quando seja modificado o pedido ou a causa de pedir, ou, no caso de ter havido reconvenção por parte do R., como é o caso, quando sejam deduzidas excepções ao pedido reconvenicional - art. 421º do C.P.C.

A Ré alega que a A. se defendeu por via de excepções peremptórias, articulou factos novos, discordando da posição do Mmo Juiz de que não houve defesa por excepção ao pedido reconvenicional ou modificação d seu pedido ou da causa de pedir.

Analisando os diversos pontos que vêm concretizados, dir-se-á que a indicação da lei aplicável não corresponde à alegação de qualquer facto que vise neutralizar o efeito jurídico dos factos integrantes do pedido reconvenicional, não versando sequer sobre novos factos. E este entendimento vale também quanto ao delineado erro vício na formação da vontade - o que a replicante alegou é que o contrato era perfeitamente válido, só que cláusulas, documentos e informações desconhecidos da A. lhe não eram aplicáveis.

Também no que se refere à pretensa prescrição não se vê onde é que ela foi invocada.

A referência ao enriquecimento à custa alheia, por si só, não constitui uma excepção peremptória por esta figura ter servido apenas à A. para qualificar os factos alegados pela própria R. na sua contestação.

3. Vejamos agora o pretenso aditamento dos factos que terão servido, no entender da Recorrente, para alterar a causa de pedir e o pedido, a saber: *a AMC ter intervindo como mediadora no conflito entre a A. e a Recorrente, sonegação de dados essenciais à formação da vontade, a imputação à Ré de única responsável pelo Fundo, o abalo no estado de saúde por facto adveniente de ter dado à luz uma criança, dificuldades financeira supostamente agravadas pelo aumento do agregado familiar da A.*

Sobre isto, a primeira observação é que não se vê em que medida tais alegações configuram uma alteração da causa de pedir ou do pedido ou em que medida se mostram relevantes ou tenham condicionado a decisão tomada.

E se o foram, então, o que tem que ser atacado é a introdução desses elementos na base instrutória.

A impugnação implica sempre uma negação dos factos ou dos seus efeitos através da negação simples e directa ou da negação motivada que se traduz na alegação de outros factos, distintos e opostos àqueles, dando-se uma nova versão da realidade; por seu turno, a excepção

peremptória consiste na invocação de factos que, embora aceitando os primeiros, se destinam a impedir, modificar ou extinguir os seus efeitos jurídicos. A distinção entre a negação motivada e a excepção peremptória é susceptível de provocar, na prática, algumas dúvidas que poderão, porventura, dissipar-se, com o sentido do alegado pelas partes nos articulados e tendo em conta o efeito jurídico pretendido.¹

Acresce que se o réu se limita a narrar factos novos que, ou não dizem respeito ao litígio em causa (factos impertinentes), ou, referentes embora ao litígio, porque não alteram o efeito jurídico dos factos essenciais articulados pelo autor não exercem influência alguma no julgamento (factos irrelevantes), estar-se-á perante uma defesa inútil, só assim não sendo quando o réu, situando-se ainda no campo da defesa directa, pretende um tratamento jurídico dos factos articulados.²

Assim se entende estar-se perante uma negação motivada dos factos alegados pela reconvinte.

Tais observações ajudam a compreender o terreno em que a A. se moveu, enquanto *contestou* o pedido reconventional na sua réplica.

Improcedem pois as razões aduzidas e que podiam justificar a admissibilidade da tréplica, sob pena de se ter de adoptar, numa acepção muito ampla e não conforme à melhor Doutrina, que toda a defesa por

¹ - Abílio Neto, CPCA, 14ª ed., 1997, 528

² - Alberto dos Reis, CPCA, Reimp., 1985, III, 23

impugnação, a que não corresponda a mera negação do facto integrante do direito invocado pelo autor ou reconvinte, constitui uma excepção peremptória.

4. Quanto à admissibilidade da resposta aos documentos, a questão, tal como vem colocada, é reconduzida aos mesmos condicionalismos da resposta à réplica, não havendo razões para admitir esse articulado, ou seja, considerando os factos ali referidos e que se teriam como pretensamente inovatórios na relação jurídica conformada no pedido da reconvinte.

Assim sendo, é claro que não relevando os documentos, vistas as mesmas condicionantes quanto à possibilidade de treplicar, - i.e. não servindo os documentos para provar qualquer excepção ao pedido reconventional ou alterar o pedido ou causa de pedir -, não haverá lugar à tréplica. A parte não tem direito a qualquer resposta mas apenas à impugnação da genuinidade ou elisão da sua autenticidade ou força probatória, nos termos dos artigos 469º a 472º do CPCM, o que não foi feito pela R. que de tal forma extravasou deste âmbito.

