

Proc. n° 397/2017

Relator: Cândido de Pinho

Data do acórdão: 01 de Fevereiro de 2018

Descritores:

- *Prova pericial*
- *Perícia colegial*
- *Pluralidade de partes*
- *Livre apreciação da perícia*
- *Contraditório*

SUMÁRIO

I - Se não houver consenso entre todos os réus na indicação do seu perito, o tribunal poderá nomear aquele que for indicado pela maioria deles, face ao art. 490º, n°6, do CPC.

II - A perícia colegial, aparentemente, oferece portanto maiores garantias de isenção contra desmandos, simpatias ou deslizamentos suspeitos dos peritos em favor da tese de algum dos litigantes.

III - O Código de Processo Civil apresenta um mecanismo de correcção contra suspeições e impedimentos dos peritos (art. 492º, n°1, 493º e 494º, do CPC), já para não falar na responsabilidade em que eventualmente incorrerão em caso de falsidade da perícia, de acordo com o art. 324º do Código Penal.

IV - A prova pericial, se não deixa de ser tida em conta pelo tribunal, também não o vincula necessariamente. Trata-se de um elemento de prova que será livremente apreciado no quadro da restante prova que for efectuada (art. 512º do CPC; art. 383º do CC).

V - Nada na lei processual obriga a que, uma vez indicado o perito por uma das partes ou partes, deva ser ouvida parte contrária ou a sua parte. O que a lei prevê é que qualquer das partes possa suscitar qualquer causa de impedimento, suspeição ou dispensa do exercício da função pericial após a nomeação, concretamente no prazo de 10 dias “a contar do conhecimento da nomeação” ou, “sendo superveniente o conhecimento da causa, nos dez dias subsequentes” (art. 493º, nº1, do CPC).

Proc. n.º 397/2017

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da RAEM

I - Relatório

A Região Administrativa Especial de Macau, representada oficiosamente pelo MP, instaurou no TJB (*Proc. n.º CV2-15-0085-CAO*) acção com processo comum ordinário contra:

- O **1.º réu, A**, de sexo masculino, titular do BIRM n.º XXX, construtor civil inscrito na Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes sob o n.º XXX, empresário comercial, pessoa singular, registado sob o n.º XXX, com domicílios profissionais na XXX, na XXX, e na XXX;

- A **2.ª ré B**, registada sob o n.º XXX, com sede na XXX;

- O **3.º réu C**, de sexo masculino, titular do BIRM n.º XXX, técnico inscrito na DSSOPT sob o n.º XXX, com sede na XXX, e na XXX; (adiante designado por “3.º réu”),

e subsidiariamente, contra----

- A **4.ª ré D**, registada sob o n.º XXX, com sede na XXX;

- A 5ª ré E, registada sob o n.º XXX, com sede na XXX;
- A 6ª ré F, registada sob o n.º XXX, com sede na XXX ;
- O 7º réu G, de sexo masculino, titular do BIRM n.º XXX, técnico inscrito na DSSOPT sob o n.º XXX, com domicílio profissional na XXX.

Com fundamento nos danos estruturais no edifício “*Sin Fong Garden*”, em incidente ocorrido em 10/10/2012, na sequência de um rebentamento de um pilar na zona do parque de estacionamento, pediu a condenação dos 1º a 3º réus na restituição solidária à RAEM do montante de MOP\$ 12.805.589,66 e juros legais, bem como no pagamento do valor da monitorização contínua das estruturas dos edifícios “*Sin Fong Garden*”, “*Ou Va*” e “*Kwong Heng*” até determinação do programa de obra efectivo e a resolução plena da situação perigosa do primeiro, a liquidar em execução de sentença.

Para a hipótese de estes pedidos não serem total ou parcialmente procedentes contra os 1º a 3º réus, formulou idêntico pedido contra os 4º a 7º réus.

*

O autor requereu uma *perícia*, em sede de *produção antecipada de prova* (fls. 4675-4677 do processo principal; fls. 548-550 do traslado; 127 do apenso “traduções”).

*

O juiz do processo proferiu o despacho em 22/06/2016 (fls. 4684 do processo

principal, fls. 557 dos presente traslado e fls. 136 do apenso “traduções”), determinando o envio de carta a Universidade de Macau e ao Laboratório de Engenharia Civil de Macau pedindo-lhes para cada uma destas entidades indicar dois indivíduos dotados de capacidade e qualificação profissionais adequadas à perícia, para que, “no caso de não haver acordo entre as partes quanto à escolha dos peritos, o Tribunal, num momento oportuno, nomeie um perito nos termos do art. 490º, n.º4, in fine, do CPC.

Determinou ainda se notificassem todos os réus, incluindo as intervenientes, para acordarem previamente sobre a escolha do perito dos demandados. Caso, contrário, “se ocorrer divergência entre eles na escolha do respectivo perito, será provável prevalecer a designação da maioria, de acordo com o n.º6 do art. 490º do CPC; ou se não chegar a formar-se maioria, a nomeação devolver-se-á ao juiz” (fls. 136-137 do apenso “traduções”).

*

Os 1º a 3º réus pediram esclarecimento do despacho referido e interpuseram ao mesmo tempo recurso jurisdicional (cfr. fls. 4675 do processo principal, 638-648 do traslado) por não se conformarem com a 2ª parte do despacho em causa.

*

Seguiu-se o despacho de fls. 4807 do processo principal (fls. 680 a 683 do traslado e 138 do apenso “traduções”), que, entre outras coisas, não admitiu o recurso e se pronunciou sobre a escolha dos peritos.

*

Os 1º a 3º réus, pronunciaram-se sobre este despacho a fls. 4847-4852 e sgs. do processo principal (fls. 720-724 do traslado). Neste requerimento, admitindo que o despacho de fls. 4807 teria sido decidida a realização antecipada de prova sob a forma de prova pericial com a nomeação de 3 peritos, interpuseram *recurso jurisdiccional* (O Juiz do processo a fls. 4857 do processo principal -fls. 730 do traslado e 152-153 do apenso “traduções” - admitiu o recurso).

Nas respectivas alegações, os recorrentes formularam as seguintes conclusões:

“A. São reclamadas nestes autos as indemnizações por danos alegadamente causados à RAEM na sequência de um incidente ocorrido em 10 de Outubro de 2012, no Edifício Sin Fong Garden, onde se verificou o rebentamento de um pilar na zona do parque de estacionamento o que causou diversos danos estruturais no edifício;

B. Estando em causa descobrir as causas do rebentamento do pilar, o que se prende com questões técnicas da área da engenharia, foi pelo Autor requerida a realização da perícia, em sede de produção antecipada de prova;

C. Notificados para se pronunciarem sobre o requerido, e para acordarem com os restantes Réus na indicação de um perito que constituiria o colégio que realizaria a perícia, os Recorrentes, reconhecendo a oportunidade da produção antecipada de prova, identificaram os factos sobre os quais a mesma deveria incidir, e requereram que a perícia fosse singular, a realizar por instituição ou organismo com conhecimentos e experiência nas diversas áreas da engenharia civil que estão sob apreciação nos presentes autos, mais requerendo o esclarecimento do despacho, porquanto consideraram que não tinha ficado claro se o tribunal tinha já decidido sobre a realização da perícia colectiva em sede de produção antecipada de prova;

D. No despacho em que esclareceu aquela questão, apesar de ter indeferido o pedido de esclarecimento, o Tribunal decidiu a realização de produção antecipada de prova pericial, mandando notificar as partes para se pronunciarem, remetendo para momento posterior a fixação do seu objecto, e fixando-lhe a

forma colegial, indeferindo o requerimento dos Recorrentes para que fosse feita por instituição, do que ora se recorre;

E. Não ficou claro nesse despacho, nem em momento posterior, como será feita a escolha do perito por parte de Réus atendendo à radical oposição dos interesses entre si, e atendendo a que a defesa de cada um desses interesses se baseia quase exclusivamente em questões de carácter técnico da área de engenharia civil;

F. Os Recorrentes entendem que a realização de prova pericial, na forma colectiva, sendo um dos peritos nomeado pelo Tribunal, um perito nomeado pelo Autor e um perito nomeado pela maioria dos Réus viola o seu direito de defesa e os princípios de igualdade das partes e da adequação formal, previstos pelos artigos 4.º e 7.º do Código de Processo Civil;

G. Existem nos autos **três Réus principais**, os 1.º a 3.º Réus, ora Recorrentes, **quatro Réus subsidiários**, os 4.º a 7.º Réus, e **duas intervenientes principais**, seguradoras com as quais a 4.ª Ré celebrou contratos de seguro, e que com ela têm um interesse conexo;

H. Sendo o pedido formulado contra os 4.ª a 7.º Réus e Intervenientes um pedido subsidiário, a responsabilidade daqueles réus apenas vai ser aferida e efectuada no caso de os pedidos efectuados contra os 1.º a 3.º Réus serem considerados total ou parcialmente improcedentes;

I. Foram por outro lado invocadas excepções dilatórias de ilegitimidade, que, a procederem, conduzirão à absolvição de algum ou alguns réus subsidiários da instância nos termos do disposto no artigo 413.º do Código de Processo Civil, o que poderá verificar-se logo em sede de despacho saneador;

J. E os réus subsidiários cuja ilegitimidade é invocada formam uma maioria de interesses coincidentes, e como tal formam uma maioria para efeitos de indicação do perito que venha a ser nomeado por parte dos Réus;

K. O que distorce definitivamente o espírito da lei e os efeitos pretendidos pelo legislador ao estabelecer uma regra de maioria para nomeação dos peritos, conforme se encontra expressa no n.º 6 do artigo 490.º do Código de Processo Civil;

L. Violando os direitos e interesses dos 1.º a 3.º Réus, os ora Recorrentes, que são os réus principais com interesse e legitimidade inequívoca nos autos:

M. Em suma, estando em causa nestes autos a responsabilidade civil derivada do rebentamento de um

pilar no edifício Sin Fong, no dia 10 de Outubro de 2012, o que terá alegadamente causado prejuízos à RAEM, a título principal o Autor imputa essa responsabilidade aos 1.º a 3.º Réus, enquanto construtores e técnico responsável pela direcção das obras de construção do edifício Sin Fong Garden, e subsidiariamente, caso se venha a apurar nestes autos que aqueles não foram responsáveis pelo sinistro, então assaca essa responsabilidade aos 4.º a 7.º Réus, respectivamente o dono da obra da parcela Soho, a construtora que demoliu o edifício que se encontrava naquela parcela, as construtoras responsáveis pelas obras de fundações da parcela Soho, e o técnico responsável pela direcção das obras em demolição e construção da parcela Soho;

N. Está em causa saber se o rebentamento do pilar se deveu à qualidade dos materiais aplicados na construção do Edifício Sin Fong, ou às obras que se realizavam, por ocasião do acidente, na parcela Soho;

O. Pelo que a solução destes autos implica vastos conhecimentos em diversas áreas da engenharia civil, que justificam a realização da perícia;

P. Porém, porque o pedido efectuado quanto aos 4.º a 7.º Réus é um pedido subsidiário, e poderá nem sequer vir a ser apreciado nestes autos, e porque alguns daqueles réus podem até vir a ser absolvidos da instância em sede de despacho saneador, é aos 1.º a 3.º Réus, os ora Recorrentes, a quem compete principalmente defender-se da pretensão deduzida pelo Autor, não lhe podendo ser vedados quaisquer direitos materiais ou processuais de defesa, designadamente, o direito de indicar um perito para realizar exame pericial, na eventualidade de este ser realizado na forma colegial;

Q. A realização da prova pericial em sede de produção antecipada de prova antecede a prolação do despacho saneador, e a falta de identificação dos factos que se consideram provados e daqueles que integram a base instrutória, faz com que todos e quaisquer factos apostos quer na petição inicial quer nas contestações de qualquer um dos Réus assumem relevância suficiente para integrar o objecto da perícia;

R. Por outro lado, a falta de determinação do objecto da perícia no despacho em que ordena a realização da diligência, conforme previsto pelo n.º 2 do artigo 499.º do Código de Processo Civil, contribui para a incerteza relativamente aos factos sobre os quais a perícia se debruçará, e os conhecimentos e valências que se mostra indispensável que os peritos tenham;

S. Porém, do requerimento de produção antecipada de prova apresentado pelo Autor, onde identificou os factos que, no seu entendimento, devem ser objecto de perícia, e dos requerimentos de ampliação desse objecto apresentados pelos 1.º a 3.º e 5.ª Réus, facilmente se constata que o objecto da perícia requerida abrangerá, necessariamente, diversas áreas da engenharia civil;

T. Atendendo a que o que separa a defesa dos réus principais e subsidiários são factos e questões de natureza técnica muito específicas da engenharia civil, a repartição do ónus de prova relativamente a cada uma dessas áreas, conduz a que não possam todos os réus chegar a um acordo na identificação de um perito que satisfaça às necessidades probatórias de todos eles;

U. A perícia que venha a realizar-se nestes autos envolve necessariamente conhecimentos e experiência em áreas específicas da engenharia civil, designadamente nas áreas de edifícios, estruturas, materiais, e geotecnia, o que faz desta perícia uma perícia multidisciplinar;

V. E não existe um só técnico que tenha experiência e valências em todas as áreas em questão, pelo que a perícia em causa não pode deixar de contar com os diferentes e complementares contributos de engenheiros civis especializados nas áreas de edifícios, estruturas, materiais e geotecnia;

W. O que, no entendimento dos Recorrentes, justifica que a perícia não seja feita na forma colegial, caso em que alguma ou algumas das identificadas áreas da engenharia civil (e consequentemente alguns dos Réus) seriam necessariamente privilegiados em detrimento dos outros, impondo-se que seja uma perícia singular, a realizar por uma instituição, organismo ou entidade que ofereça conhecimentos e experiência em todas aquelas áreas da engenharia civil, porque só desta forma ficará assegurada o direito de defesa, a igualdade das partes, o apuramento da verdade material e a realização da justiça;

X. Um perito como o que o Autor indicou, analisado o seu curriculum, é somente um especialista em estruturas, o que se mostra insuficiente para o fim pretendido mas satisfaz plenamente o interesse da Autora e dos Réus subsidiários, bem como a estratégia que definiram, e que passa por investigar e prosseguir apenas a questão do betão;

Y. Com a realização de uma perícia colegial, alguma ou algumas das áreas da engenharia civil identificadas ficará necessariamente prejudicada relativamente às outras, porquanto, com a nomeação de três peritos, é impossível conseguir-se uma perícia com igual número de especialistas em cada uma das áreas, ou a abrangência de todas as áreas em causa;

