

Processo n.º 600/2015

(Recurso Civil)

Relator: João Gil de Oliveira

Data : 23/Julho/2015

ASSUNTOS:

- Providência cautelar

SUMÁRIO :

Ainda que haja a probabilidade de utilização de informação privilegiada por parte de um dado profissional, se contratado por uma empresa concorrente àquela com quem esse profissional rescindiu, para que uma providência cautelar tendente à inibição de condutas que estimulem a divulgação de informação confidencial seja julgada procedente, mostra-se necessário concretizar qual a lesão, qual a gravidade dessa lesão e a dificuldade de reparação do direito violado, não se contentando o artigo 326º, n.º 1 com uma alegação de potencial perda de negócio, clientela e de novidade na sua actividade, para mais se decorreu o prazo de salvaguarda do aviso prévio contratado, para mais se foi inaugurado já o complexo da empresa onde essa informação podia vir a ser utilizada, para mais se decorreu já o tempo que vai esvaziando a importância daquela informação e o perigo da sua utilização.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 600/2015

(Recurso Civil)

Data: **23/Julho/2015**

Recorrente: **B Diversões Limitada**

Recorrida: **C Casino, S.A.**

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

I - RELATÓRIO

1 - **B DIVERSÕES LIMITADA**, sociedade constituída e sediada em Macau, na Alameda, n.ºs ...-..., Edifício,º andar, “...”, “...”, interpôs, ao abrigo do disposto nos artigos 326.º e seguintes do Código de Processo Civil,

uma **providência cautelar** contra

C CASINO S.A., sociedade constituída e sediada em Macau, na Alameda, n.ºs ...-..., Centro Comercial,º andar, registada junto da Conservatória do Registo Comercial e de Bens Móveis sob o número 1.....

Em síntese alegou que contratou um alto quadro e para funções de grande relevo na orgânica da empresa, de seu nome Kxxxx, funcionário esse cujo contrato de trabalho consagra cláusulas que tutelam, incluindo para além da sua

cessação, além do mais, a proibição de difusão a terceiros de informação vital da sua vida interna, igualmente a proibição de “captação” para terceiros de recursos humanos vinculados a si (cláusula de confidencialidade, não concorrência e não solicitação).

Mais alegou que o referido Kxxxx comunicou a sua rescisão contratual em Novembro de 2014, pouco depois do início de funções, através de carta e com menção de aviso prévio de 6 meses face à data da efectiva desvinculação, mas antecipando que pretendia cessar o vínculo o mais cedo possível, em concreto em 30 dias, evidenciando a sua vontade de ir trabalhar para a concorrente requerida.

Adiantou ainda que o Kxxxx teve acesso a informação privilegiada e por via das suas funções, informação que se descreve exhaustivamente, outrossim alinhando um conjunto de factos através dos quais pretende demonstrar a intenção da requerida contratar o Kxxxx para o lugar de CEO, promovendo a sua desvinculação e afrontando o disposto no artº167º do CCom, para assim concluir pelo perigo de transmissão de informação determinante para uma concorrente directa e numa fase crucial da vida de ambas (abertura de um novo projecto).

Por fim, alegou que o acesso àquela informação pela requerida e por via do Kxxxx determinará uma afectação da respectiva capacidade de atrair negócio pela novidade ou pela diferença da sua oferta, vendo copiados os seus métodos

de gestão e racionalização de meios, desta sorte, digamos, perdendo “capacidade de aviamento”, portanto, configurando uma situação de difícil reparação caso a presente providência não seja decretada.

Pediu:

- a) ordenar-se à Requerida que se abstenha de, por qualquer forma directa ou indirecta, induzir à violação da obrigação contratual a que Kxxxx Kxxxxx está sujeito de não divulgar, revelar ou comunicar a qualquer pessoa, empresa ou sociedade, designadamente, à Requerida ou qualquer outra entidade do grupo C a operar em Macau e ou Hong Kong, qualquer informação confidencial (no sentido definido no contrato de trabalho firmado entre a Requerente e Kxxxx Kxxxxx) de que Kxxxx Kxxxxx tenha tomado conhecimento graças ao seu trabalho para a Requerente, e, bem assim, se abstenha de induzir o uso de alguma dessa informação de modo que possa lesar ou causar prejuízo directo ou indirecto à Requerente ou qualquer outra sociedade do grupo D;
- b) ordenar-se à Requerida que se abstenha induzir à violação da obrigação de Kxxxx Kxxxxx de não trabalhar ou prestar serviços, em qualquer modalidade, directamente ou por interposição de qualquer pessoa singular ou colectiva, para a Requerida ou qualquer outra entidade do grupo C a operar em Macau e ou Hong Kong, definidas como concorrente no contrato de trabalho firmado entre a Requerente e Kxxxx Kxxxxx, durante seis meses após a cessação da sua relação laboral com a

Requerente;

- c) ordenar-se à Requerida que se abstenha de induzir Kxxxx Kxxxxx à violação da obrigação de não aliciar ou convencer funcionários da Requerente ou outras empresas do grupo D ou indivíduos que de alguma forma lhes prestem serviços, independentemente de com eles ter ou não mantido contacto no decurso da sua relação laboral, a trabalharem para a Requerida ou qualquer outra entidade do grupo C a operar em Macau e ou Hong Kong;
- d) ordenar-se à Requerida que se abstenha de induzir Kxxxx Kxxxxx à violação de qualquer outra obrigação contratual para com a Requerente, incluindo a violação do pré-aviso de 6 meses acordados com a Requerente para efeitos de resolução unilateral sem justa causa; e
- e) notificar-se Kxxxx Lxxxx Kxxxxx, residente em Macau, na Rua, Court,º andar, Apartamento “...” das ordens que sejam dadas à Requerida conforme descrito em a), b), c), d) e e) supra.

Ouvida a requerida, deduziu oposição, através da qual, aceitando alguma matéria, basicamente impugnou directa, por desconhecimento e motivadamente a restante.

2. B DIVERSÔ ES LIMITADA, inconformada com a decisão que julgou improcedente a providência, notificada do duto despacho de fls. 367 que admitiu o recurso por esta interposto veio, nos termos e para os efeitos do

n.º 2 do artigo 613.º do Código de Processo Civil (CPC), apresentar as suas **ALEGAÇÕES DE RECURSO**, dizendo, em suma:

A. A Recorrente intentou no Tribunal Judicial de Base de Macau um procedimento cautelar comum não especificado contra a ora Recorrida, no qual requereu, a final, que se ordenasse àquela que se abstivesse de induzir um seu trabalhador à data a violar as suas obrigações contratuais para com a Requerente, nos termos do artigo 167.º do Código Comercial;

B. Na decisão final proferida, o Tribunal a quo considerou evidente que estamos perante uma probabilidade séria do direito invocado pela requerente se encontrar na iminência de ser violado (eventualmente até já o foi).", concluindo que, in casu, se encontram "(...) observados a quase totalidade dos pressupostos de que depende o sucesso da presente providência tão doutamente articulada e instruída.", excepto o requisito do periculum in mora, pelo que considerou improcedente a providência cautelar intentada;

C. O objecto do presente recurso prende-se, assim, com (i) o segmento da decisão que considerou não verificado o requisito da gravidade da lesão e da dificuldade da sua reparação, previsto no n.º 1 do artigo 326.º do CPC, com (ii) o julgamento de uma parte da matéria de facto e com (iii) a decisão sobre o pedido de condenação em litigância de má-fé da Recorrida;

D. Para que se possa correctamente avaliar e ajuizar sobre a lesão grave e dificilmente reparável do direito, torna-se necessário avaliar, antes de mais, o conteúdo e natureza do direito invocado pela ora Recorrente (que foi considerado sumariamente provado pelo Tribunal a quo) e os meios da sua tutela;

E. O direito da Recorrente, sumariamente provado, funda-se no direito ao exercício da sua actividade comercial sem actos de concorrência desleal, direito esse de interesse também público e que se encontra ameaçado por um comportamento desleal da Recorrida (cuja qualidade de concorrente daquela é indiscutível), ao abrigo do artigo 167.º, bem assim do artigo 158.º, ambos do Código Comercial;

F. O direito da Recorrente e subsequente pretensão legítima de prevenir e eliminar actos de concorrência desleal por parte da Recorrida no mercado é independente e autónomo da efectiva produção de danos ou do seu "tamanho", pois que para a verificação de comportamentos concorrenciais desleais basta a potencialidade de produção de prejuízos e não a sua efectiva produção - neste sentido vai a doutrina e a jurisprudência;

G. A probabilidade séria de a conduta da ora Recorrida causar danos - eminentes ou mesmo já materializados - à Recorrente ficou assente na decisão recorrida;

H. A tutela de qualquer direito que advenha da disciplina da concorrência desleal passa, necessária e primordialmente, pela inibição ou cessação de tal actuação desleal, na medida em que a única pretensão que assegura a efectiva tutela do direito de um concorrente no âmbito de concorrência desleal é a abstenção, prevenção e/ou eliminação de quaisquer actos de concorrentes que sejam reputados de desleais. Tal tutela obtém-se através da chamada acção inibitória;

I. Em função da verificação de comportamentos desleais, podem, também, mas não necessariamente, verificar-se os pressupostos da responsabilidade civil (artigo 477.º do Código Civil), gerando a conseqüente obrigação de indemnizar (artigo 556.º e ss do mesmo Código), daí que, no âmbito de uma acção de condenação de carácter inibitório para defesa dos direitos resultantes das regras da concorrência desleal. se possa, em pedido

cumulativo, peticionar o direito à indemnização pelos danos que efectivamente tenham sido causados;

J. Mas tal pedido não é requisito da acção de concorrência desleal, pois, como acima ficou dito, o direito à prevenção e repressão de actos desleais resultante das regras da concorrência desleal é totalmente autónomo e independente da verificação de prejuízos concretos e efectivos e do direito à sua reparação, desta feita, por via do instituto da responsabilidade civil;

K. O direito que a Recorrente pretende acautelar é o direito a exercer a sua actividade sem concorrência desleal, de acordo com os usos e práticas honestas no mercado e não. nesta fase, o ressarcimento dos danos decorrentes desses comportamentos;

L. Estando na iminência da verificação de tais comportamentos, e porque a demora de uma acção principal não se coaduna com a natureza do direito que se quis acautelar, a Recorrente intentou a providência cautelar da qual emergem os presentes autos. O principal objectivo da Recorrente é exactamente garantir o direito ao exercício da sua actividade sem comportamentos de concorrência desleal e o processo cautelar inibitório é o único meio eficaz de o fazer, pois que, sem ele, qualquer Sentença transitada em julgado proferida no âmbito da acção principal que proíba a Recorrida de induzir Kxxx Kxxxx à violação das suas obrigações contratuais, será totalmente inútil, na medida em que, nessa altura, a indução já terá sido consumada e os actos concorrenciais que se pretendiam evitar praticados;

M. Na acção de concorrência desleal e, conseqüentemente, na providência cautelar dela dependente, não está, assim, em causa, a avaliação da dimensão dos danos que a ofensa do direito pode trazer nem a capacidade económica do agente para o ressarcimento dos mesmos. Está em causa a efectiva tutela do direito à sã concorrência que a Recorrente

pretende acautelar;

N. Ao determinar "que não está provado o "tamanho" dos danos que a eventual ofensa do direito, ou a já concretizada ofensa, pode trazer ao negócio da Requerente", salvo o devido respeito, o Tribunal a quo fez uma errada interpretação e, conseqüentemente, aplicação da norma à situação objecto dos presentes autos, na medida em que avaliou o requisito da gravidade da lesão ao direito da Recorrente na perspectiva do direito ao ressarcimento dos danos causados (por via dos pressupostos da responsabilidade civil - artigo 477.º do Código Civil) e não na perspectiva do direito à prevenção e repressão de actos desleais susceptíveis de causar danos;

O. Ao não decretar a providência cautelar requerida (na qual, reitera-se, ficou provado o direito da Recorrente, a iminência de violação desse direito, admitindo-se mesmo uma violação actual, e a susceptibilidade da conduta da Recorrida de causar danos), o Tribunal a quo deixou a "porta aberta" à prática ou à continuação da prática dos actos de concorrência desleal e, com a consumação de tal prática, fica a Recorrente coarctada da efectiva tutela do seu direito, na medida em que a acção (principal) de concorrência desleal (prevista nos artigos 170.º e 171.º do Código Comercial) será, à data da sua decisão final, totalmente inútil;

P. A consumação dos actos de concorrência desleal que se pretendem evitar anula o direito da Recorrente ao exercício da sua actividade sem concorrência desleal e isso representa, em si, uma lesão grave e irreparável e determina a inutilidade da acção inibitória de concorrência desleal, pois que de nada serve uma decisão judicial que proíba a prática de factos que foram consumados anos antes e que já não podem ser desfeitos;

Q. Com efeito, não obstante o Tribunal a quo ter reconhecido a existência de actos

de concorrência desleal, ao não inibir a sua prática, impediu a tutela efectiva do direito da Recorrente ao exercício da sua actividade sem actos de concorrência desleal, violando assim o disposto no n.º 2 do artigo 1.º do CPC, o que, por si, não pode deixar de ser considerado uma lesão grave e irreparável;

R. Qualquer facto que ocorra que determine a inutilidade da tutela efectiva do direito ameaçado e respectiva acção principal (de concorrência desleal) constitui um prejuízo totalmente irreparável;

S. A falta de tutela efectiva do direito da Recorrente, consubstanciada, a final, na inutilidade da acção de concorrência desleal, representa, assim, uma lesão grave que não é dificilmente reparável, mas sim, totalmente irreparável - daí resultando o efectivo periculum in mora no caso concreto;

T. Salvo o devido respeito, resulta verificado o requisito do periculum in mora, o qual a Sentença recorrida não avaliou correctamente em função do direito que a Recorrente pretende ver acautelado, pelo que interpretou mala n.º 1 do artigo 326.º e o n.º 2 do artigo 332.º, ambos do CPC e nessa medida a decisão deverá ser reparada, o que se requer a final;

U. Ainda que assim não se entendesse, cumpre referir que o Tribunal a quo não só considerou a probabilidade séria de a conduta da Recorrida causar danos à Recorrente, como considerou a natureza e o tipo de danos que estão em causa, sendo que a quantificação da dimensão do tipo de danos que a conduta da Recorrida pode causar pela utilização ilegítima de informação confidencial e segredos comerciais da Recorrente, incluindo no que diz respeito ao desvio de negócio e à capacidade de aviamento é muito difícil ou praticamente impossível de materializar;

V. *A inegável dificuldade, para não dizer impossibilidade, de quantificar o tipo de danos que a Recorrente sofrerá com a actuação da Recorrida - tipo esse que o Tribunal a quo compreendeu - representa também, em si, uma lesão grave e de difícil reparação ao direito da Recorrente, pelo que, ao ter considerado a natureza dos danos que a Recorrente poderá sofrer, mas ao não considerar a dificuldade em quantificá-los como grave e de difícil reparação, mais uma vez violou o Tribunal a quo o n.º 1 do artigo 326.º do CPC;*

W. *Ainda que assim não se entendesse, sempre se diria que do processo constam todos os elementos necessários à verificação do requisito do periculum in mora, se necessário, com recurso às regras da experiência comum e a factos notórios, na medida em que é evidente que a utilização ilegítima de segredos comerciais da Recorrente por parte da Recorrida corresponde a uma lesão grave e de difícil reparação;*

X. *Entende ainda a Recorrente que a utilidade da providência cautelar requerida é de longo prazo (e não apenas até Maio ou Junho de 2015, como parece sugerir a Sentença recorrida), pelo que, face à matéria de facto provada, andou também mais Tribunal a quo ao considerar que a tutela do direito que a Recorrente pretende acautelar com o decretamento da presente providência cautelar é temporária;*

Y. *Mais, e antes de avançar para a especificação dos meios probatórios que, no entender da Recorrente, impunham que esses pontos concretos da matéria de facto tivessem sido considerados provados pelo Tribunal a quo, importa referir que no modesto entendimento da ora Recorrente a prova dos factos alegados pela Recorrente nos artigos 69.º e 100.º a 104.º do seu Requerimento Inicial, que se pretendem ver dados como assentes, já decorre da prova da matéria de facto alegada nos artigos 24.º, 28.º, 34.º, 36.º, 44.º, 46.º a 59.º do Requerimento Inicial;*

Z. Os meios de prova relevantes para considerar provados os factos em causa são os depoimentos das testemunhas T1, T2, T3 e T4, que ora se dão por integralmente reproduzidos, identificados na gravação da audiência de julgamento, respectivamente, sob a epígrafe "Recorded on 17 - Feb - 2015 at 10.49.57 (1AETFX) 102711270)", "Recorded on 17 - Feb - 2015 at 18:52.16 (1AF)J!OW02611270).WAV", "Recorded on 17 - Feb - 2015 at 15.34.21 (1Aj1ALW02611250).WAV" e "Recorded on 18 - Feb - 2015 at 10.23.28 (1AG(N5N102711270).WAV";

AA. Do depoimento da testemunha T3, nomeadamente, nas passagens "Recorded on 17 - Feb - 2015 at 19:18.11" e "Recorded on 17 - Feb - 2015 at 19:28", destaca-se a resposta que deu à pergunta da mandatária da Recorrente se o risco da C (ora Recorrida) induzir o Sr. Kxxxx Kxxxxx a violar as suas obrigações contratuais de confidencialidade, não-concorrência e não solicitação é um risco real, ao que aquela respondeu afirmativamente (conforme resulta da gravação da audiência de julgamento que ora se dá por integralmente reproduzida e, em particular, da passagem da referida gravação identificada sob a epígrafe "Recorded on 17 - Feb - 2015 at 19:35. (...) tendo dado um exemplo concreto para justificar a sua opinião;

BB. Com efeito, a testemunha referiu expressamente que o risco é real porque já houve um incidente que demonstra que a C (ora Recorrida) já fez uso da informação que obteve através de Kxxxx Kxxxxx, pois que, após a demissão de Kxxxx Kxxxxx, um "vendedor" com quem a Recorrente tem uma relação comercial informou-a que a C o contactou no sentido do referido "vendedor" providenciar o mesmo conceito de entretenimento, com os mesmos artistas, incluindo aqueles dois artistas que os representantes do entretenimento da Recorrente pediram expressamente para ser incluídos, numa reunião em que eT7 presente Kxxxx Kxxxxx;

CC. Do depoimento da testemunha resulta claro que a Recorrente e o grupo D estão

a ser já despojados dos seus segredos comerciais, da capacidade de atrair negócio pela novidade ou pela diferença da sua oferta, verem copiados os seus métodos de gestão e racionalização de meios, perderem clientes e oportunidades de negócio - conforme devidamente alegado no artigo 101.º do Requerimento Inicial;

DD. Conforme provado no supra citado artigo 52.º e confirmado ainda pela testemunha da Recorrente, T2, Kxxxx Kxxxxx teve acesso a informação confidencial na área de recursos humanos, tendo a testemunha, na passagem da referida gravação identificada sob a epígrafe "Recorded on 17 - Feb - 2015 at 16:34.43 (1AF#%J0102611270).WAV" e, bem assim, na passagem da referida gravação identificada sob a epígrafe "Recorded on 17 - Feb - 2015 at 16.51.21(1AF#HT1W02711270).WAV, dito que, sabendo Kxxxx Kxxxxx, por exemplo, a origem da maioria dos clientes e a importância que isso tem para o recrutamento de pessoal fluente nas respectivas línguas para as áreas, nomeadamente, de jogo, hotel e marketing, e havendo muita pressão no mercado nesta matéria, dispor antecipadamente de informação relativa às estratégias de recrutamento, incluindo, timing e pacotes negociais, confere vantagem ilegítima a qualquer concorrente que disponha dessa informação;

EE. À pergunta da mandatária da Recorrente se é possível a C ajustar os seus planos de recrutamento, a testemunha respondeu afirmativamente, exemplificando que se um concorrente souber que a Recorrente em Abril vai recrutar em Manila e em Maio no Vietnam, pode antecipar-se um mês ou duas semanas e recrutar os melhores candidatos, referindo ainda que a mão-de-obra qualificada é limitada, tendo ainda dado outros exemplos, nomeadamente, na passagem da gravação identificada sob a epígrafe "Recorded on 17Feb - 2015 at 16.43.26 (1AF#838G02611270).WAV" a testemunha confirmou ainda que uma matéria que também é considerada segredo comercial, no âmbito da abertura de um centro comercial e à qual Kxxxx Kxxxxx teve acesso, é a informação relativa às marcas internacionais de

lojistas em todos os segmentos em função do público-alvo que pretenda atrair e os termos e condições contratuais negociados entres aqueles e a Recorrente. Com exemplo a testemunha referiu que se a Recorrente quiser ter uma loja da F e estiver em negociações com esta e a C também estiver interessada, sabendo as condições oferecidas pela Recorrente, a C facilmente poderá superar essas condições e impedir a Recorrente de concretizar os seus objectivos; FF. Para a prova de que a informação a que Kxxxx Kxxxxx teve acesso faz parte do núcleo essencial do negócio da Recorrente também devia ter sido considerado o depoimento da testemunha T4, que exerce funções de Vice President, Table Games para a Recorrente (Recorded on 18 - Feb - 2015 at 10.23.28 (1AG(N5N102711270).WAV), sobretudo, a partir das 10:30h até às 10:45h, do dia 18 de Fevereiro de 2015, ponto a ponto o alegado nos artigos 49.º a 53.º do Requerimento Inicial que o Tribunal considerou provados. Mas, para além disso, deu ainda um exemplo concreto relativamente à natureza confidencial a que Kxxxx Kxxxxx teve acesso na área de jogo ao referir que as mesas de jogo do G foram especialmente desenhadas e concebidas para serem muitíssimo eficientes, quer para os croupiers, quer para os jogadores. Este desenho e concepção estão constantemente a ser revistos e melhorados por forma a aperfeiçoar e aumentar a eficiência das referidas mesas de jogo. E, como a testemunha expressamente referiu, Kxxxx Kxxxxx estava perfeitamente a par de toda essa informação, tendo mostrado particular interesse em saber tudo ao mais íntimo pormenor, não só sobre mesas de jogo, mas também sobre tudo o que diz respeito à concessão de crédito para jogo e promotores de jogo;

GG. Perante o depoimento das testemunhas arroladas pela Recorrente e, em particular das referidas testemunhas T3, T2 e T4, para a prova do alegado nos artigos 69.º, 100.º a 104 do Requerimento Inicial, o Tribunal a quo deveria ter considerado como provada a respectiva matéria de facto e, assim, considerar verificado o requisito do periculum in mora;

HH. Para evitar entendimento de que a decisão recorrida não chegou a apreciar o requisito negativo de que o prejuízo resultante da providência não seja superior ao dano que com ela se pretende evitar, sempre se dirá que o mesmo está verificado, na medida em que não resulta para a Recorrida qualquer prejuízo resultante do decretamento da providência cautelar requerida. Pois que a Recorrida não sofrerá maior prejuízo por não poder induzir Kxxxx Kxxxxx à violação das suas obrigações contratuais, do que o prejuízo que a Recorrente sofrerá, com a divulgação de informação sua confidencial, por via dessa indução;

II. Deverão, assim, ser considerados verificados todos os requisitos legais necessários ao decretamento da providência cautelar requerida, nos termos do n.º 1 do artigo 326.º e n.º 2 do artigo 332.º, ambos do CPC;

JJ. Por último, e salvo o devido e merecido respeito pela posição do Tribunal a quo quanto à decisão de prejudicialidade do pedido de condenação em litigância de má-fé da Recorrida, a Recorrente entende que, in casu, o n.º 2 in fine do artigo 563.º do CPC não poderia ter sido aplicado, por não se vislumbrar qualquer relação de prejudicialidade entre o teor da Sentença e o pedido de condenação em litigância de má-fé da Recorrida, pelo que no modesto entendimento da Recorrente, o mérito de tal questão não poderá deixar de ser apreciado.