Não se deixa ainda de observar que há um costume muito arraigado nos Tribunais de Macau e se traduz no facto de, aquando da junção de um documento, a parte contrária vir produzir um comentário sobre esse documento, o que constitui, no mais das vezes, a produção de um autêntico articulado não previsto nas leis do processo.

Ora, afigura-se que, não se tratando das hipóteses expressamente admitidas na lei do processo, a simples invocação do exercício do contraditório não pode sufragar tais práticas, pois que há um momento próprio para esse comentário, nomeadamente em sede de alegações sobre a análise das provas.

Assim não procedem as razões do recurso nesta parte.

5. No que respeita ao recurso do despacho que admitiu a intervenção da chamada **A** Trustees Limites, a apreciação desta questão perde sentido face à absolvição da instância da chamada, resultante do despacho de fls 676 v., e à não interposição deste despacho, não obstante aí se ter salvaguardado o que em sede de recurso se viesse a julgar sobre a sua admissibilidade.

Prevenindo a hipótese de se considerar que a questão dos pressupostos da admissão de tal intervenção deve preceder o conhecimento das causas de ineptidão que conduziram à absolvição da instância, então não se deixa de apreciar a questão.

O art. 67º do CPC prescreve que no caso de dúvida fundamentada sobre o sujeito da relação material controvertida é admitida a formulação subsidiária do mesmo pedido contra réu diverso do que seja demandado a título principal.

E não tem razão a Recorrente ao tentar afastar o fundado das

dúvidas, na medida em que , tal como resulta do saneador, a posição das partes não era clara de forma a que se pudesse decidir desde logo a questão da ilegitimidade da ré Seguradora. Tanto assim que na sentença final esta veio a ser considerada parte legítima.

Ora, daqui decorre a confirmação do acerto da intervenção da chamada no incidente a título subsidiário.

Donde, ao abrigo do artigo 67º e n.º 2 do art. 267º do CPCM ainda aqui não merece censura o despacho recorrido.

Improcede, pois, o recurso interlocutório.

B - Do recurso da sentença.

1. Suscita a Recorrente uma **questão prévia relativa a erro material** da sentença recorrida e não deixa de ter razão.

Verifica-se a fls. 1080 que a sentença recorrida consideracomo improcedente o pedido da Autora para que a Ré, ora recorrente, seja condenada a pagar-lhe a quantia de HKD20.000,00, relativa a comissões auferidas pela actividade que aquela terá alegadamente desenvolvido a favor desta durante a primeira quinzena de Fevereiro de 2000.

Ora, a fls. 1088v e 1089, a parte decisória da sentença recorrida **dá como procedente** o mesmo pedido.

Sendo evidente o lapso há que o corrigir em conformidade.

2. Da **preterição de tribunal arbitral.**

Defende a Recorrente que não há suporte fáctico ou legal que sustente a sua condenação no pagamento à Autora, ora recorrida da *"quantia correspondente ao rendimento feito com a aplicação das contribuições da Ré ao nível do Plano de Fundo de Providencia, no valor não inferior a HKD\$199,473, acrescida de juros à tA legal desde a citação para cumprimento até integral pagamento."*

Mais sustenta que

"... no acto constitutivo do "Fundo de Previdência " – outorgado entre a A Insurance (como fundador/contribuinte) e a Entidade Gestora do Fundo (o Trustee), e ao qual aderiu a A por via do competente contrato/impresso de adesão, as partes envolvidas convencionaram submeter a um tribunal arbitral a composição de quaisquer litígios relativos ao Fundo de previdência e/ou a resolução de quaisquer dúvidas quanto à correcta interpretação do seu regime jurídico (cfr. §11º do Regulamento de Fundo de Previdência"),(...), donde não se vislumbra como pode a A. vir exigir à A Insurance, em juízo, o pagamento de importâncias cuja exigibilidade e quantificação se inscrevem na esfera jurídica de competência exclusiva do tribunal arbitral voluntário previsto na clausula lia do "Regulamento do Fundo de Previdência". e ...

"mesmo que o tribunal em causa fosse competente para dirimir o conflito de

interesses ora patente, sempre teria de o fazer à luz e nos exactos termos e condições da legislação aplicável da Região Administrativa Especial de Hong Kong, conforme expressamente resulta do pacto privativo de jurisdição estabelecido na cláusula 29º do "Regulamento do fundo de Previdência "...

"donde também aqui soçobra a ilegalidade deduzida pela A, termos em que, face ao que antecede e ao disposto no artigo 31º do Código de Processo Civil de 1999, se consideram arguidas as excepções dilatórias de preterição de tribunal arbitral voluntário e de violação de pacto de jurisdição (artigo 414ºCPC) ..."