Z. (Des)favorecendo uma área em relação à outra, sai também (des)favorecida uma das argumentações defendidas nos autos, e, consequentemente, uma das partes;

AA. Acresce que, por aplicação do disposto no n.º 6 do artigo 490.º do Código de Processo Civil, o perito que viesse a ser nomeado por parte dos réus, seria o perito indicado pela maioria, que, conforme supra ficou demonstrado, é composta pelos réus subsidiários, que têm nestes autos um interesse subsidiário relativamente ao interesse dos réus principais, e cuja ilegitimidade nestes autos não foi ainda

decidida;

BB. O que já foi possível confirmar porquanto, quando notificados pelo Tribunal a quo para acordar com os restantes réus na nomeação de um perito, os réus subsidiários identificaram todos eles os mesmos especialistas, que foram indicados também pela interveniente principal H, sendo que apenas a 5.ª Ré se dispôs a discutir eventuais técnicos com os ora Recorrentes, sendo que os peritos que eles identificaram são técnicos que já tiveram intervenção nos autos defendendo exactamente a teoria por eles invocada, e imputando a responsabilidade aos Recorrentes;

CC. Esta situação, além de profundamente injusta, distorce o espírito e intenção do legislador, e viola o princípio da igualdade das partes e da adequação formal, estabelecidos pelos artigos 4.º e 7.º do Código de Processo Civil, porquanto conduz a que os Réus que são demandados a título principal nos presentes autos sejam privados de direitos processuais legalmente consagrados, e os seus interesses relegados para segundo plano;

DD. Numa relação processual normal Autor e Réu têm interesses contraditórios entre si, o que justifica que, aquando da realização de perícia colegial, cada um deles nomeie um perito (que entende ser indicado para esclarecer a questão em conformidade com aquilo que alegou e defende), sendo o terceiro perito nomeado pelo tribunal, garantindo assim a igualdade e isenção;

EE. Sucede que nestes autos os interesses do Autor estão em contradição com os interesses dos réus principais, mas os interesses destes opõem-se não só aos interesses do Autor, mas também aos interesses dos réus subsidiários, e, formando estes a maioria, independentemente da sua legitimidade não estar ainda decidida e os seus interesses serem apenas subsidiários em relação aos réus principais, são os seus interesses que vão ser protegidos, em detrimento dos réus principais;

FF. O Ilustre Tribunal a quo sensível a todas as questões ora expostas, chegou a equacionar a possibilidade de ser o próprio tribunal a indicar um perito em representação dos Réus, situação a que os ora Recorrentes não se opuseram, desde que (i) fossem os peritos nomeados pelo tribunal, (ii) fossem esses técnicos do exterior de Macau, e (iii) fossem nomeados peritos em igual número para todas as áreas da engenharia civil relevantes para a apreciação destes autos, ou, em alternativa, que fossem realizadas duas perícias distintas, uma para a área de estruturas e outra para a área de materiais, mas não foi pelo Tribunal proferida qualquer decisão a este respeito;

GG. No entanto, a realidade é que a ter lugar uma perícia colectiva é aos 1.º a 3.º Réus, e apenas a estes, que cabe a nomeação de perito;

HH. A situação dos autos é, nos termos do disposto no artigo 67.º do Código de Processo Civil, uma situação de litisconsórcio subsidiário, em que os 4.º a 7.º Réus apenas serão condenados se a acção for julgada improcedente quanto aos Recorrentes, e que determina a existência de uma situação de subsidiariedade, objectiva e subjectiva, estando os 4.º a 7.º Réus no processo apenas para verem a sua situação jurídica apreciada no caso de não proceder o pedido deduzido contra os ora Recorrentes;

II. O Autor entende que os responsáveis pelo incidente em causa são em primeira linha os 1.º a 3.º Réus, e que apenas eventualmente o poderão ser os 4.º a 7.º Réus, por isso os demandando a título subsidiário, e por isso, o seu principal objectivo é demonstrar que os responsáveis pelo incidente são o 1.º a 3.º Réus;

JJ. Os 4.º a 7.º Réus, como réus subsidiários entendem que não são eles os responsáveis pelo incidente e por isso têm como único objectivo demonstrar que o são apenas os 1.º a 3.º Réus, ou seja, o único interesse dos 4.º a 7.º Réus coincide com o principal interesse da Autora, pelo que, no essencial, todos eles “empurram” processualmente no mesmo sentido;

KK. O que determina que apenas os 1.º a 3.º Réus têm como único interesse nos autos demonstrar a responsabilidade dos 4.º a 7.º Réus;

LL. Pelo que se os réus subsidiários indicarem o perito, por constituírem a maioria, os réus principais sofrem um prejuízo irreparável na sua defesa, pois o seu ponto de vista fica sem defesa no âmbito dessa diligência;

MM. O que consubstanciaria uma gravíssima violação dos direitos de defesa, da igualdade das partes e do contraditório dos Recorrentes, consagrados, entre outros, nos artigos 3.º n.º 1 e n.º 3 do artigo 4.º do Código de Processo Civil, o que não pode em caso algum ser consentido;

NN. Embora o ilustre Tribunal a quo não tenha expressamente decidido que a nomeação do perito por parte dos Réus seria feita pela maioria, ao mandar notificar os Réus para chegarem a um acordo quanto ao perito a nomear, o Ilustre Tribunal a quo renegou o direito dos Recorrentes à nomeação do perito, o que além de ilegal, é gravemente lesivo dos direitos e interesses dos Recorrentes, mas, sobretudo do direito e da Justiça;

OO. Realizando-se nos autos uma perícia colegial, cabe aos Recorrentes e a nenhum outro Réu a indicação de um perito para realizar a perícia.

Instrução do recurso

Para efeitos de instrução do recurso, atendendo ao regime que lhe foi fixado, os Recorrentes requerem, nos termos do n.º 1 do artigo 615.º do Código de Processo Civil, que seja ordenada a passagem de certidão das seguintes peças processuais:

1. Requerimento apresentado pela Autora em 21 de Junho de 2016;
2. Despacho de fls. 4684 dos autos;
3. Requerimento apresentado pelos ora Recorrentes em 7 de Julho de 2016;
4. Despacho de fls. 4807 dos autos;
5. Requerimento apresentado pelos ora Recorrentes em 26 de Setembro de 2016; e
6. Requerimentos apresentados pelos réus subsidiários, de folhas 4840 a 4846 dos autos.

Pedido

Nestes termos e nos demais de direito aplicáveis, deve ser dado provimento ao presente recurso e, conseqüentemente, ser revogado o despacho de fls. 4807, substituindo-se por outro que determine a realização da perícia por entidade ou organismo que englobe técnicos com conhecimentos aprofundados e experiência vastas nas áreas de edifícios, estruturas, materiais e geotecnia, e que seja essa instituição ou organismo do exterior do Macau, por não se conhecer na RAEM a existência de instituição com essas valências que não se tenha ainda debruçado sobre as questões em discussão nestes autos, estabelecendo-se ainda que, mostrando-se inviável, por algum motivo, a realização da perícia por organismo ou entidade, sejam os 1.º a 3.º Réus, enquanto réus principais nos autos, notificados para indicar o técnico que integrará o colégio que irá realizar o exame pericial, o que constitui uma decisão de JUSTIÇA.”

*

A RAEM respondeu a este recurso, nos seguintes termos conclusivos:

“A. De acordo com o art.º 490.º, n.º 3 do CPC, a perícia deve realizar-se em moldes colegiais em três hipóteses: quando a parte que requeira a perícia solicitar a realização de perícia colegial no seu requerimento de perícia, ou se a parte contrária o requerer quando se pronunciar sobre o requerimento de perícia, ou no caso de o juiz entender que a perícia reveste especial complexidade ou exige conhecimento de matérias distintas.

B. *In casu*, a 5ª ré, quando ouvida sobre o requerimento de perícia antecipada (cfr. fls. 4806 dos autos), pediu a realização de perícia colegial. O Tribunal *a quo*, por sua vez, também entendeu que as questões

discutidas no presente processo envolviam, com efeito, técnicas complexas relativas à engenharia, determinando, assim, a realização de perícia em moldes colegiais (cfr. fls. 4808v dos autos). Além disso, a autora, no momento em que requereu a produção antecipada de prova pericial, indicou o perito da sua parte, o que revelou que foi igualmente pretendida pela autora que a perícia fosse realizada por colégio (cfr. fls. 4676 dos autos).

C. Por isso, a decisão recorrida, ao ordenar a produção antecipada de prova pericial em moldes colegiais, observou os pressupostos previstos no art.º 490.º, n.º 3, al.s a) e b) do CPC.

D. No que respeita à perícia colegial prevista no art.º 490.º, n.º 3 do CPC e às formas como se nomeiam peritos pelas partes estabelecidas nos n.ºs 4 a 6 do mesmo artigo, o legislador não distingue as posições (principais ou subsidiárias) que os diferentes autores ou réus ocupam na relação jurídica processual respectiva, ou seja, a todas as partes é reconhecido igualmente o direito processual de requerer a realização de perícia colegial e de indicar o respectivo perito, contrariamente à alegação dos recorrentes de que (tal direito) poderia ser diferente de réu para réu consoante o peso relativo dos seus interesses, as relações de interesse entre eles e a probabilidade da procedência da sua pretensão, entre outros.

E. Ou seja, não obstante poderem surgir em processo tipos variados de pluralidade de partes, o legislador trata dessas partes de forma igual quanto à faculdade processual de requerer a realização de perícia colegial e de indicar perito, fazendo seguir sempre a solução estabelecida na disposição supracitada: qualquer parte tem a faculdade de requerer a realização de perícia colegial, e os autores ou os réus, cada um com voto igual ao dos outros, determinam o perito do seu lado. Por outras palavras, realiza-se perícia colegial no caso vertente por força das regras legais aplicáveis, sem qualquer margem para a discricionariedade do Tribunal a quo, daí a decisão recorrida não ter violado o princípio da igualdade das partes.

F. Da análise do posterior despacho do Tribunal recorrido, de fls. 4927 a 4931v dos autos, que nomeou os peritos, resulta claro que o perito indicado pela autora, I, possui conhecimentos especiais em estrutura, arquitectura e inspecção de segurança, enquanto o perito indicado pela maioria dos réus (i.e., pelos 4º a 9º réus. Os 1º a 3º réus, ora recorrentes, não indicaram no prazo fixado um perito que considerassem apto), J, tem conhecimentos especiais em engenharia estrutura e geotécnica. Para além disso, a fim de assegurar que fosse atendida na perícia em causa a exigência de conhecimentos de matérias distintas de engenharia civil, o Tribunal *a quo* indicou o perito K que também tem qualificação e experiência em fundação, geologia e engenharia estrutural.

G. Portanto, o grupo pericial composto pelos três peritos nomeados pelo Tribunal a quo possui perfeitos

conhecimentos e experiência em engenharia civil, designadamente, em matérias de estrutura de edificações, inspecção de segurança, geotécnica, fundação e geologia, as quais se mostram pertinentes ao caso em apreço.

H. Os recorrentes nunca indicaram um organismo pericial que lhes parecesse adequado, ou deram qualquer opinião ou sugestão, mas antes, limitaram-se a afirmar, de forma genérica, que uma perícia singular realizada por um organismo pericial nomeado para o efeito poderia proporcionar conhecimentos de engenharia civil mais completos e uma maior objectividade e imparcialidade

I. Sem qualquer elemento objectivo fornecido pelos recorrentes, mostra-se infundado e desmotivado o seu entendimento de que um organismo pericial possui, necessariamente, conhecimentos periciais mais amplos do que o aludido grupo pericial.

J. Acresce que os três peritos nomeados têm que prestar compromisso de desempenho consciencioso da tarefa que lhe é cometida (art.º 502.º do CPC), estão sujeitos à verificação dos obstáculos à nomeação (art.º 493.º do CPC), à sanção da falta de diligência no desempenho e à eventual destituição (art.º 491.º do CPC), e incorrerá em responsabilidade penal em caso de falsidade de perícia (art.º 324.º do Código Penal).

K. Consta-se, com clareza, que embora os respectivos peritos hajam sido indicados pela autora e pelos réus, não se pode dizer, de modo algum, que os peritos actuem no interesse das partes que os indicaram, antes pelo contrário, pronunciam-se sobre o objecto da perícia com um mesmo grau de objectividade e imparcialidade. Outrossim, em consonância com o art.º 383.º do Código Civil, a força probatória da perícia é fixada livremente pelo tribunal, independentemente de a respectiva posição ser defendida pela maioria ou minoria dos peritos. Dest' arte, não vimos qualquer falta de objectividade ou imparcialidade.

L. Deste modo, é de improceder a argumentação dos recorrentes de que a realização de perícia colegial por três peritos determinada pelo Tribunal a quo viola o princípio da igualdade das partes a que se refere o art.º 4.º do CPC.

M. O art.º 7.º do CPC vigente estabelece expressamente o princípio da adequação formal tendo em conta que direito adjectivo tem natureza instrumental face ao direito substantivo, não pretende restringir-se absoluta e rigorosamente à legalidade da forma do processo, de modo a tomar a tramitação processual mais flexível, e adequada à composição do litígio concreto emergente da relação jurídica controvertida.

N. Quer dizer, por força deste princípio, quando as peculiaridades da relação controvertida, tome a forma de processo aplicável inadequada a resolver, indistintamente, todos os litígios, é necessário

efectuar adaptações e ajustamentos para atender aos fins do processo.

O. A despeito de ter sido alegado pelos recorrentes que existiam interesses incompatíveis entre os diferentes réus, e eram eles (os 1º a 3º réus) réus principais em face dos demais réus (os 4º a 9º réus), isso não obsta à realização de perícia colegial, nem à aplicação do disposto no n.º 6 do art.º 490.º do CPC, segundo o qual prevalece a designação da maior na escolha do respectivo perito, visto que o legislador pensou nesta hipótese e não a afastou da observância da solução supracitada.

P. Se o legislador, desconsiderando as relações de interesse entre os autores ou os réus, estabelece, de modo indistinto, os requisitos da realização de perícia colegial e as regras da nomeação de peritos, não vislumbramos a “peculiaridade” do caso concreto invocada pelos recorrentes para alterar ou afastar o disposto no n.ºs 3 e 6 do art.º 490.º do CPC com base no princípio da adequação formal.

Q. Face ao exposto, mostra-se completamente infundada a argumentação dos recorrentes respeitante à violação do princípio da adequação formal a que se reporta o art.º 7.º do CPC.