TERMOS EM QUE,

a) deve ser julgado procedente o presente recurso e, em consequência, deve ser revogada a Sentença ora recorrida, incluindo a decisão da matéria de facto, e substituída por outra que julgue a providência cautelar totalmente procedente, por estarem verificados todos os pressupostos;

b) deve ser apreciado o pedido de condenação da Requerida, ora Recorrida, como litigante de má fé nos termos e com os fundamentos supra expostos, assim se fazendo JUSTIÇA !

3. **C CASINO, S.A.**, notificada das alegações de recurso apresentadas pela Recorrente, **B DIVERSÕES LIMITADA**, vem, nos termos do artigo 613.º, n.º 2, in fine, do Código de Processo Civil ("CPC"), apresentar as suas **CONTRA-ALEGACÕES**, concluindo da seguinte forma:

ÂMBITO DO RECURSO INTERPOSTO PELA RECORRENTE E DAS CONTRA-ALEGAÇÕES DA RECORRIDA

1. *As medidas que mantêm relevância para a decisão da causa, em sede de recurso, são as relativas à "não-concorrência", até ao dia 19 de Junho de 2015, e à "confidencialidade" (que pela natureza da informação e das funções que o trabalhador exercia, também deixará de ser pertinente a partir de 19 de Junho de 2015).*

2. *Sem prejuízo do douto Tribunal ad quem considerar que os presentes autos são absolutamente inúteis, desde logo, face às medidas cautelares impostas ao Sr. Kxxxxx por via da mencionada decisão proferida na providência cautelar que a Recorrente intentou contra ele.*

3. *À argumentação da Recorrente subjazem dois erros fundamentais:*

a) confunde a "gravidade e irreparabilidade do dano" como elemento constitutivo (material) do direito que invoca, com a sua verificação como pressuposto processual (adjectivo) para procedência de procedimentos cautelares comuns; e

b) vem agora dizer que a sua pretensão é absolutamente alheia e independente da

existência (potencial ou efectiva) de prejuízos, numa tentativa de "emendar a mão" e colmatar as deficiências de alegação do presente procedimento, conforme o Tribunal a quo douta mente evidenciou.

4. Assim, a verificação de "dano" ou "prejuízo" como elemento constitutivo do direito ou do ilícito, e a "gravidade e irreparabilidade da lesão ou dano" são conceitos substancialmente diferentes, de natureza e com fim diversos, e que não se sobrepõem, como a Recorrente pretende significar.

5. O pressuposto processual do periculum in mora tem um propósito específico e próprio, que é o de garantir a imposição de medidas cautelares (inibitórias ou outras) apenas em situações em que a gravidade e a dificuldade de reparação da lesão sejam de tal modo sérias que as justifiquem, pelo que a necessidade de o Tribunal aferir da dimensão (ou gravidade) da lesão não depende de se pretender (ou não) o ressarcimento de danos na acção principal.

6. O referido requisito serve exclusivamente para balizar as questões que, pela sua dimensão e grau de irreparabilidade, merecem, ou melhor, justificam o decretamento de providências inibitórias (ou de qualquer outra natureza) a título meramente cautelar e provisório, o que se justifica pelo afrouxar das "garantias" oferecidas ao requerido nos procedimentos cautelares.

7. A proceder a linha de argumentação da Recorrente, todo e qualquer procedimento cautelar comum requerido em sede de concorrência desleal, em que a acção principal não fosse para efectivação de responsabilidade civil, por mais frívola, irrelevante ou mitigada que fosse a potencial lesão, ou mesmo não existindo qualquer lesão, teria de ser decretada pela mera verificação da aparência de direito, o que é simplesmente inadmissível por contrário à letra e à ratio da lei.

8. *Se basta a potencialidade de produção de prejuízos e não a sua efectiva verificação, então - em cumprimento das regras substantivas e adjectivas acima aludidas - para um procedimento cautelar ser decretado nesse âmbito, o Tribunal terá de aferir, para preenchimento do pressuposto da lesão grave e de difícil reparação, se esses potenciais danos serão graves e de difícil reparação (o que, diga-se já, para clareza de raciocínio, é diferente de dizer que os danos são potencialmente graves e de difícil reparação).*

9. *A Recorrente deveria ter alegado e provado factos que, com objectividade e distanciamento, demonstrassem com um elevado grau de certeza a gravidade e a irreparabilidade dos potenciais danos/prejuízos, mas bastou-se com a descrição exhaustiva de toda a informação que se encontrou à disposição do Sr. Kxxxxx e a alegação, em termos conclusivos, de que a sua eventual divulgação à Recorrida acarretaria danos graves e de difícil reparação.*

10. *A quantificação especificada dos potenciais danos poderia até ser difícil de fazer antecipadamente, mas a verdade é que não era isso que lhe era pedido, mas sim que, como exigido pelas regras processuais, enunciasse e densificasse (ainda que indiciariamente) a dimensão dos seus potenciais danos ou prejuízos e o tivesse provado, o que não fez.*

11. *Para além disso, como o douto Tribunal a quo correctamente analisou, o empreendimento da requerida abrirá em 27 de Maio de 2015, por conseguinte com pouco tempo para que possa hipoteticamente utilizar informação alheia e inverter o que já está pronto, e o "bolo" das receitas de jogo a partilhar pelas concessionárias em Macau é enorme, antevendo-se que os prejuízos para a Recorrente serão sempre mitigados.*

12. *Considerando a própria natureza da informação - um bem "perecível" por via da mera passagem do tempo - e, mais ainda, as medidas que a Recorrente pôs imediatamente*

em prática para acautelar o impacto da sua eventual divulgação, conformadas pela testemunha Sr. T2, resulta que andou bem, nesta parte, o douto Tribunal a quo ao entender que não existe nos autos matéria suficiente para, com um elevado grau de certeza, concluir pela gravidade da lesão, e que, de todo o modo, quaisquer danos potencialmente existentes seriam sempre mitigados.

13. Uma coisa é o acto anti-concorrencial ser definido como aquele que só potencialmente gera danos em terceiros, donde decorre que uma acção inibitória (definitiva) em defesa da concorrência possa, hipoteticamente, ter provimento só com a potencial verificação de danos, outra coisa, completamente diferente, é dizer, como a Recorrente faz, que a pura espera pelo terminus de uma acção definitiva inibitória (que declare a existência da prática de actos de concorrência desleal) é um dano grave e irremediável em si mesmo.

14. A necessidade de as partes aguardarem o desenrolar dos processos até terem uma decisão final definitiva e que passou pelo crivo de uma apreciação e decisão rigorosa do julgador e pela eventual confirmação de instâncias superiores, faz parte da vida e é imposta pela lei processual civil, e excepto, naturalmente, em casos em que, havendo uma aparência de direito e a certeza ou probabilidade muito séria de que a espera por uma decisão definitiva cause uma lesão grave e dificilmente reparável a esse direito, sejam decretadas medidas provisórias no seguimento de um procedimento cautelar comum.

15. Seguindo o raciocínio da Recorrente, se por existir a mera aparência de um direito, o decorrer do tempo até à prolação de uma decisão definitiva for, em si mesmo, uma lesão grave e dificilmente reparável, então, em todos os procedimentos cautelares - em que essa aparência exista - verificar-se-ia também, por inerência, o pressuposto do periculum in mora, o que não só é descabido, como absolutamente contrário à lei, que, conforme

referido, expressamente exige, cumulativa e isoladamente, a verificação autónoma de cada um dos requisitos para os procedimentos cautelares comuns serem decretados.

16. Foi a própria Recorrente a dizer, para justificar lançar mão do presente procedimento, que o eventual acesso àquela informação "de relevo" por parte da Recorrida (por via do Sr. Kxxxxx) - no fundo o núcleo essencial da protecção pretendida pela Recorrente - determinaria uma afectação da respectiva capacidade de atrair negócio pela novidade ou pela diferença da sua oferta, vendo copiados os seus métodos de gestão e racionalização de meios, desta sorte, diga-se, perdendo capacidade de "aviamento".

17. Para além disso, o pedido da Recorrente, relativo à "confidencialidade" foi efectuado nos seguintes termos: "ordenar-se à Requerida que se abstenha de, por qualquer forma, directa ou indirecta, induzir à violação da obrigação contratual a que Kxxxx Kxxxxx está sujeito de não divulgar, revelar ou comunicar (...) qualquer informação confidencial (no sentido definido no contrato de trabalho firmado entre a Requerente e Kxxxx Kxxxxx) de que Kxxxx Kxxxxx tenha tomado conhecimento graças ao seu trabalho com a Requerente, e, bem assim, se abstenha de induzir o uso de alguma dessa informação de modo a que possa lesar ou causar prejuízo directo ou indirecto à Requerente ou qualquer outra sociedade do grupo D;".

18. Não só não é verdade que o presente procedimento seja absolutamente alheio ao dano ou prejuízo (e à sua dimensão), como a Recorrente quer agora fazer crer, como também não é verdade que o ressarcimento dos mesmos não tenha de ser tido em linha de conta.

19. Os potenciais prejuízos que a Recorrente invoca, por conta do uso da alegada informação "confidencial", teria sempre uma expressão pecuniária - por, em último caso, inculcarem na perda de capacidade de aviamento - e, como tal, a sua eventual verificação seria sempre ressarcível pela Recorrida que, como o Tribunal a quo reconheceu, tem uma

situação económico-financeira que lhe permite pagar "a mãe das indemnizações".

20. É preciso destringir o uso de informação confidencial da Recorrente, com aquilo que faz parte da experiência profissional do trabalhador e do seu próprio e legítimo património profissional.

21. Isto porque uma coisa é o trabalhador utilizar o seu património profissional, adquirido necessariamente em passadas experiências, e outra, diferente, é o trabalhador divulgar verdadeiros segredos industriais ou comerciais, adquiridos à revelia da sua anterior entidade profissional, e absolutamente alheios à sua actividade ou responsabilidades.

22. Note-se, a bem do presente raciocínio, que não se está aqui perante matérias verdadeiramente confidenciais ou reportadas de "segredos industriais" - como é o caso, por exemplo, da receita da Coca-Cola ou do algoritmo da Google que lhe permite fazer as pesquisas mais rápidas na internet e ser, assim, líder do mercado.

23. A Recorrente não demonstrou (ou sequer alegou) que se estivesse diante de qualquer informação desse calibre, da importância que tal informação "confidencial" teria para o desenvolvimento do seu negócio ou para o seu posicionamento no mercado.

24. A Recorrente admitiu que, o bom exercício das funções do Sr. Kxxxxx, implicava que este tivesse um conhecimento aprofundado acerca da propriedade que lhe caberia gerir, assim como o conhecimento de todo o grupo e das restantes propriedades.

25. O que quer dizer, em suma, que toda a informação apreendida no exercício da actividade do Sr. Kxxxxx faz parte do seu próprio património profissional e pode ser usado no exercício da sua actividade profissional (decorrido que seja o período de não concorrência que lhe foi imposto).

26. *Se o Sr. Kxxxx está livre de trabalhar ou prestar serviços para qualquer concorrente do Grupo D a partir de 19 de Junho de 2015, não faz sentido impor a medida da confidencialidade ao trabalhador para além dessa data, nem tão pouco fazê-la reflectir em qualquer concorrente (a C ou qualquer outra concessionária ou subconcessionária de jogos de fortuna e azar em Macau) que o venha legitimamente a contratar.*

27. *Por outro lado, foi a Recorrente que construiu a sua tese no sentido de que toda a alegada actuação da Recorrida tinha como base a abertura da Fase 2 do C Macau Resort, que abrirá no próximo dia 27 de Maio de 2015.*

28. *Daí ter andado bem o douto Tribunal a quo ao circunscrever temporariamente (a Junho de 2015) a expectativa da Recorrente em não ver "beliscados" os seus alegados interesses (conforme acima referido, relativas à "não-concorrência" e à "confidencialidade").*

29. *Razão pela qual improcede o recurso da Recorrente relativamente à decisão de considerar não verificado o pressuposto do periculum in mora e as demais considerações contra as quais se insurge, devendo a douta sentença sub judice, no segmento decisório em causa, ser mantida, com as demais consequências legais.*

30. *A letra dos artigos 69.º e 100.º a 104.º do requerimento inicial demonstra por si só, e à exaustão, que os mesmos são matéria meramente conclusiva ou repetições, com juízos valorativos, de matéria de facto constante de outros artigos, à qual foi dada resposta pelo Tribunal.*

31. *O simples facto de a Recorrente vir dizer que a prova desses "factos" já decorre da prova da matéria de facto alegada nos artigos 24.º, 28.º, 34.º, 36.º, 44.º, 46.º a 59.º do requerimento inicial, demonstra que a Recorrente não tem qualquer razão e o facto de as*

testemunhas, nos seus depoimentos, tecerem considerações, fazerem juízos de valor e tirarem conclusões subjectivas, não retiram da matéria em causa a sua natureza meramente conclusiva.

32. E é inacreditável - para não dizer atentatório da boa fé com que as partes devem litigar em juízo - que a Recorrente continue a tentar incluir nos autos (e na discussão da matéria de facto) a estória rocambolesca envolvendo supostos artistas da praça que estariam a ser contactados pela Recorrida e que, no seu cenário de fantasia, consubstanciariam a transmissão, por parte do Sr. Kxxxxx, de informação confidencial da Recorrente à Recorrida, quando tais factos foram considerados inadmissíveis e dados por não escritos pelo Tribunal a quo decisão contra a qual não se insurgiu como poderia ter feito, e não fez.

33. Assim, estes factos não poderão ser tidos em linha de conta na decisão dos presentes autos, como a Recorrente pretende.

34. A Recorrente está a tentar a utilizar os depoimentos das testemunhas, e os exemplos por elas dados para dar por provados os referidos artigos, meramente conclusivos, o que não é admissível, pois os factos que compõem a causa de pedir têm de ser carreados para os autos no respectivo articulado inicial, de modo a permitir à Requerida que sobre eles se pronuncie, apresente a sua defesa, e arrole testemunhas que deles tenham conhecimento (ou os contrariem).

35. As testemunhas não carregam factos para os autos, as testemunhas servem precisamente para se pronunciarem sobre os factos já constantes do processo de modo a produzir prova sobre eles.

36. É necessário que o requerente carregue para o processo factos concretos quanto

aos prejuízos eventualmente emergentes e sobre os quais possa incidir o juízo quanto à sua gravidade e irreparabilidade, juízo esse que consubstancia uma questão de direito.

37. Por um lado, a Recorrente não alegou factos que densifiquem os referidos prejuízos, não existindo matéria de facto relativamente à qual apreciar a gravidade e irreparabilidade, e, por outro, pretende fazer constar da matéria de facto os quesitos constantes dos artigos 101º a 102º do requerimento inicial e que são eles mesmos, matéria de direito, ou seja, este juízo final quanto à gravidade e irreparabilidade dos danos.

38. Razão pela qual improcede a "impugnação da matéria de facto" alegada pela Recorrente, devendo a douta sentença sub judice, no segmento decisório em causa, ser mantida, com as demais consequências legais.

39. A Recorrente vem, ainda, em sede do presente recurso, insurgir-se contra a decisão do Tribunal a quo de considerar prejudicada a consideração do pedido da Recorrente em condenar a Recorrida como litigante de má-fé, pretendendo pois que tal pedido seja substantivamente apreciado.

40. Ora, caso o douto Tribunal ad quem entenda que tal prejudicialidade não existe e aprecie o referido pedido da Recorrente, então deverá igualmente ser apreciado materialmente o pedido da Recorrida, por forma a aferir a sua justeza ou a falta dela que fundamenta o pedido da Recorrente.

41. O pedido de litigância de má-fé apresentado pela Recorrida contra a Recorrente mostra-se justificado, face aos factos constantes dos autos a àqueles de que aquela tinha conhecimento á data da apresentação da Oposição, pelo que o pedido da Recorrente deverá ser indeferido por não provado e falta de fundamento legal.

DA AMPLIAÇÃO DO OBJECTO DE RECURSO

42. *O Tribunal a quo operou presunções judiciais para dar como provados os factos vertidos nos artigos 44.º e 84.º do requerimento inicial, lançando mão de uma série de factos que foram dados como assentes e de "regras da vida".*

43. *O Tribunal a quo não concretiza contudo quais as "regras da vida" nas quais se apoia para alcançar a referida conclusão, o que significa que o raciocínio lógico e objectivo subjacente à presunção judicial não se encontra devidamente fundamentado, tal como é exigido pela lei (cfr. artigos 108.º, n.º 1, e 562.º do CPC), não sendo possível ao destinatário apreender a operação efectuada pelo julgador e que motivou a sua decisão.*

44. *O Tribunal a quo alicerça as operações de presunção não só em factos conhecidos, como ainda num facto presumido, tal como se pode ler na própria sentença: na maior concorrência entre empresas (a este facto se chega também pela articulação dos testemunhos com as regras da vida, operando a competente presunção judicial)".*

45. *O julgador não pode presumir factos com base num facto ele próprio já obtido por via de presunção judicial, pois tal operação traduz-se num salto lógico inadmissível, que extravasa uma relação simples, directa e necessária, susceptível de presidir às presunções judiciais, donde resulta que a presunção efectuada pelo Tribunal a quo é inadmissível.*

46. *A prova obtida por presunção judicial cede sempre que se origine a dúvida sobre a sua exactidão no caso concreto, pelo que não pode deixar de se concluir que in casu tal dúvida existe, uma vez que outras possibilidades existem "à luz das regras da vida", o que também implica que as presunções que presidiram à resposta dada aos artigos 44.º e 84.º do*

requerimento inicial não são admissíveis.

47. Concretamente, não há qualquer facto provado (isolado ou no cotejo com outros), um único que seja, donde, directa e necessariamente, resultem as presunções operadas em resposta aos mencionados artigos 44.º e 84.º; ou seja, que a rescisão do contrato de trabalho pelo Sr. Kxxxxx foi incentivada pela Recorrida e que ambos estão interessados em que inicie a sua prestação de trabalho o mais rapidamente possível.

48. Conforme as testemunhas T1, T5 e T6 afirmaram - Passagem das gravações identificadas sob a epígrafe "Recorded on 17-Feb-2015 at 12.35.17 (1AEX(@JEW02711270).WAV" e Passagens das gravações identificadas sob a epígrafe "Recorded on 17-Feb-2015 at 15.01.28 (1AE{#\MW02711270) WAV" e "Recorded on 17-Feb-2015 at 15.02.50 (1AE{%Q#\ 102711270). WAV") -, com propriedade e clareza, é perfeitamente comum e natural que altos executivos da indústria do jogo se conheçam e tenham relações de amizade, como decorre dos segmentos dos seus depoimentos.

49. Ora, tendo em consideração os depoimentos prestados, e o facto assente de que o Sr. H e o Sr. Kxxxxx trabalharam juntos durante anos, nada mais natural que tivessem jantado para retomar as suas relações de amizade, após o Sr. Kxxxxx ter vindo para Macau, pelo que, nem isoladamente nem no cotejo com outros, pode este jantar servir de premissa para se presumir que a rescisão do contrato do Sr. Kxxxxx foi induzida pelos contactos havidos - quando até só se conhece um, inócuo - ou que daí tenha saído qualquer proposta contratual ou seja, nenhum dos factos avançados como suportando as presunções operadas induz a que tenha havido qualquer proposta contratual.

50. Por outro lado, também não se pode deduzir que tenha havido qualquer indução ou incitamento por parte da Recorrida na maior diligência demonstrada pelo Sr. Kxxxxx no

período anterior à rescisão do contrato, pois não só não há qualquer facto provado donde directa ou indirectamente se retire que a Recorrida tenha tido qualquer intervenção (seja de que natureza for) na forma como o Sr. Kxxxxx conduziu o exercício das suas funções enquanto trabalhou para a Recorrente, como tal dedução é frontalmente contrária ao depoimento da testemunha T6 - Passagens das gravações identificadas sob a epígrafe "Recorded on 18-Feb-2015 at 11.17.43 (1AG-FJ!G02611270), passagens das gravações identificadas sob as epígrafes "Recorded on 18-Feb-2015 at 11.21.50 (1AGL\$3G02611270)" e "Recorded on 18-Feb-2015 at 11.22.12 (1AG-LKII02611270) e passagem da gravação identificada sob a epígrafe "Recorded on 18-Feb-2015 at 11.28.00 (1AG- T92G02611270) -, que, com propriedade e clareza, afirmaram que a Recorrida não precisa das informações da Recorrente para coisa alguma.

51. As referidas presunções são também contrárias às conclusões do Tribunal a quo a propósito da abertura da Fase 2 do C Macau, na medida em que considerou que "o empreendimento da requerida abrirá em Maio, por conseguinte com pouco tempo para que possa utilizar informação alheia e inverter o que quase pronto já deve estar em termos de planificação estruturada (...)"

52. Ademais, existe sempre outra possibilidade (bastante mais plausível dentro do contexto em causa e à "luz da experiência") que é a de o Sr. Kxxxxx ter meramente pretendido incrementar o seu "património profissional", sem qualquer intervenção ou indução de terceiros.

53. Não é condição nem directa nem necessária, que a Recorrida tenha incentivado a "maior diligência" demonstrada pelo Sr. Kxxxxx ou que tenha qualquer interesse em desvincular-se o mais rapidamente possível da Requerente, pelo que também esta dedução é

inadmissível.

54. Por fim, não compreende a Recorrida a inferência de que, de acordo com a experiência da vida, por detrás da atitude do Sr. Kxxxxx tinha necessariamente de estar a acção de terceiro e o apelo a ainda melhores condições de trabalho, uma vez que essa experiência diz-nos que um trabalhador não rescinde o contrato de trabalho só nos casos em que é "incitado" para o fazer por outra entidade.

55. É também perfeitamente comum que os próprios trabalhadores queiram, por livre e espontânea vontade, desvincular-se da sua entidade patronal, seja porque não estão inteiramente satisfeitos com o cargo que ocupam, porque não concordam com as políticas ou com as estratégias, porque não se dão bem com os seus superiores, ou porque a vida familiar não se coaduna com as exigências da entidade patronal, sendo as hipóteses múltiplas e igualmente válidas.

56. Não há qualquer facto provado que, isoladamente ou em conjunto com outros, directa e necessariamente impliquem que a Recorrida tenha induzido o Sr. Kxxxxx a rescindir o contrato de trabalho, ou sequer que tenha havido contactos ou proposta contratual com esse propósito, ou que esteja interessada em que ele inicie a sua prestação de trabalho o mais rapidamente possível.

57. Pelo exposto, devem as presunções em causa ser consideradas inadmissíveis, por violação dos artigos 342.º e 344.º do CC, e, em consequência, serem dados os factos constantes nos artigos 44.º e 84.º do requerimento inicial como "não provados".

58. Segundo a sentença recorrida, o Tribunal a quo deu por provado que: "A requerida conhece as obrigações, de não-concorrência, de não solicitação e de não

divulgação de Informação Confidencial de Kxxxx Kxxxxx" (cfr. resposta ao artigo 97.º do requerimento inicial, baseando-se do depoimento da testemunha Sr. T7 - Passagem da gravação identificada sob a epígrafe "Recorded on 18-Feb-2015 at 09.58.18 (1AG%R\$6G02611270)", "Recorded on 18-Feb-2015 at 09.59.01 (1AG%S#-102611270)" e "Recorded on 18-Feb-2015 at 10.00.11 (1AG(!4EW02611270))".

59. A presunção judicial que o Tribunal a quo efectuou não pode ser admitida, uma vez que ela não decorre, necessariamente, de qualquer facto directamente dado como provado, isto é, sem auxílio a qualquer presunção.

60. O Tribunal a quo, no processo dedutivo, socorreu-se (embora não o tenha referido) de factos provados, vertidos nos artigos 44.º e 84.º do requerimento inicial, eles próprios fruto de presunções judiciais, o que a torna inadmissível, donde resulta que a resposta dada ao artigo em causa deverá ser revogada e substituída por outra que dê os factos aí constantes como "não provados".

61. A Recorrida, nos artigos 137.º a 140.º da Oposição, alegou factos novos "que impedem, modificam ou extinguem o efeito jurídico dos factos articulados pelo autor", nos termos do disposto no n.º 3 do 412 do CPC, os quais, por constituírem matéria de excepção, deveriam ter sido considerados na decisão da matéria de facto - o que não aconteceu.

62. No decorrer da audiência de discussão e julgamento - não obstante a insistência do Tribunal na desnecessidade de abordar o "tema", e no pedido para que as instâncias fossem breves e sucintas, o que não permitiu à Mandatária da Recorrida alongar-se tanto quando poderia tê-lo feito -confirmou o alegado pela Recorrida.

63. O depoimento da testemunha Sr. T5 - Passagens das gravações identificadas sob

as epígrafes "Recorded on 17-feb-2015 at 15.08.33 (IAE{4@3W02711270).WAV", "Recorded on 17-feb-2015 at 15.10.02 (IAE{6A4G02711270).WAV", "Recorded on 17-feb-2015 at 15.11.00 (IAE{700W02711270).WAV" e "Recorded on 17-feb-2015 at 15.12.25 (IAE{9HAW02711270).WAV" -, que teve conhecimento directo dos factos em causa e explicou a sua razão de ciência, é suficiente para em sede de procedimento cautelar comum, dar por "provados" os factos alegados pela Recorrida para demonstrar que a Recorrente lança mão dos presentes autos em abuso de direito.

64. Assim, deverá a sentença ser revogada nesta parte e substituída por outra donde constem como "provados" os factos acima referidos, conforme impugnado, e onde a excepção invocada seja apreciada.

65. Ora, sendo os factos dados como provados nos mencionados artigos 44.º e 84.º o resultado de presunções inadmissíveis e, como se requer, sendo a resposta aos mesmos alterada para "não provados", deixa de haver qualquer fundamento para se entender verificada, como o fez o douto Tribunal, a probabilidade séria do direito invocado pela requerente se encontrar na iminência de ser violado e, muito menos, colocar em hipótese a eventualidade de já o ter sido.

66. Mas ainda que não seja dado provimento à impugnação da decisão da matéria de facto relativa aos artigos 44.º, 74.º e 97.º do requerimento inicial, sempre se deverão ter por provados os artigos acima mencionados da Oposição, que consubstanciam um verdadeiro abuso de direito por parte da Recorrente e excedem manifestamente os limites impostos pela boa-fé - o que equivale à falta de direito.

67. Razões pelas quais deverá, também por esta razão, ser julgado improcedente o presente procedimento cautelar, com as demais consequências legais.

68. *O Tribunal a quo considerou verificada a iminência da lesão do direito, conforme consagrado no predito n.º 1 do artigo 167.º, quando, face à matéria de facto dada como provada - aceitando-a como verdadeira, o que por mero dever de patrocínio se faz, sem conceder - a situação dos autos deveria ter sido interpretada e decidida à luz do supra transcrito n.º 2 do artigo 167.º.*

69. *Assim, ainda que se entenda que a Recorrida incentivou o Sr. Kxxxxx rescindir o contrato de trabalho em causa - o que por mero dever de patrocínio se equaciona, sem conceder e sem prejuízo da impugnação acima requerida -, não há qualquer facto que indicie que a Recorrida o tenha incentivado a fazê-lo de forma irregular ou a violar as obrigações contratuais a que estava obrigado.*

70. *Com efeito, dos factos dados como provados e dos factos instrumentais constantes do documento 6 junto com o requerimento inicial, é fácil concluir que o Sr. Kxxxxx pretendia fazer uma transição "amigável", cumprindo as obrigações contratuais que lhe fossem impostas, de resto, como aparentemente havia recentemente acontecido com outros altos executivos da Recorrente (ou do seu grupo empresarial).*

71. *Nestes termos, estando em causa a resolução de um contrato de trabalho (ou, in extremis, o aproveitamento, pela Recorrida, de uma infracção contratual do Sr. Kxxxxx), tal facto só poderá ser reputado de "concorrência desleal" se se determinar que este "incitamento" tem por fim a difusão ou exploração de um segredo empresarial ou tenha sido acompanhada de circunstâncias tais como o engano, a intenção de eliminar a Recorrente do mercado ou outras análogas, o que eu não está, de forma alguma, provado nos autos.*

72. *Ora, pelo exposto, ainda que a matéria de facto dada por provada se mantenha inalterada, o que não se prevê, não se verifica consubstanciado (ainda que indiciariamente)*

qualquer acto de concorrência desleal por parte da Recorrida e por conseguinte, não se encontra verificado o fumus bani iuris.

73. Mas ainda que se considere a que ao caso se aplica o citado n.º 1 do artigo 167.º, o que não se concede e por mero dever de raciocínio se equaciona, também não se encontra demonstrado, sequer indiciariamente, que esse acto seja contrário às normas e usos honestos ou que tenha havido um específico propósito ou finalidade.

74. Ora, não havendo qualquer conduta ilegítima da Recorrida, não há também o direito (ou a probabilidade séria da sua existência) que a Recorrente pretenda ver acautelado, ou seja, ainda que o presente recurso tenha provimento no que diz respeito ao periculum in mora - o que uma vez mais faz por mero dever de raciocínio sem conceder - ainda assim o pressuposto da probabilidade séria da existência do direito não se verificaria e a providência nunca poderia ser decretada.

75. Mais, ainda que houvesse algum direito da Requerente a ser acautelado, a mesma não logrou demonstrar que tenha um justo e fundado receio de que outrem cause lesão ao mesmo.

76. De acordo com a lei de Macau, o Sr. Kxxxxx nunca poderia ser contratado pela Recorrida ou por qualquer outra operadora antes de 19 de Junho de 2015 por mero efeito da lei.

77. Por outro lado, e ainda que assim não fosse, a verdade é também que, por força da providência cautelar que opôs a Recorrente e o Sr. Kxxxxx - e que é o mero "reverso da medalha" das medidas pretendidas impor à Recorrida - está já obrigado a respeitar o dever de não-concorrência e o de confidencialidade, o que implica a total inutilidade do presente

procedimento.

78. Assim, não há qualquer fundamento factual ou legal para sustentar a posição da Recorrente, nem sequer o "fumus bani iuris" necessário para satisfazer os requisitos acima mencionados e que são condição de aplicação de procedimentos cautelares.

79. Por fim, falta ainda um outro pressuposto processual autónomo, que é o do interesse processual, pois o procedimento em causa não tem qualquer utilidade, servindo apenas para reafirmar o que já decorre da lei, e a eventual lesão que se visa acautelar, a existir fundamento, foi já acautelada pela providência cautelar movida contra Sr. Kxxxxx e cuja decisão consta dos autos.

80. Assim, a decisão do Tribunal a que nos segmentos decisórios ora impugnados violou o disposto nos artigos 342.º e 344.º do Código Civil, 430.º e 326.º do CPC, e 167.º do Código Comercial.

81. Razão pela qual, caso o recurso da Recorrente seja julgado procedente, a título subsidiário, deverá, ainda assim, a providência cautelar ser indeferida por não estarem verificados os pressupostos do procedimento cautelar comum que o Tribunal a que julgou verificados.

Nestes termos, e nos melhores de Direito que Vossas Excelências mui douta e certamente suprirão, deve ser negado provimento ao presente recurso e, em consequência, mantida a douta Sentença recorrida; ou

Subsidiariamente, prevenindo a hipótese de procedência das questões suscitadas na apelação da Recorrente, devem merecer provimento os fundamentos apreciados em sede da AMPLIAÇÃO DO ÂMBITO DO RECURSO requerida pela ora Recorrida, com as

consequências legais, assim se fazendo, do mesmo modo JUSTIÇA!

4. B DIVERSÕ ES LIMITADA, ora recorrente, veio responder em conclusão:

1. Veio a Recorrida nas suas contra-alegações concluir pela manutenção do julgado, pedindo, a título subsidiário, a procedência da ampliação do âmbito do presente recurso;

2. Com efeito, prevenindo a necessidade da sua apreciação, a Recorrida veio ampliar o âmbito do presente recurso (i) impugnando a decisão proferida sobre a resposta dada à matéria de facto dos artigos 44.º, 87.º, 97.º todos do requerimento inicial e artigos da oposição e (ii) requerendo a apreciação dos fundamentos da defesa em que decaiu na primeira instância.

3. Impugna a Recorrida a resposta dada pelo Tribunal a quo aos factos vertidos nos artigos 44.º e 84.º. O primeiro alegado vício apontado diz respeito à falta de concretização das "regras da vida" em que o Tribunal a quo se apoiou para considerar tais factos provados, "não sendo possível ao destinatário [a Recorrida] apreender a operação efectuada pelo julgador".

4. Sucede que, ao contrário do que defende a Recorrida, o Tribunal a quo justifica, genericamente, na página 24 da decisão recorrida que "Aqui e ali fez-se funcionar uma ou outra presunção judicial, construídas na lógica da experiência e com base em critérios relevados da "normalidade da vida". [sublinhado nosso]. Ao especificar, concretamente, o raciocínio lógico na base da presunção judicial operada e que fez o Tribunal concluir que i) a rescisão do contrato de Kxxxx Kxxxxx com a Recorrente foi incentivada pela Recorrida (artigo 44.º) e que ii) ambos têm interesse em que aquele inicie a sua prestação de trabalho para a

Recorrida o mais rapidamente possível (artigo 84.º), o Tribunal a quo apontou, em concreto, alguns elementos de natureza objectiva: (i) um jantar com H (que é Chief Operating Officer da Recorrida); (ii) a maior diligência profissional de Kxxxx Kxxxxx, nos momentos prévios à rescisão; (iii) a própria rescisão dum contrato tão recente e com excepcionais condições de trabalho (grande salário, que aqui se recorda, na ordem de MOP434,060.00 por mês, acrescido de uma quantia mensal de MOP40,000.00, a título de contribuição de alojamento, bem como outros grandes benefícios - vide artigos 16.º e 18.º da matéria provada); (iv) a maior concorrência entre a Recorrente e a Recorrida; (v) a intenção confirmada de se querer desvincular o mais rapidamente da Requerente, apesar de uma confortável licença remunerada (equivalente ao seu salário base mensal, pago em seis prestações mensais e sucessivas - vide artigo 32.º da matéria provada e alíneas c), d) e e) da cláusula 6 do apêndice II do contrato de trabalho, dado por integralmente reproduzido para os devidos efeitos legais);

5. Ora, estes factos devidamente elencados na decisão ora recorrida perante critérios de "normalidade da vida", como justificou, e bem, o Tribunal a quo, só podem levar a concluir que subjacente à atitude de Kxxxx Kxxxxx tinha que estar a acção de terceiro e o apelo a ainda melhores condições de vida, sendo esse terceiro no contexto, a Recorrida. Não se pode aqui esquecer que ficou devidamente provado que o próprio Kxxxx Kxxxxx disse expressamente a T1 "que ia trabalhar para a C, assim que terminasse a sua relação laboral com a Requerente" - conforme provado no facto 24.º da matéria de facto;

6. Assim, o Tribunal a quo fundamentou devidamente os factos objectivos que estiveram na base da presunção, bem como o raciocínio lógico a ela subjacente, baseado em critério de normalidade e regras da vida. Com efeito, é inegável e evidente que resulta da experiência da vida a conclusão de que alguém, com tão boas condições de trabalho, recentemente chegado a Macau, que demonstrava excepcional diligência profissional no

período anterior à sua demissão, que diz ao seu superior quando rescinde o contrato que vai trabalhar para a Recorrida e que se quer desvincular da Recorrente o quanto antes, prescindindo de uma licença remunerada, paga em seis prestações mensais e consecutivas no valor de MOP434,060.00, cada, só pode ter sido incentivado por um terceiro (no contexto, como reconhece o Tribunal a quo, a Recorrida) a rescindir o seu contrato, em função de melhores condições.

7. Não é, assim, correcto afirmar que a decisão recorrida não se encontra bem fundamentada quanto à invocação das "regras da experiência" para presumir judicialmente que os factos invocados nos artigos 44.0 e 84.0 são verdadeiros, pelo que, não assiste qualquer razão à Recorrida nesta questão.

8. A Recorrida quer ainda fazer crer o Tribunal ad quem que o Tribunal recorrido alicerça a operação de presunção também em factos presumidos, o que corresponderia a um salto lógico inadmissível. Para tal, baseia-se na frase da sentença recorrida que diz ter assente a presunção operada para os artigos 44.º e 84.º também no facto de existir: "maior concorrência entre empresas (a este facto se chega também pela articulação dos testemunhos com as regras da vida, operando a competente presunção judicial". Tal facto, a maior concorrência entre as empresas, foi alegado no artigo 36.º.

9. No entanto, na motivação da decisão da matéria de facto, o Tribunal a quo deixou expressamente claro que os únicos dois factos que não foram objecto de prova directa e que foram dados como provados com base em presunção judicial, foram os constantes dos artigos 44.º e 84.º, sem qualquer menção ao facto vertido artigo 36.º do requerimento inicial, relativo à maior concorrência entre as empresas.

10. Mais, no que à prova do artigo 36.º diz respeito, o Tribunal a quo refere

genericamente que relevou o testemunho do Vice-President, Gaming Operations & Strategy" T2, tranquilo, próprio de quem diz a verdade, ancorado em sustentada razão de ciência por revelar grande "embrenhamento" na vida empresarial da requerente (...) quanto à vontade de Kxxxx, ou seja, rescisão e "nova vida" na requerida, a maior concorrência entre as empresas nesta fase e ante a abertura para breve de projectos no mesmo segmento" [sublinhado nosso].

11. Alega ainda a Recorrida que "se verificam circunstâncias de facto que tornam admissíveis outras hipóteses consistentes, o que permite pôr em causa o resultado final das presunções judiciais."

12. Sucede que a Recorrida limita-se a negar as evidências e a fazer tábua rasa de toda a prova produzida nos autos. Não tendo alegado, muito menos provado, um único facto ou circunstância concreta susceptível de abalar ou suscitar qualquer dúvida sobre os factos considerados provados pelo Tribunal a quo.

13. De resto, as testemunhas arroladas pela Recorrida, in casu, T5 e T6, não demonstraram ter qualquer conhecimento (directo ou indirecto) sobre a matéria de facto relevante para a decisão da causa. Concretamente, as referidas testemunhas nada sabiam ou, pelo menos, nada disseram sobre o conteúdo do contrato de trabalho entre Kxxxx Kxxxxx e a Requerida, sobre os seus efeitos, nomeadamente os que operam após a sua cessação, sobre as circunstâncias concretas da rescisão do referido contrato de trabalho por Kxxxx Kxxxxx e da intenção manifestada por este de se desvincular o mais cedo possível e de este ter referido ao seu superior hierárquico que iria trabalhar para a C, tendo-se limitado a dar a sua opinião e a tecer considerações genéricas sem nunca se referir ao caso concreto;

14. Acresce que, as conclusões que a Recorrida retira, do depoimento da testemunha

T6, de que a Recorrida alegadamente não precisa das informações da Recorrente para coisa alguma foram desde logo infirmadas pelo depoimento das testemunhas arroladas pela Recorrente, T3, T2 e T4, mas também da testemunha, também por si arrolada, T5 que confirmou que em determinadas áreas, os planos podem ser e são revistos, alterados e adaptados constantemente, como sucede, por exemplo, na área do jogo e do marketing.

15. Por outro lado, também as passagens da gravação dos depoimentos infirmam essas conclusões da Recorrida.

16. Com efeito, do depoimento da testemunha T3, nomeadamente, nas passagens "Recorded on 17-Feb-2015 at 19:18.11" e "Recorded on 17 - Feb 2015 at 19:28", destaca-se a resposta que deu à pergunta da mandatária da Recorrente se o risco da C (ora Recorrida) induzir o Sr. Kxxxx Kxxxxx a violar as suas obrigações contratuais de confidencialidade, não-concorrência e não solicitação é um risco real, ao que aquela respondeu afirmativamente (conforme resulta da gravação da audiência de julgamento que ora se dá por integralmente reproduzida e, em particular, da passagem da referida gravação identificada sob a epígrafe "Recorded on 17 - Feb 2015 at 19:35. (...) tendo dado um exemplo concreto para justificar a sua opinião.

17. Para concretizar a referida afirmação a testemunha T3 referiu expressamente que o risco é real porque já houve um incidente que demonstra que a C (ora Recorrida) já fez uso da informação que obteve através de Kxxxx Kxxxxx, pois que, após a demissão de Kxxxx Kxxxxx, um "vendedor" com quem a Recorrente tem uma relação comercial informou-a que a C o contactou no sentido do referido "vendedor" providenciar o mesmo conceito de entretenimento, com os mesmos artistas, incluindo aqueles dois artistas que os representantes do entretenimento da Recorrente pediram expressamente para ser incluídos, numa reunião em

que eT7 presente Kxxxx Kxxxxx.

18. Do depoimento da testemunha resulta claro que a Recorrente e o grupo D estão a ser já despojados dos seus segredos comerciais, da capacidade de atrair negócio pela novidade ou pela diferença da sua oferta, verem copiados os seus métodos de gestão e racionalização de meios, perderem clientes e oportunidades de negócio - conforme devidamente alegado no artigo 101.º do Requerimento Inicial.

19. Conforme provado no artigo 52.º do requerimento inicial e confirmado ainda pela testemunha da Recorrente, T2, Kxxxx Kxxxxx teve acesso a informação confidencial na área de recursos humanos, tendo a testemunha, na passagem da referida gravação identificada sob a epígrafe "Recorded on 17-Feb-2015 at 16:34.43 (1AF#%J0102611270).WAV" e, bem assim, na passagem da referida gravação identificada sob a epígrafe "Recorded on 17-Feb-2015 at 16.51.21 (1AF#HT1W02711270).WAV, tendo aquela testemunha referido ainda que, sabendo Kxxxx Kxxxxx, por exemplo, a origem da maioria dos clientes e a importância que isso tem para o recrutamento de pessoal fluente nas respectivas línguas para as áreas, nomeadamente, de jogo, hotel e marketing, e havendo muita pressão no mercado nesta matéria, dispor antecipadamente de informação relativa às estratégias de recrutamento, incluindo, timing e pacotes negociais, confere vantagem ilegítima a qualquer concorrente que disponha dessa informação.

20. À pergunta da mandatária da Recorrente se é possível a C ajustar os seus planos de recrutamento, a testemunha respondeu afirmativamente, exemplificando que se um concorrente souber que a Recorrente em Abril vai recrutar em Manila e em Maio no Vietnam, pode antecipar-se um mês ou duas semanas e recrutar os melhores candidatos, referindo ainda que a mão-de-obra qualificada é limitada, tendo ainda dado outros exemplos,

nomeadamente, na passagem da gravação identificada sob a epígrafe "Recorded on 17-Feb-2015 at 16.43.26 (1AF#838G02611270).WAV" a testemunha confirmou ainda que uma matéria que também é considerada segredo comercial, no âmbito da abertura de um centro comercial e à qual Kxxxx Kxxxxx teve acesso, é a informação relativa às marcas internacionais de lojistas em todos os segmentos em função do público-alvo que pretenda atrair e os termos e condições contratuais negociados entres aqueles e a Recorrente. A título de exemplo a testemunha referiu que se a Recorrente quiser ter uma loja da F e estiver em negociações com esta e a C também estiver interessada, sabendo as condições oferecidas pela Recorrente, a C facilmente poderá superar essas condições e impedir a Recorrente de concretizar os seus objectivos.

21. Para a prova de que a informação a que Kxxxx Kxxxxx teve acesso faz parte do núcleo essencial do negócio da Recorrente também devia ter sido considerado o depoimento da testemunha T4, que exerce funções de Vice President, Table Games para a Recorrente (Recorded on 18-Feb-2015 at 10.23.28 (1AG(N5N102711270).WAV), sobretudo, a partir das 10:30h até às 10:45h, do dia 18 de Fevereiro de 2015, tendo confirmado ponto a ponto o alegado nos artigos 49.º a 53.º do requerimento inicial que o Tribunal quo veio a dar como provados.

22. Mas, para além disso, deu ainda um exemplo concreto relativamente à natureza confidencial a que Kxxxx Kxxxxx teve acesso na área de jogo ao referir que as mesas de jogo do G foram especialmente desenhadas e concebidas para serem muitíssimo eficientes, quer para os croupiers, quer para os jogadores. Este desenho e concepção estão constantemente a ser revistos e melhorados por forma a aperfeiçoar e aumentar a eficiência das referidas mesas de jogo. E, como a testemunha expressamente referiu, Kxxxx Kxxxxx estava perfeitamente a par de toda essa informação, tendo mostrado particular interesse em saber tudo ao mais

íntimo pormenor, não só sobre mesas de jogo, mas também sobre tudo o que diz respeito à concessão de crédito para jogo e promotores de jogo.

23. *Com o que acima se disse, caí por terra a consideração generalista da testemunha T6, que afirmou que a Recorrida não precisa das informações da Recorrente para coisa alguma.*

24. *Outra hipótese que a Recorrida alega para pôr em causa as presunções judiciais operadas pelo Tribunal a quo é a de que a especial diligência demonstrada por Kxxxx Kxxxx no período anterior à rescisão do seu contrato de trabalho com a Recorrente poderá ter ficado a dever-se à vontade deste de incrementar o seu “património profissional”, sem qualquer intervenção ou indução de terceiros.”;*

25. *Sucede que esta é apenas mais uma das hipóteses “imaginárias” da Recorrida que também não encontra qualquer suporte fáctico na matéria de facto assente e produzida nos autos, pelo que é totalmente descabida. De resto esta hipótese foi também infirmada pelo depoimento da testemunha T5 (arrolada pela própria Recorrida) que disse expressamente que “o normal se (ele) tivesse a intenção de se desligar da Companhia seria pouco a pouco deixar de participar nos projectos futuros. Tal como resulta das passagens da gravação do seu depoimento indicadas sob a epígrafe “Recorded on 17-Feb-2015 at 15.21.481AE(L!)W02711270).WAV;*

26. *Por último refere ainda a Recorrida que “A experiência da vida diz-nos que um trabalhador não rescinde o contrato de trabalho só nos casos em que é “incitado” para o fazer por outra entidade.” porque é “(...) também perfeitamente comum que os próprios trabalhadores queiram, por livre e espontânea vontade, desvincular-se da sua entidade patronal. Seja porque não estão inteiramente satisfeitos com o cargo que ocupam, porque não*

concordam com as políticas ou com as estratégias, porque não se dão bem com os seus superiores, ou porque a vida familiar não se coaduna com as exigências da entidade patronal." concluindo que "As hipóteses são múltiplas e igualmente válidas."

27. Ora, estas múltiplas hipóteses podem ser válidas em muitos outros casos, mas não no caso objecto dos presentes autos. Porque, como é evidente esta hipótese também não tem qualquer suporte fáctico nos autos que a sustente.

28. De todo o exposto resulta que, as passagens da gravação transcritas pela Recorrida, não são suficientes para permitir a alteração das respostas dadas pelo Tribunal a quo aos artigos 44.º e 84.º do requerimento inicial, pelo que deverá ser julgada improcede a ampliação do âmbito do recurso no tocante à impugnação dessa matéria de facto.

29. Ainda que assim não se entendesse - o que não se aceita e apenas se admite por mero dever de patrocínio - a prova assente e produzida nos autos, através do depoimento das testemunhas arroladas pela Recorrente e através dos documentos juntos por esta aos autos infirmam todas as conclusões que a Recorrida retira do depoimento das passagens da gravação do depoimento das testemunhas T5 e T6, que a Recorrida transcreve.

30. Com efeito, da prova testemunhal produzida através do depoimento das testemunhas T1, T2, T3 - que ora se dão por integralmente reproduzidas, para todos os efeitos legais e que se encontram identificados na gravação da audiência de julgamento, respectivamente, sob a epígrafe: Recorded on 17-Feb-2015 at 10.49.57 (1AETFX)102711270"); Recorded on 17-Feb-2015 at 18:52.16 (1AF)J!OW02611270).WAV"; e Recorded on 17-Feb-2015 at 15.34.21 (1A)IALW02611250).WAV"; e da prova documental junta aos autos resulta que a rescisão do contrato de trabalho de Kxxxx Kxxxxx foi incentivada pelos contactos e proposta contratual feita pela Recorrida àquele e que tanto

Kxxxx Kxxxxx como a Recorrida estão interessados em que este inicie a sua prestação de trabalho o mais rapidamente possível;

31. Do exposto facilmente se poderá concluir que na prova da supra aludida matéria de facto vertida nos artigos 44.º e 84.º do requerimento inicial, o Tribunal a quo não se apoiou apenas no recurso à presunção judicial, mas antes, na apreciação global dos vários meios de prova, nomeadamente, testemunhal e documental junta aos autos, pelo que a decisão do Tribunal a quo não merece qualquer censura;

32. Pelo que, não se verificando nenhum dos vícios apontados pela ora Recorrida sobre os referidos pontos da decisão da matéria de facto, a mesma deverá ser mantida nos seus precisos termos.

33. Impugna a Recorrida a resposta dada pelo Tribunal a quo ao facto vertido no artigo 97.º do requerimento inicial, onde se lê que "A requerida conhece as obrigações de não concorrência, de não solicitação e de não divulgação de Informação Confidencial de Kxxxx Kxxxxx". Para o efeito, a Recorrida alega que o Tribunal se baseou no facto de a testemunha (T7) ter dito que é comum, em processo de recrutamento, que as concessionárias vejam os contratos de trabalho anteriores dos respectivos candidatos." Alegando que a prova desse facto implica que o Tribunal se tenha socorrido (embora não o tenha referido) de factos provados, vertidos nos artigos 44.º e 84.º do requerimento inicial, eles próprios fruto de presunções judiciais." E que, assim sendo, "a presunção judicial efectuada é inadmissível por não decorrer directa e necessariamente do depoimento invocado, nem de factos dados como provados sem o recurso a presunções judiciais."

34. Porém, mais uma vez também aqui não assiste qualquer razão à Recorrida. Porquanto, a alegação de que a prova da referida matéria de facto inicial implica que o

Tribunal se tenha socorrido dos factos provados, vertidos nos artigos 44.º e 84.º do requerimento inicial, não tem qualquer fundamentação que a sustente. Aliás, muito pelo contrário, é evidente que o Tribunal a quo se socorreu não apenas do depoimento da testemunha T7, mas também do depoimentos das testemunhas T1, T2 e de toda a prova documental produzida nos autos, nomeadamente, os doc.s 2, 5, 6, 15 e 16 juntos pela Recorrente com o seu requerimento inicial e que ora se dão por integralmente reproduzidos para todos os efeitos legais;

35. As passagens da gravação do depoimento das referidas testemunha T1 e T2 que infirmam as conclusões da Recorrida em relação aos vícios apontados à decisão sobre os pontos da matéria de facto em causa são as seguintes: Recorded on 17-Feb-2015 at 10:49:57 (1AETFX)102711270) e Recorded on 17-Feb-2015 at 18:52:16 (1AF)J!OW02611270).WAV"

36. O depoimento da testemunha T7 foi relevante para densificar a prova de que a Recorrida sabia, ou não podia ignorar, a existência destas obrigações de não concorrência, de não solicitação e de não divulgação de Informação Confidencial de Kxxxx Kxxxxx, já que as mesmas são comuns para altos executivos na indústria do jogo, sendo também estabelecidas pela própria Recorrida para os seus executivos, como revelou o depoimento da testemunha T7 que, por conhecimento directo, foi abordado pela Recorrida para ser contratado e teve acesso a um desses contratos; refira-se ainda que também relevou o depoimento da testemunha T5 que confirmou a existência das referidas cláusulas nos contratos de trabalho da recorrida, conforme resulta das passagens da gravação identificadas sob a epígrafe "Recorded on 17-Feb-2015 at 15:29:42 (1AE VI (W02711270).WAV.;

37. Acresce que, conforme resulta documentalmente provado nos autos (doe. 15 do requerimento inicial), os advogados da Recorrente em Hong Kong, S & S, dirigiram à C

(incluindo à Recorrida) uma carta sobre esta questão, com a transcrição do teor integral das cláusulas relevantes do contrato de trabalho de Kxxxx Kxxxxx;

38. A esta carta responderam também por carta os advogados da Recorrida em Hong Kong, no dia 12 de Dezembro de 2014, conforme resulta do doc. 16 junto com o requerimento inicial.

39. Finalmente, não será despidiendo referir que é a própria Recorrida que reconhece expressamente nos seus articulados que também insere essas cláusulas nos seus contratos de trabalho porque protesta contra a respectiva violação ou alegada violação, conforme resulta do alegado nos artigos 138.º a 144.º a sua Oposição e nas páginas 57 a 60 das suas contra-alegações de recurso, em relação aos seus ex-trabalhadores I e J.

40. Donde se pode concluir que a prova do facto vertido no artigo 97.º do requerimento inicial resulta da apreciação global de todos os elementos de natureza objectiva apurados e assentes nos autos que supra se referiram e no exame crítico e analítico dos depoimentos produzidos por todas as testemunhas arroladas pela Recorrente e não apenas no depoimento de T7 e nos elementos documentais supra melhor indicados.

41. Pelo que, não se verificando nenhum dos vícios apontados pela ora Recorrida sobre o referido ponto da decisão da matéria de facto, a ampliação do objecto do recurso, a título subsidiário, deverá, também nessa parte, ser indeferida.

42. Alega a Recorrida a omissão de apreciação por parte do Tribunal a quo dos factos vertidos nos artigos 137.º a 140.º da Oposição, nos quais se lê, respectivamente, que "(...) a Requerente integra um Grupo que, a par das práticas concorrências comumente aceites no mercado, acima mencionadas, é autor de práticas verdadeiramente desleais, como

aquelas que vem agora infundadamente acusar a Requerida de exercer." que "Com efeito, foram já vários os empregados da Requerida e de outras operadoras que, em flagrante violação dos seus deveres contratuais) incluindo as de violação do dever de sigilo, de pré-aviso, sem pagamento de indemnização, de não concorrência e de não-solicitação), se juntaram ao Grupo D, da qual, como esta reconhece, faz parte a Requerente" que "É exemplo recente disso a saída do Sr. I (...) que exercia funções de Vice President - Mass & Premium Mass Gaming Marketing, no "C Macau", desde 4 de Outubro de 2010 e que em 16 de Agosto de 2012 saiu da C para se juntar ao Grupo D pouco tempo depois." e que "E do Sr. J (...), que exerceu funções de Assistant Vice President - Premium Mass Player Development, na mesma propriedade, desde 10 de Dezembro de 2012 até 18 de Junho de 2014, e saiu da C para se juntar ao grupo D pouco tempo depois."

43. Sucede que, ao contrário do que alega a Recorrida, a omissão de apreciação de determinada prova no exame crítico significa apenas que o Tribunal a quo considerou e bem, no modesto entendimento da Recorrente - que a mesma era e é irrelevante para a decisão dos presentes autos.

44. Com efeito, a matéria de facto alegada nos referidos artigos não só não integra a invocada excepção de abuso de direito como, além do mais, extravasa largamente o âmbito da presente providência cautelar e foi, precisamente por essas razões que foi desconsiderada pelo Tribunal a quo na apreciação e decisão do objecto dos presentes autos.

45. Mas ainda que se considerasse que a apreciação da matéria de facto alegada nos referidos artigos 139.º a 140.º da Oposição integra a alegada excepção de que a Recorrente age em abuso de direito - o que não se aceita e apenas se concebe por dever de patrocínio - e que a Recorrida tivesse logrado fazer prova da referida matéria de facto - o que

não fez - aquela nunca poderia ser suficiente para concluir que a Recorrente age em abuso de direito, desde logo porque a Recorrida não alegou, muito menos provou, que a Recorrente tenha alguma vez induzido os trabalhadores em causa;

46. Refira-se, aliás a este propósito que a Recorrida prescindiu do depoimento das duas pessoas (I e J) que estavam em melhores condições (por se tratarem de factos pessoais que àqueles diziam respeito) para esclarecer a Recorrida e consequentemente, o Tribunal a quo, sobre se foram incitados, ou não, pela Recorrente a cessar a sua relação laboral com a Recorrida e se ao desvincularem-se dessa relação laboral violaram, ou não, alguma das suas obrigações contratuais para com a Recorrida. Sendo por isso, totalmente descabida a insinuação de que a Recorrida não logrou fazer prova pelo facto de o Tribunal a quo não ter permitido instâncias longas sobre o tema;

47. Aqui chegados, feita a valoração do depoimento das testemunhas de acordo com o princípio da livre apreciação da prova, a Recorrente entende que as passagens da gravação indicadas pela Recorrida para a alegada prova da matéria de facto vertida nos artigos 137.º a 140.º da Oposição não são suficientes para permitir a alteração do julgamento da base fáctica relevante e das respostas dadas pelo Tribunal a quo.

48. A alegação da omissão de apreciação da referida matéria de facto e de pronúncia relativamente à alegada excepção de abuso de direito é, assim, manifestamente infundada, servindo apenas para confundir e afastar o Tribunal dos factos que, são essenciais para a resolução dos presentes autos. Pelo que deverá ser julgada improcede a ampliação do âmbito do recurso no tocante à impugnação da decisão da matéria de facto vertida nos referidos artigos 137.º a 140.º da Oposição

49. A Recorrente intentou o presente procedimento cautelar comum não

especificado contra a ora Recorrida, pedindo, a final, que aquela seja condenada a abster-se de induzir um seu trabalhador (àquela data) a violar as suas obrigações contratuais para com a Recorrente, nos termos do artigo 167.º do Código Comercial;

50. Na decisão final proferida, o Tribunal a quo considerou evidente que estamos perante uma probabilidade séria do direito invocado pela requerente se encontrar na iminência de ser violado (eventualmente até já o foi).", concluindo que, in casu, se encontram "(...) observados a quase totalidade dos pressupostos de que depende o sucesso da presente providência tão doutamente articulada e instruída.", excepto o requisito do periculum in mora, pelo que considerou improcedente a providência cautelar intentada. Não se conformando com essa parte da decisão que considerou não verificado o requisito da gravidade da lesão e da dificuldade da sua reparação, previsto no n.º 1 do artigo 326.º do CPC e com o julgamento de uma parte da matéria de facto e com a decisão relativa ao pedido de condenação em litigância de má-fé da Recorrida, veio a Recorrente interpor o presente recurso para este Venerando Tribunal de Segunda Instância, nos termos e com os fundamentos que constam das alegações de recurso que apresentou em articulado próprio;

51. Sucede que, independentemente dos pontos concretos da matéria de facto e de direito com as quais a Recorrente não se conforma e que são objecto do presente recurso, no modesto entendimento da Recorrente, constam do processo todos os elementos necessários à verificação do requisito do periculum in mora, se necessário, com recurso às regras da experiência comum e a factos notórios, na medida em que é evidente que a utilização ilegítima de segredos comerciais da Recorrente por parte da Recorrida corresponde a uma lesão grave e de difícil reparação.

52. Devendo, assim, ser considerados verificados todos os requisitos legais

necessários ao decretamento da providência cautelar requerida, nos termos do n.º 1 do artigo 326.º e n.º 2 do artigo 332.º, ambos do CPC.

53. Nas suas contra-alegações de recurso a Recorrida vem, uma vez mais, invocar a falta de interesse processual da Recorrente alegando para o efeito que o procedimento cautelar não tem qualquer utilidade, servindo apenas para reafirmar o que já decorre da lei e que a eventual lesão que se visa acautelar a existir fundamento, foi já acautelada pela providência cautelar movida pela Recorrente contra Kxxxx Kxxxxx.

54. Sucede que - como a Recorrida muito bem sabe - o Tribunal a quo decidiu o indeferimento da referida excepção, por despacho proferido em 6 de Fevereiro de 2015, junto a fls. 259 e 260 dos autos. Tendo sido notificada da referida decisão a ora Recorrida não interpôs recurso da mesma, conformando-se com ela, pelo que a decisão de indeferimento da referida decisão já transitou definitivamente em julgado.

55. Não tendo a Recorrida usado os meios processuais legais adequados à sua pretensão outra solução não resta ao Tribunal ad quem senão a de não admitir a ampliação do âmbito do recurso requerida pela mesma nessa parte, o que aqui se requer.

56. Não obstante, à cautela, para o caso de se entender que a Recorrida pode, no âmbito do presente recurso, tornar a arguir a mesma excepção de falta de interesse em agir hipótese que não se aceita e que apenas se concebe por mero de dever de patrocínio dá-se aqui por reproduzida a decisão proferida pelo Mmo. Juiz a quo, através do aludido despacho de fls. 259 e 260 dos autos;

57. Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 1.º do CPC, a todo o direito corresponde a acção adequada a fazê-lo reconhecer em juízo, a prevenir ou reparar a

violação dele. Assim, a Recorrente tem sempre o direito de recorrer às vias judiciais para defender-se de actos que considere de concorrência desleal, nos termos do disposto no artigo 167.º do Código Comercial, nomeadamente para prevenir um concorrente de incitar um seu trabalhador a violar as suas obrigações contratuais, independentemente da existência ou da pendência de algum litígio com o referido trabalhador ou deste estar ou vir a violar as suas obrigações contratuais.

58. O fim que se pretende com o presente procedimento cautelar é que a Requerida não interfira, não incite ou, por qualquer forma, alicie Kxxxx Kxxxxx a violar as suas obrigações contratuais, independentemente de este as vir a violar ou não. Com o procedimento cautelar que corre termos pelo Juízo Laboral sob o n.º LB1-14-001-LPV pretende-se que Kxxxx Kxxxxx se abstenha de violar as suas obrigações, independentemente de ter sido assediado ou aliciado por terceiros para esse efeito. Não se vislumbra, nestes termos, qualquer relação de prejudicialidade ou de identidade de lesões. Apesar de ambas as lesões se poderem verificar em simultâneo, as mesmas são autónomas e independentes, pelo que tem a Recorrente o interesse em agir em sede própria para a prevenção de ambas.

59. Por todo o exposto, a excepção de falta de interesse processual em agir deverá ser indeferida por já ter sido decidida por despacho transitado em julgado, proferido em 6 de Fevereiro de 2015, a fls. 259 e 260 dos autos ou, caso assim não se entenda, a referida excepção deverá ser julgada totalmente improcedente, por manifesta falta de fundamento.

60. Nas suas contra-alegações de recurso a Recorrida vem, a título introdutório, suscitar a questão da pertinência das medidas cautelares pretendidas pela Recorrente no seu requerimento inicial na discussão da causa em sede de recurso sustentando que a medida cautelar pretendida pela Recorrente, de que fosse ordenado à Recorrida que se abstinhasse de

induzir o Sr. Kxxxxx a violar a suas obrigações, de não concorrência e de confidencialidade, só terão pertinência, no âmbito da decisão em segunda instância, se esta for proferida antes de 19 de Junho, pois, caso contrário, tornar-se-á supervenientemente inútil, a partir do dia 20 de Junho.

61. Sucede que - como a Recorrida muito bem sabe - nenhum dos factos que alega se encontram provados nos autos. Com efeito, os factos provados nos autos relativos às circunstâncias concretas e aos termos estabelecidos para a cessação do contrato de trabalho entre Kxxxx Kxxxxx e a Recorrente e que foram dados como provados nos autos são os que constam dos artigos 19.º, 20.º, 24.º, 27.º, 28.º, 29.º, 31.º, 32.º, 44.º, 75.º, 70.º a 75.º, 77.º, 84.º, 89.º a 91.º, 97.º a 99.º, todos do requerimento inicial e o facto (reportável ao alegado no artigo 25.º da Oposição) de que "Por carta enviada à requerente Kxxxx rescindiu o contrato supra descrito invocando para o efeito justa causa, tudo conforme doc. de fls. 146 e ss e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos legais e devidos efeitos."

62. Da apreciação da referida matéria fáctica conjugada com os pedidos formulados pela Recorrente, facilmente se pode concluir que a expectativa de a Recorrente ver reconhecido o seu direito não é meramente temporária (até Junho de 2015). Pois, o direito que a mesma pretende ver acautelado com a presente providência cautelar é que a Recorrida não induza Kxxxx Kxxxxx a violar as suas obrigações contratuais para com a Recorrente.

63. Conforme ficou dito, e provado, várias são as obrigações contratuais de Kxxxx Kxxxxx, que permanecem válidas para além da cessação do seu contrato de trabalho. Assim, se por um lado, a obrigação de não concorrência (Cláusula T", subalíneas i) e ii), do Apêndice" - vide facto n.º 74.º da matéria provada) tem uma duração de seis meses, terminando no caso concreto em Junho de 2015, já a obrigação de não captação de recursos

humanos tem uma duração de um ano, sendo válida, portanto, até Dezembro de 2015. E no que respeita à obrigação de confidencialidade, esta nem sequer tem qualquer prazo.

64. Neste sentido, o efeito útil da providência cautelar cujo decretamento ora se requer não se circunscreve ao período de tempo que antecede ou antecedeu a abertura do novo empreendimento turístico da ora Recorrida, nem até Junho de 2015, data em que por ordem judicial, Kxxxx Kxxxxx está inibido de prestar serviços para a Recorrida ou qualquer concorrente do Grupo D, como defende a Recorrida e parece defender o Tribunal a quo.

65. Este último momento tem relevo para acentuar o risco de, a partir dessa altura, Kxxxx Kxxxxx poder vir a ser induzido a divulgar ou usar a informação reservada ou confidencial da ora Recorrente e do Grupo D de que dispõe, pois nessa altura já não estará inibido de trabalhar para a ora Recorrida e por força das suas funções ou da relação de subordinação jurídica estabelecida com a Recorrida será mais facilmente compelido ou tornar-se-á mais vulnerável à indução pela Recorrida à violação das suas obrigações de não captação de recursos humanos (válida até Dezembro de 2015), bem como a sua obrigação de confidencialidade (válida indefinidamente, sem qualquer termo).

66. Acresce que, podem ser e são revistos, alterados e adaptados constantemente, como sucede, por exemplo, na área do jogo e do marketing, conforme foi confirmado pela testemunha da Recorrente T4, Vice President, Table Games e pela testemunha da Recorrida, T5, Senior Vice President International Premium Market Development, cujos depoimentos ora se dão por integralmente reproduzidos;

67. Para além disso, a Recorrida pode fazer uso da informação dos planos de pré-abertura da Recorrente depois da abertura da sua fase 2 do seu empreendimento, e, com especial relevo, até à data de abertura do empreendimento da Recorrente prevista para o

terceiro trimestre de 2015, retirando, assim à Recorrente, o factor da novidade dos seus projectos e planos de abertura;

68. Ademais, muita da informação reservada e confidencial a que Kxxxx Kxxxxx teve acesso, nomeadamente, a informação sobre a actividade de jogo, as políticas de incentivo e benefícios de clientes e recursos humanos, a informação financeira para os anos de 2015 e 2016 do Grupo D, tem relevância a longo prazo, podendo ser ilegitimamente utilizada pela Recorrida muito para além da abertura da segunda fase do seu empreendimento no Cotai;

69. Há, assim, a maior urgência no decretamento da providência cautelar requerida, sendo a sua utilidade e necessidade verificada para além da abertura do empreendimento da Recorrida em Maio ou do início da prestação de serviços de Kxxxx Kxxxxx para aquela em Junho de 2015;

70. Neste sentido, e face à matéria de facto provada, também andou mal o Tribunal a quo ao considerar que a tutela do direito que a Recorrente pretende acautelar com o decretamento da presente providência cautelar é temporária (até Junho). Pelo que, conforme oportunamente alegado pela Recorrente nas suas alegações de recurso, nessa parte a decisão ora recorrida deverá ser igualmente revogada.

Termos em que deverá ser indeferida a ampliação do âmbito do recurso requerida, a título subsidiário, pela Recorrida nas suas contra-alegações de recurso, por manifesta falta de fundamento, com as consequências legais, assim se fazendo JUSTIÇA.

5. Foram colhidos os vistos legais.

II - FACTOS

Vêm provados e não provados os factos seguintes e aduzida a motivação seguinte:

“Factos provados

Da prova produzida, para além do foi considerado não provado (e infra surgirá), do que está alegado em termos conclusivos e de direito, de forma repetida, sem interesse por inócuo ou lateral para a decisão, como facto instrumental de facto principal alegado (salvo situações pontuais), tudo infra identificado através de reticências entre parêntesis, também considerando que a quase totalidade do alegado na oposição corresponde a impugnação, ainda que motivada, resultaram indiciariamente provados os seguintes factos:

(constantes do r.i.)

1.º

A Requerente pertence ao grupo de sociedades D, cuja actividade central é a exploração de jogos de fortuna ou azar em casino, principalmente em Macau, e é internamente controlado, a nível superior, pela sociedade D Entertainment Limited, das Ilhas Caimão, mas estabelecida em Hong Kong (o “Grupo D”). – doc.1 (confissão expressa ou ficta)

2.º

A Requerente é, dentro do Grupo D, a sociedade a que compete assistir na gestão da área de jogo do complexo de hotéis, restauração, centro comercial, instalações de produção cinematográfica e zonas de entretenimento, já conhecido por “B”, com abertura prevista para o terceiro trimestre do ano de 2015, que está em construção num terreno do

Cotai, - doc.1

3.º

cujo aproveitamento foi concedido à sociedade B Desenvolvidos, Limitada - doc. 1 (confissão expressa ou ficta)

4.º

(...)

5.º

De entre as várias zonas de entretenimento que vão surgir na nova propriedade, destaca-se um casino que será explorado pela sociedade D (Macau), S.A., que também faz parte do Grupo D e é detentora do direito de explorar jogos de fortuna ou azar em casino em Macau (confissão expressa ou ficta)

6.º

Essa exploração será feita ao abrigo dum contrato de prestação de serviços, já outorgado, de que a Requerente e a D (Macau), S.A. vão retirar vantagens recíprocas.

7.º

Por contrato de 4 de Julho de 2014, a Requerente contratou Kxxxx Lxxxx Kxxxxx, também conhecido por Kxxxx Kxxxxx, para lhe prestar o seu trabalho, atribuindo-lhe a categoria funcional de *Property President, B*, tudo **conforme doc.2 cujo teor aqui se dá por reproduzido para os legais e devidos efeitos (doc. 2).**

8.º

A cláusula 1. a) do contrato de trabalho fazia depender o começo da prestação do trabalho da obtenção dum visto de trabalho por parte de Kxxxx Kxxxxx.

9.º

Na pendência da autorização da sua contratação, Kxxxx Kxxxxx celebrou, em 4 de Agosto de 2014, um contrato temporário de prestação de serviços de consultadoria com a Services Limited, uma sociedade de Hong Kong e também pertencente ao Grupo D, tudo conforme doc.3 cujo teor aqui se reproduz para os legais e devidos efeitos.

10.º

O contrato temporário de prestação de serviços regia-se pela lei de Hong Kong (cláusula 12.2), território onde principalmente devia decorrer a prestação dos serviços (cláusula 5.1), e tinha o prazo inicial de um mês, prorrogável por iguais períodos de tempo (cláusula 3.1), mas podia ser resolvido unilateralmente a todo o tempo pela Services Limited mediante pré-aviso de 2 dias (cláusula 9.3).

11.º

(...)

12.º

(...)

13.º

(...)

14.º

(...)

15.º

A Requerente obteve autorização para contratar Kxxxx Kxxxxx como trabalhador não residente, tendo a prestação de trabalho tido início em 2 de Setembro de 2014 (doc. 4).

16.º

Kxxxx Kxxxxx foi contratado por um salário-base anual, de MOP\$5,208,720.00, que lhe é pago em prestações mensais de MOP\$434,060.00, a que acrescem MOP\$40,000.00, por conta dum subsídio anual de MOP\$480,000.00 que engloba uma contribuição para os custos de alojamento, num total de **MOP\$474.060,00** por mês,

17.º

e tem mulher e filha a seu cargo.

18.º

Goza ainda doutros benefícios, de entre os quais se destacam o direito a assistência média e de cuidados dentários para si e familiares a cargo, seguro de vida, previdência ao abrigo do esquema do Fundo de Pensões da Requerente, viagens anuais de ida e volta em classe Executiva para si e seus dependentes para o local de origem, e, caso não tivesse apresentado a sua carta de demissão quando o fez, como abaixo se dirá, também um plano de incentivos de longo prazo consistente na atribuição de acções duma entidade do grupo D (...)

19.º

Em 24 de Novembro de 2014, por carta dirigida à sociedade D Entertainment Limited, Kxxxx Kxxxxx exerceu a faculdade que lhe conferia a cláusula 6. b) i) do contrato de trabalho de o resolver unilateralmente mediante pré-aviso escrito de 6 meses, tudo conforme doc.5 junto com o r.i. cujo teor aqui se reproduz para os legais e devidos efeitos .

20.º

A carta de demissão foi entregue em mão pelo próprio, ao final da tarde, a T1, (também conhecido por T1), que é o *Chief Operating Officer* (COO) do grupo D e o supervisor directo daquele (...).

21.º

(...)

22.º

(...)

23.º

(...)

24.º

Quando apresentou a sua carta de demissão, Kxxxx Kxxxxx disse expressamente ao seu supervisor directo, o já referido T1, que ia trabalhar para a C, assim que terminasse a sua relação laboral com a Requerente.

25.º

(...)

26.º

(...)

27.º

No dia 24 de Novembro de 2014, quando Kxxxx apresentou a T1 a sua carta de demissão, disse que gostaria de ver cessada a sua relação laboral quanto antes, e no máximo em 30 dias.

28.º

Fê-lo também por escrito, por correio electrónico dirigido à responsável máxima dos Recursos Humanos do grupo D, N, no dia seguinte (25 de Novembro de 2014), ao requerer: *“Quando apresentei a minha demissão ao T1 ontem à noite, expressei-lhe que, embora o meu pré-aviso seja de 6 meses, gostaria de antecipar a minha saída, mas estaria aberto a trabalhar durante um período transitório de 30 dias, fazendo o que fosse preciso para amenizar a minha partida e não deixando a companhia pendurada”*; no original, em inglês: *“When I tendered my resignation with T1 last night, I expressed to him that although my notice period was 6 months I would like to leave early but would gladly work through a transition period of 30 days doing whatever it took to smooth out my departure and not leaving the company hanging in the balance”* (doc. 6).

29.º

Kxxxx Kxxxxx, na carta que consubstancia o doc. 5 junto com o r.i., refere: *“Embora eu só tenha estado por um curto período de tempo na companhia, foi uma honra e um privilégio fazer parte de tão grande organização. Aprecio o tremendo apoio que me deram durante a minha estada aqui.”*; no original, em inglês: *“Although I have only been with the company for a short period of time, it has been an honor and privilege to be a part of such a great organization. I appreciate the*

tremendous support that you have given me during my tenure here.”

30.º

(....)

31.º

Face ao referido a requerente determinou que Kxxxx entrasse de férias logo no dia 25 de Novembro passado, para evitar que ele continuasse a ter acesso a mais informação confidencial,

32.º

e, depois, colocou-o na situação de licença remunerada, a partir de 2 de Dezembro corrente, com suspensão de funções e de comparência no local de trabalho até 24 de Maio de 2015, data em que termina o contrato de trabalho (“*Garden Leave*” no original inglês – v. alíneas c), d) e e) da cláusula 6 (*Período Experimental e Cessação da Relação Laboral*) do Apêndice II do contrato de trabalho) (doc. 10).

33.º

(vide artº44)

34.º

A Requerida tem prevista a inauguração do seu projecto de expansão, conhecido por Fase 2 do seu empreendimento “C Macau” para Maio de 2015 (confissão expressa ou ficta)

35.º

(....)

36.º

O nível de concorrência entre a Requerente e a Requerida é actualmente mais acentuado, na medida em ambas vão inaugurar empreendimentos turísticos no Cotai em 2015 (requerida em Maio, requerente no terceiro trimestre).

37.º

(...)

38.º

(...)

39.º

O actual Presidente e COO da Requerida, H, também conhecido por H1, trabalhou, há mais duma década, na sociedade K Casinos, LCC, em Las Vegas, em que Kxxxx Kxxxxx também trabalhou (confissão expressa ou ficta).

40.º

(.....)

41.º

Kxxxx Kxxxxx foi convidado por H1, COO da Requerida, para jantar no empreendimento C Macau, no dia 14 de Agosto de 2014 (confissão expressa ou ficta).

42.º

Tendo Kxxxx Kxxxxx requisitado o serviço de Limousine da Requerente para o transportar do seu local de trabalho ao empreendimento da Requerida - doc. n.º 8 (confissão expressa ou ficta)

43.º

T6, que ocupa o cargo de *Senior Vice President Hospitality da C*, jantou com Kxxxx Kxxxxx no empreendimento da Requerida, no dia 11 de Novembro de 2014.

44.º

A rescisão supra aludida do contrato de trabalho de Kxxxx Kxxxxx foi incentivada pelos contactos e proposta contratual feita pela Requerida àquele.

45.º

(...)

46.º

Kxxxx Kxxxxx, como “*Property President, B*”, era o responsável máximo, face à administração, pelas operações pré e pós abertura do B, o que engloba todas as componentes da nova propriedade, a saber, hotéis, restauração, centro comercial, estúdio de cinema, entretenimento e, especificamente, casino.

47.º

A posição de Kxxxx Kxxxx como executivo número um do B determinou que lhe fosse fornecida a caracterização completa de todo o grupo D (...).

48.º

Foi assim que Kxxxx Kxxxxx conheceu por dentro os escritórios do grupo D situados quer em Macau quer em Hong Kong, conheceu o topo da hierarquia e executivos seniores do grupo, leu documentos de trabalho, relatórios, resultados de investigações, estudos de mercado, reflexões sobre o estado da indústria, estratégias comerciais de captação de clientes, fidelização de jogadores, listas de clientes, notação de clientes, relacionamento com promotores de jogo, políticas de concessão de crédito, cobrança, reestruturação e perdão de dívida, estatísticas, políticas orçamentais, orçamentos, seu grau de execução e desvios, e previsões de evolução dos mercados, assistiu a reuniões, colheu dados, solicitou e recebeu explicações e esclarecimentos, sobre as mais importantes áreas da actividade do grupo D em Macau, designadamente a exploração de jogos de fortuna ou azar, gestão de casinos e grandes espaços de comércio a retalho, e a hotelaria e restauração.

49.º

No que diz respeito à actividade do jogo do grupo D, Kxxxx Kxxxxx teve acesso a informação, nomeadamente, sobre:

- a) variedade e quantidade de tipos de jogos de fortuna ou azar disponibilizados e estratégia na sua distribuição, quer nos casinos L e G, quer para o casino B;
- b) proporção, relação e estratégia entre actividade de jogo *VIP* e de massas;
- c) plantas das áreas de jogo (*floor plans*) do casino L e do casino G, bem como

das áreas de jogo previstas para o casino B; e

d) limites de aposta das mesas de jogo dos casinos L e G, bem como os previstos para o casino B.

50.º

Quanto a informação financeira, Kxxxx Kxxxxx teve acesso a:

- a) orçamento relativo à actividade de jogo e actividades não relacionadas com o jogo para o B;
- b) políticas de prioridades de reinvestimento do grupo D;
- c) planos para promotores de jogo para todas as áreas de jogo do grupo D (L, G e B);
- d) informação sobre crédito para jogo, relativo a clientes e promotores de jogo, para todas as áreas de jogo do grupo D;
- e) planos de incentivos e benefícios para clientes; e
- f) preçário e estratégia de preços para o hotel, restaurantes, centro comercial, atracções e entretenimento previsto para o B.

51.º

Ao nível operacional, Kxxxx Kxxxxx teve acesso, entre outros aspectos, à seguinte informação:

- a) planos de construção, desenhos, plantas, *design* de todo o empreendimento B, incluindo do hotel e respectivos quartos, centro comercial e respectivas lojas, restaurantes, bares, centros de entretenimento e atracções;
- b) lista de lojistas para o centro comercial, estratégias de negociação com os lojistas e preços discutidos;
- c) atracções comerciais distintivas e competitivas fora da actividade do jogo;
- d) todos os termos e condições de contratos de construção, de operação de lojas, de trabalho, de prestação de serviços na área de jogo e fora dela;
- e) planos de negócio pré-abertura e pós-abertura do empreendimento do B; e
- f) estratégia na área dos transportes, nomeadamente no que diz respeito a

gestão de autocarros e limousines, trajectos e destinos.

52.º

Kxxxx Kxxxxx teve também acesso a informação na área dos Recursos Humanos, nomeadamente:

- a) estrutura hierárquica e orgânica dos recursos humanos do grupo D;
- b) estado actual e futuro, logística, estratégia e objectivos temporais e geográficos do plano de recrutamento para todo o grupo D;
- c) estratégia para obtenção de autorização de contratação de trabalhadores não residentes;
- d) escalonamentos salariais e planos de incentivos a curto e longo prazo.

53.º

Nas semanas que antecederam a apresentação da carta de demissão de Kxxxx Kxxxxx, este (...) obteve informação (...) da Requerente (...) e fê-lo quer por ter comparecido a reuniões para as quais não era convidado, quer por começar a aparecer em reuniões onde, apesar de ser convidado, nunca tinha comparecido antes, quer por tomar a iniciativa de agendar reuniões sobre matérias altamente sensíveis do ponto de vista concorrencial ou até de aumentar a frequência de determinadas reuniões, tudo no mês de Novembro.

54.º

A carta de demissão que Kxxxx Kxxxxx apresentou foi elaborada pelo próprio no dia 23 de Novembro de 2014, pelas 14:30h e foi impressa em equipamento da Requerente no dia 24 de Novembro de 2014, pelas 12:28pm (docs. n.ºs 9 e 10).

55.º

No próprio dia 24 de Novembro, imediatamente antes de apresentar a sua carta de demissão, Kxxxx Kxxxxx assistiu, na posse da referida carta de demissão, a duas reuniões de planeamento orçamental final, em Hong Kong, cerca das 16:30h, a primeira relativa ao

orçamento e plano de desenvolvimento global de todo o grupo D, e a segunda relativa ao orçamento do B.

56.º

Na reunião relativa ao B foi apresentado e discutido o seu plano orçamental, tendo Kxxxx Kxxxxx (...) inclusivamente oferecido para fazer, ele próprio, uma apresentação do orçamento ao Conselho de Administração, conjuntamente com T3, em inícios de Dezembro de 2014.

57.º

Na manhã do dia 24 de Novembro (...)Kxxxx Kxxxxx compareceu numa reunião em Macau, agendada para as 10:30h, para a qual não tinha sido convidado, e na qual se discutiu o programa de fidelidade de clientes na área não relacionada com jogo (...) – doc. 11.

58.º

No dia 19 de Novembro de 2014, Kxxxx Kxxxxx decidiu comparecer numa reunião mensal sobre estratégia de jogos de mesa, para que fora sempre convidado, sem que, no entanto, tivesse anteriormente alguma vez comparecido (doc. 12).

59.º

Pouco antes, Kxxxx Kxxxxx decidiu implementar reuniões bi-semanais sobre o B, nas quais se discutiriam questões a nível de vantagens concorrenciais face a outros empreendimentos de outras operadoras de jogo, incluindo a Requerida, e, nesse sentido, agendou as duas reuniões do mês de Novembro para os dias 14 e 28 desse mesmo mês, sendo que esta última nunca se chegou a realizar (doc. 8).

60.º

(...)

61.º

(...)

- (...)
- (...)
- (...)
- (...)
- (...)
- (...)
- (...)
- (...)
- (...)

62.º

63.º

64.º

65.º

66.º

67.º

68.º

69.º

70.º

No sentido de prevenir o risco de aproveitamento de segredos comerciais da Requerente por terceiros, incluindo a Requerida, o contrato de trabalho de Kxxxx Kxxxxx contém uma definição de “Informação Confidencial” e estabelece proibições relativamente à sua divulgação ou partilha com terceiros por Kxxxx Kxxxxx e impõe-lhe uma inibição temporária de trabalho para a concorrência (confissão expressa ou ficta).

71.º

A cláusula 12 (*Definições*) do Apêndice II do contrato de trabalho de Kxxxx Kxxxxx refere que “Informação Confidencial” significa toda a informação privada, pessoal, confidencial ou própria de quem faculta, documentada ou não, detida por ou referente à Requerente ou ao grupo D, que tenha sido conhecida ou adquirida por Kxxxx Kxxxxx em virtude da sua relação laboral com a Requerente, incluindo quaisquer ideias, segredos comerciais, programas e técnicas de formação profissional, ideias e conceitos próprios daquele que os disponibiliza, métodos comerciais, listas de clientes, planos

estratégicos, fórmulas, conselhos técnicos de carácter jurídico, informação financeira, comercial ou sobre a concorrência, conhecimentos técnicos, conceitos, decisões, programas, processos, procedimentos, inovações, invenções, investigações sobre o mercado e informações de bases de dados, dados sobre vendas, custos e lucros, métodos de marketing, técnicas de concessão de crédito e cobrança de dívidas, dados de planeamento estratégico e financeiro, análises, compilações, estudos ou outros documentos, quer sejam preparados por aquele ou por outrem (confissão expressa ou ficta).

72.º

A alínea a) da cláusula 5 (*Confidencialidade*) do mesmo Apêndice II, proíbe Kxxxx Kxxxxx, enquanto durar a sua relação laboral com a Requerente e após a respectiva cessação de, por qualquer forma, divulgar, revelar ou comunicar a qualquer pessoa, empresa ou sociedade qualquer Informação Confidencial de que o mesmo tome conhecimento no decurso da relação laboral, assim como também o proíbe de usar alguma dessa informação de modo que possa lesar ou causar prejuízo directa ou indirectamente a qualquer sociedade do grupo D, (confissão expressa ou ficta)

73.º

enquanto que a alínea c) da mesma cláusula 5 obriga-o a devolver imediatamente à Requerente, assim que lho for solicitado e após a cessação da relação laboral, quaisquer documentos escritos e outros suportes físicos de informação ou instrumentos que armazenem Informação Confidencial ou respeitantes à actividade da Requerente ou de qualquer outra sociedade do grupo D, que se encontrem na sua posse (confissão expressa ou ficta)

74.º

As subalíneas i) e ii) da alínea a) da cláusula 7 (*Restrições após o Termo da Relação Laboral*) do referido Apêndice II, conjugadas com certas definições contidas na cláusula 12, inibem Kxxxx Kxxxxx de trabalhar no sector dos jogos de fortuna ou azar em

algumas jurisdições, nomeadamente, Macau e Hong Kong, pelo período de seis meses após a cessação da relação laboral (confissão expressa ou ficta)

75.º

As partes contratantes acordaram um período de pré-aviso de 6 meses, seguido de um período de mais 6 meses durante o qual Kxxxx Kxxxxx estaria sujeito às obrigações decorrentes da cláusula de não concorrência, de modo a assegurar que entre a data da comunicação da resolução do contrato de trabalho estabelecido com a Requerente e o início da prestação de trabalho por parte daquele para qualquer concorrente da Requerente e do grupo D mediasse pelo menos 1 ano (confissão expressa ou ficta).

76.º

(...)

77.º

Resulta da alínea c) da cláusula 7, que Kxxxx Kxxxxx reflectiu especialmente sobre essa inibição, vulgo “cláusula de não concorrência”, considerando-a razoável, necessária à protecção dos legítimos interesses e do bom nome comercial da Requerente e estabelecida na justa medida dessa necessidade, aceitou que a sua remuneração era, em parte, fixada para compensar a limitação às suas oportunidades de trabalho imposta pela cláusula de não concorrência nos seis meses seguintes à cessação da sua relação laboral e aceitou também que a referida limitação, ainda assim, não restringia indevidamente a sua capacidade de encontrar trabalho apropriado depois de deixar a Requerente (confissão expressa ou ficta).

78.º

(...)

79.º

(...)

80.º

(...)

81.º

(...)

82.º

(...)

83.º

(...)

84.º

Tanto Kxxxx Kxxxxx como a Requerida estão interessados em que este inicie a sua prestação de trabalho o mais rapidamente possível.

85.º

(...)

86.º

(...)

87.º

(...)

88.º

(...)

89.º

Kxxxx Kxxxxx está obrigado, no âmbito da cláusula de não concorrência acima referida, a não aliciar ou convencer funcionários de empresas do grupo D ou indivíduos que de alguma forma lhes prestem serviços, e com os quais tenha mantido contacto no decurso da sua relação laboral e cujo estatuto remuneratório e demais condições de emprego conheça, a trabalharem para esses concorrentes, quando tal possa lesar os interesses da Requerente ou do grupo D (doc.2)

90.º

Segundo o contrato essa interdição é válida pelo período de um ano após a cessação da relação laboral – v. subalínea iv) da alínea a) da cláusula 7 (*Restrições após o Termo da Relação Laboral*) do referido Apêndice II, conjugadas com certas definições

contidas a cláusula 12 (período restrito) do contrato de trabalho (doc.2).

91.º

Segundo o contrato a interdição estende-se a qualquer outra pessoa, seja funcionário ou prestador de serviços, cujo trabalho para os concorrentes possa lesar os interesses da Requerente ou do grupo D, independentemente de Kxxxx Kxxxxx ter ou não mantido contacto com a mesma durante o tempo em que eT7 ao serviço da Requerente – v. subalínea v). (doc.2)

92.º

(...)

93.º

Kxxxx Kxxxxx conheceu funcionários em posições de destaque, desempenhando funções de relevo ou mesmo cruciais para a boa condução dos negócios da Requerente e do grupo D.

94.º

(...)

95.º

(...)

96.º

(...)

97.º

A requerida conhece as obrigações de não concorrência, de não solicitação e de não divulgação de Informação Confidencial de Kxxxx Kxxxxx.

98.º

Os advogados da Requerente em Hong Kong, S & S, dirigiram à C (incluindo à Requerida) uma carta junta como doc.15 cujo teor aqui se dá por reproduzido para os legais e devidos efeitos, com a transcrição do teor integral de algumas cláusulas do contrato de trabalho de Kxxxx Kxxxxx.

99.º

A esta carta responderam os advogados da Requerida em Hong Kong, no dia 12 de Dezembro de 2014, através de carta junta como doc.16 cujo teor aqui se reproduz para os legais e devidos.

100.º

(...)

101.º

(...)

102.º

(...)

103.º

(...)

104.º

(...)

105.º

(...)

106.º

(...)

107.º

(...)

108.º

(...)

109.º

(...).

110.º

(...)

111.º

(...).

112.º

(...)

113.º

No dia 12 de Dezembro de 2014 foi intentada uma providência cautelar contra Kxxxx Kxxxx cuja **decisão está junta a fls.304 e ss. e cujo teor aqui se reproduz para**

os legais e devidos efeitos

114º e segts.

(...)

*

(constantes da acta, igualmente reportável ao facto inserto sob o artº25º da oposição)

Por carta enviada à requerente Kxxxx rescindiu o contrato supra descrito invocando para o efeito justa causa, tudo conforme doc. de fls.146 e ss e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para os legais e devidos efeitos.

*

(constantes da oposição)

1º a 49º

(...)

50º e 51º

O jantar de 11 de Novembro de 2014, id. supra e referente ao descrito no artº43 do r.i. foi organizado pelo Sr. M e no qual estiveram mais pessoas - Doc 2.

52º a 94º

(...)

95º

A requerida situa-se no pódio do ranking das operadoras de jogo à frente da

requerente, tudo conforme doc.3 junto com a oposição cujo ter aqui se dá por reproduzido para os legais e devidos efeitos

96º a 165º

(...)

*

FACTOS NÃO PROVADOS

Do alegado com relevância para a solução da situação em crise, resultaram como não provados os seguintes factos:

(constantes do r.i.)

11º

O modo de funcionar típico dos grupos societários define atribuições específicas para cada uma das companhias integrantes da estrutura (umas são operacionais, outras detêm participações, outras detêm participações e gerem o conjunto),

12º

e possibilita que um determinado negócio, realizado por uma das sociedades do grupo, tenha afinal em vista o interesse e redunde em benefício duma sua afiliada, ou seja, outra sociedade do mesmo grupo.

13º

O contrato temporário de prestação de serviços de consultadoria foi feito nesta lógica

37º

A Requerida há já algum tempo que procura alguém para ocupar a posição de *President and Chief Operating Officer* (COO) (...).

38º

A Requerida fez já contactos no passado com potenciais candidatos para ocupar tal cargo.

39º (última parte)

H já há algum tempo que se pretende reformar e abandonar o seu cargo.

43º

T6 convidou Kxxxx Kxxxxx para jantar no dia 11 de Novembro de 2014.

60º

Kxxxx Kxxxxx requereu ainda no início de Novembro à mais alta responsável do departamento de Recursos Humanos da Requerente, N, para agendar uma reunião sobre estratégia de contratação de trabalhadores para o Grupo D, em especial para o B (...).

61º

A reunião solicitada foi inicialmente agendada para o dia 10 de Novembro de 2014, mas, por motivos pessoais invocados por Kxxxx Kxxxxx, tal reunião foi adiada para dia 18 de Novembro de 2014 (...).

82º

Kxxxx continua repetidamente a dizer que vai trabalhar para a C.

94º

Para corresponder às expectativas que há-de ter criado junto da requerida Kxxxx Kxxxxx precisará do apoio de funcionários em posições de destaque, desempenhando funções de relevo ou mesmo cruciais para a boa condução dos negócios da Requerente e do grupo D.

A. DA MOTIVAÇÃO

Consigna-se e refirma-se o que supra se deixou referido, ou seja, de que não foi considerado o que está alegado em termos conclusivos e de direito, de forma repetida,

sem interesse por inócuo ou lateral para a decisão, como facto instrumental de facto principal alegado (salvo situações pontuais), tudo atrás identificado através de reticências entre parêntesis. Mais se consigna que a não atendibilidade da generalidade do conteúdo da oposição releva da circunstância de quase toda ela se consubstanciar através de material impugnativo.

Volvendo à motivação propriamente dita.

A convicção do Tribunal no que concerne aos factos provados e não provados supra expostos resultou do exame crítico e analítico efectuado dos depoimentos produzidos, igualmente dos elementos documentais juntos aos autos, isoladamente quando para tal bastava, no cotejo com os elementos testemunhais produzidos quando necessário. Aqui e ali fez-se funcionar uma ou outra presunção judicial, construídas na lógica da experiência e com base em critérios relevados da “normalidade da vida” e estribadas em factos provados, dados relevados dos testemunhos ou documentalmente captados.

Refira-se, e a benefício da economia da motivação, que muitos dos factos assentes o foram por admissão expressa ou ficta da requerida, disso se dando conta no texto da resposta.

Refira-se, igualmente, que uma parte relevante dos factos dados como provados (por exemplo, relativos ao contrato de trabalho) têm apoio nos documentos juntos e referenciados na própria resposta à matéria de facto, sendo esse o respectivo e leonino suporte probatório.

De todo o modo, mesmo em relação a esses factos, a decisão relevou o testemunho das várias pessoas ouvidas e apresentadas pela requerente, testemunhos que reforçaram e deram consistência probatória suficiente aos referidos documentos, assim “anulando” a respectiva impugnação pela requerida.

No que não se estruturou decisoriamente pela análise dos documentos, mas também em relação a estes, o tribunal estribou-se nas testemunhas indicadas pela requerente, todas elas, aos “seus olhos”, com depoimento significativamente consistente, coerente, articulado, sem todavia revelar comprometimento com prévios arranjos, tudo apesar da respectiva ligação à B e pelos laços profissionais que com ela ou com empresas do grupo têm.

Mais, a ponderação foi feita no quadro de um juízo de verosimilhança que ao Tribunal é exigido neste tipo de processo.

O tribunal relevou o depoimento de T1, cuidadoso e com consistente razão de ciência (COO), até por a ele se ter Kxxxx reportado quanto à intenção de se desvincular, testemunho esse que permitiu ao tribunal ver luz ou ampliá-la (face aos documentos juntos) quanto à resposta aos factos relativos à actividade da requerente, conteúdo do contrato de trabalho junto aos autos (que confirmou), vicissitudes do mesmo, em concreto a rescisão, prazo da mesma, a intenção de Kxxxx se desvincular o mais cedo possível e de ir trabalhar para C, sua colocação em situação de férias remuneradas, conteúdo funcional da suas funções, informação e funcionários da requerente que conheceu (através da análise de documentos ou reuniões) e diligência profissional do Kxxxx, concretamente no momento prévia à dita rescisão (veja-se artº55, 56, 59).

Igualmente relevou o depoimento da testemunha T2, tranquilo, próprio de quem diz a verdade, ancorado em sustentada razão de ciência por revelar grande “embrenhamento” na vida empresarial da requerente, atestando com foros de seriedade o que a anterior testemunha lhe dissera quanto à vontade de Kxxxx, ou seja, rescisão e “nova vida” na requerida, a maior concorrência entre as empresas nesta fase e ante a abertura para breve de projectos no mesmo segmento, conteúdo funcional do desejado Kxxxx, informação que obteve e conhecimento de gente qualificada da requerente.

Não menos relevante, verdadeira “debitadora” do conteúdo da informação obtida pelo Kxxxx, típico de quem lida com intensidade com ela, foi a testemunha T3. Esta testemunha além do referido deu a conhecer ao tribunal o motivo pelo qual a requerente explorará um casino no espaço a inaugurar, invocando para o efeito um contrato de prestação de serviços (artº6), a rescisão do Kxxxx e com os contornos assentes por lhe ter sido referido por T1 (1º test.), e a maior diligência profissional de Kxxxx no momento prévio à rescisão (artº55 e 56).

Na densificação da pretendida eficácia probatória, a requerente não deixou de pugnar pela necessidade do depoimento das restantes testemunhas, e com elas, T7 e T4, também com papéis importantes em empresas do grupo, o tribunal viu ainda mais esclarecido o maior nível de concorrência entre as empresas nesta fase (T4), as funções do Kxxxx e informação a que acedeu (T7), sua maior diligência conforme já se referiu (T4), o conhecimento pela C do conteúdo do contrato de trabalho em causa e com o argumento de serem similares aos da requerente (e das restantes operadoras), disso dando conta porque por ela ter sido abordado para se contratado (T7).

Relativamente aos factos que não foram objecto de prova directa, ou seja, o vertido sob o artº44 e 84 do r.i., o tribunal lançou mão para os assentar, deles partindo, de alguns elementos de natureza objectiva apurados e assentes, em concreto: um jantar com H (só esse, mas só por si, isoladamente, nada querendo significar); a sua maior diligência profissional nos momentos prévios à rescisão; a própria rescisão dum contrato tão recente e com excepcionais condições de trabalho (grande salário, grande benefícios); a maior concorrência entre empresas (a este facto se chega também pela articulação dos testemunhos com as regras da vida, operando a competente presunção judicial); a intenção apurada (por confirmada) de querer desvincular-se o mais rapidamente da requerente apesar de uma confortável licença remunerada.

Ancorado nos referidos dados, o tribunal operou as competentes presunções judiciais, retirando deles, ajuizados que foram com base em critérios objectivos relevados à

“luz do candeeiro das regras da vida”, que, subjacente a atitude de Kxxxx, tinha de estar a acção de terceiro e o apelo a ainda melhores condições de trabalho. E esse terceiro, no contexto, e face aos elementos recolhidos, não poderia deixar de ser a requerida, reforçando tal juízo o facto de serem concorrentes directos e num projecto com abertura contemporânea.

Quanto aos factos provados da oposição, o tribunal, no que concerne ao jantar de dia 11 de Novembro (artº50 e 51º), teve acesso ao testemunho de T6, este atestando que o mesmo não foi da sua iniciativa. Relevou-se igualmente o doc. 2 junto com a oposição.

No concernente ao que vertido está sob o artº95 da oposição, relevou o conteúdo do doc.3 junto com a predita peça, outrossim o que é de conhecimento generalizado (não é conceptualmente facto notório, mas anda lá perto).

Volvendo-nos aos factos dados como não provados diremos que não encontramos nos elementos probatórios referenciados suporte para os remeter para os provados, para a sua prova não se tendo mobilizado qualquer prova, ainda que instrumental ou indiciária (artº11 a 13º, 38º, 43º, 60º, 61º, 94º do r.i.) ou porque a que foi produzida, ainda que com base num juízo precário, não foi suficiente para ser dada como provada (artº37º, 39º última parte, 82º do r.i. – em relação a estes, só temos rumores)

III - FUNDAMENTOS

1. O objecto do presente recurso interposto por **B Diversões Limitada** prende-se com a análise das seguintes questões:

- (i) com o segmento da decisão que considerou não verificado o requisito da gravidade da lesão e da dificuldade da sua reparação, previsto no n.º

1 do artigo 326.º do CPC;

- (ii) com o julgamento de uma parte da matéria de facto;

- (iii) com a decisão sobre o pedido de condenação em litigância de má-fé da Recorrida, como abaixo melhor se discriminará.

A **C Casino, S.A.** interpõe ainda ampliação do objecto de recurso para o caso de procedência daquele recurso principal.

2. Da pretensa inutilidade superveniente da lide

Pretende a recorrida ter-se tornada inútil a presente lide pelo facto de, *estando o contrato de trabalho resolvido por justa causa, a pretensão da Recorrente em ver ordenado cautelarmente à Recorrida que se abstivesse de induzir o Sr. Kxxxxx à violação do pré-aviso de seis meses, consagrado para a resolução sem justa causa, deixou de ter pertinência desde logo na apreciação da causa em primeira instância.*

Ainda, por, *de acordo com os presentes autos, aos quais foi junta a decisão proferida no procedimento cautelar que opôs a Recorrente ao Sr. Kxxxxx - decretada sem a audiência prévia deste - foi determinado que o trabalhador em causa ficasse impedido de trabalhar ou prestar serviços para qualquer concorrente do Grupo D, designadamente a C Casino S.A. ou qualquer entidade do Grupo C a operar em Macau ou em Hong Kong, até ao dia 19 de Junho de 2015.*

Pelo que a medida cautelar, pretendida pela Recorrente, de que fosse ordenado à Recorrida que se abstinhasse de induzir o Sr. Kxxxxx a violar a sua obrigação de não concorrência, só terá pertinência, no âmbito da decisão em segunda instância, se esta for proferida antes dessa data, pois, caso contrário, tornar-se-á supervenientemente inútil a partir do dia 20 de Junho.

De todo o modo, ainda que a decisão seja proferida antes de 19 de Junho de 2015, e que a medida venha a ser decretada - o que não se espera e por mero dever de raciocínio se equaciona - a sua eficácia nunca poderá ultrapassar aquela data.

Relativamente à não-solicitação e aliciamento de outros funcionários, dado que, por um lado, não há qualquer facto, dado por provado, que sobre ela verse e, por outro, a Recorrente não impugnou a decisão de dar por "não provado" o único facto considerado pelo Tribunal a quo a esse respeito (ver resposta ao artigo 94.º do requerimento inicial constante da sentença), também esta medida está necessariamente removida da equação em segunda instância.

Para concluir ainda que as medidas que mantêm relevância para a decisão da causa, em sede de recurso, são as relativas à "não-concorrência", até ao dia 19 de Junho de 2015, e à "confidencialidade" (que, conforme adiante melhor se explicará, pela natureza da informação e das funções que o trabalhador exercia, também deixará de ser pertinente a partir de 19 de Junho de 2015).

Isto, claro, sem prejuízo do douto Tribunal ad quem considerar que os presentes autos são absolutamente inúteis, desde logo, face às medidas

cautelares impostas ao Sr. Kxxxxx por via da mencionada decisão proferida na providência cautelar que a Recorrente intentou contra o mesmo - e cuja cópia se encontra junta aos autos.

Como facilmente se alcança, do texto expresso do pedido, o decurso do prazo de 6 meses, após a rescisão unilateral do contrato prejudica o conhecimento dos pedidos formulados em b) e d) na parte pertinente que se mostre abrangida pela abstenção das condutas concretizadas.

Quanto à inutilidade que decorra do conhecimento e decisão sobrevinda no procedimento cautelar contra o Senhor Kxxxxx, pensamos que uma coisa é a abstenção requerida contra este e outro contra a empresa que o contratou, pelo que a presente providência não se mostra coberta pelo decretamento daquela.

Fica, assim, claro que os valores de confidencialidade, de não-concorrência desleal e de segredo de negócio se mantêm válidos, continuando a justificar-se serem passíveis de tutela judicial.

O ponto está em saber até onde pode ir a salvaguarda desses valores se, não se proibindo que um determinado técnico, profissional, *expert* em determinada área, tendo tido acesso aos segredos e dados de uma dada empresa, se ele consegue, no seu novo desempenho, desligar-se desse know how adquirido, desse saber e conhecimento acumulado, intuído, interiormente processado, para dele não se fazer uso nas decisões a tomar na nova empresa.

Esta problemática é muito sensível e a sua abordagem muito complicada. E se a equacionamos, neste momento, é para constatar a dificuldade que, a partir daqui, haverá em identificar qual o real prejuízo que advirá para um desempenho numa outra empresa que explore um sector comercial concorrente, se não houver uma cláusula de proibição de desempenho profissional, assistência, aconselhamento, auditoria, ou qualquer outro desempenho futura na concorrência.

Isto, para, desde já afirmarmos que nos aproximamos da douta

argumentação expendida na decisão proferida e que é objecto do presente recurso.

De qualquer modo, a esta questão voltaremos, se necessário for.

3. Da não verificação do requisito da gravidade da lesão e da dificuldade da sua reparação, previsto no n.º 1 do artigo 326.º do CPC

3.1. O procedimento cautelar não especificado de que a requerente lançou mão depende da concorrência dos seguintes pressupostos:

i. Pressupostos positivos: a) Fumus bani iuris - aparência de direito, i. e. probabilidade séria da existência do direito invocado pela requerente; b) Periculum in mora - fundado receio de que, na pendência de uma acção, esse direito sofra lesão grave e de difícil reparação; c) Adequação da providência requerida à situação de lesão iminente; d) Inaplicabilidade de qualquer das outras providências cautelares previstas no CPC.

ii. Um requisito negativo: a) prejuízo resultante da providência não seja superior ao dano que com ela se pretende evitar."

3.2. Acresce que, ainda segundo a sentença em crise, "*Quanto ao requisito da existência do direito, no regime cautelar comum previsto no C.P.C. apenas se pede ao Tribunal uma apreciação ou um juízo de verosimilhança; relativamente ao requisito da lesão grave e de difícil reparação, exige-se um juízo, senão de certeza e segurança absoluta, ao menos de probabilidade muito forte, não bastando qualquer receio que pode corresponder a um estado de espírito que derivou de uma apreciação ligeira da realidade, ou de um exame precipitado das circunstâncias."*

Nestes termos, conforme acima já referido, o Tribunal *a quo* entendeu

que se está "(...) perante a probabilidade séria do direito invocado pela requerente se encontrar na iminência de ser violado (...)", mas que, relativamente à prova de que, na pendência da acção o direito em causa sofra lesão grave e de difícil reparação, "(...) o tribunal não tem "estribo" suficiente para que possa continuar o iter de sucesso da providência."

É que, como entendeu o tribunal a quo "(...) não está provado o "tamanho" dos danos que a eventual ofensa do direito, ou a já concretizada ofensa, pode trazer para o negócio da requerente. Não está directamente provado, como não está provada matéria que permita ao tribunal chegar lá ainda que em esforço."

Essencialmente, considerou o Mmo Juiz da 1ª Instância que, com os dados carreados para o processo pela requerida, "não se logra ter a mais elementar ideia de qual o patamar da dimensão dos prejuízos, não tem o tribunal, ainda que se esforce, qualquer ideia onde "pararão" os prejuízos decorrentes de uma eventual utilização da informação da requerente pela requerida (através da contratação do Kxxx), qual o volume de negócio que será desviado, qual a "capacidade de aviamento" que será afectada. Não tem noção disso porque os elementos para o efeito são muito elementarmente indiciários, de resto o alegado já o era."

Entendeu-se ali, ainda, que, não só não se podia aferir a gravidade da lesão como também a difícil (ou não) reparabilidade da mesma. Com efeito, reconheceu-se que "(...) a requerida é um "potentado económico" com "arcaboço" para pagar a mãe das indemnizações para o caso imaginadas e se

para o efeito for condenada na acção principal."

Determinando, então, que os dados trazidos pela requerente aos autos *"(...) não são suficientes para concluir pelo exigido periculum in mora, ou seja, que a lesão seja considerada grave, mais que isso, seja dificilmente reparável."*

3.3. A Recorrente vem opor-se a tal entendimento afirmando que o conteúdo e a natureza do direito em causa, o direito a uma livre e sã concorrência, é independente e autónomo da efectiva produção de danos ou do seu tamanho, o que implica, no seu entender e por natureza, a dispensa da demonstração, no âmbito deste procedimento cautelar, da dimensão dos danos e da (ir)reparabilidade dos mesmos.

Na sua opinião, a tutela de qualquer direito que advenha da disciplina da concorrência desleal passa pela inibição ou cessação de tal actuação desleal, e obtém-se através da chamada acção inibitória, cumulada, ou não, com um pedido de indemnização ao abrigo do regime da responsabilidade civil e que, como tal, não estando a acção de concorrência desleal e, conseqüentemente na providência cautelar dela dependente, dependente da avaliação da dimensão dos danos que a ofensa pode trazer, nem a capacidade económica do agente para o ressarcimento dos mesmos.

3.4. A verificação de "dano" ou "prejuízo" como elemento constitutivo do direito ou do ilícito, e a "gravidade e irreparabilidade da lesão ou dano"

como pressuposto *sine qua non* de procedência de um procedimento cautelar comum não se podem confundir.

A lesão grave e a sua irreparabilidade carecem de ser demonstrados.

São conceitos substancialmente diferentes, de natureza e com fim diversos, e que não se sobrepõem.

Percorrendo a petição inicial, constata-se a alegação de uma probabilidade de uso de informação privilegiada, mas nada se diz, em termos concretos, quanto aos prejuízos que daí advirão se se concretizar esse uso indevido da informação acumulada.

Aliás, é a própria requerente que admite a dificuldade de concretização dos prejuízos que podem nem sequer ocorrer.

Na verdade estamos perante uma actividade altamente concorrencial, tal como reconhecido pelas partes, percebendo-se a relevância do segredo comercial, da capacidade de atrair negócio pela novidade ou diferença da oferta, dos métodos de gestão, da racionalização de meios e oportunidades de negócio, tudo isto, matéria que, a ser conhecida da concorrência, é passível de causar prejuízos.

3.5. Anota-se até que, em relação à violação dos direitos de propriedade intelectual, em termos de Direito Comparado, o legislador adoptou uma formulação diversa da que, para os direitos em geral, resulta do regime

geral do CPC (art. 326º), pois que em vez de se limitar a tutelar preventivamente situações de “*fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável*”, passa a sancionar-se a “*violação de direitos*”, independentemente da referida especificação (cfr. art. 210º-G do CDADC – Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos). O facto de o legislador ter assumido uma redacção diversa da que consta do CPC, para o qual anteriormente remetia o art. 209º do CDADC, permite concluir que o condicionalismo de que depende o recurso à tutela cautelar não é totalmente idêntico.

Ainda que, porventura, se pudesse asseverar que a referência à “*violação*” de direitos estaria ligada a situações de lesões continuadas ou repetidas e já concretizada de certos direitos, persistindo o perigo de violações futuras, o elemento literal não se mostra compatível com a exigência, também para os casos em que a violação já se tenha concretizado, de que a correspondente lesão dos direitos tenha de ser ainda “*grave e dificilmente reparável*”. As providências cautelares podem ali ser decretadas:

- a) Sempre que haja “*violação ... do direito de autor ou de direitos conexos*”;
- b) Sempre que haja “*fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável ... do direito de autor ou de direitos conexos*”.

Isto é, acrescenta-se ali algo mais que não existe no regime geral a que se recorre no presente caso.

Cumprе ponderar que a alteração normativa foi decorrência de uma Directiva Europeia visando alcançar uma maior protecção dos direitos de propriedade intelectual, a qual encontra mais justificação em situações de violação já consumada de direitos. Em diversos considerandos da Directiva, que

correspondem à respectiva justificação preambular, se alude à necessidade de defender o mercado interno e a competitividade, para o que se revelariam necessárias medidas de cessação imediata de violações de direitos de propriedade intelectual. Aliás “sem um nível de protecção equivalente em todo o território não se alcança o ambiente favorável a uma livre circulação no mercado interno e a uma sã concorrência”¹

Tudo, aliás, como se assinala na Jurisprudência Comparada: «Ora, se tal protecção se justifica para prevenir situações em que o *periculum in mora* se reporta a lesões futuras, ainda não concretizadas, mais justificação encontra ainda quando, porventura, se constatem já situações de efectiva violação de direitos de propriedade intelectual. Neste mesmo sentido, Manuel Oehen Mendes já defendia, em 2005, no âmbito de uma conferência sobre direitos de propriedade industrial sob o tema “*Providências cautelares em matéria de patentes*”, que “é indispensável e urgente uma intervenção legislativa que adapte o regime geral das providências cautelares à natureza, necessidades e exigências específicas dos direitos de propriedade intelectual em geral ... por forma a garantir-lhes um grau de protecção elevado e efectivo. Esta adequação deverá ter em conta as especificidades de cada direito privativo”. Quanto ao pressuposto geral das providências cautelares ligado à gravidade da lesão defendia que “a violação de direitos privativos não depende da verificação de

¹ - Adelaide Menezes Leitão, *A tutela dos direitos de propriedade intelectual na Directiva n°*

2004/48/CE, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Marcello Caetano, vol. I.

um qualquer dano ou prejuízo” (www.american.embassy.pt).»²

3.6. Não é esse o nosso regime remetendo o art. 287º do RJPI (Regime Jurídico da Propriedade Industrial) para as regras do Processo Civil e o art. 220º do Regime dos Direitos de Autor e Direitos Conexos (DL 43/99/M, de 16/8).

A propriedade industrial e os direitos de autor e direitos conexos abarcam realidades diversas, tendo em comum o facto de se referirem a direitos com características específicas, em que factores intangíveis, ligados ao conhecimento, à ciência, à investigação, à arte ou à cultura, coexistem com a materialização de tais direitos designadamente sob a forma de patentes, marcas, modelos, produtos ou obras.

“No caso português, os meios cautelares existentes revelavam-se insuficientes para satisfazer as imposições e objectivos da Directiva, tendo o legislador optado por proceder à regulamentação autónoma e praticamente exaustiva da matéria em cada um dos diplomas que regulam a propriedade intelectual: o CPI e o CDADC. (...) Neste contexto, até à entrada em vigor do novo regime, a tutela cautelar dos direitos de propriedade intelectual era feita essencialmente através de providências cautelares não especificadas, nos termos dos arts. 381º, nº 1, e 387º, nº 1, do CPC, não se estabelecendo qualquer distinção entre as situações em que a lesão ainda não ocorrera (lesão iminente) e

² - Ac. RL, de 10/2/2009, Proc. n.º 2974/2008.4TVLSB.L1-7.

aquelas em que a lesão já efectivada, prosseguia de forma repetida ou continuada. Em qualquer dos casos a lei não dispensava a prova sumária da ocorrência de uma actuação susceptível de causar “*lesão grave e dificilmente reparável*” no direito do requerente.

Efectivamente, através do procedimento cautelar comum regulado no CPC, a lei não tutela situações de efectiva e consumada violação, a não ser na medida em que seja de prever que a violação prosseguirá de forma continuada ou repetida, sendo exigência comum a todas as providências não especificadas que se esteja perante situação susceptível de causar lesão grave e dificilmente reparável.

“Outra é a solução que resulta dos referidos arts. 338º-I do CPI e 210º-G do CDADC, cuja redacção deixa claro que o legislador tutelou, como seria de esperar, situações caracterizadas pelo fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável nos direitos de propriedade intelectual (violações iminentes). Ao regime dessas providências aplica-se o disposto para o processo civil, mas haverá em qualquer caso audição da parte contrária, salvo quando, excepcionalmente, esta puser em risco o resultado da própria providência”.³

Tal entendimento encontra correspondência no já citado trabalho de **Adelaide Menezes Leitão**, no qual, ainda que em termos sucintos, se afirma

³ - Sobre o assunto cfr. **Abrantes Geraldés**, *Temas da Reforma do Processo Civil*, vol. III (*Procedimento Cautelar Comum*), 3ª ed., págs. 105 e 106.

que à solução inserida no art. 210º-G subjaz a ideia de “*facilitação da instauração e decretamento de medidas cautelares ... em prol da necessidade de assegurar a utilidade da decisão e a efectividade da tutela jurisdicional*”, concluindo que “*no CPC estabelecem-se pressupostos mais exigentes para a decretação da medida cautelar. Com efeito, no art. 381º exige-se o fundado receio de lesão grave e o carácter de difícil reparação do direito*”

Ainda e sempre em termos de Direito Comparado, como salienta Abrantes Geraldès, a referida conclusão sai reforçada quando se ponderam outros elementos extraídos do direito comparado. Em Espanha, na França, em Itália ou no Luxemburgo prescindiu-se, em qualquer caso, da gravidade ou da irreparabilidade da lesão.⁴

3.7. Daqui decorre, *mutatis mutandis*, que, ainda que *de jure condendo*, se possa até aceitar que a existência de um prejuízo efectivo não seja essencial para a caracterização de um acto como consubstanciando “concorrência desleal”, bastando apenas um prejuízo potencial baseado em juízo de prognose - como defendido por alguma doutrina - tal não significa, nem pode significar, por si só, que o requisito da gravidade do prejuízo e sua difícil reparabilidade deixe de se ter como necessário no âmbito da regulação

⁴ - TUTELA CAUTELAR da PROPRIEDADE INTELECTUAL (*Propriedade Industrial e Direitos de Autor e Direitos Conexos*), Centro de Estudos Judiciários, 13 de Novembro de 2009

provisória e antecipatória de litígios nos termos genericamente admitidos no âmbito do Código de processo Civil.

3.8. O pressuposto processual do *periculum in mora*, na sua vertente de lesão grave e de difícil reparação, é, na previsão do art. 326º do CPC, absolutamente independente e autónomo quer da natureza do direito, quer da acção principal que se pretenda intentar e não deixa de constituir, de *jure condito*, um pressuposto do decretamento da providência.

Como acentua a recorrida, *a proceder a linha de argumentação da recorrente, todo e qualquer procedimento cautelar comum requerido em sede de concorrência desleal, em que a acção principal não fosse para efectivação de responsabilidade civil, por mais frívola, irrelevante ou mitigada que fosse a potencial lesão, ou mesmo não existindo qualquer lesão, teria de ser decretada pela mera verificação da aparência de direito, o que é simplesmente inadmissível por contrário à letra e à ratio da lei.*

A não ser assim, desde que configurável um perigo de fuga de informação privilegiada, independentemente da configuração da lesão seria possível recorrer à providência cautelar, limitando as condutas e actividades que as partes contratualmente não souberam acautelar.

3.9. Repare-se que as partes clausularam apenas um determinado período de seis meses como aviso prévio, cuja finalidade de garantia e protecção

de confidencialidade e reserva se intui, período esse que se mostra esgotado, fazendo perder algum sentido a imposição de uma reserva para lá do limite que as próprias partes entenderam como bastante.

Para lá desse limite, decorrido esse tempo, a própria actividade concorrencial e a rapidez do desenvolvimento do sector esbata qualquer estratégia ou segredo comercial que se visasse proteger, caindo-se numa situação de eventual proibição absoluta de trabalho no mesmo ramo *ad eternum*, para além das dificuldades que já se realçaram de um determinado profissional conseguir apagar de todo do se cérebro o *know how* anteriormente adquirido.

Reconhece-se que para a devida protecção de comportamentos anti concorrenciais baste a potencialidade de produção de prejuízos e que essa possibilidade está presente no caso *sub judice*. Mas daí a considerar o prejuízo como efectivo e irreparável não deixa de ir uma grande diferença. Para que a providência possa ser decretada o Tribunal terá de aferir da existência da lesão grave e de difícil reparação, devendo esses danos, enquanto potencialmente graves e de difícil reparação ter sido alegados.

3.10. É certo que a recorrente se bastou com a descrição exaustiva de toda a informação a que o Senhor Kxxxxx teve acesso, mas não concretizou em que medida esse conhecimento era susceptível de causar danos; acarretaria perda de clientela, aumento dos custos de exercício, abaixamento de preços, desvio de fornecedores, diminuição dos lucros, desaproveitamento de instalações, dificuldades na execução dos contratos, mudança de planos com

custos inerentes (e quais), perda de inovação (esta consequência não deixa de ser referida, ainda que por si só não baste para integrar o pressuposto na sua totalidade, pelo menos ao nível da irreparabilidade e sendo certo que não deixa de haver mecanismos de protecção próprios dos direitos de autor e propriedade industrial)?

Falta a ligação das informações detalhadamente descritas, se usadas ou abusadas, à produção concreta das lesões causadas por esse uso. A dificuldade na concretização e quantificação dos danos não pode servir de escusa à sua alegação.

A recorrente limitou-se a alegar, em termos abstractos e conclusivos, que a sua divulgação à recorrida lhe causaria danos graves e de difícil reparação, por afectar a sua capacidade de aviamento, sem densificar a medida dessa afectação.

3.11. Depois, há uma outra vertente que fica expressa na síntese vertida na douta sentença, "(...) o empreendimento da requerida abrirá em Maio [de 2015], por conseguinte com pouco tempo para que possa utilizar informação alheia e inverter o que quase pronto já deve estar em termos de planificação estruturada, como se sabe o "bolo" das receitas a partilhar pelos casinos em Macau é muito grande (...), antevendo-se que os prejuízos para a recorrente serão sempre mitigados", donde se retira o que já fomos avançando em termos de esvaimento dos efeitos nocivos de uso de informação privilegiada na concorrência, pelo que com o passar do tempo, a referida informação perderia o

"interesse" e, o impacto da sua divulgação, intensidade.

3.12. A recorrente diz também que, se o procedimento cautelar não for decretado, e as práticas anti-concorrenciais se verificarem, tornará absolutamente inútil a acção principal inibitória que pretende instaurar, o que, por si só, consubstancia um dano grave e dificilmente reparável.

Não tem razão a recorrente pela razão simples de que a acção inibitória pode ter a virtualidade de sustar uma prática concorrencial efectiva e demonstrada, o que não se verifica no caso presente.

3.13. A recorrente invoca que o eventual acesso àquela informação "de relevo" por parte da Recorrida (por via do Sr. Kxxxxx), determinaria uma afectação da respectiva capacidade de atrair negócio pela novidade ou pela diferença da sua oferta, vendo copiados os seus métodos de gestão e racionalização de meios, perdendo capacidade de "aviamento".

Donde decorre que o dano que eventual quebra do dever de confidencialidade arraste possa não ser desprezível, dano esse que, a verificar-se, não deixa de poder ser contabilizado e, como tal, susceptível de ser ressarcido, não se ignorando a capacidade financeira da recorrida em suportar essa indemnização como enfocado ficou na decisão recorrida.

Neste sentido, não é verdade que o presente procedimento seja

absolutamente alheio ao montante do dano ou prejuízo, como se pretende fazer crer. Com efeito, a verdade é que os potenciais prejuízos que a recorrente invoca, por conta do uso da alegada informação "confidencial", teria sempre uma expressão pecuniária por inculcarem na perda de capacidade de aviamento e, como tal, a sua eventual verificação seria sempre ressarcível pela recorrida.

3.14. Por fim, entende a recorrente que, ainda que nenhum dos seus argumentos fosse acolhido, os autos têm todos os elementos necessários à verificação do requisito do *periculum in mora*, pois que, "com recurso às regras da experiência comum e factos notórios, (...) é evidente que a utilização ilegítima de segredos comerciais da Recorrente por parte da Recorrida corresponde a uma lesão grave e de difícil reparação" e que a utilidade da providência cautelar é de longo prazo e não meramente temporária (até Junho de 2015) como a sentença *sub judice* afirmou.

De certo modo antecipámos já esta argumentação.

As partes não deixaram de contemplar, de certa forma, um prazo de *garantia de confidencialidade*; não é possível abstrair do *know how* adquirido numa determinada empresa, fechando a sete chaves o conhecimento guardado numa parte do cérebro, se um técnico for autorizado a trabalhar noutra empresa; o tempo entretanto decorrido desactualiza necessariamente aquilo que em determinado momento era inovador e faz trazer ao de cima as técnicas e os métodos da concorrência; há formas de protecção próprias da livre concorrência, legais e contratuais, que não se podem confundir com o estrangulamento de uma

concorrência sadia.

Importa não confundir o conhecimento técnico adquirido com a divulgação do segredo profissional ou industrial, sendo este dotado de meios de protecção específica.

Como a recorrida bem salienta, uma coisa é o trabalhador utilizar o seu património profissional, adquirido necessariamente em passadas experiências, e outra, diferente, é o trabalhador divulgar verdadeiros segredos industriais ou comerciais, adquiridos à revelia da sua anterior entidade profissional, e absolutamente alheios à sua actividade ou responsabilidades.

Nem sequer a recorrente invocou que se estivesse diante de qualquer informação sensível de natureza confidencial, estratégica, cuja divulgação pusesse em causa o desenvolvimento da sua actividade ou o seu posicionamento no mercado.

Ora, se o Sr. Kxxxxx está livre de trabalhar ou prestar serviços para qualquer concorrente do Grupo D a partir de 19 de Junho de 2015, não faz sentido impor a medida da confidencialidade ao trabalhador para além dessa data, nem tão-pouco fazê-la reflectir em qualquer concorrente, tanto mais que foi a própria recorrente que colocou a questão em termos temporários, tendo como marco temporal a abertura da Fase 2 do C Macau Resort, projectada para o mês de Maio de 2015, baliza esta que não deixou de ser considerada pelo tribunal *a quo*.

3.15. Se uma providência cautelar não passa somente por uma convicção absoluta sobre a existência do direito invocado, antes se basta com um mero juízo de verosimilhança alcançado pelo Tribunal, não deixa de ser necessário que existam factos concretos que sirvam como causa de pedir e que possam integrar a prática por alguém de algum comportamento susceptível de causar *lesão grave e dificilmente reparável* ao direito de outrem, ao abrigo do artigo 417º, nº4 do Código de Processo Civil.

Ora, neste caso, o que temos, em termos desta factualidade pressuposto da providência é apenas a contratação daquele profissional pela requerida, o que não se nos afigura seja pressuponte da violação do direito à confidencialidade, à não-concorrência ou qualquer outro direito não vem concretamente especificado.

4. Da matéria de facto relativamente aos artigos 69.º e 100.º a 104.º do requerimento inicial

4.1. Pretende a recorrente pôr em causa o julgamento de facto relativamente à seguinte matéria:

69.º

Toda a informação acima descrita faz parte do núcleo essencial do negócio da Requerente e do Grupo D e é classificada como segredo comercial da Requerente."

100.º

Os prejuízos que a actuação da Requerida pode causar à Requerente serão graves, mas não podem ser estimados nesta altura,

101.º

Visto que resultarão de a Requerente e o grupo D serem despojados dos seus segredos comerciais, da capacidade de atrair negócio pela novidade ou pela diferença da sua oferta, verem copiados os seus métodos de gestão e racionalização de meios, perderem clientes e oportunidades de negócio em benefício exclusivo e ilícito da Requerida.

102.º

Uma vez causado o dano, a sua reparação poderá ser irreparável ou difícil de reparar,

103.º

e quanto mais tempo decorra desde que a Requerente comunicou a Kxxxx Kxxxxx que o remetia à situação de licença remunerada e ele reagiu dizendo que pretendia ver-se livre do contrato de trabalho o mais rapidamente possível - mais provável é que ocorra ou se acentue o incitamento à violação das obrigações contratuais daquele por parte da Requerida, nomeadamente da violação do pré-aviso acordado, da violação da cláusula de não concorrência ou da violação da cláusula de confidencialidade.

104.º

A actuação da Requerida acima descrita, ou seja, os contactos que manteve com Kxxxx Kxxxxx durante a sua relação laboral com a Requerente e oferta de emprego que lhe fez, com intuito, também, de obter Informação Confidencial da Requerente e o incitamento, ou a séria probabilidade de incitamento, à violação das obrigações contratuais daquele em benefício da Requerida, são reputadas de comportamentos em concorrência desleal.”

4.2. Pretende assim sublinhar a importância do objecto do conhecimento que visa salvaguardar com a sua pretensão e reclama que esses factos não correspondem a conclusões, repetições, factos irrelevantes ou instrumentais.

Estamos em crer que em grande parte dessa factualidade o que transparece é exactamente essa natureza conclusiva, pois se essa factualidade fosse dada por assente automaticamente estariam verificados os pressupostos da providência.

Então, como se pode saber se a informação detida constitui um núcleo essencial da actividade da requerente, se ela aí não se concretiza (nem a informação nem a actividade); como se pode saber se os danos são graves se eles não se concretizam, para além de uma genérica referência a perda de clientes e oportunidade de negócio; como se pode concluir por segredo se não se diz em que ele se traduz; como em segredo; como se pode extrapolar de uma ânsia por querer arranjar trabalho rapidamente numa pré-disposição em revelar segredos; como se pode pretender que o desejo de contratar um *expert* em

determinada área seja, sem mais, revelador da intenção de copiar métodos, técnicas e de obter informação confidencial?

Perdoe-se-nos a rudeza, mas isto afigura-se um *non sense*. Bem que não possa ser, mas não se pode ter toda aquela intencionalidade como meramente aparente da factualidade que vem alegada.

4.3. Por outro lado, não se compreende o que pretende a recorrente, pois é ela própria que vem dizer que a prova desses "factos" já decorre da prova da matéria de facto alegada nos artigos 24.º, 28.º, 34.º, 36.º, 44.º, 46.º a 59.º do requerimento inicial.

Se estão provados, para quê prová-los de novo?

4.4. Dos depoimentos das testemunhas não se podem extrair necessariamente as conclusões pretendidas, pois para o Tribunal poder dizer que os prejuízos são graves, que há perda de clientela, perturbação do giro comercial, divulgação de segredos, etc., etc, essas conclusões têm de ser depreendidas de uma factualidade concretizada. O facto de as testemunhas, nos seus depoimentos, tecerem considerações, fazerem juízos de valor e tirarem conclusões subjectivas, não retira à matéria em causa a sua natureza meramente conclusiva.

Regista-se até o facto de a requerente ter procurado colmatar a insuficiência de alegação com a apresentação de um articulado superveniente, procurando a concretização de factos reveladores das más práticas a sustar, articulado que não foi admitido, não podendo agora, por outra via, pretender-se

a integração dessa insuficiência.

É disto bem revelador a alegação da recorrente enquanto diz:

“Ora, todas as testemunhas arroladas pela Recorrente confirmaram que Kxxxx Kxxxxx não só tinha acesso como solicitou e recebeu explicações e esclarecimentos, sobre as mais importantes áreas da actividade do grupo D em Macau, entre outras, a exploração de jogos de fortuna ou azar, gestão de casinos e grandes espaços de comércio a retalho, e a hotelaria e restauração. E que a informação a que teve acesso - acima descrita - faz parte do núcleo essencial do negócio da Recorrente e do Grupo D e, como tal, é classificada como segredo comercial da Recorrente.

Porém é sobretudo das passagens do depoimento da testemunha T3 que se pode constatar ter sido incorrecto o julgamento da matéria de facto proferida pelo Tribunal a quo à matéria alegada nos citados artigos 69.º, 100.º a 104.º do Requerimento Inicial.

Do seu depoimento (conforme resulta da gravação da audiência de julgamento que ora se dá por integralmente reproduzida e, em particular, da passagem da referida gravação identificada sob a epígrafe "Recorded on 17 - Feb - 2015 at 19:18.11", destacam-se para a prova da referida matéria de facto, as passagens em que a testemunha, T3, refere que Kxxxx Kxxxxx era muito entusiasta na procura de informação para além do que era necessário para o desempenho das suas funções, referindo ainda que Kxxxx Kxxxxx exerceu funções para a Recorrente num momento crítico (cerca de 12 meses antes da abertura do B) por isso foi fácil obter muita informação em muito pouco tempo,

dado que eram agendadas muitas reuniões para discutir os planos e estavam em curso negociações para a celebração de acordos com terceiros relativamente ao B. Do seu depoimento (conforme resulta da gravação da audiência de julgamento que ora se dá por integralmente reproduzida e, em particular, da passagem da referida gravação identificada sob a epígrafe "Recorded on 17 - Feb - 2015 at 19:28", destaca-se também a parte em que a testemunha T3 refere que a informação a que Kxxxx Kxxxxx teve acesso é muito valiosa para a C (ora Recorrida) antes da abertura do seu novo empreendimento.

Concretizando essa ideia (conforme resulta da gravação da audiência de julgamento que ora se dá por integralmente reproduzida e, em particular, da passagem da referida gravação identificada sob a epígrafe "Recorded on 17 - Feb - 2015 at 19:31. (...)", a testemunha refere expressamente o receio de que a C (ora Recorrida) possa trazer ao mercado conceitos que a D tem vindo a planear para o B antes da sua abertura ao público, considerando que tal obstará a ora Recorrente a obter um posição de primazia no mercado, A testemunha destaca ainda que há muitos factores que podem influenciar a produtividade e os lucros o que torna mais difícil isolar o impacto resultante do uso dessa informação muito valiosa pela C, sendo impossível estimar os danos que daí possam decorrer. Por considerar ser muito difícil provar esses danos a testemunha entende que é essencial prevenir ou mitigar esses mesmos danos impedindo que a informação seja usada.

À pergunta da mandatária da Recorrente se o risco da C (ora Recorrida) induzir o Sr. Kxxxx Kxxxxx a violar as suas obrigações contratuais

de confidencialidade, não-concorrência e não solicitação é um risco real, a testemunha T3 respondeu afirmativamente (conforme resulta da gravação da audiência de julgamento que ora se dá por integralmente reproduzida e, em particular, da passagem da referida gravação identificada sob a epígrafe "Recorded on 17 - Feb 2015 at 19:35. (...) tendo dado um exemplo concreto para justificar a sua opinião.

Com efeito, a testemunha referiu expressamente que o risco é real porque já houve um incidente que demonstra que a C (ora Recorrida) já fez uso da informação que obteve através de Kxxxx Kxxxxx. A este respeito, a testemunha explicou que a Recorrente tem um conceito único de espectáculo que está a ser planeado para o B em conjunto com a Global Spectrum, sociedade contratada para gerir o pavilhão multi-usos que ali está a ser construído.

Numa reunião ocorrida em Novembro com um "vendedor", foi apresentada uma lista de cinco artistas para integrarem o espectáculo. Nessa reunião, em que estava presente Kxxxx Kxxxxx, foi sugerido que integrassem o espectáculo outros dois artistas que os responsáveis pela área de entretenimento entenderam serem mais adequados ao mercado local.

A testemunha referiu ainda que, mais tarde, depois da demissão de Kxxxx Kxxxxx, o referido "vendedor" informou a Recorrente que a C o contactou no sentido do referido "vendedor" providenciar o mesmo conceito de entretenimento, com os mesmos artistas, incluindo aqueles dois artistas que os representantes do entretenimento da Recorrente pediram expressamente para

ser incluídos.

Foi ainda dito pela testemunha que o "vendedor" disse à Global Spectrum que a informação (do referido conceito de entretenimento) provavelmente veio de Kxxxx Kxxxxx, que assistiu à reunião de Novembro.

Na opinião da testemunha, seria uma incrível coincidência que a C tenha proposto exactamente o mesmo conceito de entretenimento com os mesmos artistas ao mesmo "vendedor",

Do depoimento da testemunha resulta claro que a Recorrente e o grupo D estão a ser já despojados dos seus segredos comerciais, da capacidade de atrair negócio pela novidade ou pela diferença da sua oferta, verem copiados os seus métodos de gestão e racionalização de meios, perderem clientes e oportunidades de negócio - conforme devidamente alegado no artigo 101.º do Requerimento Inicial.”

Deste depoimento o que resulta são opiniões e conclusões, por um lado, e no que o não são, invocam-se factos que não foram alegados, não podendo a testemunha colmatar aquela insuficiência.

Para além de que a delimitação temporal formatada pela requerente sempre faria esvair a verificação do perigo que se pretenderia evitar.

4.5. O mesmo se verifica em relação ao depoimento da testemunha T2.

Vejamos:

“Conforme provado no supra citado artigo 52.º e confirmado ainda

pela testemunha da Recorrente, T2, Kxxxx Kxxxxx teve acesso a informação confidencial na área de recursos humanos, tendo a testemunha, na passagem da referida gravação identificada sob a epígrafe "Recorded on 17 - Feb - 2015 at 16:34.43 (1AF#%J0102611270).WAV" e, bem assim, na passagem da referida gravação identificada sob a epígrafe "Recorded on 17 - Feb - 2015 at 16:51.21(1AF#HT1W02711270).WAV, dito que, sabendo Kxxxx Kxxxxx, por exemplo, a origem da maioria dos clientes e a importância que isso tem para o recrutamento de pessoal fluente nas respectivas línguas para as áreas, nomeadamente, de jogo, hotel e marketing, e havendo muita pressão no mercado nesta matéria, dispor antecipadamente de informação relativa às estratégias de recrutamento, incluindo, timing e pacotes negociais, confere vantagem ilegítima a qualquer concorrente que disponha dessa informação.

À pergunta da mandatária da Recorrente se é possível a C ajustar os seus planos de recrutamento, a testemunha respondeu afirmativamente, exemplificando que se um concorrente souber que a Recorrente em Abril vai recrutar em Manila e em Maio no Vietnam, pode antecipar-se um mês ou duas semanas e recrutar os melhores candidatos, referindo ainda que a mão-de-obra qualificada é limitada.

Na passagem da gravação identificada sob a epígrafe "Recorded on 17 - Feb - 2015 at 16.43.26 (1AF#838G02611270).WAV" a testemunha confirmou ainda que uma matéria que também é considerada segredo comercial, no âmbito da abertura de um centro comercial e à qual Kxxxx Kxxxxx teve acesso, é a informação relativa às marcas internacionais de lojistas em todos os segmentos em função do público-alvo que pretenda atrair e os termos e

condições contratuais negociados entres aqueles e a Recorrente. Com exemplo a testemunha referiu que se a Recorrente quiser ter uma loja da F e estiver em negociações com esta e a C também estiver interessada, sabendo as condições oferecidas pela Recorrente, a C facilmente poderá superar essas condições e impedir a Recorrente de concretizar os seus objectivos.”

4.6. O mesmo se diga em relação à testemunha T4:

“Para a prova de que a informação a que Kxxxx Kxxxxx teve acesso faz parte do núcleo essencial do negócio da Recorrente também devia ter sido considerado o depoimento da testemunha T4, que exerce funções de Vice President, Table Games para a Recorrente.

Concretamente, o depoimento da referida testemunha também deveria ter sido valorado para a prova da matéria de facto alegada nos artigos 69.º e 100.º a 104.º do Requerimento inicial, porque também esta testemunha veio mais uma vez confirmar que Kxxxx Kxxxxx não só teve acesso como solicitou e recebeu explicações e esclarecimentos sobre a área de exploração de jogos de fortuna ou azar.

A testemunha confirmou, no seu depoimento, sobretudo, a partir das 10:30h até às 10:45h, do dia 18 de Fevereiro de 2015, ponto a ponto o alegado nos artigos 49.º a 53.º do Requerimento Inicial que o Tribunal considerou provados. Mas, para além disso, deu ainda um exemplo concreto relativamente à natureza confidencial a que Kxxxx Kxxxxx teve acesso na área de jogo ao referir que as mesas de jogo do G foram especialmente desenhadas e concebidas para serem muitíssimo eficientes, quer para os croupiers, quer para

os jogadores. Este desenho e concepção estão constantemente a ser revistos e melhorados por forma a aperfeiçoar e aumentar a eficiência das referidas mesas de jogo. E, como a testemunha expressamente referiu, Kxxxx Kxxxx estava perfeitamente a par de toda essa informação, tendo mostrado particular interesse em saber tudo ao mais íntimo pormenor, não só sobre mesas de jogo, mas também sobre tudo o que diz respeito à concessão de crédito para jogo e promotores de jogo.”

4.7. Os factos perguntados às testemunhas são bem elucidativos daquela falta de concretização que acima apontámos, podendo ficar a ideia de que este Tribunal se refugiara numa posição vaga e evasiva, denunciando, também ele, genericamente, uma falta de concretização de factos indiciadores de uma violação da sã concorrência e divulgação de segredos profissionais.

Improcede, pois, a pretensa impugnação do julgamento da matéria de facto.

5. Sobre o pedido de condenação da Recorrida em litigante de má-fé

A recorrida requereu a condenação da recorrente em litigante de má-fé, em suma, com três fundamentos: (i) a deturpação consciente do jantar de 11 de Novembro de 2014 em que estiveram presentes o Sr. Kxxxxx e o Sr. T6, (ii) a omissão de informar o tribunal da resolução do contrato de trabalho entre a Recorrente e o Sr. Kxxxxx por justa causa, em 19 de Dezembro de 2014, e,

finalmente, (iii) o facto de alegar um acórdão do Tribunal de Segunda Instância, como se este se tivesse pronunciado materialmente acerca da legalidade das cláusulas de não concorrência à luz da lei de Macau, omitindo, conscientemente, que essa decisão havia sido proferida no âmbito de um processo de revisão de sentença estrangeira.

A recorrente veio, em suma, alegar que o pedido da recorrida não tinha fundamento, e que, porque esta sabia ou devia saber dessa falta de fundamento, pediu a condenação desta como litigante de má-fé.

Na verdade, embora não haja necessariamente uma relação de prejudicialidade entre o desfecho da acção e o pedido de condenação como litigante de má-fé, bastando para tanto comprovar-se que houve, uma deturpação relevante da verdade dos factos relevante, violação do dever de cooperação, um uso reprovável do processo ou uma actuação processual torpe ou temerária, tudo com dolo ou negligência grave, conforme o disposto no art. 385º do CPC, o certo é que esses pressupostos não se observam no caso presente por banda de qualquer das partes.

Em relação a alguns dos factos alegados, o facto de não se comprovarem, tal não significa que eles não se tenham verificado e o certo é que a intervenção das partes configura-se como legítima na defesa do que entendem ser os seus direitos, tal como elas configuram as relações controvertidas em presença.

Para além de que os aludidos factos não deixam de ser detalhes na fundamentação invocada e contra instada.

Não se vislumbra, pois, má-fé por banda de qualquer uma das partes.

6. Da ampliação do objecto do recurso

De acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 590.º do CPC, *"Se forem vários os fundamentos da acção ou da defesa, o tribunal de recurso conhece do fundamento em que a parte vencedora decaiu, desde que esta o requeira, mesmo a título subsidiário, na respectiva alegação, prevenindo a necessidade da sua apreciação"*.

E segundo o n.º 2 do mesmo artigo: *"Pode ainda o recorrido, na respectiva alegação de recurso e a título subsidiário, arguir a nulidade da sentença ou impugnar a decisão proferida sobre pontos determinados da matéria de facto, não impugnada pelo recorrente, prevenindo a hipótese de procedência das questões."*

Assim, precavendo, a eventualidade de proceder o recurso da recorrente, pretendia a Recorrida ampliar o âmbito deste, nos termos dos dispositivos acima transcritos. No entanto, face ao não provimento do recurso, perde sentido a análise deste pedido formulado pela recorrida.

IV – DECISÃO

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

Custas pela recorrente.

Macau, 23 de Julho de 2015,

(Relator)

João A. G. Gil de Oliveira

(Primeiro Juiz-Adjunto)

Ho Wai Neng

(Segundo Juiz-Adjunto)

José Cândido de Pinho