A Autora, ora recorrida, pronunciou-se sobre estes factos alegado em síntese que " Quando celebrou o contrato de prestação de serviços com a ora R., e de acordo com a prática mantida em Companhias do mesmo ramo, aderiu ao "Fundo de Previdência";

Acontece que a adesão se efectua através do preenchimento de um formulário (docs. 1 a 4) sendo a aceitação ou não da candidatura pela Ré posterior;

A A. não tinha, nem tem, conhecimento, porque nunca de tal a informaram, que a decisão de qualquer litigio emergente da sua relação jurídica com a R. tivesse que ser submetida a Tribunal Arbitral.

Nem tal consta do formulário que os agentes assinam quando pretendem aderir ao "Fundo de Previdência",

Nem nunca lhe foi entregue ou explicitado qualquer documento contendo tal cláusula, quer a ela quer a outros agentes (...)

O formulário de adesão, bem como os contratos celebrados entre as partes são contratos “standard” (...)

Sendo certo que, se alguma vez a A. tivesse tido conhecimento da possibilidade de submissão de qualquer litígio emergente exclusivamente ao Tribunal Arbitral, ela não poderia suprotá-los, ficando em posição de grande fragilidade em relação à Empresa (...)

A sentença recorrida considerou a excepção de preterição do Tribunal Arbitral improcedente com fundamento em que "para resolver esta questão, não podemos adoptar uma visão “simplista”, olhando apenas para o aspecto formal das coisas. Aliás, nem tudo aquilo que alegadamente vem do "acordo" das partes, a ordem jurídica sanciona como válido e eficaz."

E ainda que:

"(fls. 1075) Na óptica da Ré, o Regulamento de Providência incorpora-se no contrato de adesão em que as cláusulas estão predeterminadas, nestes termos, não existe qualquer possibilidade para a parte mais fraca, neste caso a agente, de alterar qualquer uma, incluindo a referida no ponto 11º (fls. 500)

O quadro fáctico demonstra que a agente só veio a tomar conhecimento de todo o Regulamento posteriormente, uma vez que a brochura do Plano de Fundo facultada pela Ré não contém todo o conteúdo, nem tão pouco à agente foi dado qualquer esclarecimento sobre tal.

(...), segundo o depoimento das testemunhas. a Ré nunca deu uma cópia completa do referido Regulamento aos seus aderentes e a Ré, para justificar a sua posição, alegou que os aderentes/agente nunca pediram cópias que estavam dispostas na Companhia."

Parece irrepreensível a argumentação da sentença recorrida. A convenção arbitral é um negócio jurídico bilateral, segundo o qual as partes cometem à decisão de árbitros um litígio entre elas, resultando da convergência da vontade das partes e essa convergência não terá existido pela razão simples de que não se provou.

O Regulamento do Fundo de Previdência, onde alegadamente consta o pacto privativo de jurisdição foi outorgado entre a **A Insurance**, ora recorrente, e a Entidade Gestora do Fundo, a **A Trustees Limited**, não sendo a ora recorrida parte neste acordo.

Nem colhe o argumento de que a Recorrente não podia ignorar a existência do Fundo porque para ele descontou ao longo dos anos e tratou de documentos a ele respeitantes, porquanto tal razão não é suficiente para pôr em causa a convicção a que o Tribunal chegou de que não foi convencionada qualquer cláusula arbitral pois que se trata de realidades diferentes. Uma coisa é saber da existência de um Fundo que gere as contribuições dos beneficiários e outra é saber das cláusulas específicas que o regem e da existência de uma cláusula compromissória.

O regime previsto no Código de Processo Civil é o de que a competência residual para dirimir conflitos pertence aos tribunais, e, só

excepcionalmente, a lei atribui a árbitros a competência para resolver esses conflitos.

Para que o conflito pudesse ser sujeito a Tribunal Arbitral necessário era que as partes tivessem mútua, prévia e validamente acordado por escrito ou confirmado por escrito essa vontade ou aderido a um documento onde se tivesse convencionado tal forma de dirimir eventual conflito.

3. Do invocado **paralelismo com o acórdão do TSI n.º 143/2004**, de 8/7/2004

A Recorrente invoca este acórdão como tratando uma situação paralela, dizendo que, segundo o entendimento ali versado, a conclusão não pode ser confirmativa da sentença recorrida.

Mas não lhe assiste razão.