Nos termos acima expostos, solicita-se ao Mm.º Juiz do TSI que julgue manifestamente improcedente o recurso em apreço, mantendo a decisão recorrida.”

*

A fls. 4873 do processo principal (fls. 746 do traslado e fls. 161-162 do apenso “traduções”) o juiz proferiu o despacho seguinte:

“CONCLUSÃO

Em 14 de Outubro de 2016, elaborei o seguinte relatório:

Para a execução do despacho constante das fls. 4864 dos autos, a secretaria contactou, por telefone e correio electrónico, a K & Associates Ltd. (Hong Kong), segundo a qual as despesas de serviço seriam cobradas por hora e liquidadas mensalmente, conforme o seguinte critério: MOP\$4.000,00 por hora para Chefe Executivo de Ofício, MOP\$3.000,00 por hora para director e director técnico, MOP\$2.000,00 para directo adjunto e MOP\$1.500,00 por hora para engenheiro superior;

Além disso, todos os 4 profissionais fornecidos pela referida companhia têm qualificações em engenharia de fundação/geológica e em engenharia estrutural, cujas especialidades constam dos

respectivos currículos (apresentados por correio electrónico). Ao mesmo tempo, são fornecidos mais 2 profissionais: Sr. L (director técnico) e Sr. M (engenheiro superior).

Escrivão de direito substituto

(Ass.- vide o original)

*

Notifique os 4^a a 7^o réus e a interveniente H de que as 2 escolhas de perito sugeridas por estes pronunciaram-se sobre as questões em causa (N foi encarregado pela DSSOPT de elaborar relatório - vide as fls. 1100 a 1113 e 1114 a 1169 dos autos, e O foi encarregado pela 6^a ré de elaborar relatório - vide as fls. 2293 a 2403 dos autos), pelo que nos termos do art.º 492.º, n.º 1 e art.º 311.º, n.º 1, al, c) do CPC, não podem estes dois indivíduos ser nomeados como perito.

Notifique os 4^a a 7^o réus e a interveniente H para proceder ao suprimento e sugerir um outro perito no prazo de 5 dias, sob pena de falta de sugestão.

Notifique e tome medidas necessárias.”

*

No mesmo dia

Juiz do TJB

(Ass.- vide o original)”

*

Os 1^o a 3^o Réus apresentaram o requerimento de fls. 4924-4926 do processo principal (fls. 799-801 do traslado), pedindo que o tribunal desse sem efeito o despacho de fls. 4873 e o substituísse por outro nos termos do qual o tribunal nomeasse ele próprio o técnico que em representação dos réus houvesse de integrar o colégio de peritos.

*

Foi então proferido o despacho de fls. 4927-4931 do processo principal (fls. 802-806 do traslado e fls. 166-179 do apenso “traduções”), acolhendo a nomeação do perito indicado pela maioria dos réus, de nome J.

*

Contra este despacho vem interposto o 2º recurso pelos 1º a 3º réus (fls. 819 e sgs do traslado), em cujas alegações (fls 99 e sgs dos autos) foram formuladas as seguintes conclusões:

“A. A questão *sub judice* nos presentes autos prende-se com o apuramento das causas do rebentamento dum pilar, na zona do parque de estacionamento no Edifício *Sin Fong Garden*, na sequência de um incidente ocorrido em 10 de Outubro de 2012 e que causou diversos danos estruturais no edifício, exame esse a obter em sede de prova pericial;

B. Requerida a produção antecipada de prova pela Autora, na forma de prova colegial, na sequência de vários despachos ambíguos, o douto Tribunal *a quo*, aparentemente sensível à evidente oposição de interesses entre os 1º a 3º Réus principais e os 4ª a 7º Réus subsidiários e as Intervenientes chamadas e atenta a especial complexidade técnica da perícia, chegou a ponderar, na falta de acordo entre os Réus, a hipótese de ser ele próprio a indicar um perito em representação destes;

C. Situação a que os ora Recorrentes não se opuseram, desde que fossem os peritos nomeados pelo tribunal, fossem esses técnicos do exterior de Macau e fossem nomeados peritos em igual número para todas as áreas da engenharia civil relevantes para a apreciação técnica destes autos, ou, em alternativa, que fossem realizadas duas perícias distintas, uma para a área de engenharia de estruturas e outra para a área de engenharia de materiais;

D. Aliás, por entenderem de curial relevância salvaguardar a isenção e total independência da diligência pericial a realizar, dada a peculiar composição de interesses nos vertentes autos, é que os Recorrentes requereram que a perícia fosse singular, a realizar por uma única instituição ou organismo com conhecimentos e experiência nas diversas áreas da engenharia civil, mais pedindo esclarecimento ao douto Tribunal sobre se este havia decidido a realização da perícia na forma colegial com nomeação de um perito por parte do Tribunal, outro por parte do Autor e um outro por parte de todos os Réus;

E. Sucede que o Tribunal recorrido indeferiu o esclarecimento, mas decidiu a realização antecipada da prova pericial, fixando-lhe a forma colegial, mandando notificar as partes para se pronunciarem, remetendo para momento posterior a fixação do seu objecto e, indeferindo ainda o requerimento dos Recorrentes para que fosse feita por instituição idónea;

F. Decisão de que os Recorrentes interpuseram recurso, pois entendem que a realização de prova pericial, na forma colectiva, sendo um dos peritos nomeado pelo Tribunal, um perito nomeado pelo Autor e um perito nomeado pela maioria dos Réus viola, *in casu*, o seu direito de defesa e os princípios de igualdade das partes e da adequação formal, previstos pelos artigos 4.º e 7.º do Código de Processo Civil;

G. Posteriormente, notificados todos os réus para chegar a um consenso quanto à nomeação do colégio de peritos, como era expectável, não chegaram a acordo;

H. Os réus subsidiários (4ª a 7ª Réus) apoiados pela Interveniente chamada, H, SA., uniram-se para formar a pretendida maioria e indicaram, alternativamente, exatamente os mesmos peritos que melhor serviriam os seus interesses na realização da perícia e que, representando todos os Réus, anulariam a defesa sustentada pelos Réus principais, os primeiramente afectados pelo pedido principal da Autora nos presentes autos;

I. Tanto é óbvia a estratégia de culpabilizar os réus principais pelo incidente que deu origem aos danos peticionados nos autos, que aqueles Réus subsidiários propuseram os mesmos dois peritos, o *Prof N* e o *Dr. O*, que, bem sabiam, já haviam participado nos estudos e relatórios anteriormente juntos aos autos pela Autora e pelas 6ª e 7ª Réus;

J. Ora, nos termos conjugados do disposto nos artigos 492º e 311º do CPC, é notório que tais especialistas não podiam ser nomeados como peritos, uma vez que já se haviam pronunciado nos autos sobre as matérias técnicas *sub judice*, apenas tendo capacidade para intervir nos autos como testemunhas, tal como os ora Recorrentes de imediatamente transmitiram ao Tribunal;

K. Sucede que o douto Tribunal *a quo* logo reconheceu os apontados obstáculos legais quanto aos peritos propostos, mas, surpreendentemente, notificou novamente os 4ª a 7ª Réus, bem como as Intervenientes àqueles associadas para “*procederem à correção e proposta de outros peritos*”;

L. Perplexos diante duma decisão em manifesta violação do disposto no art. 494º do CPC que dá aos 4ª a 7ª Réus e Intervenientes uma nova oportunidade de nomear novo perito, quando aqueles estavam perfeitamente cientes que haviam nomeado peritos legalmente impedidos, em vez de proceder à nomeação oficiosamente, os Recorrentes suscitaram a nulidade do despacho por iniludível influência no

exame da causa;

M. Espantados continuaram os aqui Recorrentes, quando o Ilustre Tribunal a quo indeferiu a nulidade arguida, declinando o seu dever legal de nomear em representação dos Réus, como impõe o art. 494º do CPC, nomeando, sem mais contraditório, o Sr. J, outro técnico entretanto indicado pelos 4º a 7ºs Réus e pela Interveniante, P, mais condenando em custas os arguentes da nulidade evocada, decisão que, salvo o devido respeito, reputam lesiva dos seus direitos e de elementares princípios processuais, dela interpondo o presente recurso, esperançados que por V. Exas seja reposta a legalidade dos princípios para a justa decisão da causa;

N. É por demais evidente *in casu* e até o douto Tribunal recorrido o reconheceu, que há um antagonismo de interesses entre Autora e Réus principais e entre estes e os Réus subsidiários, pelo que, visto que os Réus subsidiários e as Intervenientes, associadas aos 4º a 7ºs Réus, constituem a maioria contra os 1º a 3º Réus, se forem aqueles a indicar um perito para intervir em perícia colectiva, obviamente, têm interesse em nomear um perito que corrobore a sua teoria de que o betão utilizado pelos Recorrentes não tinha qualidade e que causou o acidente gerador da responsabilidade civil que a Autora assaca, em primeira linha, aos 1º a 3ºs Réus, ficando pois os Recorrentes sem defesa quanto ao seu ponto de vista no âmbito da complexa diligência de prova em questão;

O. Por entenderem, aliás, que a solução “da maioria”, dada a excepcionalidade dos presentes autos, distorce o espírito da lei e os efeitos pretendidos pelo legislador ao estabelecer uma regra para a nomeação de peritos, conforme a expressa no n.º 6 do art. 490º do CPC, os Recorrentes sempre defenderam que fosse nomeada pelo tribunal instituição, organismo ou entidade idóneos de fora do território de Macau, de composição multidisciplinar, enfatizando sempre a necessidade da perícia assegurar de forma isenta, os interesses de todas as partes processuais e, sobretudo, a realização da justiça, propostas sempre enjeitadas pelo Tribunal *a quo*;

P. Sucede pois que, unidos no desiderato comum de fazer prevalecer os seus interesses, não surpreende que a 4ª, 5ª, 6ª e 7ªs Réus subsidiários e a Interveniante, H, SA, tenham indicado precisamente os mesmos peritos - o *Prof N* ou o *Dr. O*, conscientes que tais técnicos haviam participado nos estudos e relatórios já anteriormente juntos aos autos, logo legalmente impedidos, assumindo, pois, o risco que tal nomeação não fosse aceite, devolvendo-se consequentemente *ope legis* ao tribunal, por força do preceituado no art. 494º do CPC;

Q. Já surpreende que, verificados os impedimentos legais do técnico indicado, o douto Tribunal a quo, ao invés de exercer a prerrogativa de nomeação que o art. 494º do CPC lhe outorga, ainda conceda aos

aludidos réus outra oportunidade de corrigir e indicar novos peritos;

R. Conforme resulta daquele inciso legal, uma vez reconhecida qualquer causa de impedimento de exercício da função de um perito designado pelas partes, como sucedeu, não é às partes que cabe voltar a nomear, mas a nomeação pertence então ao Tribunal;

S. Portanto, com o devido respeito, entendemos que o Tribunal recorrido não pode, nem sob a égide do poder de direção que lhe permite o art. 6º n.º 2 do CPC, autorizar as partes a infringir disposições legais cuja *ratio* é precisamente retirar-lhes faculdades que, ainda por cima, não exerceram corretamente e/ou de boa fé;

T. A intenção do legislador ao estabelecer regras quanto à nomeação de peritos, devolvendo ao juiz a nomeação de perito indicado pelas partes e reconhecido como impedido é justamente assegurar princípios de justiça e de igualdade de partes;

U. Ao consentir aos Réus uma nova chance de nomeação, a decisão judicial recorrida, salvo o devido respeito, acaba por desvirtuar totalmente o instituto e a intenção do legislador ao estabelecer as regras de nomeação de peritos;

V. Portanto, perante o invocado inciso, o douto Tribunal a quo, devia decidir a nomeação do perito que representaria todos os réus, incluindo os aqui Recorrentes, pelo que consideram os Recorrentes que tal decisão, com evidente influência no exame posterior da causa, é nula nos termos do art. 147º do CPC;

W. Por outro lado, além da clara violação de preceitos legais imperativos, a decisão do Ilustre Tribunal *a quo* é limitadora do exercício dos direitos dos 1º a 3º Réus que estão a ser preteridos em sucessivos despachos, em detrimento dos interesses dos demais Réus e em manifesta contravenção de preceitos legais que visam precisamente assegurar a igualdade das partes;

X. É justamente o que sucede, quando o douto Tribunal a quo, sem qualquer audição prévia das partes, procede à imediata nomeação dos peritos a integrar o colégio pericial, indicando o perito proposto pelos 4ª a 7º Réus e pela Interviente P, como o perito nomeado em representação de todos os Réus, incluindo os ora Recorrentes;

Y. Perito que, à semelhança do anteriormente proposto pelas mesmas partes, está legalmente impedido, ao abrigo do disposto conjugadamente nos artigos 492º e 311º do CPC, como os Recorrentes prontamente fizeram saber ao Tribunal *a quo*, visto que, além de director da sociedade “Q Limited”, a mesma sociedade de O, anteriormente afastado pelo Tribunal por reconhecido impedimento legal, é

ainda irmão daquele, com quem trabalha na referida companhia;

Z. Tal nomeação, além de não poder admitir-se face ao relatado impedimento, sobrevém, com violação dos basilares princípios do contraditório e da igualdade de partes, consagrados nos artigos 3º e 4º do CPC;

AA. Ora, como é sabido, nenhum meio de prova pode ser admitido ou produzido sem audiência contraditória da parte a quem tenha de ser oposto, nomeadamente sobre a admissão e todas as questões relevantes para a produção do concreto meio de prova;

BB. Tratando-se de uma perícia, a parte contra quem o meio de prova é oposto tem de se pronunciar sobre a necessidade de produção desse meio de prova, a sua eventual produção antecipada, o seu objecto e também os termos e o modo como ela será produzida, nomeadamente se deve ser perícia institucional ou colectiva e, neste caso, sobre quem deve nomear ou pode ser nomeado perito;

CC. E como defende a doutrina e jurisprudência a não concessão indevida da possibilidade do exercício do contraditório por qualquer das partes provoca uma das nulidades inominadas previstas no art. 147º, nº 1 do CPC, porque tal omissão é susceptível de “*influir no exame ou na decisão da causa*”;

DD. Portanto, a violação do contraditório gera nulidade por si própria, o que aqui expressamente se invoca;

EE. Por fim, não podem os Recorrentes, no exercício tempestivo e legítimo dos seus direitos, conformar-se com a condenação em custas decidida no despacho recorrido, por não ter aquela condenação qualquer fundamento legal, o que aqui igualmente se contesta.