Na verdade, trata-se de duas realidades processualmente diferentes e para os efeitos que aqui relevam é essa a realidade que importa analisar. Ali tratava-se de um despacho saneador em que o Mmo juiz declarou o Tribunal incompetente por preterição do Tribunal Arbitral. Bem ou mal, não estava ali em causa o estabelecimento da cláusula arbitral. Já não assim no caso em apreço; aqui realizou-se o julgamento e os factos que foram fixados vão no sentido de que a A., ora recorrente, não tinha conhecimento de tal cláusula. Se a situação era similar àquela não o

sabemos e mesmo que o fosse, embora devendo-se ser sensível a uma ideia de Justiça relativa, o certo é que bem se podia num caso comprovar diferentemente a realidade aparentemente semelhante à de outro caso paralelo.

4. Das Cláusulas Contratuais Gerais e da preterição do Tribunal arbitral.

4.1. A convenção arbitral, enquanto negócio bilateral, pressupõe o conhecimento esclarecido e completo de todas as cláusulas por ambos os contraentes.

Sustenta a Recorrente que essa cláusula não estava inserida na brochura pretensamente truncada, mas sim no Regulamento de fls 495 e segs para onde remetia o contrato assinada pelas partes e disponibilizado pela Ré a quem o quisesse consultar.

A posição que o Mmo Juiz recorrido tomou sobre esta questão foi a seguinte:

Na óptica da ré, o Regulamento de Providência incorpora-se no contrato de adesão em que as cláusulas estão predeterminadas, nestes termos, não existe qualquer possibilidade para a parte mais fraca, neste caso a agente, de alterar qualquer uma, incluindo a referida do ponto 11º (fls. 500).

O quadro fáctico demonstra que a agente só veio a tomar conhecimento de todo o Regulamento posteriormente, uma vez que a brochura do Plano de Fundo facultada pela Ré não contém

todo o conteúdo, nem tão pouco à agente foi dado qualquer esclarecimento sobre tal.

É assente que a agente só tomou conhecimento indirecto de tal cláusula de preterição de Tribunal Arbitral depois de ter assinado a proposta de adesão ou impresso de adesão ao referido Plano, porque, segundo o depoimento das testemunhas, a Ré nunca deu uma cópia completa do referido Regulamentos aos seus aderentes e a Ré, para justificar a sua posição, alegou que os aderentes/agentes nunca pediram cópias que estavam dispostas na Companhia.

Resumindo, as cláusulas, quer gerais quer especiais, do Plano/Contrato, são formuladas em documento à parte, e a agente assinou o impresso de adesão, onde não figuram todas as cláusulas do respectivo Plano/Contrato. Parte dessas cláusulas foi entregue, em forma de brochura, aos aderentes, num momento posterior ao da assinatura, do impresso/contrato.

No momento da assinatura do contrato de adesão, o agente não tomou conhecimento da totalidade das respectivas cláusulas, entre as quais, as que dizem respeito à cláusula de preterição do Tribunal Arbitral.

Ora, a Ré tinha a obrigação de esclarecer a agente acerca das cláusulas, entre outras, que dizem respeito ao tribunal arbitral, ao lugar do pagamento ao beneficiário e de que modo seria efectuado o respectivo pagamento. Mas a Ré não o fez.

Seguramente que as cláusulas contratuais *sub judice* não resultaram de negociação prévia entre as partes, nem se vislumbra que a agente a elas tenha aderido aquando da assinatura do contrato.

Ora, as cláusulas contratuais gerais elaboradas sem prévia negociação individual, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respectivamente a subscrever ou aceitar, regem-se pela Lei nº 17/92/M, de 28 de Setembro.

Diz o artigo 5º daquele diploma:

1. As cláusulas contratuais gerais devem ser comunicadas na íntegra aos aderentes que se limitem a subscrevê-las ou a aceitá-las.

2. A comunicação deve ser realizada de modo adequado e com a antecedência necessária para que, tendo em conta a importância do contrato e a extensão e complexidade das cláusulas, se torne possível o seu conhecimento completo e efectivo por quem use de comum diligência.

3. O ónus da prova da comunicação adequada e efectiva cabe ao contratante que submeta a outrém as cláusulas contratuais gerais.

As ajuizadas cláusulas contratuais gerais atrás transcritas foram elaboradas pela entidade gestora do Fundo, aceite pela Ré, pois foi esta que utiliza e faculta à agente para esta assinar.

Ressumbrando dos autos que só ulteriormente aos contratos a Agente teve conhecimento das cláusulas gerais em referência.

A Ré em lado algum da contestação aduz que comunicou à aderente, adequadamente e com a antecedência necessária, o teor de tais cláusulas, jamais podendo cumprir o ónus da prova da atempada comunicação adequada e efectiva, cuja falta, aliás parece reconhecer.

Donde, não poderem essas mesmas cláusulas ser tidas em conta para a dilucidação da questão da preterição do Tribunal Arbitral.

Na verdade, como expendem Mário Costa e António Cordeiro, *in* Cláusulas Contratuais Gerais, Anotação ao Decreto-Lei nº2 446/85, de 25 de Outubro, pág. 2.4, o exercício efectivo e, portanto, eficaz da autonomia privada reclama uma vontade bem formada e correctamente formulada dos aderentes, *maxime* um conhecimento exacto do clausulado.

Ora, no caso vertente, não houve a consciência de fazer uma declaração negocial que abarcasse as ditas cláusulas gerais, pelo que, nos termos do artigo 239º do CC, a declaração, quanto a elas, não produz qualquer efeito.

Uma nota complementar que pode ser perfeitamente dispensável é a de que não resta dúvida que existem todas as condições legais para fazer apelo ao regime jurídico das CCG, consagrado na Lei nº 17/92/M, de 28 de Setembro, por satisfazer todas as condições do artigo 1º da referida Lei, que prescreve:

“1. A presente lei estabelece o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais.

2. Por cláusulas contratuais gerais entende-se as que são previamente formuladas para valer num número indeterminado de contratos e que uma das partes apresenta à outra, que se limita a aceitar, para a conclusão de um contrato singular.”

E, o artigo 2º estabelece:

“A presente lei aplica-se:

a) Aos contratos regidos pelas leis em vigor em Macau;

b) Aos demais contratos celebrados a partir de propostas ou solicitações feitas ao público em Macau, quando o aderente resida habitualmente no Território e nele tenha emitido a sua declaração de vontade.”

Porque nem todos os agentes da Ré podem aderir ao plano de Previdência, é preciso que as agentes já trabalhassem para a Ré mais de 1 ano. Daqui se vê que o número indeterminado de contratos que a Ré utiliza para pôr nos contratos.

Pelo exposto, ao abrigo do disposto no artigo 9º/1 da citada Lei, julga-se inválida a cláusula da preterição do Tribunal Arbitral.

4.2. Ainda aqui se acompanham as razões acima expendidas que não se mostram abaladas pela alegação da Recorrente.

Desde logo, porque do referido Regulamento a A. só teve conhecimento posterior e a Ré nunca deu uma cópia completa dos referidos Regulamentos aos seus aderentes e àquela, sendo que a pretensa disponibilização desse Regulamento não vem comprovada.

Depois, porque, não obstante esse conhecimento posterior, a cláusula compromissória, pois é disso que se trata, mesmo respeitante a uma remissão para um documento onde tal cláusula se contenha - cfr. art. 4º, n.º 1, b) e 6º, n.º 3 do DL 29/96/M de 11/Junho - sempre pressupõe o conhecimento e acordo no sentido de sujeição a tal forma de resolução de conflitos. E isto mesmo resulta do clausulado nos artigos 5º, 6º da Lei 17/92/M, Regime das Cláusulas Contratuais Gerais, de 28/9/92, sendo até que, aquando da celebração do contrato, das regras do regime da Previdência de que foi dado conhecimento à A., esse condicionalismo dali não constava (vd. doc. n.º 6 junto à p. i.) e o artigo 7º da última citada Lei considera prevalentes as cláusulas especificamente acordadas sobre quaisquer cláusulas contratuais gerais, mesmo quando constantes de formulários assinados pelas partes.

4.3. Argumenta a Recorrente que a Recorrida é uma agente de seguros experiente e portanto não há razão para crer que não sabia ou que

desconhecia as regras do fundo. Mas uma coisa é ser uma agente de seguros experiente e outra que na data da assinatura do contrato de adesão lhe foi dado conhecimento de todas as cláusulas do Fundo.

A adesão ao Fundo de Previdência foi feita através do preenchimento de um simples formulário, não tendo sido prova, como já se disse que a recorrida soubesse conhecimento do referido documento constitutivo do Fundo de Previdência.

4.4. Ficou provado que a Ré não esclareceu devidamente a sua colaboradora.

Como se referiu naquela sentença, A Ré em lado algum da contestação aduz que comunicou à aderente, adequadamente e com a antecedência mínima necessária, o teor de tais cláusulas, jamais podendo cumprir o ónus da prova da atempada comunicação adequada e efectiva cuja falta, aliás parece reconhecer, donde, não poderem essas cláusulas ser tidas em conta para a dilucidação da questão da preterição do Tribunal Arbitral.

Conclui o juiz do Tribunal de Primeira Instância que no caso vertente não houve a consciência de fazer uma declaração negocial que abarcasse as ditas cláusulas pelo que a declaração quando a elas não produz efeitos.

Na verdade o direito à informação importa que seja produzida uma informação completa e leal capaz de possibilitar uma decisão consciente e responsável, de modo a habilitar a uma decisão de escolha

consciente e prudente e essa transparência não resulta do acervo fáctico que vem comprovado.