Instrução do recurso

Para efeitos de instrução do recurso, atendendo ao regime que lhe foi fixado, os Recorrentes requerem, nos termos do n.º 1 do artigo 615º do Código de Processo Civil, que seja ordenada a passagem de certidão das seguintes peças processuais:

1. Requerimento apresentado pela Autora em 21 de Junho de 2016;
2. Despacho de fls. 4684 dos autos;
3. Requerimento apresentado pelos ora Recorrentes em 7 de Julho de 2016;
4. Despacho de fls. 4807 dos autos;
5. Requerimento apresentado pelos ora Recorrentes em 28 de Julho de 2016;

6. Requerimento apresentado pelos ora Recorrentes em 26 de Setembro de 2016;
7. Requerimentos apresentados pelos réus subsidiários, de folhas 4840 a 4846 dos autos;
8. Despacho de fls. 4873;
9. Requerimento apresentado pelos Recorrentes em 31 de Outubro de 2016 e
10. Despacho de fls. 4927 e ss.

Pedido

Nestes termos e nos demais de direito aplicáveis, deve ser dado provimento ao presente recurso e, conseqüentemente, ser revogado o despacho de fls. 4927 e ss, substituindo-se por outro que determine a aplicação do disposto no art. 494º do Código de Processo Civil, devendo o douto Tribunal recorrido proceder à nomeação de perito para integrar o colégio em representação de todos os réus e, quanto à condenação no pagamento de multa, por infundada, devem os ora Recorrentes ser absolvidos, assim fazendo V. Exas JUSTIÇA.”

*

A 6ª ré contra-alegou neste recurso, tendo formulado as seguintes conclusões:

“1ª. O facto de o juiz não haver procedido ele próprio à nomeação de um perito substituindo-se aos RR que indicaram um perito que estava impedido de o ser, deve-se ao facto de não ter havido, no caso, nomeação de um novo perito, uma vez que o perito anteriormente indicado não chegara a sê-lo.

2.ª Isso porque a nomeação pelo juiz de um novo perito a que se refere a parte final do art.º 494.º CPC pressupõe sempre que o juiz haja antes nomeado um perito, o que, no caso, não aconteceu.

3.ª O recurso interposto foi-o por erro ou má compreensão da situação de facto que se pressupunha verificada, uma vez que, conforme dispõe o art.º 490.º, n.º 6 do CPC, sempre que houver mais de um autor ou mais de um réu e ocorrer divergência entre eles na escolha do respectivo perito, prevalece a designação da maioria.

4.ª Pode acontecer que, no caso de pluralidade de RR, os interesses deles, em vez de serem homogêneos, sejam antagónicos ou incompatíveis mas a lei não acautela esse antagonismo no que confere à nomeação de peritos por se haver entendido que a faculdade de os RR nomearem mais de um perito viria a traduzir-se numa situação de desigualdade entre eles e o autor ou autores.

5.^a Se houver mais de um autor ou mais de um réu e ocorrer divergência entre eles na escolha do respectivo perito, prevalece a designação da maioria; não chegando a formar-se maioria e apenas quando não se forme maioria - e só aqui isso acontece - a nomeação devolve-se ao juiz.

6.^a A lei não permite uma perícia realizada por uma instituição idónea de fora de Macau excepto quando o juiz conclua que não haja peritos em Macau com a idoneidade técnica necessária, o que não é o caso.

7.^a No caso dos autos, o M.m.^o Juiz acabou por escolher e nomear, por sua livre vontade e poder de decisão e usando da discricionariedade que a lei lhe confere o novo perito (J) indicado pela maioria dos RR.

8.^a A decisão recorrida não apresenta qualquer vício que legitime a pretensão dos recorrentes.

PEDIDO

NOS TERMOS E COM OS FUNDAMENTOS EXPOSTOS deve ser negado provimento ao recurso e mantido na íntegra o duto despacho recorrido, por ser de direito.

CERTIDÃO PARA INSTRUIR O RECURSO

Subindo o presente recurso em separado dos autos principais, requer se digne V. Ex.^a autorizar, para instrução do recurso, a emissão de uma certidão contendo o duto despacho de fls. 4873 - demonstrativa de que o perito inicialmente indicado pelas partes não chegou a ser nomeado pelo Mm.^o Juiz - e certidão de fls. 5259-5260.

Pede deferimento.”

*

Também a 4.^a ré, **D**, respondeu a este recurso, em cujas alegações apresentou as conclusões seguintes:

“1). **Os 1.^o a 3.^o réus**, ora **1.^o a 3.^o recorrentes**, inconformados com o despacho do Mm.^o Juiz a quo constante de **fls. 4927 e ss.** dos autos, ora “despacho recorrido”, apresentaram “alegações de recurso”.

2). A **4.^a ré**, ora **recorrida**, por não concordar com **os 1.^o a 3.^o recorrentes**, vem apresentar a presente “resposta”.

3). Salvo erro de entendimento, o “objecto do recurso” indicado pelos 1º a 3º recorrentes abrange, principalmente, três partes, que se referem, respectivamente, aos conteúdos do despacho recorrido. Os fundamentos do recurso são “**I. Enquadramento cronológico e processual da decisão recorrida**”, “**II. Da nulidade do despacho recorrido por violação de lei**” e “**III. Da violação dos princípios do contraditório e da igualdade das partes**”, com base nos quais se interpôs o recurso.

4). Contudo, no entender da recorrida, os “fundamentos” formulados na **alegação de recurso** não passam de discordância da decisão tomada pelo despacho recorrido. E o despacho, em si mesmo, não padece de qualquer vício, seja “ao nível dos factos” seja “ao nível jurídico”.

5). Em primeiro lugar, relativamente à primeira parte, afigura-se à **recorrida (sic)** que existem certas circunstâncias que constituem “obstáculos” à intervenção do perito **J** na perícia a realizar no caso vertente, as quais afectam a sua “independência”.

6). Nesta parte, os **1º a 3º recorrentes** suscitaram vários entendimentos importantes: “*a possibilidade de ser ele próprio a indicar um perito em representação destes*”, “*salvaguardar a isenção e total independência*” e “*uma clara violação quer do disposto no art.º 494.º do CPC, quer do princípio do contraditório e da igualdade das partes*”, os quais, alegadamente, conduzem à “nulidade” do despacho recorrido. Todavia, os **1º a 3º recorrentes** limitaram-se a alegar, “de modo abstracto”, a ilegalidade (violação do disposto no **art.º 490.º, n.ºs 3 e 4 do CPC**) da nomeação em causa, sem indicar factos concretos, objectivos e que pudessem conduzir à convicção inequívoca de que era injusta a intervenção de **J**.

7). Por outras palavras, os **1º a 3º recorrentes** não apontaram em concreto o trabalho e a actividade a que se dedicou o perito **J** e que, como tal, o impediam de ser nomeado perito, tampouco forneceram qualquer documento objectivo que demonstrasse os comportamentos de **J** obstarem à sua nomeação na causa *sub judice*.

8). Ademais, acerca da nomeação de perito, o art.º 490.º do CPC estabelece regras explícitas, pelo que os fundamentos do recurso invocados pelos **1º a 3º recorrentes** não se verificam, sendo de improceder o seu recurso.

9). Ora, quanto à nomeação de peritos no presente processo, chama-se atenção para duas questões: 1) se o perito **J** participou na investigação, estudo e redacção do relatório publicado por **O**, ou prestou auxílio e tomou posição; 2) se está verificada quanto à nomeação do perito **J** a causa de impedimento previsto na al. c) do n.º 1 do art.º 311.º do CPC, *ex vi* o n.º 1 do art.º 492.º do mesmo diploma legal.

10). Na óptica da recorrida, o perito J é “especialista”, possui a habilidade profissional exigida pelo art.º 490.º do CPC. Além disso, não está verificado o caso de impedimento aludido na al. c) do n.º 1 do art.º 311.º; ex vi o n.º 1 do art.º 492.º do CPC. Pelo menos, conforme conhecido da recorrida após averiguações, quanto à nomeação do perito J não se verificam circunstâncias incompatíveis com as normas jurídicas aplicáveis. Ainda por cima, a razão pela qual se nomearam peritos no presente processo consiste em que os actos de instrução antes praticados no procedimento administrativo, em especial, a perícia e o respectivo relatório aí realizados sobre o mesmo assunto, não foram reconhecidos, nem os seus efeitos jurídicos.

11). Assim, grosso modo, pode dizer-se que os trabalhos anteriores podem ser havidos como juridicamente inexistentes, daí que não haja obstáculos.

12). Com base nisso, solicita-se ao Mm.º Juiz que negue provimento a pretensão e os fundamentos formulados pelos **1º a 3º recorrentes** nesta parte.

13). No que se refere à segunda parte, alegaram que o **despacho recorrido** é “nulo” por violação de lei.

14). Porém, esta parte prende-se com a hipótese consagrada na al. b) do n.º 3 do art.º 490.º, para que remete o n.º 6 do mesmo artigo.

15). Ora, é um facto inequívoco nos autos que, do lado **passivo**, da 4ª ré (ou seja, a recorrida) ao 7º réu, bem como os chamados (enquanto réus), no total 6 sujeitos, consentiram em nomear J como perito, o que preenche e está conforme ao disposto no art.º 490.º, n.º 6, que remete para o n.º 3, al. b), ambos do CPC.

16). Não se detecta qualquer violação de lei.

17). Nestes termos, pede-se ao Mm.º Juiz para julgar improcedentes a pretensão e os fundamentos formulados pelos **1º a 3º recorrentes** nesta parte.

18). Na terceira parte, foi assacada ao **despacho recorrido** a violação dos princípios do contraditório e da igualdade das partes.

19). Não existe qualquer facto que demonstre que, em face das circunstâncias concretas do caso *sub judice*, os “três peritos” ora nomeados possam vir a prejudicar os “direitos ou interesses substanciais” dos **1º a 3º recorrentes**. Aliás, nos presentes autos, pelo menos “dois dos peritos” não foram indicados pelos **4º (recorrido) a 7º réus** ou pelas duas **intervenientes chamadas** ao processo.

20).A sua nomeação também não violou o disposto nos art.ºs 3.º e 4.º do CPC.

21). Portanto, é infundada a acusação de prejuízo.

22). Por esse motivo, pede-se ao Mm.º Juiz para julgar improcedentes a pretensão e os fundamentos formulados pelos **1º a 3º recorrentes** nesta parte.

23). Por fim, dado que foram os recorrentes que deram causa ao recurso, solicita-se que, quando se negar provimento ao recurso, se condenem os **1º a 3º recorrentes** no pagamento integral do “imposto de justiça” (sic) e da “procuradoria” respeitantes ao presente processo.

Pelo exposto, dado que foram os **1º a 3º recorrentes** que apresentaram as alegações de recurso, solicita-se que, quando se negar provimento ao recurso, se condenem os recorrentes no pagamento integral do “imposto de justiça” (sic) e da “procuradoria” respeitantes ao presente processo.”

*

Cumprido decidir.

II – Os Factos

Do 1º recurso

- A fls. 4807 do processo principal (fls. 680-683 dos presentes autos e fls. 138 do apenso “Traduções”), o juiz do processo proferiu o seguinte despacho:

«Fls. 4771 dos autos: No entender deste Tribunal, é de indeferir liminarmente o pedido de esclarecimento do despacho de fls. 4684 e 4684v dos autos deduzido pelos 1º a 3º réus, uma vez que não se verifica a obscuridade do teor do referido despacho alegada pelos réus. Com efeito, no dito despacho, este Tribunal deixou claro: “este Tribunal ainda não ter deferido o respectivo requerimento” “este Tribunal prevê que, (independentemente de se adoptar ou não a forma de produção antecipada de prova), vai com certeza ter lugar perícia no processo sub judice (em atenção à vontade das partes, muito provavelmente será perícia colegial) ” “...será provável,...de acordo com o n.º 6 do art.º 490.º do

CPC...”. Das expressões sublinhadas acima resulta claro que este Tribunal ainda não deferiu o requerimento de produção antecipada de prova da autora, nem determinou se vai realizar-se perícia singular ou colegial¹, nem afirmou que será aplicado, obrigatoriamente, o disposto no n.º 6 do art.º 490.º; antes, limitou-se a indicar que se o Tribunal vier a decidir pela realização de perícia colegial, é provável aplicar o preceito legal acabado de referir.

Considerando que, segundo as alegações da autora, talvez seja verdadeiramente urgente tomar as diligências periciais, tendo em conta ainda a complexidade e a especialidade técnica das questões envolvidas na causa, este Tribunal, mediante o despacho de fls. 4684 e 4684v dos autos, quis, de boa fé, dar às diferentes partes alguma preparação psicológica (sobretudo, quanto à questão da forma da perícia e à da nomeação do perito), de modo que elas pudessem, com ou sem acordo, começar, com antecedência, a procurar indivíduos qualificados para serem peritos. No entanto, é óbvio que o Tribunal ainda não tomou decisão acerca das questões respectivas. Aliás, o Tribunal tinha expectativa de que as partes iriam, decerto, manifestar a sua posição em relação à escolha do perito, ou à aplicabilidade do n.º 6 do art.º 490.º do CPC à perícia colegial a que eventualmente houvesse lugar.

Pelo exposto, como em alguma parte do despacho de fls. 4684 e 4684v dos autos se verifica obscuridade, este Tribunal indefere liminarmente o requerimento de esclarecimento deste despacho deduzido pelos 1º a 3º réus.

Fls. 4772 dos autos: Dado que este Tribunal ainda não deferiu o requerimento de produção antecipada de prova da autora, nem determinou se vai realizar-se perícia singular ou colegial, nem afirmou que será aplicado, obrigatoriamente, o disposto no n.º 6 do art.º 490.º, mostra-se manifestamente improcedente o pedido de declaração de nulidade da segunda parte do despacho de fls. 4684 e 4684v dos autos, formulado subsidiariamente pelos 1º a 3º réus.

Fls. 4774 e 4775, n.º 11: Os 1º a 3º réus ainda avançaram, subsidiariamente, que no caso de o Tribunal entender não haver nada a esclarecer, nem julgar nula a segunda parte do despacho de fls. 4684 e 4684v dos autos, eles interporão recurso.

Este Tribunal não admite o recurso, uma vez que, tal como se referiu acima, por um lado, este Tribunal ainda não decidiu se se realizará perícia singular ou perícia colegial; por outro lado, na parte final do

¹ Na verdade, quando proferiu o despacho de fls. 4684 e 4684v dos autos, o Tribunal ainda aguardava que algum dos réus, a pronunciar-se sobre o objecto da perícia nos termos do n.º 1 do artigo 499.º do CPC, exercesse o direito conferido pela al. b) do n.º 3 do art.º 490º do mesmo diploma legal para requerer a realização de perícia colegial. Assim sendo, no momento em que proferiu o aludido despacho, o Tribunal não determinou a realização de perícia colegial ao abrigo do disposto na al. a) do n.º 3 do 490.º, antes de a ser requerida pelos réus.

aludido despacho, este Tribunal nada mais fez do que dar às partes certa preparação psicológica, informando-as de que “é provável” designar peritos “de acordo com o n.º 6 do art.º 490.º do CPC”, sem ter tomado qualquer decisão.

Assim, como este Tribunal não tomou a decisão mencionada pelos 1º a 3º réus, não se deve admitir o recurso interposto de uma decisão que, de facto, ainda não foi efectuada. Ademais, o Tribunal limitou-se a dar aos réus uma oportunidade de tentar chegar a acordo sobre a escolha do perito, sublinhando, entretanto, que em caso de discrepância, seria “provável” designar o respectivo perito “de acordo com o n.º 6 do art.º 490.º do CPC”. Independentemente de este despacho ser ou não de mero expediente, os 1º a 3º réus, obviamente, não foram prejudicados de modo algum (porque o Tribunal nunca determinou a aplicação forçosa do disposto no n.º 6 do art.º 490.º do CPC), daí que em consonância com o art.º 585.º, n.º 2 do CPC, a contrario sensu, não deva ser admitido recurso interposto pelos 1º a 3º réus.

Nos termos acima expostos, este Tribunal não admite o recurso interposto pelos 1º a 3º réus.

Nos incidentes acima referidos, os 1º a 3º réus devem pagar a taxa de justiça, fixada em 3UC.

*

- Produção antecipada de prova requerida pela autora: fls. 4675 a 4677v, 4761 a 4764, 4765 a 4786, 4800 a 4802, 4805 a 4806 dos autos:

Conforme alegado pela autora, o litígio em apreço envolve especiais conhecimentos e técnicas de engenharia civil e de construção de fundações, questões técnicas essas que têm de ser apuradas mediante prova pericial. Ainda destacou a autora que a demolição do Edf. Sin Fong Garden está prevista para o Verão do ano corrente, o que a levou a solicitar a produção antecipada de prova.

Os 1º a 3º réus (fls. 4766) e a 5ª ré (fls. 4805) consentiram na produção antecipada de prova requerida pela autora.

A 4ª ré (fls. 4802), a 6ª ré e o 7º réu (fls. 4764) opuseram-se ao requerimento da autora.

As duas intervenientes não manifestaram a sua posição.

Cumprе apreciar a questão.

Em poucas palavras, a 4ª ré, a 6ª ré e o 7º réu opuseram-se à realização das diligências periciais pela

razão de que, antes da proposição pela autora da presente acção, o Governo tinha incumbido uns organismos de averiguar e analisar o acontecimento para elaborar relatório acerca dos factos ocorridos. Por esse motivo, na opinião dos réus acabados de referir, não se deve duvidar do conteúdo dos relatórios já elaborados, ao que acresce que uma nova perícia apenas geraria mais conflitos e dúvidas, sendo, portanto, de indeferir o requerimento da autora.

Salvo o devido respeito e melhor juízo, entende este Tribunal que é improcedente a oposição deduzida pelos 4.º, 6.º e 7.º réus.

De facto, apesar de terem sido carreados aos autos alguns relatórios de investigação oficiais ou elaborados por organismos privados, aqueles relatórios não foram procedimentos legais que tiveram lugar no decorrer do processo judicial, por ordem do Tribunal, e com observância do art.º 490.º e ss. do CPC. Portanto, os ditos relatórios não se podem considerar como provas periciais ordenadas pelo Tribunal, mas são, no máximo, pareceres com maior ou menor valor de referência.

No âmbito do presente processo judicial, é inequívoco que a autora ou qualquer réu disponham da faculdade de requerer a realização de perícia nos termos do art.º 490.º e ss. do CPC, para provar o direito por ele invocado ou para se defender. Por outras palavras, a perícia (sic)

Para os efeitos exclusivos do presente incidente, atendendo a que as demais partes na causa não impugnaram os factos expostos pela autora a fls. 4675 a 4677v dos autos no sentido de justificar a necessidade da produção antecipada de prova, além de que os documentos de fls. 4678 a 4683 dos autos revelaram, com efeito, a probabilidade de o Edf. Sin Fong Garden vir a ser demolido dentro de pouco tempo, este Tribunal considera que, caso, seguindo a tramitação normal, aguarde o termo da fase a que se reporta o art.º 431.º do CPC para, só depois disso, mandar realizar perícia, será, de facto, possível acontecer que, devido à demolição e reconstrução do Edf. Sin Fong Garden, se tome impossível proceder-se a perícia in loco ou por amostragem. Nestes termos, deve ser deferido o requerimento de produção antecipada de prova.

- Objecto da perícia: A propósito das questões referenciadas a fls. 4776 a 4786 e 4805 a 4806, notifique as demais partes para se pronunciar.

Será fixado, oportunamente, pelo Tribunal o objecto da perícia.

- Forma da perícia: A 5.ª ré, a fls. 4806 dos autos, requereu, explicitamente e nos termos do art.º 490.º, n.º 3, al. b) do CPC, a realização de perícia colegial. Acresce que as problemáticas discutidas neste caso concreto se prendem, efectivamente, com questões complicadas de engenharia. Por isso, de

harmonia com as al. a) e b) do n.º 3 do mencionado preceito legal, a perícia deve realizar-se em moldes colegiais.

Se a perícia deve ser realizada por mais de um perito, é de indeferir o requerimento dos 1.º a 3.º réus, que pediram que fosse escolhido pelo próprio Tribunal um organismo para o efeito (fls. 4769 dos autos).

Ainda por cima, na óptica deste Tribunal, considerando que o perito nomeado tem que prestar compromisso de desempenho consciencioso da tarefa que lhe é cometida (art.º 502.º; n.º 1 do CPC), será responsabilizado penalmente em determinadas circunstâncias (art.º 324.º do Código Penal), e poderá ser chamado para comparecer na audiência de discussão e julgamento a fim de prestar esclarecimentos (art.º 509.º do CPC), só podem ser nomeadas peritos as pessoas singulares (com certeza, não se exclui a hipótese de que os indivíduos nomeados sejam membros de determinados organismos), em vez de um ou mais organismos. Com base nisto, este Tribunal julga improcedente a pretensão dos 1.º a 3.º réus de nomeação de um organismo como perito.

- Nomeação dos peritos e apoio técnico: Acerca da nomeação dos peritos, afigura-se a este Tribunal que restam duas questões a resolver no caso vertente. Primeiro, a questão da escolha dos peritos; segundo, a questão do apoio técnico. Todavia, importa-nos reiterar que a nossa posição continua aberta, sendo que, na fase actual, nenhuma decisão foi tomada sobre a nomeação dos peritos, tratando-se de um mero convite às partes para exprimir a sua opinião.

Em relação à escolha dos peritos, dado que a realização de perícia colegial foi solicitada pela 5.ª ré à luz do disposto no art.º 490.º; n.º 3, al. b) do CPC, e determinada pelo Tribunal segundo a al. a) do mesmo número, assiste às partes o direito de apresentar proposta quanto à nomeação dos peritos.

Antes de mais, pelo facto de o caso sub judice estar relacionado com questões técnicas complexas, não é nada fácil escolher e nomear os peritos. A solução ideal será a de todos os autores e réus acordarem, conforme a primeira parte do n.º 4 do art.º 490.º do CPC, sobre a escolha dos três peritos.

Na falta de acordo, a autora escolherá um perito, os réus escolherão um outro, e o juiz nomeará o terceiro.

Como o perito indicado pela autora é residente fora de Macau, e este Tribunal também não exclui a possibilidade de o perito escolhido pelo Tribunal ou o terceiro proposto pelos réus ser residente de fora, para os efeitos do n.º 2 do art.º 495.º do CPC, notifique as demais partes para se pronunciarem. Se não houver oposição, considera-se que todas as partes sabem e concordam que in casu todos os peritos

possam ser residentes fora de Macau.

No caso de as partes na causa não chegarem a acordo nos termos da primeira parte do n.º 4 do art.º 490.º do CPC, este Tribunal prevê que haverá grande divergência entre os réus na escolha do seu perito (por isso, através do despacho de fls. 4684 e 4684v dos autos, este Tribunal chamou a atenção dos réus para essa hipótese, de modo que eles pudessem abordar o assunto o mais cedo possível).

Em conformidade com o n.º 6 do art.º 490.º do CPC, quando as partes não chegarem a acordo ao abrigo do disposto na primeira parte do n.º 4 do art.º 490.º, havendo mais de um réu na causa em apreço, se ocorrer divergência entre os réus na escolha do respectivo perito, a regra consagrada na lei aponta no sentido de prevalecer a designação da maioria.

Consultando os documentos constantes de fls. 4773 a 4774, parece que os 1.º a 3.º réus discordam da aplicação do art.º 490.º, n.º 6 do CPC, e entendem que o perito dos demandados deverá ser nomeado exclusivamente pelos 1.º a 3.º réus. De certo modo, este Tribunal compreende a preocupação dos 1.º a 3.º réus, já que os demandados na causa se classificam, grosso modo, em dois grupos: aqueles relacionados com o Edf. Sin Fong Garden, e aqueles ligados ao Edf. Soho Residence. Nesta lógica, decerto que os 4.º a 7.º réus, juntamente com as duas seguradoras (se eles propuserem um mesmo perito) terão vantagem em termos de número.

É também por isso que parece ser a melhor solução todos os réus chegarem a acordo na escolha do seu perito.

Caso não haja acordo entre os réus, tendo em conta que os demandados na causa se prendem com duas construções diferentes, a aplicação rigorosa do preceituado no art.º 490.º, n.º 6 do CPC também não parece ser a opção mais plausível, nem justa para os 1.º a 3.º réus. Contudo, seja como for, no presente momento, este Tribunal está inclinado a acreditar que é desrazoável o entendimento dos 1.º a 3.º réus segundo o qual lhes caberia exclusivamente a designação do perito dos réus, porque os outros réus, com igual possibilidade de ser condenados a pagar indemnização, não podem ser considerados não dotados da faculdade prevista no art.º 490.º do CPC de propor a nomeação do perito.

No entender deste Tribunal, em virtude de a autora ter intentado a presente acção com base no art.º 67.º do CPC, é possível os 1.º a 3.º réus nos autos se encontrarem em confronto com os demais réus (pode não se tratar de uma oposição absoluta, visto que todos os réus podem, entretanto, partilhar do mesmo objectivo de ser todos absolvidos). Por isso, face ao exposto pelos 1.º a 3.º réus a fls. 4773 a 4774 dos autos, parece a este Tribunal que, à luz do art.º 7.º do CPC, para o disposto no art.º 490.º, n.º 6 do CPC melhor se adequar às especificidades da causa, em caso de desacordo entre os réus, será o perito

deles escolhido também pelo Tribunal, independentemente da maioria dos réus aludida neste preceito legal (na fase actual, não está excluída a possibilidade de as outras partes que não os 1º a 3º réus se oporem a esta solução ou apresentarem outras sugestões).

Pelo exposto, este Tribunal decide pela forma seguinte:

- Relativamente à escolha dos peritos, notifique todas as partes para, no prazo de 10 dias, tentar chegar a acordo em consonância com a primeira parte do n.º 4 do art.º 490.º do CPC.

- Na falta de acordo, tendo em conta que a autora já indicou o seu perito, ao passo que nenhum réu ou interveniente (incluindo a 5ª ré, vide fis. 4806 dos autos) propôs o respectivo perito, caberá a estes últimos, no mesmo prazo, acordarem sobre a escolha do perito dos demandados nos termos do n.º 6 do art.º 490.º do CPC. Se ocorrer divergência, cada réu e cada interveniente recomendará um perito para eles.

- Em todo o caso, como se referiu acima, pronunciem-se sobre 1) o art.º 495.º, n.º 2 do CPC, e 2) a questão suscitada a respeito do art.º 490.º, n.º 6 e do art.º 7.º, ambos do CPC.

*

No concernente ao apoio técnico, afigura-se que é bem provável que os peritos necessitem de apoio aos níveis de recursos humanos, técnicas e equipamentos. A propósito destas questões, na opinião deste Tribunal, apesar de a DSSOPT, o Laboratório de Engenharia Civil e outros serviços terem manifestado opiniões em relação aos factos em apreço, não deixam de poder dar mero apoio de recursos humanos, técnicas e equipamentos aos peritos quando estes precisarem. As despesas que advierem daí serão suportadas pelas partes na causa segundo as regras gerais das custas processuais.

Para este efeito, notifique as partes para, no prazo de 10 dias, se pronunciarem.

*

Dado que é possível o Tribunal nomear (pelo menos) um perito de acordo com os n.ºs 4 e 6 do art.º 490.º do CPC, atenta a urgência da realização de perícia, e com o objectivo de ampliar o leque de escolhas do Tribunal, decide-se mandar a secção de processos investigar se, em Macau ou fora de Macau, há algum profissional que reúna condições para ser nomeado pelo Tribunal.

*

- Os 1º a 3º réus requereram o seguinte (fls. 720 do traslado ou 4847 do processo principal):

«**A, B, e C**, 1º a 3º Réus nos autos, notificados nos termos e para os efeitos do despacho de fls. 4807 e seguintes dos autos, vêm expor e requerer a V. Exa. o seguinte:

Conforme oportunamente referido, a produção antecipada de prova pericial nos presentes autos, a verificar-se, terá o propósito de dar resposta a questões relacionadas com a engenharia civil. Porém, a especificidade das questões, cujo esclarecimento é imprescindível à boa decisão da causa, determina que o(s) técnico(s) que venha(m) a desempenhar a função de perito(s) tenha(m) mais do que genéricos conhecimentos em engenharia civil, oferecendo experiência e formação adequada nas áreas de estruturas e geotecnia. O vasto conhecimento e experiência em ambas as áreas é imprescindível ao apuramento da responsabilidade nos autos.

Todavia, ao que os 1º a 3º Réus puderam apurar, não é frequente para um engenheiro civil fazer especialização em ambas as áreas, e os ora Réus não conhecem ninguém, seja em Macau seja fora de Macau, que tenha aprofundados conhecimentos em ambas as áreas.

Ao optar pela perícia colegial, em que cada uma das partes nomeia um perito, cabendo ao tribunal a nomeação de um terceiro, uma das áreas da engenharia civil identificadas ficará necessariamente prejudicada relativamente à outra, porquanto, com a nomeação de três peritos é impossível conseguir-se uma perícia com igual número de especialistas em cada uma das áreas, (des)favorecendo uma área em relação à outra, sai também (des)favorecida uma das argumentações defendidas nos autos, e, conseqüentemente, uma das partes.

A perícia colegial, com a nomeação de um perito por cada uma das partes e outro pelo Tribunal, não satisfaz, no caso concreto, as necessidades da perícia, e inviabiliza que todas as questões suscitadas sejam respondidas com o necessário rigor técnico.

Ao invés, a nomeação, pelo tribunal, de uma instituição ou entidade, conforme oportunamente requerido pelos 10 a 3º Réus nos autos, é a que melhor assegura a realização isenta e eficaz da perícia, garantindo a participação de técnicos especializados em ambas as áreas da engenharia civil relevantes, e com completa isenção e independência relativamente às diversas partes nos autos.

Esta solução, garantindo a necessária independência e isenção, permite que na realização da perícia (singular) intervenham várias pessoas (os membros ou funcionários da instituição ou entidade em causa), que, no seu conjunto, têm os conhecimentos, formação técnica e a experiência relevantes e essenciais em ambas as áreas, que nenhum perito individual que venha a ser nomeado assegurará.

A realização da perícia por instituições, que se encontrava expressamente prevista como primeira forma de realização de perícia no Código de Processo Civil aplicável até à entrada em vigor do actual Código de Processo Civil, aprovado pelo Decreto-Lei 55/99/M de 8 de Outubro, não foi proibida por este código, que continua a prever a realização da perícia por organismo ou serviço público, e, sendo a solução mais adequada ao caso, deve ser aplicada.

Assim, o facto de uma instituição ou entidade não poder prestar juramento adequado não pode obviar à sua nomeação como perito (singular) nos autos, porquanto nada obsta a que todos os técnicos com intervenção na realização da análise e relatório pericial sejam, todos eles, previamente identificados e ajuramentados, conforme legalmente previsto.

Porque o 1º a 3º Réus entendem que só desta forma está assegurada a eficácia da perícia, reiteram o pedido para que seja ordenada a realização da perícia por instituição nomeada pelo Tribunal.

Caso assim não se entenda, o que só por mera questão de patrocínio se equaciona, os 1º a 3º Réus podem acordar na realização de uma perícia colegial desde que (i) sejam os peritos nomeados pelo tribunal, (ii) sejam esses técnicos do exterior de Macau, e (iii) sejam nomeados peritos em igual número para ambas as áreas da engenharia civil relevantes para a apreciação destes autos, ou, em alternativa, que sejam realizadas duas perícias distintas, uma para cada uma das identificadas áreas.

Sendo entendimento desse Tribunal que, no despacho de fls. 4807 e seguintes foi decidida a realização da produção antecipada de prova, sobre a forma de prova pericial, e que essa perícia será colectiva, com nomeação de três peritos, desrespeitando as necessidades e especificidades destes autos, os 1º a 3º Réus, por não se conformarem com o despacho em apreço, nessa parte, vêm dele **interpor recurso** para o Tribunal de Segunda Instância. Uma vez que a iminente demolição do edifício Sin Fong tomaria este recurso absolutamente inútil, por impedir posterior perícia nos termos requeridos, deve tal recurso ser admitido **com subida imediata**, nos termos do artigo 601º/2 do CPC, e em separado, nos termos do artigo 604º/1 do CPC.

Notificados para o efeito, os 1º a 3º Réus tentaram contactar os restantes Réus nos autos para efeitos de tentativa de acordo no perito a nomear, tendo sido inviabilizada a unanimidade.

Assim, reiteram a V. Exa. que a perícia seja realizada nos termos ora requeridos, com a ampliação do seu objecto oportunamente requerida pelos ora Réus, que mais declaram não se opor ao requerimento de ampliação do objecto da perícia apresentado pela 5ª Ré.

Porque também notificados para o efeito, mais declaram não se opor à nomeação de técnicos do exterior de Macau, o que, nos termos do disposto no artigo 495.º do Código de Processo Civil também requerem, independentemente de se optar pela perícia singular ou colectiva, porquanto só desta forma se poderá encarregar da perícia pessoas com conhecimentos técnicos e formação adequada, garantindo, simultaneamente a necessária independência e isenção.

Porém, os 1º a 3º Réus não podem aceitar, e por isso se opõem expressamente, a que a DSSOPT, o LECM ou qualquer outra pessoa ou entidade, dependente ou independente do Governo da RAEM, que tenha de alguma forma intervindo/pronunciado ou apreciado qualquer uma das questões que se discutem nos autos, participem, ou de alguma forma tenham intervenção, de forma directa ou indirecta, na realização da perícia. O entendimento destas entidades relativamente aos factos em discussão nos autos é público, e encontra manifestação nestes e em outros autos de processos judiciais, e os seus funcionários não oferecem a necessária isenção e independência para intervir na produção de prova pericial.

Termos em que os 1º a 3º Réus se pronunciam e requerem quanto ao despacho de V.Exa. de 13 de Julho de 2016, a fls. 4807 e seguintes.».

- Este recurso foi admitido pelo despacho de fls. 730 dos presentes autos de traslado (fls. 4857 do processo principal e fls. 152-153 do apenso traduções)».

Do 2º recurso

- Em 14/10/2016 o juiz do processo proferiu o seguinte despacho (fls. 4873 do p. principal, fls. 746-747 do p. de traslado e fls. 161-162 do apenso “traduções”):

“Notifique os 4ª a 7º réus e a interveniente H de que as 2 escolhas de perito sugeridas por estes pronunciaram-se sobre as questões em causa (N foi encarregado pela DSSOPT de elaborar relatório - vide as fls. 1100 a 1113 e 1114 a 1169 dos autos, e O foi encarregado pela 6ª ré de elaborar relatório - vide as fls. 2293 a 2403 dos autos), pelo que nos termos do art.º 492.º, n.º 1 e art.º 311.º, n.º 1, al, c) do CPC, não podem estes dois indivíduos ser nomeados como perito.

Notifique os 4^a a 7^o réus e a interveniente H para proceder ao suprimento e sugerir um outro perito no prazo de 5 dias, sob pena de falta de sugestão.

Notifique e tome medidas necessárias.”

- Os 1^o a 3^o réus requereram o seguinte (fls. 4924 a 4926 do processo principal; 799-801 do traslado):

“**A, B, e C**, Réus melhor identificados nos autos à margem referenciados, notificados do teor do despacho de fls. 4873, vêm arguir a sua nulidade, o que fazem nos termos e fundamentos seguintes:

Foram todos os Réus notificados, através do despacho de fls. 4807 dos autos, para chegar a consenso quanto ao técnico que deveria ser nomeado para, por parte de todos os réus, integrar o colégio que irá realizar o exame pericial nos autos.

Os réus principais e subsidiários foram convidados a alcançar um consenso, não ficando claro se na falta desse consenso o Tribunal nomearia o perito indicado pela maioria dos réus, ou se, atendendo aos interesses contrapostos entre os réus principais e os réus subsidiários, que formam a maioria, o tribunal indicaria ele próprio um perito em representação de todos os réus, solução que equacionou no despacho de fls. 4684.

Conforme previsto, os réus não chegaram a um consenso na nomeação de um perito, e os réus subsidiários agruparam-se para formar a maioria e indicar o perito que melhor serviria os seus interesses na realização da perícia, e que representaria todos os réus.

Também como previsto, aqueles réus indicaram técnicos que defendem a sua teoria de defesa, em prejuízo da defesa aduzida pelos réus principais, os directamente e primeiramente afectados pelos presentes autos.

Quando decidiram indicar aqueles técnicos, os réus subsidiários bem sabiam que eles já se tinham pronunciado sobre as questões técnicas em discussão nos autos, e ainda assim, conscientemente decidiram indicá-los, esperando que nenhuma outra parte, ou o próprio Tribunal, se apercesse que aqueles técnicos se encontram impedidos de desempenhar o cargo, na tentativa de assegurar que pelo menos um dos técnicos que viesse a realizar a perícia defendesse os seus interesses e teorias em detrimento dos réus principais.

O que deturpa totalmente o instituto e a intenção do legislador ao estabelecer as regras de nomeação de peritos, e, acima de tudo, perverte a realização do direito e da justiça, assim como os princípios de direito de defesa e da igualdade das partes.

Ao indicar aqueles peritos, os réus subsidiários exerceram o direito que lhes assiste e cumpriram o despacho de fls. 4807, arriscando que aquela nomeação não fosse aceite.

Nos termos do disposto no artigo 494.º do Código de Processo Civil, verificando-se uma qualquer causa de impedimento de exercício da função de um perito designado pelas partes, compete ao juiz a nova nomeação.

De tudo quanto resulta exposto, não cabe aos réus subsidiários a nomeação de qualquer outro perito, por já terem exercido esse direito, que é, nos termos legais, devolvido ao juiz.

Dar aos 4.º a 7.º Réus o direito de nomear novo perito consubstancia uma situação de violação da lei, e fazê-lo sem conceder aos 1.º a 3.º Réus da mesma prerrogativa consubstancia uma grave violação do princípio da igualdade das partes

Pelo que deve ser dado sem efeito o despacho de fls. 4873, e substituído por outro nos termos do qual o tribunal nomeie ele próprio o técnico que em representação dos réus integrará o colégio de peritos.”

- O juiz do processo exarou o seguinte despacho (fls. 4927-4931 do processo principal; 802-806 dos autos de traslado; 166-179 do apenso “traduções”):

“Fls. 4924 a 4926 dos autos:

Os 1º a 3º réus solicitaram que fosse declarado nulo o despacho de fls. 4873 dos autos, e que se não concedesse mais oportunidade aos 4º a 7º réus ou à interveniente H S.A. para indicarem outro perito, deixando-se nomear pelo próprio Tribunal o perito dos demandados.

Salvo o devido respeito, entende este Tribunal que, de acordo com o art.º 153.º do CPC, deve ser indeferido a arguição de nulidade deduzida pelos 1º a 3º réus.

Desde logo, ao abrigo do disposto no art.º 490.º, n.º 5 do CPC, as partes que pretendam exercer a faculdade prevista no n.º 4 do mesmo artigo devem indicar os respectivos peritos no prazo legalmente fixado.

Nota-se que, após notificados do despacho de fls. 4810 e 4810v dos autos, os 4º a 7º réus, bem como a interveniente H S.A., exprimiram, de facto, a vontade de exercer a faculdade reconhecida pelo n.º 4 do art.º 490.º do CPC e designaram perito.

No momento da indicação do respectivo perito, não era exigível que os respectivos réus e intervenientes tivessem conhecimento prévio de que o perito proposto seria, forçosamente, rejeitado pelo Tribunal.

Em consonância com o princípio da direcção contemplado no art.º 6.º, n.º 2 do CPC, o tribunal obriga-se a dar às partes oportunidade de sanar as faltas susceptíveis de suprimimento.

O despacho proferido por este Tribunal a fls. 4873 e 4873v dos autos destinava-se, precisamente, a dar uma oportunidade de sanação aos 4º a 7º réus e à interveniente H S.A., na medida em que estes, depois de notificados do prazo legal referido no despacho de fls. 4810 e 4810v dos autos, manifestaram, com efeito, a vontade de indicar perito.

Este Tribunal está convicto de que o despacho de fls. 4873 e 4873v dos autos não se desviou do princípio da direcção consagrado no art.º 6.º, n.º 2 do CPC.

Ademais, em sintonia com o art.º 147.º, n.º 1 do CPC, o despacho de fls. 4873 e 4873v dos autos, tendo a natureza de despacho de aperfeiçoamento, não determinou imediatamente a nomeação dos peritos, daí a sua existência não influir no exame ou na decisão da causa.

Aquele que possa efectivamente influir no exame ou na decisão da causa será apenas o despacho a proferir por este Tribunal acerca da nomeação dos peritos. Suponha-se que os 1º a 3º réus pretendam questionar a escolha que este Tribunal fizer quanto ao perito dos demandados, eles deverão recorrer, no tempo próprio, desta decisão a ser tomada.

Pelo exposto, este Tribunal, por força do art.º 153.º do CPC, indefere liminarmente a arguição de nulidade deduzida pelos 1º a 3º réus.

Custas do presente incidente pelos 1º a 3º réus.

*

- Escolha dos peritos

No que diz respeito à produção antecipada de prova requerida pela autora, no caso vertente, estão reunidas as condições para escolher os peritos.

Pese embora os 1º a 3º réus, por entenderem que a presente causa tem especificidades, tenham defendido que deveria ser nomeado pelo próprio Tribunal um organismo para efeitos de realização de perícia, e haja sido admitido o recurso interposto pelos mesmos réus a respeito da referida questão, sempre queremos a esclarecer a nossa posição antes da escolha dos peritos, a fim de tirar as eventuais dúvidas das partes.

Em primeiro lugar, da interpretação do art.º 490.º, n.º 3 do CPC resulta que o tribunal, por força da alínea a), e qualquer parte, ao abrigo da alínea b), têm a faculdade de solicitar que a perícia seja realizada em moldes colegiais. Este Tribunal crê que, independentemente de o caso sub judice ter ou não especificidades, a qualquer parte é reconhecida pelo art.º 490.º, n.º 3, al. b) do CPC a faculdade processual de requerer a realização de perícia colegial.

A questão de a perícia dever ser realizada por um perito ou por três peritos não está associada necessariamente à existência ou não de especificidades na causa respectiva, porque, na valoração do relatório pericial elaborado pelo colégio, o tribunal não está vinculado à opinião da maioria.

Pelo contrário, conforme o art.º 507.º, n.º 2 do CPC, tratando-se de perícia colegial, se houver discordância, o discordante apresenta as suas razões. Neste caso, o tribunal, naturalmente, analisará prudentemente os fundamentos em que assenta cada uma das posições discordantes para, depois disso, formar a sua convicção.

No nosso processo civil vigora o princípio dispositivo, nos termos do qual, quando não haja norma jurídica que permita a sua intervenção oficiosa, o tribunal não deve substituir a vontade das partes ou privá-las dos direitos processuais de que dispõem. Se o art.º 490.º, n.º 3, al. b) do CPC confere expressamente às partes o direito de optar pela perícia colegial, e neste caso concreto houve, de facto, alguma parte que deduziu pedido neste sentido, este Tribunal não vê nenhuma razão para desconsiderar a vontade da respectiva parte e, em violação da aludida disposição, escolher apenas um perito (ou, como pediram os 1º a 3º réus, escolher um organismo).

Deixar-se escolher e nomear pelo Tribunal um único perito (ou organismo) sem se atender à vontade das demais partes seria o mesmo que o tribunal suprimir o direito da autora, dos réus exceptuados os 1º a 3º réus e das intervenientes, garantido pelo art.º 490.º, n.ºs 3 e 4 do CPC. Não se afigura a este Tribunal que tal actuação seja adequada.

Outrossim, na opinião deste Tribunal, sendo relativamente complexos os especiais conhecimentos de engenharia relacionados com o caso em apreço, a realização de perícia colegial significa que, através da perícia, teremos acesso a opiniões profissionais diversificadas sobre a causa, o que será realmente

favorável à composição do litígio. Portanto, pugnamos também pela realização em moldes colegiais da perícia requerida pela autora, de acordo com o art.º 490.º, n.º 3, al. a) do CPC.

A propósito da questão de saber se o perito só poder ser pessoa singular ou poder ser organismo também, este Tribunal já tomou posição a fls. 4809 dos autos. Reitera-se que o art.º 490.º, n.ºs 4 a 6 do CPC estabelece, com clareza, a forma como se escolhem os peritos do colégio.

No caso dos autos, não havendo acordo entre as partes, a autora e os réus escolhem, cada lado, um perito, e o Tribunal indica o terceiro. A autora já exerceu o seu direito, indicando uma pessoa singular como perito. Constatar-se-á mais adiante no presente despacho que o perito designado pela maioria dos réus também é pessoa singular, e a escolha deste Tribunal recai igualmente sobre uma pessoa singular. Este Tribunal tem pleno respeito pela tese dos 1º a 3º réus de que não é necessariamente impossível um organismo ser nomeado perito. Entretanto, os três réus devem respeitar também pela solução dada pelo legislador no art.º 490.º, n.ºs 4 a 6 do CPC, nos termos da qual a autora, os restantes réus e o Tribunal têm margem de escolha.

Do exposto abaixo no presente despacho decorrerá que, quando escolhe o terceiro perito, o Tribunal leva em plena consideração que a perícia no processo envolve, simultaneamente, conhecimentos especiais de duas matérias, da fundação e da estrutura. Por isso, não vejamos nenhum motivo que leve a concluir que, neste caso concreto, apenas se pode nomear como perito um organismo, e não uma pessoa singular (acima por cima, o facto de se ter nomeado perito uma pessoa singular não significa que esta pessoa tenha que realizar toda a perícia de forma individual, sem recorrer aos recursos humanos ou equipamentos do organismo a que pertence).

Além disso, no caso dos autos, com excepção dos 1º a 3º réus, nenhuma parte, nem a autora, nem os 4º a 7º réus ou as duas intervenientes, entende que as particularidades da causa façam com que apenas possa intervir como perito um organismo (em vez duma pessoa singular) na perícia a realizar no presente processo. Aliás, a autora e parte dos réus até indicaram pessoas singulares como peritos. Neste contexto, dificilmente pode o Tribunal impor e sobrepor a tese dos 1º a 3º réus (o pedido de nomeação de um organismo como perito) à autora, aos demais réus e às intervenientes, que já designaram pessoas singulares como peritos.

Nos termos acima expendidos, de acordo com o art.º 490.º, n.ºs 4 a 6 do CPC, e tendo em conta que as partes concordam que é difícil encontrar profissionais que não se tenham pronunciado sobre a causa, nem tenham qualquer ligação com a mesma, este Tribunal decide nomear os seguintes peritos:

*1. O perito escolhido pela autora, **Dr. I** (cfr. Fls. 4676 dos autos);*

2. Quanto ao perito dos réus, nota-se que nem todos os réus e intervenientes indicaram um perito.

Como os réus nos autos não chegaram a acordo, prevalece a designação da maioria deles nos termos do n.º 6 do art.º 490.º do CPC.

Antes de mais, é de sublinhar que este Tribunal não menospreza a posição defendida pelos 1º a 3º réus, pois percebe que, na realidade, os 1º a 3º réus, enquanto demandados principais na causa, são menos pessoas do que os demandados subsidiários, isto é, os 4º a 7º réus.

Porém, após várias ponderações e análises cautelosas, este Tribunal está convicto de que não se pode colocar exclusivamente nas mãos dos 1º a 3º réus o direito de nomear um dos peritos pelo simples facto de serem-nos réus principais.

Com efeito, não se pode perder de vista que, no caso sub judice, para além da eventual incompatibilidade entre o grupo dos 1º a 3º réus e o dos 4º a 7º réus, estes últimos enfrentam, ao mesmo tempo, a demanda proposta pela autora, encontrando-se também em confronto com a autora.

Portanto, caso se deixasse nomear apenas pelos 1º a 3º réus o perito dos demandados, os 4º a 7º réus careceriam de oportunidade de se pronunciar na defesa contra a autora. Por outro lado, este Tribunal também não deixa de lado que, no caso de ser aplicado na causa o disposto no art.º 490.º, n.º 6 do CPC, a escolha unânime dos 4º a 7º réus terá, forçosamente, prevalência sobre a designação unânime dos 1º a 3º réus em função do número de pessoas (de salientar que os 1º a 3º réus, depois de notificados do despacho de fls. 4809 a 4810 dos autos, nunca indicaram qualquer perito com observância do art.º 490.º, n.º 5 do CPC).

A questão é saber se deve ou não ser afastado o disposto no art.º 490.º, n.º 6 do CPC, para que seja o respectivo perito indicado pelos 1º a 3º réus ou pelo Tribunal?

Em primeiro lugar, na perspectiva deste Tribunal, não é aconselhável que seja o perito indicado apenas pelos 1º a 3º réus. Na verdade, o objecto da perícia nos presentes autos não só abrange os vícios de construção que se suspeita existir no Edf. Sin Fong Garden, mas engloba também os problemas com a fundação do Edf. Soho Residence (cfr. sobretudo os quesitos 1 a 8 propostos pela autora). Se também faz parte do objecto da perícia a questão da culpa dos 4º a 7º réus, não obstante serem estes meramente réus subsidiários, acredita este Tribunal que não se pode atender apenas à vontade dos 1º a 3º réus.

Após várias ponderações e análises cautelosas, afigura-se a este Tribunal que, tal como referiu a 5ª ré (a fls. 4840 e 4841 dos autos), uma vez que o legislador já estabeleceu o respectivo mecanismo no CPC,

deve presumir-se que o legislador, ao criar o mecanismo no art.º 490.º, n.º 6 do CPC, pretendeu que tal mecanismo fosse empregado, indistintamente, a todos os tipos de litisconsórcio (seja voluntário, seja necessário ou, como sucedeu neste caso concreto, subsidiário) e coligação.

Na opinião deste Tribunal, dificilmente se pode considerar que o legislador prudente², quando elaborou o art.º 490.º, n.º 6, tenha ignorado completamente as situações do litisconsórcio passivo subsidiário e da coligação de réus (nestas duas situações, os réus têm posições independentes ou até opostas entre si). Cremos que foi exactamente por ter entendido que, em qualquer tipo de litisconsórcio ou na coligação, poderia acontecer que os autores ou réus, por razões variadas, não podem chegar a acordo³, que o legislador, face a tal dilema, deu a solução de que prevalece sempre a designação da maioria, não chegando a formar-se maioria, a nomeação devolve-se ao juiz.

Embora não se possa negar que a posição tomada pelo legislador leva a que a seguradora e o réu Z, mencionados nos exemplos dados na nota de rodapé n.º 13, assim como os 1º a 3º réus no caso dos autos, sejam desconsiderados, também não é negligenciável que na perícia colegial haja um perito indicado pelo tribunal ocupando uma posição neutra, sendo que a sua opinião objectiva, neutra será, sem dúvida, manifestada no relatório e tida em conta pelo tribunal.

Por isso, o receio dos 1º a 3º réus apenas seria fundado se nenhum dos três peritos no presente processo fosse indicado pelo Tribunal. Como já existe um perito escolhido pelo Tribunal em posição

² Está consagrado no art.º 8.º, n.º 3 do Código Civil: “Na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados.”

³ Quer por razão relacionada com a lei substantiva, quer por causa de considerações ou interesses processuais, é provável os co-autores ou co-réus divergirem sobre a escolha do respectivo perito. Suponha-se que o autor, em virtude de um acidente de viação, pediu, contra a seguradora, indemnização até ao limite mínimo legalmente fixado para o valor seguro. E ao mesmo tempo, no mesmo processo, pediu, contra o condutor, o proprietário do veículo e aquele que tinha direcção efectiva do veículo, indemnização pelos danos excedentes ao limite mínimo. Neste caso, não está excluída a hipótese de que a seguradora não concorde com os demais demandados na escolha do perito do lado passivo, por motivos como sejam a habilitação profissional, a reputação do médico, ou a relação de confiança com ele. Mesmo assim, o legislador, mediante a disposição do art.º 490.º, n.º 6 do CPC, deu solução a este dilema. Claro, inevitavelmente, o perito escolhido pela seguradora, por não corresponder à opinião da maioria, não pode ser nomeado. Suponha-se também que o autor propôs acção contra três réus (coligados). Dentre estes, os réus X e Y esperam nomear A como perito dos réus, ao passo que o terceiro réu Z considera que A não tem competência suficiente para exercer as funções de perito, sugerindo que seja B nomeado perito. Nesta situação, apesar de, em termos substantivos, X, Y e Z terem, cada um deles, uma relação jurídica independente com o autor, este Tribunal continua a entender que a solução consagrada pelo legislador no art.º 490.º, n.º 6 do CPC é igualmente aplicável aos três réus coligados. Assim, X e Y, formando a maioria, vêm a sua escolha prevalecer sobre a de Z.

neutra para assegurar os interesses dos 1º a 3º réus, salvo o devido respeito e melhor opinião, não se vislumbra nenhuma razão para se ir ao extremo, onde o Tribunal se substituiria a todos os réus (incluindo os 1º a 3º réus, os 4º a 7º réus e as duas intervenientes) na escolha do perito respectivo e, por conseguinte, não só os 1º a 3º réus não poderiam indicar perito (porque seriam minoria em relação aos 4º a 7º réus), os 4º a 7º réus perderiam também o direito de indicar perito.

Por fim, mesmo no caso de existir litisconsórcio subsidiário entre os réus, nomear-se perito dos réus a pessoa designada pela maioria destes ao abrigo do disposto no art.º 490.º, n.º 6 do CPC não causa necessariamente prejuízo aos demais réus, visto que o perito, antes de iniciar a perícia, tem que prestar compromisso de desempenho consciencioso da tarefa que lhe é cometida. Acresce que o perito, por incumbência do tribunal, elabora relatório com base nas suas opiniões profissionais e objectivas, e não actua como representante do interesse de qualquer parte. Em todo o caso, na valoração do relatório pericial elaborado pelo colégio, o tribunal não está obrigatoriamente vinculado à opinião da maioria. Pelo contrário, de acordo com o art.º 507.º, n.º 2 do CPC, tratando-se de perícia colegial, se houver discordância, o discordante apresenta as suas razões.

Neste caso, o tribunal, naturalmente, há-de analisar prudentemente os fundamentos em que assenta cada uma das posições discordantes (e não apenas o ponto de vista de um determinado perito) para, depois disso, formar a sua convicção.

Pelo exposto, entende este Tribunal que, nesta primeira perícia, não existe motivo objectivo e justo para termos de afastar a aplicação do art.º 490.º, n.º 6 do CPC. Quer dizer, o perito dos réus não será escolhido pelo Tribunal, mas sim segundo a designação da maioria formada nos réus.

No concernente à maioria dos réus, como os 1º a 3º réus não propuseram perito, os 4º a 7º réus são maioria.

Em relação à escolha concreta do perito, a 4ª ré discorda que as pessoas inicialmente indicadas por ela, N e O, não possam ser nomeadas peritos (cfr. fls. 4881 e 4882 dos autos). Vem este Tribunal reiterar aqui a posição manifestada a fls. 4873 e 4873v dos autos: de harmonia com o art.º 492.º, n.º 1 e o art.º 311.º, n.º 1, al. c) do CPC, N e O não podem ser peritos no presente processo. O art.º 311.º, n.º 1, al. c) impede o juiz de intervir na causa porque “Visa-se, em qualquer dos casos vedar a intervenção do juiz que já comprometeu a sua opinião com os factos subjacentes à lide com a posição de um dos lados em conflito.”⁴ De igual modo, os indivíduos que já manifestaram opinião ou tomaram posição sobre o acontecimento em causa não devem ser admitidos como peritos no caso sub judice.

⁴ «CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ANOTADO», VOL 1º, 2ª Edição, JOSÉ LEBRE DE FREITAS, P.234.

Face ao exposto, sendo o indivíduo escolhido pela maioria dos réus, e detentor de habilitação profissional nas áreas respeitantes, vem este Tribunal nomear **J** (cfr. fls. 4881 e ss. dos autos) como perito.⁵

3. No que respeita ao perito a indicar pelo tribunal, a fim de tirar as eventuais dúvidas das partes, importa salientar que este Tribunal tenta evitar o mais possível a designação de um pessoa que se tenha pronunciado sobre os factos em apreço para ser o terceiro perito que cabe ao Tribunal escolher. De resto, tendo lido com atenção os currículos do primeiro e do segundo perito supra nomeados, e atendendo à afirmação dos 10 a 3 o de que a respectiva perícia, em vez de se focalizar na estrutura, deveria ter em vista também a fundação, este Tribunal, face às opções limitadas, já procura assegurar, tanto quanto possível, que seja nomeado um perito com qualificação e experiência nas matérias de estrutura e fundação (geologia). Assim sendo, vem este Tribunal nomear como perito do tribunal o Eng. **K** da **K & Associates Ltd.** (cfr. fls. 4864 e 4873 dos autos).

- Objecto da perícia:

Cumpra aos peritos responder às perguntas propostas a fls. 4676 a 4677v; fls. 4776 a 4786; fls. 4805 e 4806 dos autos.

Queríamos acrescentar que apesar de os 1º a 3º réus (a fls. 4766 dos autos) terem indicado, de forma genérica, que o objecto da perícia definido pela autora padece de algumas imperfeições, este Tribunal, depois de ter analisado o objecto da perícia formulado pela autora, não detectou os problemas referidos pelos três réus. Acresce que, no entender deste Tribunal, não se devem retirar de antemão as perguntas determinadas pelas partes, a não ser que haja deficiência manifesta. Portanto, este Tribunal não suprimiu nem alterou as perguntas elencadas pela autora e pelos restantes réus.

*

Designa-se o dia **22 de Novembro de 2016, às 11h da manhã**, para a prestação de compromisso estabelecida no art.º 502.º, n.º 1 do CPC.

Por força do disposto no art.º 495.º, n.º 1 do CPC, notifique as partes que indicaram o primeiro e o segundo perito acima identificados para os apresentarem.

⁵ Como se referiu acima, este Tribunal está convicto de que o despacho de fls. 4873 e 4873v dos autos não se desviou do princípio da direcção consagrado no art.º 6.º, n.º 2 do CPC.

Notifique o Eng. K. Na notificação, informe-o do objecto do presente processo, para que, no caso de se verificar qualquer obstáculo previsto na lei, ele possa comunicá-lo ao Tribunal o mais cedo possível.

*

Segundo as experiências passadas, é provável os peritos de fora exigirem prazos ou formas de pagamento da remuneração diferentes das práticas habituais em Macau. Se tal ocorrer no caso dos autos, em princípio, serão adiantadas pela autora as despesas com o primeiro e o terceiro perito (porque a autora é requerente da perícia), e pelos 4º a 7º réus as despesas com o segundo perito J, as quais serão tratadas mais tarde a título de custas das partes.

Acerca desta questão, se tiverem opinião em contrário, as partes podem pronunciar-se no prazo de 10 dias.

*

Dado o carácter urgente da produção antecipada de prova, proceda-se, primeiro, à notificação do presente despacho. Quando efectuadas as notificações, será o processo concluso para efeitos de prolação do despacho saneador.

O Juiz do TJB

Aos 8 de Novembro de 2016”

III – O Direito

1 – Do 1º recurso interposto pelos 1º a 3º réus

Está em causa a realização da *perícia* nos moldes definidos pelo tribunal “a quo”.

Foi decidido que a *perícia* seria *colegial* (um perito nomeado pela autora RAEM, outro indicado pela maioria dos RR e o terceiro pelo tribunal), ao passo que, para os recorrentes, deveria ser efectuada por um único organismo ou entidade, que reunisse todas as valências e competências

técnicas e científicas capazes de proporcionarem um juízo completo sobre as causas do evento.

Na sua opinião, não deve ser efectuada a perícia colegial, uma vez que os interesses dos 1º a 3º réus são divergentes e contraditórios dos interesses dos 4º a 7º réus (bem como das duas intervenientes principais, seguradoras). Na verdade, acrescentam, a autora entende que a responsabilidade pelos danos pertence aos 1º a 3º réus e só no caso da respectiva imputação não proceder é que assacam a responsabilidade aos 4º a 7º réus. Sendo assim, cada um dos réus pertencente a estes dois grupos de demandados tem interesse em demonstrar que a responsabilidade pertence aos do grupo oposto.

Daí que, a não se efectuar a perícia singular, se atentaria contra o princípio da igualdade e da adequação formal (arts. 4º e 7º do CPC) e dos seus direito de defesa (arts. 3º, nº1 e 4º, nº3, do CPC).

Apreciando.

Não há dúvida que a perícia em causa se pode mostrar de especial complexidade, sendo até muito compreensível que o seu resultado se mostre pluridisciplinar, abrangendo pronúncia sobre estruturas, materiais, geotecnia, etc., etc.

E foi precisamente por essa multiplicidade de conhecimentos de natureza técnica e científica que o tribunal optou por uma perícia colegial, sem esquecer que a própria autora, ela mesmo, requereu a perícia nessa

modalidade, ficando assim observado o disposto no art. 490º, nº3, als. a) e b), do CPC.

Agora, repare-se: Se a autora (RAEM) tivesse requerido a perícia a realizar por uma entidade directa ou indirectamente pertencente à Administração Pública – que, não obstante, até poderia oferecer alguma boa dose de garantia de uma actividade com qualidade – talvez essa pretensão tivesse merecido críticas dos mesmos RR ou dos restantes, com apelo, por exemplo, a razões que nós anteveríamos de falta de isenção e independência.

Portanto, a realização de uma perícia colegial parece ser até aquela que democraticamente mais garantias técnicas e científicas oferece na hora da emissão do respectivo laudo.

Mas, não é verdade que os interesses dos 1º a 3º réus se contrapõem ao dos 4º a 7º réus, tal como o afirmam os recorrentes?

Do ponto de vista substantivo, assim parece ser. A responsabilidade destes últimos só emerge se a própria responsabilidade que é imputada aos primeiros ficar submersa na prova que for efectuada. Nesse sentido, sim, não repugna aceitar a existência de interesses substantivos que opõem uns aos outros na discussão desta concreta relação material controvertida.

Contudo, quererá isso dizer que da nomeação por maioria dos RR do seu perito (por maioria, sim, tal como o tribunal disse, no caso de não haver consenso na escolha de um único perito) decorrerá que o laudo subscrito por esse perito

ofende os direitos de defesa dos ora recorrentes ou que atenta contra os princípios da igualdade e da adequação?

Francamente, não.

É preciso não esquecer, em primeiro lugar, que estamos a falar de juízos técnico-científicos. E nenhum perito que aceite o cargo há-de querer manchar a sua reputação, a sua idoneidade, a sua reconhecida valia e competência, e não relevar sem fundamento a posição de uma das partes em desfavor de outras. Quer dizer, não é necessariamente líquido que o perito dos RR afeiçoe o seu juízo ao prisma da posição particular e substantiva de algum deles em especial. Não ficaria bem no “retrato” se assim procedesse; não seria bem visto pela própria classe e pelos seus pares.

Aliás, sendo perito aceite por um conjunto de partes interessadas, mais isso o obriga, ética e profissionalmente, a ser imparcial e, conseqüentemente, a mais sublinhar a sua preocupação em aplicar os seus conhecimentos na análise do caso concreto de uma maneira incólume.

Em segundo lugar, o colégio pericial acaba por funcionar como travão contra eventuais derivas pendulares, isto é, contra tentativas sempre desprezíveis e condenáveis, porque externas ao conhecimento técnico e científico, de um perito pender para uma das partes. A perícia colegial, aparentemente, oferece portanto maiores garantias de isenção contra desmandos, simpatias ou deslizamentos suspeitos dos peritos em favor da tese de algum dos litigantes.

Não se esqueça, aliás, que o próprio Código de Processo Civil apresenta um mecanismo de correcção contra suspeições e impedimentos dos peritos (art. 492º, nº1, 493º e 494º, do CPC), já para não falar na responsabilidade em que eventualmente incorrerão em caso de falsidade da perícia, de acordo com o art. 324º do Código Penal.

E não se deixa, igualmente, de recordar que existe sempre a possibilidade de uma segunda perícia (cfr. art. 510º, do CPC), o que, face ao disposto no art. 511º do CPC, parece ser mais um bom motivo para tranquilizar as partes quanto ao bom sucesso deste meio de prova.

Em terceiro lugar, é útil recordar que a prova pericial, se não deixa de ser tida em conta pelo tribunal, também não o vincula necessariamente. Trata-se de um elemento de prova que será livremente apreciado no quadro e conjunto da restante prova que for efectuada (art. 512º do CPC; art. 383º do CC).

Face ao que se acaba de dizer, não se acham violados as regras e princípios constantes dos arts. 3º, 4º e 7º do CPC invocados pelos recorrentes, o que significa que improcedem os fundamentos invocados no recurso.

*

2 – Do 2º recurso interposto pelos 1º a 3º réus

Os 1º a 3º réus da acção insurgem-se contra o *despacho de fls. 4927-4931 do processo principal* (fls. 802 a 806 dos presentes autos de traslado e fls. 166 a 179 do

apenso”traduções”).

Este despacho, como dele se pode extrair a partir da sua transcrição supra, responde ao requerimento dos mesmos réus (apresentado no processo principal a fls. 4924-4926) em que manifestavam a opinião de que o tribunal deveria declarar nulo o despacho de fls. 4873 e nomear, ele mesmo, o técnico que haveria de representar os réus, e não aceitar o perito indicado (em maioria) pelos 4º a 7º réus.

E responde em dois eixos: indefere a arguição de nulidade e, não acolhendo a tese dos recorrentes, decide nomear três peritos: um indicado pela autora RAEM, *I*; outro indicado pela maioria dos RR, *J* e o terceiro, nomeado pelo tribunal, *K*.

O recurso em análise interposto a fls. 819 dos presentes autos (fls. 4946 e sgs. do processo principal) e alegado a fls. 99 e sgs. dos presentes autos de traslado, pede a revogação do despacho de fls. 4927-4931, suplicando a sua substituição por outro que proceda à nomeação de perito a integrar o colégio em representação de todos os réus.

As questões a tratar são:

- *Nulidade do despacho;*
- *Ofensa ao disposto nos arts. 3º e 4º do CPC com a nomeação do perito dos 4º a 7º réus J;*
- *Condenação em custas dos recorrentes.*

Conhecendo.

*

2.1 – *Da nulidade*

O despacho em causa seria alegadamente nulo, por a nomeação do dito perito exercer influência no exame posterior da causa, por o perito em causa estar impedido, por não ter sido respeitado o princípio do contraditório e por violar os princípios da igualdade.

Quanto ao primeiro argumento, parece óbvio que ele não pode proceder.

Na realidade, o próprio art. 490º, n.º 6, do CPC prevê a nomeação de um perito pelo réu, de acordo com a maioria dos autores ou dos réus, quando estes revelarem divergência na escolha do respectivo perito.

Ora, este preceito não faz qualquer distinção entre a posição principal ou subsidiária de cada um dos grupos de partes.

Aliás, sendo vários os RR, com posições eventualmente antagónicas, como aparentemente é o caso, mais se justifica que todos eles, no seu conjunto, acabem por encontrar um perito que por todos agirá. Neste aspecto até se pode dizer que a solução da lei é mais do que compreensível: é perfeita!

Sendo assim, não se vê como possa dizer-se que o perito nomeado venha a manifestar o seu alvitre pericial afectado por alguma reacção contrária à posição daqueles, como os ora recorrentes, que não subscreveram a

indicação do seu nome. Ao dizerem isto, o que os recorrentes fazem é partir de uma realidade (nomeação do perito) para dela fazerem uma dedução impossível de comprovar.

Quanto a este aspecto, nada existe que permita ao tribunal concluir que a nomeação deste perito venha a exercer influência decisiva quanto à decisão da causa. O facto é que a perícia é colegial e será neste plano alargado que o tribunal irá apreciar o laudo do perito em apreço.

O que equivale a dizer que os receios dos recorrentes não fazem sentido, sobretudo na dimensão negativa e desfavorável aos seus interesses que eles destacam na sua alegação recursória.

*

2.1.1. – *(Continuação)*

Depois, e como se disse, os recorrentes entendem que a nomeação daquele perito deveria ter sido precedida pela audiência deles, em obediência ao princípio do contraditório.

Também, quanto a este ponto, carecem de razão.

Efectivamente, nada na lei processual obriga a que, uma vez indicado o perito por uma das partes ou compartes, deva ser ouvida parte contrária ou a sua comparte. O que a lei prevê é que qualquer das partes possa suscitar qualquer causa de impedimento, suspeição ou dispensa do exercício da função pericial após a nomeação, concretamente no prazo de 10 dias “a

contar do conhecimento da nomeação” ou, “sendo superveniente o conhecimento da causa, nos dez dias subsequentes” (art. 493º, nº1, do CPC).

Isto é, nada obriga a que a indicação seja comunicada à parte contrária ou, eventualmente, a partes subsidiárias, a fim de que se pronunciem sobre a eventual nomeação do perito indicado.

Mas, de resto, já os recorrentes se tinham manifestado nos autos, e reiteradamente, no sentido de que não deveria ser realizada uma perícia colegial, mas antes singular. Ou seja, qualquer que fosse o perito a indicar pelos 4º a 7º RR, sempre a escolha merecia a oposição dos recorrentes.

Não cremos, pois, que o art. 3º do CPC tenha sido ofendido.

*

2.1.2 (*Idem*)

Finalmente, os recorrentes acham que ocorre aqui um impedimento que deveria ter levado o tribunal “a quo” a não nomear o perito indicado pelos 4º a 7º RR.

É que, na sua óptica, a pessoa indicada, de nome *J*, é irmão de *O*, que já tinha sido anteriormente indicado e que o tribunal não aceitou, por já se terem pronunciado nos autos sobre a matéria em causa, conforme já o havia o tribunal reconhecido (fls. 4873 e vº; 746 dos autos de traslado e fls. 161 e 162 do apenso “traduções”).

Pois bem. Pese embora a alegada relação familiar, a situação descrita não preenche os condicionalismos que criam obstáculo à nomeação ou preenchem os casos de impedimento do art. 311º, nº1, al. c) e 492º do CPC.

Portanto, também este argumento não pode proceder.

*

2.2 – Da ofensa ao disposto nos arts. 3º e 4º do CPC

Quanto ao art. 3º do CPC já tivemos ensejo de dizer que os recorrentes não tinham que se pronunciar previamente sobre o perito indicado pelos restantes réus (4º a 7º). Não nos repetiremos.

Quanto ao art. 4º do CPC (princípio da igualdade), do mesmo modo já a solução se prenuncia. Efectivamente, o juiz do processo do tribunal “a quo” em nada, mas nada mesmo, denunciou, muito menos coarctou, o direito dos recorrentes nesta matéria. Os 1º a 3º réus puderam por diversas vezes tomar posição sobre o assunto em apreço e revelar com clara abundância o que pensavam sobre o assunto. Fizeram-no sempre por direito próprio e no estrito cumprimento dos seus direitos processuais de parte.

A circunstância de não terem indicado nenhum perito apenas “sibi imputet”. Não indicaram nenhum perito por ser seu entendimento de que não deveria realizar-se uma perícia colectiva. O que é certo é que não podem agora dizer não lhes ter sido dada a oportunidade de indicação de

um nome para perito dos RR.

É verdade que o despacho de fls. 4873 apenas deu oportunidade aos 4º a 7º réus de nomearem um perito. Contudo, haverá que perceber que esta oportunidade apenas se deve ao facto de o tribunal não aceitar o nome (O) indicado por estes mesmos réus.

Ora, como se perceberá, os 1º a 3º réus não tinham que ter esta mesma oportunidade, uma vez que quando lhes foi permitida a indicação do “seu”perito, não o quiseram fazer, precisamente porque entendiam que a perícia não deveria ser colegial.

Portanto, não se vê como possa ter sido violado o princípio da igualdade.

IV – Decidindo

Face ao exposto, acordam em negar provimento aos dois recursos.

Custas pelos recorrentes.

T.S.I., 01 de Fevereiro de 2018

José Cândido de Pinho

Tong Hio Fong

Lai Kin Hong