E o dever de comunicação das cláusulas contratuais gerais constante do art. 5º da Lei 17/92/M de 28/Set, como já se assinalou, destina-se a que o aderente conheça antecipadamente o conteúdo contratual, isto é, as cláusulas a inserir no negócio. Esse dever acontece na fase de negociação ou pré-contratual e deve ser acompanhado de todos os esclarecimentos necessários, possibilitando ao aderente conhecer o significado e as implicações das cláusulas. E o ónus da prova da comunicação adequada e efectiva cabe ao contratante que submete a outrem as cláusulas contratuais gerais.³

5. Quanto à alegação de que o **direito aplicável e que rege o Fundo não é o direito de Macau** não tem razão a Recorrente, pois só assim seria se viesse comprovada a referida cláusula compromissória com remissão do direito aplicável para o direito do Exterior a Macau. É conhecida uma certa renitência que os Tribunais têm na aplicação do Direito Internacional Privado, mas o certo é que se torna necessária a existência de alguma conexão com a *lex fori*, neste caso dó possível através do pacto arbitral e sujeição ao regulamento do Fundo que remete para o Direito de Hong Kong. Assim não sendo, o que temos é partes domiciliadas na RAEM (a Ré sediada nas Bermudas, está registada em

³ - Ac. STJ de 18/4/06, proc. 06^A818, <http://www.dgsi.pt>

Macau e domiciliada na sua sucursal de Macau) e um contrato de agência celebrado em Macau com produção de efeitos jurídicos em Macau.

Quanto à aplicação da lei de Hong Kong - embora não venha comprovada a anuência à aplicação da lei de Hong Kong ao contrato celebrado entre a A. e a Ré e consequente adesão ao Fundo, nos termos vistos, e como o art. 40º, n.º 1 do CC não deixaria de permitir - também não se vê em que medida a aplicação dessas regras ou da interpretação estrita do Regulamento possa impedir a devolução das quantias entregues.

6.1. Da **legitimidade substancial** para a formulação do pedido contra a Ré.

Quanto ao facto de a Ré não ser gestora do Fundo e ter sido condenada a pagar verbas que apenas a este dizem respeito, o que se disse para a cláusula compromissória, vale aqui também para a adesão ao referido Fundo.

É verdade que não ignorando a A. a existência e subordinação indirecta a tal Fundo, importa situar a que nível se situa o seu relacionamento com esse mesmo Fundo. E ainda aqui somos a acompanhar as razões expendidas na sentença recorrida.

A relação donde emerge o pedido assenta na relação existente entre a Autora e a Ré, sendo essa a relação fundamental, podendo-se afirmar que o Fundo só aparece por causa do contrato de agência

celebrado entre A. e Ré. E da análise do citado Regulamento surgem determinadas cláusulas e imposições que vão condicionar os efeitos jurídicos da adesão ao Fundo por parte de um qualquer agente da Ré, condicionantes essas que passam sempre por decisão unilateral da Ré, tais como sejam as relativas a montantes e decisões sobre distribuição de rendimentos e cessação de participação nos benefícios.

É a Ré que acaba por pôr e dispor dos benefícios a que o aderente se arroga. Embora a A. tenha assinado a respectivo impresso de adesão ao fundo, as respectivas formalidades de adesão eram tratadas pela Ré, sendo que o contrato de gestão do Fundo é celebrado este e a Ré, contrato a que a A. é alheia.

Ora, da natureza destas diferentes relações pode colher-se, como o fez a sentença recorrida, a legitimidade substancial para a formulação do pedido contra a Ré.

6.2. A questão fulcral, no entanto, é a seguinte: quem deve devolver essas quantias, A Ré ou o Fundo? Numa análise mais superficial pareceria ser uma evidência que se trata de entidades diferentes e autónomas e que se as contribuições foram entregues ao fundo deveria ser este que as deve restituir. E o facto de a A., ora recorrida afirmar e insistir na recondução das duas organizações à mesma entidade, o certo é que isso não está provado.

Mas como se viu, a realidade não é tão simples, pois que não há uma relação directa entre o agente e o Fundo e o Regulamento prevê que

este só devolve se não houver prejuízos para a Seguradora. Cabe, pois, a esta a última palavra: e se assim é, não se prevendo plena independência e discricionariedade do Fundo para a disposição das ditas verbas, por aí passando tanto as entregas como as devoluções. Donde se compreenda que, neste contexto, a adesão ao Fundo pressuponha a participação e responsabilização na devolução das contribuições entregues. Este foi o critério seguido na sentença recorrida, mas que não responde à crítica da separação entre pessoas jurídicas diferentes e à prova de que o Fundo era gerido pela Ré, tal como alegado no artigo 9º da p.i..

6.3. A solução parece, então, ter de assentar na factualidade que vem comprovada. E daí se colhe que não vem estabelecida qualquer relação entre a A. e o Fundo. Apenas que aquela aderiu a um Plano de Previdência e que nos termos do contrato de agência, nos termos da cláusula J), no caso de o contrato cessar nas condições aí indicadas, o agente receberia as contribuições feitas e os respectivos rendimentos. Nem sequer se remete para o contrato celebrado, muito menos para a remissão para qualquer Regulamento que lhe seja estranho. Admite-se que, face ao documento junto, uma vez que não impugnado e a matéria provada se lhe refere (à cláusula J)- *o contrato sob o doc. n.º 6 da p.i.* - seja de o relevar em termos de estabelecimento dos sujeitos da relação jurídica formada e extrair daí os inerentes direitos e deveres para as partes, sendo claro que essas partes são a A. e a Ré.

Não se deixa até de acentuar que no documento que esteve na base da relação contratual então assumida e se refere ao Plano de

Previdência da A. , o documento em inglês que o acompanha, - *fls 61 e segs.* -, relativo às regras e outras estipulações, se observa que está emitido em nome da *C Insurance Company Limited*, anterior designação da Ré. Em relação a tudo o mais, transferência de responsabilidades, gestão do Fundo de Previdência, adesão da A. ao Fundo, vinculação deste perante a A., tudo isso, face ao que comprovado vem, não deixa de ser processualmente virtual. Poder-se-á argumentar que vem provado que a A. aderiu ao Plano de Previdência e que por essa via se obrigou a aderir ao Fundo que viesse a ser criado para gerir as participações dos membros. Só que o *plano* é aquele em concreto e as responsabilidades que dele dimanam; embora se falando num “Fundo de Poupança”, não se vê que elas de alguma forma possam ser imputadas a terceiros.

6.4. Por esta razão, face ao que comprovado vem e à forma como delineada e comprovada vem a relação jurídica em causa - não que em tese e em teoria, de uma forma mais conforme à normalidade das coisas e do funcionamento dos Fundos de Pensões a tese da Recorrente não seja compreensível e abstractamente aceitável -, neste caso em concreto, seria defraudar as expectativas da A., no referido quadro fáctico, que se exigisse que ela fosse pedir ao Fundo as quantias em causa, não se deixando de configurar este como uma entidade terceira aos compromissos assumidos pela Ré.

6.5. A alegação de que a recorrida em momento posterior à notificação do acórdão relativo à matéria de facto fez entregar à **A Trustees Limited**, uma *notificação para constituição de tribunal arbitral*

com o objectivo de dirimir o conflito não pode ter o valor de reconhecimento definitivo desse Tribunal, antes se entende como meio cautelar a fim de evitar o decurso do prazo prescricional do seu direito.

7. Do pedido reconvencional e dos actos de Concorrência Desleal.

7.1. Do pedido reconvencional e da rescisão do contrato

Sustenta a Recorrente que o contrato de agente de seguros da Autora, ora recorrida, foi rescindido pela própria Recorrente em 1 de Fevereiro de 2000.

Porém, da matéria dada como provada não se retira tal realidade. O que resulta é que *"Em 31 de Janeiro de 2000, a A. comunicou à R. a sua intenção de rescisão do contrato celebrado dando pré-aviso de 30 dias"* (alínea L) dos factos assentes) e que *"a intenção referida em L) dos factos assentes foi inicialmente bem aceite pela Ré que não viu qualquer problema na rescisão "(resposta ao quesito 5º)"*

Discorda a Recorrente da resposta ao quesito 5º, já que, contrariamente ao que se consignou, em lado algum foi provado que ela terá pacificamente aceite o pedido de rescisão contratual efectuado pela Autora através da carta de fls. 718.

Como está bem de ver a discordância quanto à convicção

formada pelo Tribunal de pouco releva; a não ser que justificadamente se lhe aponte erro ou qualquer outro vício que faça abalar essa mesma convicção.

Para que a rescisão contratual por parte da recorrida produza efeitos, necessário não se torna que tenha sido ou não bem aceite pela Recorrente. A rescisão, denominada de resolução na lei civil, é uma forma de extinção dos contratos, consubstanciada numa declaração de vontade unilateral e vinculada, pressupondo a aceitação da outra parte e a existência de um fundamento baseado em lei ou no contrato.

É certo que a Recorrida manifestou unilateralmente a sua vontade de cessar o contrato de prestação de serviços celebrado em 31 de Janeiro de 1992, dando o necessário pré-aviso de 30 dias, por carta de 31 de Janeiro de 2000. E em 2 de Fevereiro a Ré alterou a sua posição, informando a A. de que a sua declaração de cessação do contrato não estava conforme ao estipulado, pelo que perdera todos os direitos, regalias ou benefícios.

A alteração de posição da Recorrente, facto que se pretende ver alterado, não tem qualquer relevância para o caso em apreço, não estando em causa a rescisão operada pela A. , como o não tem a carta emitida pela Companhia seguradora, já que aquela rescisão era livre e o pedido reconvenicional não se baseou na resolução do contrato de agência.

7.2. Entende ainda a Recorrente que a Recorrida praticou actos de concorrência desleal e *"através da indução de clientes à violação de obrigações contratuais assumidas para com um concorrente além disso de promoção da cessação regular de contrato em benefício próprio (do agente) e alheio (da nova seguradora)"* e que dos nove agente que estavam sob a sua chefia directa *"cinco deles fizeram cessar os seus contratos no mesmo dia em que Autora também o fez ingressaram na seguradora Aetna (Macau), a mesma entidade para quem a Autora passou a trabalhar."*

Conclui a Recorrente que tais factos, conjugados com a alínea R) dos factos assentes, justificam plenamente a retenção pela ora Recorrente e pelo Gestor do Fundo de Previdência de todos e quaisquer montantes que possa a Autora reclamar e levarão necessariamente à procedência do pedido reconvenicional.

Para tanto, requer a Requerente que seja reavaliado todo o depoimento das testemunhas **F** e **G** pois entende que foram incorrectamente desvalorizados pelo Tribunal.

Nos termos do artigo 390º do CC a força probatória do depoimento das testemunhas é apreciada livremente pelo Tribunal e não importa, tantas vezes, tão somente o que se diz, mas a forma como se diz. Certamente, o modo como o depoimento daquelas testemunhas foi prestado, não mereceu fundadamente a credibilidade do tribunal recorrido e importa reter que a possibilidade que a lei do Processo oferece de

reapreciação e renovação da prova não deve ser desprezada e é até louvável nos termos da realização de uma Justiça menos formal e menos divorciada da realidade. E se a lei prevê tais mecanismos de julgamento da matéria de facto eles devem ser utilizados quando tal se justifique; só que essa utilização e via de recurso não pode ser cega. Não se pode basear numa qualquer discordância da convicção formada pelo tribunal. Tem de resultar da alegação da parte interessada uma probabilidade séria de erro ou mau julgamento da matéria de facto. Com certeza que o legislador não pretendeu uma reapreciação da prova quando uma ou duas testemunhas disseram porventura diferentemente do que ficou provado; especialmente quando pelas actas se comprova que à mesma matéria depuseram outra testemunhas e foram apresentados outros elementos de prova, como decorre do documentado em acta em relação aos quesitos 28º, 29º, 32º, 34º, 35º e 36º. Por que razão só aquelas duas testemunhas terão falado verdade, mesmo partindo do pressuposto que confirmaram a tese da Recorrente?

O juízo de ponderação e valoração da prova testemunhal, apesar da gravação, está fora do controlo do tribunal de recurso, quando resulte como não evidente a existência de qualquer erro de apreciação.

7.3. Pretende-se a prática de actos por parte da Recorrida no sentido de prejudicar a Recorrente. Só que ainda aqui se esbarra com a falta de prova nesse sentido. Em lado algum da sentença recorrida ou do depoimento das testemunhas se retira que os clientes tenham sido

induzidos a violar as obrigações contratuais assumidas ou que a Recorrida tenha sido responsável pela cessação regular de contratos em benefício próprio. A pretensa saída de alguns clientes da **A** que decidiram acompanhar a Recorrida bem se pode ter ficado a dever à confiança que está subjacente à relação entre a agente de seguros e o segurado ou a outros factores que bem podem ter determinado a opção por outra Seguradora e bem se sabe como o mercado é implacável nesse domínio.

De qualquer forma, e isso é que importa realçar, não se comprova de algum modo que a Recorrida tenha violado as regras básicas e fundamentais da boa fé contratual, não se tendo igualmente comprovado que a Recorrida tenha incentivado outros agentes da **A** sobre a sua supervisão a rescindir os seus contratos e que posteriormente os tenha recrutado para outra companhia, ou sequer que tenha subtraído quaisquer documentos internos.

Ora, por falta de prova do nexo causal entre o dano e o prejuízo, mesmo que se admitisse a sua existência, por falta ainda da imputabilidade em termos de censura à conduta da Recorrida e a da desconformidade da conduta com o dever a que estava adstrita (v.g. qualquer concorrência desleal), parece ser de excluir qualquer indemnização à ora Recorrente.

Pelo que, nos termos e fundamentos expostos os recursos não

deixarão de improceder.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida.

Custas pela Recorrente.

Macau, 22 de Março de 2007,

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong