

Processo n.º 637/2018

(Autos de recurso em matéria cível)

Data: 31 de Janeiro de 2019

ASSUNTOS:

- Factos supervenientes e articulado superveniente
- Intervenção provocada

SUMÁRIO:

I - Tem entendido a doutrina que os factos supervenientes à propositura da acção, englobando quer os objectivamente supervenientes quer os subjectivamente supervenientes, eram introduzidos no processo mediante alegação das partes, em articulado normal ou eventual ou, quando ocorressem ou fossem conhecidos depois da fase dos articulados, em articulado superveniente, até ao encerramento dos debates sobre a matéria de facto, mas com submissão aos prazos parcelares estabelecidos na norma, salvo as situações previstas nos artigos 434º e 566º do CPC.

II - Nesta matéria, à parte que pretenda apresentar articulado superveniente compete alegar e provar que, ou os factos ocorreram depois de instaurada a respectiva acção, ou deles só viria a tomar conhecimento num momento posterior. Não é provar que não tinha conhecimento sem culpa antes de os

alegar, mas sim provou que só tem conhecimento agora e alegou estes factos dentro do prazo que o legislador fixa (artigo 425º/3 do CPC).

III – No caso, a obra de fundação devia ser concluída em 05/09/2105, mas só veio a concluir-se em 05/02/2016, mas o que a Recorrente invocou não foi a data de emissão de obras de fundações, mas sim a licença de utilização dos edifícios concluídos no terreno do Quarteirão T+T1 (La Marina). A Recorrente está a confundir 2 coisas: uma coisa é o prazo para a conclusão de determinado tipo de obra, contratualmente fixado, fora do qual se verificará atraso no cumprimento do contrato!! Outra será aproveitamento integral do terreno dentro do prazo nos termos fixados no contrato de concessão firmado entre o Governo e a respectiva concessionária!!

IV - A jurisprudência e a doutrina têm entendido que o desconhecimento dos factos em causas devido à negligência de partes não devem ser relevado para efeitos de admissão de articulados supervenientes, pelo que a prova de superveniência subjectiva deve incluir uma comprovação excludente da culpa de desconhecimento dos factos em causa. Nestes termos, não é de admitir o articulado superveniente

V – Por outro lado, como o objecto da causa é o cumprimento do contrato de empreitada, quem tem legitimidade para vir a discutir as questões emergentes desse mesmo contrato são as partes, e não terceiros, não se verifica causa que justifique a chamada de terceiros para a acção, por não se apresentarem factos que preencham as exigências do artigo 267º do CPC. Estando em causa 3 sociedades comerciais distintas, não obstante entre elas uma ser titular de quotas de outra, sendo uma delas que celebrou o contrato de empreitada, quem tem legitimidade para discutir as questões emergentes do cumprimento de tal

contrato é a parte contratante, e não outras três sociedades comerciais não contratantes. Pelo que, é de indeferir o pedido de intervenção principal provocada de outras sociedades não contratantes.

O Relator,

Fong Man Chong

Processo n° 637/2018

(Autos de recurso em matéria cível)

Data : 31 de Janeiro de 2019

Recorrente : - A 有限公司

Recorridas : - **B, Limitada** (B有限公司)

- **C Limited**

*

Acordam os Juízes do Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

I - RELATÓRIO

A有限公司, Recorrente (Autora), com os sinais identificativos nos autos (*doravante designada abreviadamente por A*), não se conformando com a decisão do TJB, datada de 05/12/2017, que indeferiu o pedido de apresentação de um articulado superveniente, dela veio, em 13/03/2018, recorrer para este TSI, com os fundamentos de fls. 3 a 11 dos autos, tendo formulado as seguintes conclusões:

I. A decisão recorrida parte do pressuposto que a pretensão da Autora ao deduzir o articulado superveniente se resume a colocar em causa a validade do contrato de

empreitada celebrado entre a 1.^a Ré e a Sociedade D, para, com isso, ser absolvida do ponto 6 do pedido reconvenicional, presumindo uma vontade “oculta” da Autora.

II. Este tipo de silogismo expresso na decisão recorrida não é possível, justamente porque a conclusão não tem assento nas premissas.

III. A “falta de base contratual” para a aplicação da multa seria uma consequência da nulidade do contrato de empreitada; e esta nulidade seria uma consequência da celebração de um negócio jurídico simulado.

IV. Portanto, a Autora limitou-se a invocar as soluções jurídicas decorrentes da simulação no caso concreto, numa lógica causal (causa-consequência).

V. Os argumentos do articulado superveniente vão mais além.

VI. A pretensão da Autora está intrinsecamente ligada ao pedido de intervenção principal das sociedades chamadas, visando a sua condenação, solidária, nos pedidos formulados na alínea iii), n.ºs 5 a 8, e na alínea v), da Réplica, assegurando a coerência lógica dos pedidos.

VII. A pretensão formulada pela Autora no articulado superveniente não visou em exclusive atacar o contrato que considera simulado para deduzir uma excepção peremptória impeditiva do pedido reconvenicional mas, fundamentalmente, “destruir” a relação contractual simulada, para que processualmente os verdadeiros interessados da relação estabelecida com a Autora possam assumir as responsabilidades que, com a simulação, deixaram na órbita dos deveres da 1.^a Ré.

VIII. A decisão recorrida faz uma errada interpretação do disposto no art.º 425.º do Cód. Proc. Civil de Macau e do alcance da doutrina portuguesa sobre a matéria.

IX. O Tribunal *a quo* considera que a Autora não provou que a falta de conhecimento dos factos alegado no articulado superveniente não foi devido à negligência da sua parte na investigação do caso.

X. Desde logo, mesmo sabendo quem era o concessionário do terreno e a

situação da concessão, tal não permite concluir da forma que é feita pelo Tribunal *a quo*, justamente porque o problema não estava apenas no concessionário, mas também no empreiteiro e nas sociedades que a montante as controlavam numa relação de domínio.

XI. A solução sobre casos como este não pode deixar de ser encontrada à luz do princípio da boa-fé e até do instituto do Abuso do Direito.

XII. O máximo dever de informação que podia ser imposto à Autora era o de apurar se o concessionário era o legítimo detentor da concessão por arrendamento do terreno onde a obra ia ser realizada (e no caso era aquele que no contrato de concessão assumia essa posição); se entre o concessionário do terreno e o empreiteiro geral tinha sido celebrado um contrato de empreitada que legitimasse a celebração de um contrato de subempreitada com a Autora.

XIII. Mesmo eventuais os deveres acessórios de diligência ou de cuidado não podiam ter o alcance que a decisão impugnada consagra.

XIV. No contexto do contrato de subempreitada entre a Autora e a 1.^a ré podemos, ainda, admitir que coubesse o dever de investigar a capacidade económica do empreiteiro geral para pagar à Autora as prestações convencionadas no contrato de subempreitada; o dever de verificar se os projectos de construção civil eram exequíveis e se eventualmente continham erros ou omissões; o dever de verificar se o prazo de execução previsto para os trabalhos subempreitados era exequível dentro de uma programação normal dos mesmos e sem eventos de força maior; etc., etc.

XV. Sendo a Autora uma empresa de construção civil, **não lhe era exigível** que suspeitasse (e por isso fosse investigar) eventuais relações de domínio entre sociedades pertencentes a um grupo de empresas, eventuais confusões ou promiscuidades entre interesses de diversas sociedade e dos seus sócios, mais a mais quando, como se demonstrou no articulado superveniente e a I.^a Ré não contestou, decorrem de uma relação de domínio intrincada e dispersa por diversos ordenamentos jurídicos: Macau, Hong Kong e

British Virgin Islands!

XVI. Assim, o desconhecimento dos factos em questão antes da apresentação do articulado superveniente não pode ser imputado à Autora por qualquer conduta negligente.

XVII. A solução do legislador de Macau não acompanhou a do legislador português nesta matéria, ao exigir a demonstração da inexistência de culpa no desconhecimento do facto em matéria de superveniência subjective, mas essa diferença não permite concluir que o legislador de Macau quis evitar uma eventual redundância relativamente à actuação prudente e diligentes das partes.

XVIII. A diferença entre os dois textos só pode ser compreendida como a consagração de um entendimento distinto nesta matéria.

XIX. Mas mesmo que assim não fosse, à luz da doutrina portuguesa a solução do caso concreto sempre teria de ser diferente da expressa na decisão recorrida.

XX. Em Portugal sempre se entendeu que só desconhecimento atempado assente numa **negligência grave** deve obstar à sua alegação em articulado superveniente – MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “Estudos sobre o novo processo civil”, 2.^a Ed., 1997 pág. 299.

XXI. *In casu* a Autora fez prova bastante da superveniência subjective dos factos que não permitem concluir pela verificação de negligência grave nos desconhecimentos dos factos alegados.

XXII. A prudência e a diligência normais e prévias à celebração por um construtor civil de um contrato de subempreitada não lhe podem exigir um dever prévio de investigação de uma cadeia de interesses em rede, com ligações até paraísos fiscais.

XXIII. A decisão recorrida, depois de apontar os requisitos da simulação previstos no art.º 232.º do Cód. Civil e de ter compreendido a pretensão da Autora na invocação da simulação absoluta com vista à declaração de nulidade do contrato de empreitada entre a Sociedade D e a 1.^a Ré, comete um erro de julgamento.

XXIV. Entende o Tribunal *a quo* que houve uma decisão comercial ponderada entre as empresas do grupo Polytec sobre quem ficaria como titular da concessão e quem ficaria como empreiteiro geral das obras do empreendimento.

XXV. O Tribunal *a quo* não tem neste momento elementos de prova que o habilitassem a vislumbrar uma decisão comercial ponderada, nem por que motive esta aparente decisão é mais plausível que o conluio simulatório, estabelecido com o intuito da D não poder ser demandada pelo não pagamento das obra efectivamente executadas pela Autora, nem vir a ser executada em caso de condenação, impedindo que o terreno concessionado e as benfeitorias nele feitas pudesse ser objecto de penhora!

XXVI. Aquilo que a Autora alegou foi precisamente que a D e a 1.^a Ré não quiseram, efectivamente, celebrar um contrato de empreitada, quiseram, isso sim, colocar uma outra entidade entre a D e a Autora, para enganar esta última.

XXVII. De resto, não foi carreada para o processo pela 1.^a Ré qualquer prova dos trabalhos de construção civil realizados pela 1.^a Ré ao abrigo do contrato de empreitada, quando é certo que numa relação contractual desta natureza o empreiteiro geral poderá subempreitar trabalhos, mas alguns terá de realizar, não sendo, por isso, plausível que seja um mero intermediário de todos eles!

XXVIII. O Tribunal *a quo* realizou até um pré-julgamento, sendo que a prova da verificação dos requisitos do negócio simulado (divergência, conluio e intenção de enganar) não tinha de ser feita no articulado superveniente, mas até ao encerramento da audiência de julgamento.

XXIX. O articulado superveniente também foi rejeitado na parte respeitante à responsabilidade solidária das sociedades cuja intervenção principal foi provocada, com os mesmos argumentos usados para negar a existência de um negócio, simulado, quando a sua legitimidade passiva não assentava nesse argumento, mas no interesse directo no desfecho da demanda por parte de todas as chamadas, enquanto partes ocultas do direito

resultante da concessão por arrendamento do quarteirão T+T1.

XXX. Ao rejeitar o pedido de intervenção principal porque antes havia rejeitado o articulado superveniente, dado que só por esta via o podia considerar intempestivo, o Tribunal *a quo* cometeu um erro com outro erro.

XXXI. Aquilo que a Autora alegou em matéria de simulação do contrato de empreitada e dos interesses comuns das chamadas era o bastante para a admissão da intervenção principal, pois a os factos que se propunha provar indiciavam em toda a linha um abuso da responsabilidade limitada da 1.ª Ré, assente na confusão e promiscuidade entre as esferas jurídicas da 1.ª Ré e das sociedades chamadas.

XXXII. A argumentação da Autora e ora Recorrente vem na linha da doutrina mais avançada sobre a desconsideração da personalidade jurídica das pessoas colectivas, que subsidiariamente pode ser invocada quando inexista outra possibilidade de atacar os sócios ou outras sociedades responsáveis por determinada conduta.

XXXIII. Decorre do alegado pela Autora no articulado superveniente, que estava em causa o aproveitamento de uma relação grupal entre as sociedades chamadas e a 1.ª Ré e a confusão entre as esferas jurídicas destas sociedades, usando a personalidade jurídica da 1.ª Ré de forma abusiva para prejudicar os interesses contratuais da Autora, quer no momento da exigência do cumprimento das prestações que lhe são devidas, quer na sua defesa contra a simulação de um incumprimento entre a 1.ª Ré e a concessionária do terreno para a aplicação de uma multa contractual à Autora.

XXXIV. E se o Tribunal *a quo* veda à Autora a possibilidade de fazer intervir no processo as sociedades chamadas pela facto de ter indeferido o articulado superveniente e, assim, considerar o incidente extemporâneo, não podia, em razão da matéria alegada e demonstrada naquele articulado, permitir que as chamadas se furtassem à sua responsabilidade solidária no tocante às prestações devidas à Autora, nem que tal fosse feito a título subsidiário.

XXXV. É que nesta matéria nem tão pouco serve o argumento do desconhecimento negligente da relação entre a 1.ª Ré e as sociedades chamadas, porque a partir do momento em que a decisão recorrida indefere o incidente de intervenção principal provocada o caminho da desconsideração da personalidade jurídica passa a ser a única solução possível para atacar a conduta simulatória da 1.ª Ré e das sociedades chamadas.

XXXVI. A decisão recorrida violou o disposto nos artigos 425.º, n.ºs 1 a 3; 214.º, b), n.º 1, *ex vi* 268.º, n.º 1, 262.º, a) e 61.º, n.º 2, todos do Cód. Proc. Civil.

A B, Limitada (B 有限公司) e C Limited, Recorridas (Ré), notificadas do recurso interposto pela Recorrente/Autora, vieram apresentar a sua resposta, tendo formulado as seguintes conclusões:

I. 不應接納嗣後訴辯書狀

1. 原告在嗣後訴辯書狀中提出了兩個新的事實，其中一個是：在 2017 年 7 月時，澳門工務運輸局向涉案的 T+T1 地段發出了使用准照。
2. 在第一及第二被告看來，上述的事實並未構成《民事訴訟法典》第 425 條 1 款所規定的創設、變更或消滅權利的事實。
3. 因為原告的過錯不履行，使第一被告最延誤至 2016 年 2 月 5 日才完成所有地基工程，比《中標通知書》約定的期限延遲了 154 天。
4. 這與整項工程最終是否能按時完成無關。向涉案的 T+T1 地段發出了使用准照也絕對不會消滅或影響到第一被告在反訴請求內提出的第 6 項請求，這一事實根本不是對案件裁判有任何重要性的事實，故亦不應獲得法官的接納
5. 在嗣後訴辯書狀內提出另一個新事實：指出其僅於 2017 年 06 月 28 日才知悉：保利達集團在澳門 T+T1 地段之項目上擁有 80% 的權益，是集團的主要物業發展項目。
6. 不論是本案中的被告們，或是原告所提出的各間公司，都具備各自獨立的法人資格。
7. 在作出本案的工程投標前(即早於提起本訴訟以前)，原告肯定是已經充分了解

和知悉所有與 T+T1 地段發展項目相關的資料。

8. 原告再也不能以善意之原則來主張其不能知悉或沒有義務去主動知悉此等事實，除非說，原告是在 2017 年 06 月 28 日以前，從來都不會閱讀報章和在網絡上搜尋資訊。否則，原告所述的嗣後知悉是不真實的，亦不可能發生的。

9. 倘若，遺憾地，以上所述的仍未能完全證明原告是已知悉該等事實(縱使被告們始終不能相信是如此)，這種不知悉也完全是歸咎於原告的嚴重過失、怠慢、疏忽和欠缺謹慎而造成的。

10. 在嗣後訴辯書狀所提出的事實，除了是不必要、不合理和無用外；根據《民事訴訟法典》第 425 條第 3 款之規定，原告於 2017 年 07 月 11 日才提交的嗣後訴辯書狀，亦顯然是超過了法定的提出期間。

11. 根據《民事訴訟法典》第 425 條第 1 款及第 4 款之規定，應裁定不接納原告所提出的嗣後訴辯書狀。

II. 不應接納嗣要求增加的新請求

12. 第一被告與 D 簽署的《中標通知書》並不是用作欺騙原告或任何人，是按照雙方真實的意思表示去訂立該承攬合同。

13. 原告所欲主張的虛偽只是憑空的想像，是無法獲得證實的，不可能使次承攬合同被視為是 D 通過第一被告來與原告所締結的。

14. 原告在嗣後訴辯書狀所說的事實和理據，都是明顯地無法符合《民法典》第 232 條所規定的前提要件。

15. 與此同時，隨著嗣後訴辯書狀是不應獲得法庭接納，原告於嗣後訴辯書狀要求增加的請求也不會獲得法庭接納。

16. 考慮到原告是以為第一被告履行承攬合同作為本案的訴因，故按照起訴狀內的訴因，現在原告所欲增加的請求並非原請求之擴張或原請求所引致。

17. 在提交本嗣後訴辯書時，原告已經作出了反駁，且現在法官閣下亦已針對本案作出了清理批示，原告已經不能再於此階段去變更或追加任何的請求。

18. 按照《民法典》第 232 條及《民事訴訟法典》第 217 條第 1 款及第 2 款的規

定，原告所欲新增的訴因和請求都是不應被接納的。

III. 不應接納原告主張的誘發參加

19. E 有限公司、F 有限公司、Sociedade D – Investimento Predial, Limitada 和被告們都具有獨立的意志，分別地以自身的利益作出決定和進行商業活動。

20. 它們的法律人格是不能被原告輕率地否定的。

21. 作為承攬合同外的第三人，E 有限公司、F 有限公司及 Sociedade D – Investimento Predial, Limitada 從來沒有利用或控制第一被告及第二被告，或直接向它們發出任何指令。

22. 在起訴狀和反駁書狀內，原告從來沒有提及過任何與 E 有限公司、F 有限公司或 Sociedade D – Investimento Predial, Limitada 有關的事實。

23. 原告不能通過胡亂的猜測，把不相關第三人牽強地描述成為本案的被告，他們根本不屬於原告所陳述的具體爭議關係之中，本案中沒有任何事實能使其負有支付的義務。

24. 更重要的是，根據《民事訴訟法典》第 268 條的規定的，在通常訴訟程序中，召喚他人以主參加方式參與訴訟，是必須在作出清理批示前提出聲請。

25. 本案已進行至作出清理批示的階段。

26. 按照《民事訴訟法典》的第 268 條第 1 款並配合第 95 條 3 款以及《民事訴訟法典》第 267 條 3 款的規定，應駁回原告誘發 Sociedade D – Investimento Predial, Limitada、E Limited 及 F Limited 參與的請求。

*

Corridos os vistos legais, cumpre analisar e decidir.

* * *

II - PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Este Tribunal é o competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são dotadas de legitimidade “*ad causam*”.

Não há excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

* * *

III – FACTOS ASSENTES:

São os seguintes factos com relevância para a decisão das questões suscitadas neste recurso:

- A Autora, “A有限公司” apresentou em um articulado superveniente, em 11/07/2017, alegando que em 3 de Julho de 2017, a Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes emitiu a licença de utilização ao empreendimento do Quarteirão T+T1 (*La Marina*) e que facto esse constitui num facto extintivo do direito ao reembolso do valor “pago” a cobertura da cláusula penal pedido formulado no n.º 6) da Reconvenção, porque a emissão de licença de utilização demonstra que o terreno em causa foi aproveitado dentro do prazo contratualmente previsto para o feito.

- Mais alegou que só com a notícia publicada no *Exmo News* em 28 de Junho de 2017 é que teve conhecimento de que a concessão provisória do Quarteirão T+T1 (*La Marina*) pertença “de facto” ao *XXX Group*, embora a titularidade formal da concessão pertença à Sociedade D – Investimento Predial, Limitada (“D置業發展有限公司”). Com o descobrimento da relação entre 1.ª Ré, Sociedade D – Investimento Predial, Limitada, *E Limited* e *F Limited*, pretende agora provocar a intervenção principal dos últimos três na presente acção e que o Tribunal declarasse a nulidade de contrato de empreitada celebrado entre a 1.ª Ré e a Sociedade D – Investimento Predial, Limitada por simulação.

* * *

IV – FUNDAMENTAÇÃO

Como o objecto deste recurso é o despacho que indeferiu o pedido de apresentação de um articulado superveniente pela Autora, importa ver o que o

Tribunal *a quo* decidiu. Este afirmou o seguinte:

Fls. 2443 a 2499:

- Do articulado superveniente apresentado pela Autora

Vem a Autora, “A有限公司” apresentar um articulado superveniente alegando que em 3 de Julho de 2017, a Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes emitiu a licença de utilização ao empreendimento do Quarteirão T+T1 (*La Marina*) e que facto esse constitui num facto extintivo do direito ao reembolso do valor “pago” a cobertura da cláusula penal (pedido formulado no n.º 6) da Reconvensão) porque a emissão de licença de utilização demonstra que o terreno em causa foi aproveitado dentro do prazo contratualmente previsto para o feito.

Mais alega que só com a notícia publicada no *Exmo News* em 28 de Junho de 2017 é que teve conhecimento de que a concessão provisória do Quarteirão T+T1 (*La Marina*) pertença “de facto” ao *XXX Group*, embora a titularidade formal da concessão pertença à Sociedade D – Investimento Predial, Limitada (“D置業發展有限公司”). Com o descobrimento da relação entre 1.ª Ré, Sociedade D – Investimento Predial, Limitada, *E Limited* e *F Limited*, pretende agora provocar a intervenção principal dos últimos três na presente acção e que o Tribunal declarasse a nulidade de contrato de empreitada celebrado entre a 1.ª Ré e a Sociedade D – Investimento Predial, Limitada por simulação.

As Rés responderam pugnando pela inadmissibilidade do articulado superveniente com bases nas razões de que o projecto de Quarteirão T+T1 (*La Marina*) é um projecto de desenvolvimento de *XXX Group* já têm sido divulgado pelos jornais e notícias há muito tempo, assim, é impossível que a Autora só teve conhecimento deste facto com a notícia publicada no *Exmo News* em 28 de Junho de 2017. Mais, ainda que admitisse que a Autora só tinha tomado conhecimento do facto em causa no dia 28 de Junho de 2017, a negligência da Autora na investigação deve levar uma consequência de não admissão de articulado superveniente.

As Rés impugnam ainda a intervenção principal de Sociedade D – Investimento Predial, Limitada, *E Limited* e *F Limited* por quem terem celebrado o contrato de subempreitada com a Autora é 1.ª Ré e não outros. Mais invoca que a 1.ª Ré e Sociedade D – Investimento Predial, Limitada, *E Limited* e *F Limited* são todas sociedades com personalidade jurídica própria, não podendo a Autora imputar as eventuais faltas da B Limitada à Sociedade D – Investimento Predial, Limitada, *E Limited* e *F Limited*.

*

Cumpra agora decidir por partes:

1. Da admissibilidade de articulado superveniente;
2. Do pedido de declaração de nulidade de contrato de empreitada celebrado entre a 1.ª Ré e a Sociedade D –Investimento Predial, Limitada
3. Da intervenção principal da Sociedade D –Investimento Predial, Limitada, E Limited e F Limited.

- Da admissibilidade de articulado superveniente

De acordo com o artigo 425.º do CPC, as partes podem, até ao encerramento da discussão, apresentar articulado superveniente, desde que estejam reunidos os pressupostos legais, i.e., a superveniência dos factos e a tempestivamente da própria apresentação da peça.

Passamos directamente à análise sobre a superveniência dos factos por a tempestivamente de apresentação de peça, apesar de ser requisito formal, a sua análise só é útil se for reconhecido os factos invocados como supervenientes.

A superveniência dos factos pode ser objectiva ou subjectiva: é objectivo quando os factos ocorrerem posteriormente ao momento da apresentação do articulado da parte; é subjectiva quando a parte só tiver conhecimento de factos ocorridos depois de findar o prazo de apresentação do articulado (artigo 425.º/2 do CPC).

No caso *sub judice*, a Autora invocou dois fundamentos para que o seu articulado superveniente seja admitido, um diz respeito ao facto extintivo superveniente do pedido reconvenicional n.º 6), outro diz respeito ao descobrimento da relação entre 1.ª Ré, Sociedade D –Investimento Predial, Limitada, E Limited e F Limited.

Em relação ao primeiro fundamento, enquadra-se na situação de superveniência objectiva por, conforme o alegado, o facto de emissão de licença de utilização pela DSSOPT para o Quarteirão T+T1 (La Marina) ter ocorrido depois de fase de articulados.

Já quanto à sua natureza extintiva relativo ao direito da 1.ª Ré de ser reembolsado da multa paga à Sociedade D – Investimento Predial ao abrigo de uma cláusula penal do contrato de empreitada celebrado entre 1.ª Ré e a Sociedade D, já não temos a mesma opinião de que a Autora tem.

Conforme a causa de pedir do pedido reconvenicional em causa, como a 1.ª Ré tinha comprometido a Sociedade D que a obra de fundação ia ser entregue no dia 5 de Setembro de 2015 e a Autora só

concluiu a obra de fundação no dia 5 de Fevereiro de 2016, a 1.ª Ré teve que pagar à Sociedade D uma multa no montante de MOP 60,830,000.00 (dias em atraso multiplicado com a multa aplicada por cada dia do atraso, i.e. MOP 395,000.00) . Sendo esse atraso de entregue devido à não conclusão de obras de fundação dentro de prazo acordado por parte da Autora, esse deve reembolsar a 1.ª Ré.

Assim é, como a multa aplicada se reporta ao atraso de obras ocorrido entre 5 de Setembro de 2015 e 5 de Fevereiro de 2016, não vejamos a relação entre o facto de ter emitido a licença de utilização para o Quarteirão T+T1 (*La Marina*) no dia 3 de Julho de 2017 e o direito de exigir à Autora o reembolso do valor de multa pago à Sociedade D por parte da 1.ª Ré pelo período de atraso de entrega de obras de fundação ocorrido entre 5 de Setembro de 2015 e 5 de Fevereiro de 2016. Nem vemos como a emissão de licença de utilização para o empreendimento em causa num determinado dia posterior à conclusão de obra pode ter o “efeito eliminatório” dos dias de atraso ocorridos antes.

Deste modo, não qualificamos o primeiro facto como facto extintivo do direito de exigir o reembolso por parte da 1.ª Ré.

Verdadeiramente, nem a própria Autora conseguiu explicar bem porque é que o facto de ter emitido a licença para o empreendimento em causa é um facto extintivo do direito da 1.ª Ré, tendo formulado mera conclusão como “*não há por isso razão sincera que pudesse ter justificado a multa de fls. 1267 a 1268* (artigo 64.º do articulado superveniente) ”.

Nestes termos, não se admite a apresentação de articulado superveniente apresentada pela 1.ª Ré na parte que diz respeito ao facto extintivo superveniente.

*

No que concerne ao segundo fundamento invocado para admissão de articulado superveniente, i.e. a Autora só teve conhecimento, no dia 28 de Junho de 2017, de que a Sociedade D é o mero titular formal do concessionário do terreno em causa, e que a Sociedade D, E Limited e F Limited são as “verdadeiras” donas de obra do empreendimento, antes de mais, temos que destacar a pretensão de invocação destes factos por parte da Autora.

Analisado o articulado da Autora quanto à parte que diz respeito à relação entre Sociedade D, E Limited e a F Limited e aos pedidos formulados (declaração de nulidade de contrato de empreitada celebrado entre 1.ª Ré entre a Sociedade D por simulação e provocação de intervenção principal de Sociedade D, E Limited e F Limited nesta acção), ficamos a saber o que a Autora pretende com esses factos é pôr em causa a validade do contrato de empreitada celebrado entre 1.ª Ré entre a Sociedade D e por consequente, fique absolvida do pedido reconvenicional 6) formulado pela 1.ª Ré com base

nesse contrato. Assim, o articulado deduzido pela Autora nesta parte pode ser considerado como uma exceção peremptória impeditiva contra o pedido reconvenicional. Ora, uma vez que caso o contrato de empreitada fosse declarada nulo, o dono de obra (Sociedade D) não tem base contratual para aplicar a multa à 1.ª Ré (empreiteiro), e consequentemente, a 1.ª Ré podia restituir a multa paga por atraso de entrega de obra e deixou de ter fundamentos legais para exigir a Autora (subempreiteiro) reembolsar esse valor.

Deste modo, a questão aqui se coloca é se deve admitir ou não essa defesa superveniente deduzida pela Autora neste articulado?

O artigo 425.º do CPC prevê o seguinte: “1. *Os factos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito que forem supervenientes podem ser deduzidos em articulado posterior ou em novo articulado, pela parte a quem aproveitem, até ao encerramento da discussão.*”.

Tal como se refere antes, a superveniência pode ser objectiva ou subjectiva: é objectiva quando os factos ocorrerem posteriormente ao momento da apresentação do articulado da parte; é subjectiva quando a parte só tiver conhecimento de factos ocorridos depois de findar o prazo de apresentação do articulado (artigo 425.º/2 do CPC).

Embora a lei não se fala factos impeditivos, tem entendido que os mesmos devem ser considerando incluídos no citado artigo (*in* Código de Processo Civil anotado, José Lebre de feitas, A. Montalvão Machado e Rui Pinto, vol. 2.º, 2.ª, p. 369.).

E como os factos impeditivos, por sua natureza, não podem ser objectivamente supervenientes, esses só podem ser subjectivamente supervenientes. i.e. objecto de conhecimento superveniente.

No caso *sub judice*, sendo a exceção peremptória deduzida pela Autora uma exceção peremptória impeditiva, a sua dedução só é admissível se a Autora provar a sua superveniência subjectiva.

Contudo, para o efeito, a prova de desconhecimento de factos ocorridos antes não basta. A jurisprudência e a doutrina têm entendido que o desconhecimento dos factos em causas devido à negligência de partes não devem ser relevado para efeitos de admissão de articulados supervenientes, pelo que a prova de superveniência subjectiva deve incluir uma comprovação excludente da culpa de desconhecimento dos factos em causa.

São as palavras do Tribunal de Segunda Instância proferidas no Processo n.º 873/2015: “*Não se deixa de integrar o sentido colhido no artigo 425.º, como o de se dever rejeitar o articulado*

superveniente quando a parte, por negligência, não tenha tomado conhecimento do facto no momento devido e o pretenda alegar em juízo. Por estas razões, há que concluir que a prova da superveniência não deverá deixar de incluir uma comprovação excludente da culpa que decorre dos deveres das partes, mais especificamente daqueles que possam conduzir a um justo impedimento.”. Mais justificou que, embora o artigo 425.º do CPC não se referiu “a culpa da parte” expressamente tal como o artigo 506.º/4 do CPC de Portugal, isso não significa que esse factor não deixe de ser relevante na apreciação da superveniência habilitante à introdução de um novo articulado. É que, no fundo, o legislador de Macau, não mais fez do que seguir aquilo que a doutrina vinha indicando. i.e. a referência à culpa de parte não deixaria de ter uma carga redundante, vista a necessidade de actuação prudente e diligente das partes e, mais especificamente, em face das regras do justo impedimento (*in* Estudo sobre o Novo Processo Civil, Miguel Teixeira de Sousa, Lex, 1997, 2.ª ed, 299).

Posição a qual nós aderimos.

No caso *sub judice*, a Autora invocou que ela só teve conhecimento, com a notícia publicada no dia 28 de Junho de 2017 e a investigação feita a seguir, de que a Sociedade D é o mero titular formal do concessionário do terreno em causa e o verdadeiro titular da concessão é XXX Group. E para os efeitos de prova de superveniência, juntou a tal notícia, os documentos como o relatório anual da E Limited e as informações encontradas na página de E Limited.

Ao contrário, a 1.ª Ré juntou vários documentos através de quais se comprovam que as informações de que o empreendimento em causa, Quarteirão T+T1 (*La Marina*) é um projecto de desenvolvimento da XXX Group já tinham sido divulgadas desde 2015 na *internet* e nos jornais. Com isso, quer dizer que as informações as quais a Autora alega que só obteve conhecimento no dia 28 de Junho de 2017 são informações que já têm sido divulgadas ao público há muito tempo, i.e. desde 2015. Sendo a Autora uma empresa de construção com experiência, não deve ignorar essas informações que o público em geral já tem conhecimento desde 2015.

Neste aspecto, cremos que a 1.ª Ré tem razão.

Ora, face às notícias e informações divulgados no jornal e *internet* desde 2015 (fls. 2516 a 2524), é difícil conceber que a Autora não soube que o projecto de La Marina tem uma grande ligação com XXX Group no momento em que preparava a réplica. Mais, sendo a Autora uma sociedade de construção com experiência, é pouco credível que a mesma, antes de apresentar proposta para concorrer a subempreitada de obras do empreendimento em causa e celebrar o contrato de subempreitada com a 1.ª Ré, não procurou saber quem é concessionário do terreno em causa, quem são os investidores, a

situação de concessão de terreno e todas informações relativas ao projecto de desenvolvimento do terreno em causa.

Sendo a Autora beneficiadora de dedução de articulado superveniente, cabe à Autora comprovar a superveniência subjectiva. Face à prova produzida pela Autora quanto a este aspecto e a contraprova apresentada pela 1.ª Ré, entendemos que a prova produzida não é suficiente para provar a superveniência subjectiva. Como a Autora não conseguiu comprovar que ela só teve conhecimento dos factos em causa depois da fase de articulados, não é de admitir o articulado superveniente na parte que diz respeito ao conhecimento posterior sobre a relação entre 1.ª Ré, Sociedade D –Investimento Predial, Limitada, E Limited e F Limited para servir a defesa de excepção peremptória pretendida.

Aliás, ainda que se entendesse que a Autora só tomou o conhecimento do facto em causa após a fase de articulados, entendemos que o desconhecimento destes factos é devido à sua negligência. De facto, a Autora não juntou nenhuma prova para comprovar que a falta de conhecimento dos factos em causa não foi devido à negligência por sua parte na investigação do caso. Ora, tendo em conta que a investigação para a defesa contras os pedidos reconventionais deduzidos pela 1.ª Ré é de responsabilidade da Autora, a Autora devia ter feito os trabalhos de investigação sobre o *background* de empreendimento ou terreno em causa, nomeadamente sobre quaisquer elementos que podem afectar a validade de contrato de empreitada com base no qual foi aplicada a multa. Se a Autora não tinha feito a devida pesquisa, nomeadamente, através de *internet* e relatórios divulgados pelo F Limited (ou dizemos *XXX Group*) na altura de preparação de defesa para os pedidos reconventionais, não podia agora vir fazer uso destes elementos, invocando que o mesmo não tinha conhecimento sobre as notícias e relatórios que já se encontravam divulgados na altura em que se preparava a defesa. Caso contrário, seria conceder injustamente o direito à defesa diferida a favor da Autora, bastando dizer que não sabia o contrato era nulo para poder defender fora do articulado de contestação.

Assim sendo, como o ónus de prova de desconhecimento dos factos não ser devido à negligência cabe à Autora, não tendo a Autora provado que o desconhecimento sobre o “verdadeiro” concessionário e dono de obra de terreno em causa não foi devido à negligência pela sua parte, a decisão também não deixa de ser a não admissão do articulado superveniente por falta de prova de superveniência subjectiva.

Mais, ainda que admitisse-se a Autora só se percebeu quem é o “verdadeiro” concessionário e dono de obra do terreno em causa na altura em que saiu a notícia no dia 28 de Junho de 2017 e aí é que surgiu a necessidade de pesquisar o *background* do terreno em causa, entendemos que os factos alegados pela Autora no articulado superveniente também não podem resultar o que a Autora

pretende.

Vejamos.

A Autora invocou que a D só adjudicou os trabalhos directamente à 1.ª Ré para se proteger de qualquer litígio futuro relacionado com os trabalhos, que sabia serem complexos e de difícil execução, colocando na posição de empreiteiro geral uma sociedade pertencente ao mesmo grupo empresarial, o que lhe facilitaria a simulação de disputas e/ou acordo quanto à execução da empreitada, nomeadamente, para facilitar a simulação do pagamento da multas imaginárias de valores de económicos pela 1.ª Ré à D para servir de defesa (e causa de pedir da reconvenção) contra o subempreiteiro que atrevesse a exigir da 1.ª Ré o pagamento de preço dos trabalhos executados. Com base disso, entende que a Autora o contrato de empreitada não é mais de um acordo simulatório feito com o instituto de a enganar.

Ora, de acordo com o artigo 232.º do CC, o negócio é simulado se, por acordo entre declarante e declaratório, e no intuito de enganar terceiros, houver divergência entre a declaração negocial e a vontade real do declarante.

É preciso realçar que não basta o instituto de enganar terceiros para se concluir que um contrato é simulado.

O instituto de enganar é apenas um dos três requisitos de simulação. Para se qualificar um negócio como negócio simulado, é necessário que se verifica os seguintes elementos:

- (1) Divergência entre a vontade real e a declarada;
- (2) Acordo ou conluio entre as partes (*pactum simulationis*);
- (3) Intenção de enganar terceiros (*animus decipiendi*).

O primeiro elemento evidencia-se pela circunstância de ambas as partes declararem uma vontade que não corresponde aos efeitos que pretendem alcançar com a celebração de contrato¹.

No caso de simulação absoluta, o que é aparentemente aquela que a Autora está a invocar contra o contrato de empreitada celebrado entre a 1.ª Ré e Sociedade D, o que se verifica é as partes declaram a vontade de celebrar um negócio jurídico mas, na realidade, não pretendem celebrar nem esse nem qualquer outro negócio jurídico.

No caso *sub judice*, conforme os factos alegados pela Autora ainda que fossem todos

¹ Vide Comentário ao Código Civil, parte civil, UCP, p. 553.

provados, não vemos mais de que uma decisão comercial ponderada pelo *F Limited* (ou dizemos XXX Group) sobre o seguinte : qual sociedade de grupo deve ficar como titular de concessão e dono de obra de terreno em causa e qual sociedade de grupo deve ficar no lugar de empreiteiro geral de obras de empreendimento. E com essa opção tomada, a sociedade escolhida, sociedade D, ao celebrar o contrato de empreitada, ainda que fosse mandado por *F Limited*, não deixa de ter a vontade de celebrar o contrato de empreitada com a 1.ª Ré e pretender os efeitos jurídicos do contrato de empreitada. Aliás, tal como se referiu pela própria Autora, a celebração contrato de empreitada entre a Sociedade D e 1.ª Ré foi para facilitar a execução de empreitada e proteger os interesses próprios, assim sendo, as partes de contrato pretendem evidentemente a celebração do dito contrato e os efeitos jurídicos de contrato de empreitada, senão, não satisfaria o que pretendem inicialmente.

Nestes termos, o contrato de empreitada celebrado entre a D não pode ser qualificado como contrato simulado ainda que fossem provados todos os factos alegados pela Autora.

Neste aspecto, também não podemos deixar de indeferir o articulado superveniente.

*

Pelo tudo exposto e principio de preclusão, não é admitido o articulado na parte que diz respeito à relação entre 1.ª Ré, Sociedade D –Investimento Predial, Limitada, E Limited e F Limited e à nulidade de contrato de empreitada celebrado entre a Sociedade D e 1.ª Ré.

*

Como os fundamentos referidos *supra* (por não se conseguir provar a superveniência subjectiva) não se admite também o articulado superveniente na parte que diz respeito à responsabilidade solidária de Sociedade D –Investimento Predial, Limitada, E Limited e F Limited para com a Autora.

*

Em conclusão, indefere-se a admissão do todo o articulado superveniente deduzido pela Autora a fls. 2443 a 2499 nos termos do artigo 425.º do CPC, sem prejuízo que essa peça processual possa valer como o requerimento de intervenção principal de terceiros que vai ser analisado a seguir.

Custas pelo incidente a cargo da Autora.

*

- Do pedido de declaração de nulidade de contrato de empreitada celebrado entre a 1.ª Ré e a Sociedade D –Investimento Predial, Limitada

Quanto à dedução de pedido de nulidade de contrato de empreitada celebrado entre a 1.ª Ré e Sociedade D, é inadmissível na medida em que a causa de pedir invocada para esse efeito não foi admitida nos termos *supra*.

De qualquer forma, no caso *sub judice*, como não foi admitido o articulado superveniente e o presente caso não se enquadra na situação prevista no artigo 217.º/2 na parte que permite a ampliação até ao encerramento da discussão em primeira instância (artigo 217.º/2 do CPC), não é admitido esse pedido.

Custas pelo incidente a cargo da Autora.

Notifique.

*

Da intervenção principal da Sociedade D –Investimento Predial, Limitada, E Limited e F Limited.

Resta analisar o requerimento de provocação de intervenção principal de Sociedade D – Investimento Predial, Limitada, E Limited e F Limited nesta acção.

Para o efeito, a Autora alega que a 1.ª Ré e Sociedade D são sociedades controladas pela F Limited, Sociedade D, E e F Limited partilham interesses económicos associados ao desenvolvimento de empreendimento, assumido de facto a posição de dono de obra, pelo que deve responder perante a Autora em regime de solidariedade.

As Rés opuseram a intervenção destas três sociedades com fundamentos de intempestividade de provocação e não preenchimento de pressuposto de intervenção principal de terceiros.

Quanto à tempestividade de chamamento de terceiros como parte principal, o artigo 268.º do CPC prevê o seguinte: “*O chamamento para intervenção só pode ser requerido, em articulado da causa ou em requerimento autónomo, até ao momento em que podia deduzir-se a intervenção espontânea em articulado próprio, sem prejuízo do disposto no artigo 213.º, no n.º 1 do artigo 271.º e no n.º 2 do artigo 762.º*”.

Por sua vez, o artigo 265.º do CPC prevê:

“1. *Quando a intervenção tenha lugar antes de proferido o despacho saneador, o interveniente pode deduzi-la em articulado próprio, apresentando a sua petição, se a intervenção for activa, ou contestando a pretensão do autor, se se tratar de intervenção passiva.*

2. *Quando o processo não comportar despacho saneador, a intervenção nos termos previstos no*

número anterior pode ter lugar até ser designado dia para discussão e julgamento em primeira instância, ou até ser proferida sentença em primeira instância, se não houver lugar nem a despacho saneador, nem a audiência de discussão e julgamento.

3. Sendo a intervenção posterior aos momentos processuais referidos nos números anteriores, o interveniente apenas pode deduzi-la em simples requerimento, fazendo seus os articulados do autor ou do réu.”

Deste modo, no processo em que se comporta despacho saneador, só pode chamar os terceiros como parte principal até ser proferido o despacho saneador² a não ser que a situação seja enquadrada no artigo 213.º/1 e 271.º/1 e 762.º/2 do CPC (parte final do artigo 268.º do mesmo Código).

A razão de limite temporal de chamamento de terceiro como parte principal (o momento em que o interveniente podia deduzir-se a intervenção espontânea em articulado próprio) tem a ver com o direito de acção ou o direito de defesa do interveniente. Ora, compreende-se que um terceiro possa, por vontade própria, aderir, por mero requerimento, às posições tomadas, pela parte à qual pretende associar-se, até ao momento da intervenção; mas já constitui violação do direito de acção ou do direito de defesa provocar essa intervenção, em termos susceptíveis de levar à formação de caso julgado mesmo que não intervenha, em momento processual em que já não lhe seja possível tomar posições autónomas³.

Não enquadrando o presente caso nas situações previstas na parte final do artigo 268.º do CPC, é de aplicar o limite-tempo de admissão de intervenção principal provocada.

Ora, como o despacho saneador do presente processo já foi proferido no dia 25 de Maio de 2017, é de considerar o requerimento de intervenção principal de Sociedade D – Investimento Predial, Limitada, E Limited e F Limited foi apresentado fora do tempo oportuno.

Pelo exposto, vai indeferido o pedido de intervenção de Sociedade D – Investimento Predial, Limitada, E Limited e F Limited como parte principal do processo por intempestividade.

Cabe ainda dizer que ainda que entendesse no caso de admissão de articulado superveniente poderia a Autora nesse momento (depois de fase de articulados) chamar os terceiros, não seria nunca o caso porque, no presente processo, o articulado superveniente apresentado pela Autora não foi

² Vide Código de Processo Civil de Macau, anotado e comentado, vol. II, p. 189 e Ac. do STJ no Processo n.º 069931, de 10 de Julho de 1982.

³ Vide José Lebras de Freitas, João Redinha e Rui Pinto, Código de Processo Civil Antoadado, Vol. 1.º, 2.ª ed., p.

admitido.

Como o requerimento de intervenção principal de terceiros já foi indeferido com fundamento de intempestividade, fica prejudicada a análise sobre se a intervenção principal provocada requerida pela Autora preenche ou não os pressupostos materiais de intervenção principal provocada (artigo 262.º do CPC).

De qualquer forma, podemos dizer que, com base na causa de pedir invocada na petição inicial (como não foi admitido o articulado superveniente, só pode considerar essa causa de pedir), nunca a Sociedade D – Investimento Predial, Limitada, E Limited e F Limited são partes de relação jurídica material contravertida porque, conforme alegado, quem celebrou o contrato de subempreitada de obras de empreendimento em causa com a Autora é a B Limitada e não aqueles três.

Custas pelo incidente a cargo da Autora.

Notifique.

Quid Juris?

São as seguintes questões que importa resolver:

- 1) – (In)Admissibilidade do articulado superveniente;
- 2) - (In)Admissibilidade da ampliação do pedido;
- 3) - (In)Admissibilidade da intervenção principal provocada.

*

Comecemos pela primeira questão: (In)Admissibilidade do articulado superveniente

O Tribunal *a quo* decidiu nestes termos:

No caso *sub judice*, a Autora invocou dois fundamentos (***sublinhado nosso***) para que o seu articulado superveniente seja admitido, um diz respeito ao facto extintivo superveniente do pedido reconvenicional n.º 6), outro diz respeito ao descobrimento da relação entre 1.ª Ré, Sociedade D – Investimento Predial, Limitada, E Limited e F Limited. (***sublinhado nosso***)

Em relação ao primeiro fundamento, enquadra-se na situação de superveniência objectiva

por, conforme o alegado, o facto de emissão de licença de utilização pela DSSOPT para o Quarteirão T+T1 (La Marina) ter ocorrido depois de fase de articulados. (*sublinhado nosso*)

Já quanto à sua natureza extintiva relativo ao direito da 1.ª Ré de ser reembolsado da multa paga à Sociedade D – Investimento Predial ao abrigo de uma cláusula penal do contrato de empreitada celebrado entre 1.ª Ré e a Sociedade D, já não temos a mesma opinião de que a Autora tem.

Conforme a causa de pedir do pedido reconvenicional em causa, como a 1.ª Ré tinha comprometido a Sociedade D que a obra de fundação ia ser entregue no dia 5 de Setembro de 2015 e a Autora só concluiu a obra de fundação no dia 5 de Fevereiro de 2016, a 1.ª Ré teve que pagar à Sociedade D uma multa no montante de MOP 60,830,000.00 (dias em atraso multiplicado com a multa aplicada por cada dia do atraso, i.e. MOP 395,000.00). (*sublinhado nosso*) Sendo esse atraso da entrega devido à não conclusão de obras de fundação dentro de prazo acordado por parte da Autora, esse deve reembolsar a 1.ª Ré.

Assim é, como a multa aplicada se reporta ao atraso de obras ocorrido entre 5 de Setembro de 2015 e 5 de Fevereiro de 2016, não vejamos a relação entre o facto de ter emitido a licença de utilização para o Quarteirão T+T1 (*La Marina*) no dia 3 de Julho de 2017 e o direito de exigir à Autora o reembolso do valor de multa pago à Sociedade D por parte da 1.ª Ré pelo período de atraso de entrega de obras de fundação ocorrido entre 5 de Setembro de 2015 e 5 de Fevereiro de 2016. Nem vemos como a emissão de licença de utilização para o empreendimento em causa num determinado dia posterior à conclusão de obra pode ter o “efeito eliminatório” dos dias de atraso ocorridos antes.

Deste modo, não qualificamos o primeiro facto como facto extintivo do direito de exigir o reembolso por parte da 1.ª Ré. (*sublinhado nosso*)

Verdadeiramente, nem a própria Autora conseguiu explicar bem porque é que o facto de ter emitido a licença para o empreendimento em causa é um facto extintivo do direito da 1.ª Ré, tendo formulado mera conclusão como “*não há por isso razão sincera que pudesse ter justificado a multa de fls. 1267 a 1268 (artigo 64.º do articulado superveniente)*”.

Nestes termos, não se admite a apresentação de articulado superveniente apresentada pela 1.ª Ré na parte que diz respeito ao facto extintivo superveniente.

*

No que concerne ao segundo fundamento invocado para admissão de articulado superveniente, i.e. a Autora só teve conhecimento, no dia 28 de Junho de 2017, de que a Sociedade D

é o mero titular formal do concessionário do terreno em causa, e que a Sociedade D, E Limited e F Limited são as “verdadeiras” donas de obra do empreendimento, antes de mais, temos que destacar a pretensão de invocação destes factos por parte da Autora.

Analisado o articulado da Autora quanto à parte que diz respeito à relação entre Sociedade D, E Limited e a F Limited e aos pedidos formulados (declaração de nulidade de contrato de empreitada celebrado entre 1.ª Ré entre a Sociedade D por simulação e provocação de intervenção principal de Sociedade D, E Limited e F Limited nesta acção), ficamos a saber o que a Autora pretende com esses factos é pôr em causa a validade do contrato de empreitada celebrado entre 1.ª Ré entre a Sociedade D e por consequente, fique absolvida do pedido reconvenicional 6) formulado pela 1.ª Ré com base nesse contrato. Assim, o articulado deduzido pela Autora nesta parte pode ser considerado como uma excepção peremptória impeditiva contra o pedido reconvenicional. (sublinhado nosso) Ora, uma vez que caso o contrato de empreitada fosse declarada nulo, o dono de obra (Sociedade D) não tem base contratual para aplicar a multa à 1.ª Ré (empreiteiro), e consequentemente, a 1.ª Ré podia restituir a multa paga por atraso de entrega de obra e deixou de ter fundamentos legais para exigir a Autora (subempreiteiro) reembolsar esse valor.

Deste modo, a questão aqui se coloca é se deve admitir ou não essa defesa superveniente deduzida pela Autora neste articulado?

O artigo 425.º do CPC prevê o seguinte: “1. *Os factos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito que forem supervenientes podem ser deduzidos em articulado posterior ou em novo articulado, pela parte a quem aproveitem, até ao encerramento da discussão.*”.

Tal como se refere antes, a superveniência pode ser objectiva ou subjectiva: é objectivo quando os factos ocorrerem posteriormente ao momento da apresentação do articulado da parte; é subjectiva quando a parte só tiver conhecimento de factos ocorridos depois de findar o prazo de apresentação do articulado (artigo 425.º/2 do CPC). (sublinhado nosso)

Embora a lei não se fala factos impeditivos, tem entendido que os mesmos devem ser considerando incluídos no citado artigo (*in* Código de Processo Civil anotado, José Lebre de Freitas, A. Montalvão Machado e Rui Pinto, vol. 2.º, 2.ª, p. 369.).

E como os factos impeditivos, por sua natureza, não podem ser objectivamente supervenientes, esses só podem ser subjectivamente supervenientes. i.e. objecto de conhecimento superveniente.

No caso *sub judice*, sendo a excepção peremptória deduzida pela Autora uma excepção

peremptória impeditiva, a sua dedução só é admissível se a Autora provar a sua superveniência subjectiva.

Contudo, para o efeito, a prova de desconhecimento de factos ocorridos antes não basta. A jurisprudência e a doutrina têm entendido que o desconhecimento dos factos em causas devido à negligência de partes não devem ser relevado para efeitos de admissão de articulados supervenientes, pelo que a prova de superveniência subjectiva deve incluir uma comprovação excludente da culpa de desconhecimento dos factos em causa.

Está em causa a admissibilidade ou não de articulado superveniente.

Tem entendido a doutrina que os factos supervenientes à propositura da acção, englobando quer os objectivamente supervenientes quer os subjectivamente supervenientes, eram introduzidos no processo mediante alegação das partes, em articulado normal ou eventual ou, quando ocorressem ou fossem conhecidos depois da fase dos articulados, em articulado superveniente, até ao encerramento dos debates sobre a matéria de facto, mas com submissão aos prazos parcelares estabelecidos na norma, salvo as situações previstas nos artigos 434º e 566º do CPC (cfr. Lebre de Freitas, in Código de Processo Civil, Anotado, Vol II, fls. 655 e Rodrigues Bastos, in Notas ao Código de Processo Civil, Vol III, fls. 188).

Nesta matéria, o legislador optou, por razões de estabilidade da instância e de regular tramitação processual, que determina que a alegação superveniente esteja sujeita a momentos específicos preclusivos, dependentes da sua ocorrência ou do seu conhecimento (cfr. Lebre de Freitas, in A Acção Declarativa Comum, à luz do Código de Processo Civil de 2013, 3.ª edição, fls. 147). Por isso, o legislador processual estabeleceu etapas para a apresentação de articulado superveniente e condicionou-a, como se acentuou, à superveniência dos factos alegados – após os articulados e, a partir dela, a prazos fixados para o efeito, em função da

chamada dinâmica da instância. É que as normas de direito processual civil ordenam, encadeiam e articulam, lógica e temporalmente, os actos concretizadores da atividade dos sujeitos processuais, desenvolvidos numa unidade pré-ordenada à realização da heterocomposição do litígio (cfr Rita Lobo Xavier, Inês Folhadela e Gonçalo Andrade e Castro, *Elementos de Direito Processual Civil. Teoria Geral, Princípios e Pressupostos*, 2014, págs. 90 e 98).

Nos termos consignados na douta sentença acima transcrito, que subscrevemos inteiramente, a par disso, limitamo-nos aqui a acrescentar e realçar o seguinte:

- 1) - Nesta matéria, à parte que pretenda apresentar articulado superveniente compete alegar e provar que, ou os factos ocorreram depois de instaurada a respectiva acção, ou deles só viria a tomar conhecimento num momento posterior. Não é provar que não tinha conhecimento sem culpa antes de os alegar, mas sim provou que só tem conhecimento agora e alegou estes factos dentro do prazo que o legislador fixou (artigo 425º/3 do CPC).
- 2) – Não se percebe muito bem qual pertinência que existe ou pode existir quando a Recorrente alegou o seguinte: o facto de emissão de licença de utilização pela DSSOPT para o Quarteirão T+T1 (La Marina) ter ocorrido depois de fase de articulados. (***sublinhado nosso***). A decisão esclareceu muito bem neste ponto:

Conforme a causa de pedir do pedido reconvenicional em causa, como a 1.^a Ré tinha comprometido a Sociedade D que a obra de fundação ia ser entregue no dia 5 de Setembro de 2015 e a Autora só concluiu a obra de fundação no dia 5 de Fevereiro de 2016, a 1.^a Ré teve que pagar à Sociedade D uma multa no montante de MOP 60,830,000.00 (dias em atraso multiplicado com a multa aplicada por cada dia do atraso, i.e. MOP 395,000.00). (***sublinhado nosso***) Sendo esse atraso da

entrega devido à não conclusão de obras de fundação dentro de prazo acordado por parte da Autora, esse deve reembolsar a 1.ª Ré.

Neste trecho importa sublinhar um ponto: a obra de fundação devia ser concluída em 05/09/2015, mas só veio a concluir-se em 05/02/2016. A experiência de vida diz-nos que, quando está em causa um prazo, há de saber quando se começa a contar esse prazo. No caso, a data do início da contagem de tal prazo para conclusão de obras de fundação só pode ser depois da emissão de licença das obras em causa (e nunca antes). Compreende-se que assim seja. **Mas o que a Recorrente invocou não foi a data de emissão de obras de fundações, mas sim a licença de utilização dos edifícios concluídos no terreno do Quarteirão T+T1** (La Marina). Não se percebe a ligação entre estas duas coisas! A mesma conclusão chegou o Tribunal *a quo*!

O raciocínio da Recorrente está demonstrado no artigo 64º do seu requerimento (fls. 2449 dos autos), mas sem razão, que tem o seguinte teor:

“ (obs. Artigo 63º: (...) a licença de utilização foi emitida em 3/7/2017 demonstra que o terreno foi aproveitado dentro do prazo contratualmente previsto para o efeito). O que só foi possível por não ter havido qualquer atraso na conclusão da obra objecto do contrato de empreitada entre o dono da obra e o empreiteiro geral, não havendo, por conseguinte, qualquer razão sincera que pudesse ter justificado a multa a que se refere o documento de fls. 1267 a 1268.”

Diga-se desde já que é preciso ter muita imaginação para se chegar a tal conclusão! Parece que a Recorrente está a confundir 2 coisas: uma coisa é o prazo para a conclusão de determinado tipo de obra, contratualmente fixado, fora do qual se verificará atraso no cumprimento do contrato!! Outra será aproveitamento integral do terreno dentro do prazo nos termos fixados no contrato de concessão firmado entre o Governo e a respectiva concessionária!!

O atraso na conclusão das obras de fundação não significa que não se pode antecipar a conclusão de outras obras das fases seguintes. Mas o atraso verificado nas obras de fundação continua a ser um atraso! Daí decorrentes as respectivas consequências contratualmente fixadas pelas partes e paras as partes!

*

No que toca ao 2º fundamento invocado (No que concerne ao segundo fundamento invocado para admissão de articulado superveniente, i.e. a Autora só teve conhecimento, no dia 28 de Junho de 2017, de que a Sociedade D é o mero titular formal do concessionário do terreno em causa, e que a Sociedade D, E Limited e F Limited são as “verdadeiras” donas de obra do empreendimento, antes de mais, temos que destacar a pretensão de invocação destes factos por parte da Autora.), a decisão explicou muito bem que estão em causa 3 sociedades com personalidades próprias e distintas, e quem tem legitimidade para vir a discutir as questões emergentes do contrato são as pactuantes desse mesmo acordo! E não terceiros!

Ora, no caso, o que está em causa é sempre uma questão de cumprimento do acordo firmado pelas partes! A intervenção de terceiro só se admite em casos contados e legalmente admissíveis.

Neste ponto, o Tribunal *a quo* fundamentou a sua decisão nos seguintes termos:

Tal como se refere antes, a superveniência pode ser objectiva ou subjectiva: é objectivo quando os factos ocorrerem posteriormente ao momento da apresentação do articulado da parte; é subjectiva quando a parte só tiver conhecimento de factos ocorridos depois de findar o prazo de apresentação do articulado (artigo 425.º/2 do CPC). (sublinhado nosso)

Embora a lei não se fala factos impeditivos, tem entendido que os mesmos devem ser considerando incluídos no citado artigo (*in* Código de Processo Civil anotado, José Lebre de feitas, A.

Montalvão Machado e Rui Pinto, vol. 2.º, 2.ª, p. 369.).

E como os factos impeditivos, por sua natureza, não podem ser objectivamente supervenientes, esses só podem ser subjectivamente supervenientes. i.e. objecto de conhecimento superveniente.

No caso *sub judice*, sendo a excepção peremptória deduzida pela Autora uma excepção peremptória impeditiva, a sua dedução só é admissível se a Autora provar a sua superveniência subjectiva.

Contudo, para o efeito, a prova de desconhecimento de factos ocorridos antes não basta. A jurisprudência e a doutrina têm entendido que o desconhecimento dos factos em causas devido à negligência de partes não devem ser relevado para efeitos de admissão de articulados supervenientes, pelo que a prova de superveniência subjectiva deve incluir uma comprovação excludente da culpa de desconhecimento dos factos em causa.

Esta posição merece a nossa inteira concordância, pois é uma leitura correcta dos factos e um entendimento maioritariamente defendido nesta matéria.

Pelo que, ao abrigo do disposto no artigo 631º/5 do CPC, é de julgar improcedente o recurso interposto pela Autora nesta parte.

*

2ª questão: (In)Admissibilidade da ampliação do pedido

A Recorrente quer destruir o negócio celebrado entre ela e a **B, Limitada**, invocando a figura de simulação absoluta, defendendo que nem esta, nem a sociedade D, nenhuma delas quiz verdadeiramente celebrar o respectivo contrato!

Relativamente a esta questão, o Tribunal *a quo* decidiu nos seguintes termos:

O primeiro elemento evidencia-se pela circunstância de ambas as partes declararem uma vontade

que não corresponde aos efeitos que pretendem alcançar com a celebração de contrato⁴.

No caso de simulação absoluta, o que é aparentemente aquela que a Autora está a invocar contra o contrato de empreitada celebrado entre a 1.ª Ré e Sociedade D, o que se verifica é as partes declaram a vontade de celebrar um negócio jurídico mas, na realidade, não pretendem celebrar nem esse nem qualquer outro negócio jurídico.

No caso *sub judice*, conforme os factos alegados pela Autora ainda que fossem todos provados, não vemos mais de que uma decisão comercial ponderada pelo *F Limited* (ou dizemos XXX Group) sobre o seguinte : qual sociedade de grupo deve ficar como titular de concessão e dono de obra de terreno em causa e qual sociedade de grupo deve ficar no lugar de empreiteiro geral de obras de empreendimento. E com essa opção tomada, a sociedade escolhida, sociedade D, ao celebrar o contrato de empreitada, ainda que fosse mandado por *F Limited*, não deixa de ter a vontade de celebrar o contrato de empreitada com a 1.ª Ré e pretender os efeitos jurídicos do contrato de empreitada. Aliás, tal como se referiu pela própria Autora, a celebração contrato de empreitada entre a Sociedade D e 1.ª Ré foi para facilitar a execução de empreitada e proteger os interesses próprios, assim sendo, as partes de contrato pretendem evidentemente a celebração do dito contrato e os efeitos jurídicos de contrato de empreitada, senão, não satisfaria o que pretendem inicialmente.

Nestes termos, o contrato de empreitada celebrado entre a D não pode ser qualificado como contrato simulado ainda que fossem provados todos os factos alegados pela Autora.

Neste aspecto, também não podemos deixar de indeferir o articulado superveniente.

No fundo o que a Recorrente quer trazer para o Tribunal é a seguinte história:

D, a **B, Limitada** e a *E Limited* não quiseram celebrar contrato nenhum! A celebração do contrato de empreitada entre a Recorrente e a a **B, Limitada** só para enganar esta última, porque queria utilizar a Recorrente para criar a imagem da existência de acordo para poder depois arranjar um terceiro para substituir o lugar da Recorrente enquanto empreiteira.

Não encontramos razões mínimas para defender esta “posição

⁴ Vide Comentário ao Código Civil, parte civil, UCP, p. 553.

imaginativa”!

Em 1º lugar, pergunta-se, a Recorrente não chegou a executar efectivamente os trabalhos fixados no próprio contrato de empreitada? A resposta é SIM!

Em 2º lugar, questiona-se, não foram invocadas razões contratualmente previstas para pôr termo à relação contratual? Nomeadamente invocou-se a culpa contratual da Recorrente? A resposta é também positiva!

Em 3º lugar, pergunta-se, se se seguisse a lógica da Recorrente, quem seria o lesado? É a Recorrente na óptica dela! Mas ela é lesada e simultaneamente simuladora??

Tudo isto é bastante para indeferir a pretensão da Recorrente.

Pelo que, ao abrigo do disposto no artigo 631º/5 do CPC, é de julgar também improcedente o recurso interposto pela Autora nesta parte.

*

3ª questão: (In)Admissibilidade da intervenção principal provocada

Como o Tribunal *a quo* decidiu esta questão na seguinte forma:

Resta analisar o requerimento de provocação de intervenção principal de Sociedade D – Investimento Predial, Limitada, E Limited e F Limited nesta acção.

Para o efeito, a Autora alega que a 1.ª Ré e Sociedade D são sociedades controladas pela F Limited, Sociedade D, E e F Limited partilham interesses económicos associados ao desenvolvimento de empreendimento, assumido de facto a posição de dono de obra, pelo que deve responder perante a Autora em regime de solidariedade.

As Rés opuseram a intervenção destas três sociedades com fundamentos de intempestividade de provocação e não preenchimento de pressuposto de intervenção principal de terceiros.

Quanto à tempestividade de chamamento de terceiros como parte principal, o artigo 268.º do CPC prevê o seguinte: “*O chamamento para intervenção só pode ser requerido, em articulado da causa ou em requerimento autónomo, até ao momento em que podia deduzir-se a intervenção espontânea em articulado próprio, sem prejuízo do disposto no artigo 213.º, no n.º 1 do artigo 271.º e no n.º 2 do artigo 762.º.*”

Por sua vez, o artigo 265.º do CPC prevê:

“1. Quando a intervenção tenha lugar antes de proferido o despacho saneador, o interveniente pode deduzi-la em articulado próprio, apresentando a sua petição, se a intervenção for activa, ou contestando a pretensão do autor, se se tratar de intervenção passiva.

2. Quando o processo não comportar despacho saneador, a intervenção nos termos previstos no número anterior pode ter lugar até ser designado dia para discussão e julgamento em primeira instância, ou até ser proferida sentença em primeira instância, se não houver lugar nem a despacho saneador, nem a audiência de discussão e julgamento.

3. Sendo a intervenção posterior aos momentos processuais referidos nos números anteriores, o interveniente apenas pode deduzi-la em simples requerimento, fazendo seus os articulados do autor ou do réu.”

Deste modo, no processo em que se comporta despacho saneador, só pode chamar os terceiros como parte principal até ser proferido o despacho saneador⁵ a não ser que a situação seja enquadrada no artigo 213.º/1 e 271.º/1 e 762.º/2 do CPC (parte final do artigo 268.º do mesmo Código).

A razão de limite temporal de chamamento de terceiro como parte principal (o momento em que o interveniente podia deduzir-se a intervenção espontânea em articulado próprio) tem a ver com o direito de acção ou o direito de defesa do interveniente. Ora, compreende-se que um terceiro possa, por vontade própria, aderir, por mero requerimento, às posições tomadas, pela parte à qual pretende associar-se, até ao momento da intervenção; mas já constitui violação do direito de acção ou do direito de defesa provocar essa intervenção, em termos susceptíveis de levar à formação de caso julgado mesmo que não intervenha, em momento processual em que já não lhe seja possível tomar posições autónomas⁶.

⁵ Vide Código de Processo Civil de Macau, anotado e comentado, vol. II, p. 189 e Ac. do STJ no Processo n.º 069931, de 10 de Julho de 1982.

⁶ Vide José Lebras de Freitas, João Redinha e Rui Pinto, Código de Processo Civil Antoadado, Vol. 1.º, 2.ª ed., p.

Não enquadrando o presente caso nas situações previstas na parte final do artigo 268.º do CPC, é de aplicar o limite-tempo de admissão de intervenção principal provocada.

Ora, como o despacho saneador do presente processo já foi proferido no dia 25 de Maio de 2017, é de considerar o requerimento de intervenção principal de Sociedade D – Investimento Predial, Limitada, E Limited e F Limited foi apresentado fora do tempo oportuno.

Pelo exposto, vai indeferido o pedido de intervenção de Sociedade D – Investimento Predial, Limitada, E Limited e F Limited como parte principal do processo por intempestividade.

Cabe ainda dizer que ainda que entendesse no caso de admissão de articulado superveniente poderia a Autora nesse momento (depois de fase de articulados) chamar os terceiros, não seria nunca o caso porque, no presente processo, o articulado superveniente apresentado pela Autora não foi admitido.

Como o requerimento de intervenção principal de terceiros já foi indeferido com fundamento de intempestividade, fica prejudicada a análise sobre se a intervenção principal provocada requerida pela Autora preenche ou não os pressupostos materiais de intervenção principal provocada (artigo 262.º do CPC).

De qualquer forma, podemos dizer que, com base na causa de pedir invocada na petição inicial (como não foi admitido o articulado superveniente, só pode considerar essa causa de pedir), nunca a Sociedade D – Investimento Predial, Limitada, E Limited e F Limited são partes de relação jurídica material contravertida porque, conforme alegado, quem celebrou o contrato de subempreitada de obras de empreendimento em causa com a Autora é a B Limitada e não aqueles três.

Custas pelo incidente a cargo da Autora.

Ora, é uma posição correcta, bem fundamentada, que merece a nossa inteira concordância.

Pois está em causa sempre o cumprimento do acordo pelas partes.

Parece-nos que a Recorrente está a confundir duas coisas: uma coisa é a discussão da actuação ou dos actos praticados pelos titulares dos órgãos sociais de uma sociedade comercial, nomeadamente a questão de saber se o interveniente ultrapassa ou não a sua esfera de poderes representativos; outra

será a discussão concentrada no aspecto de cumprimento de um determinado contrato, não se coloca a questão da qualidade legítima das pessoas que intervieram no respectivo negócio. No caso, é em nome da sociedade que foi celebrado o respectivo contrato de empreitada e as partes deram cumprimento ao mesmo. Agora, não é porque exista uma sociedade mãe ou uma sociedade de posição dominante, que detinha parte do capital social de uma das partes que interveio no contrato de empreitada, que o contrato ficasse automaticamente afectado, nem por isso que se possa questionar os efeitos já produzidos.

É de lembrar o conteúdo do artigo 400º (Eficácia dos contratos) do CCM (artigo 406º do CC de 1966):

1. O contrato deve ser pontualmente cumprido, e só pode modificar-se ou extinguir-se por mútuo consentimento dos contraentes ou nos casos admitidos na lei.
2. Em relação a terceiros, o contrato só produz efeitos nos casos e termos especialmente previstos na lei.

Mais, o artigo 267º (Âmbito) do CPC estipula:

1. Qualquer das partes pode chamar a juízo os interessados com direito a intervir na causa, seja como seu associado, seja como associado da parte contrária.
2. Nos casos previstos no artigo 67.º, pode ainda o autor chamar a intervir como réu o terceiro contra quem pretenda dirigir o pedido.
3. **O autor do chamamento alega a causa do chamamento e justifica o interesse que, através dele, pretende acautelar.**

Ora, no caso, o objecto da causa é o contrato de empreitada, nos termos acima vistos, quem tem legitimidade para vir discutir as questões emergentes desse mesmo contrato são as partes, e não terceiros, pergunta-se, que interesses é que têm as chamadas? Para além de elas serem pessoas colectivas distintas, gozam de personalidades jurídicas diferentes! Por esta via também não nos convencem os argumentos produzidos pela Recorrente.

Pelo que, ao abrigo do disposto no artigo 631º/5 do CPC, é de julgar também improcedente o recurso interposto pela Autora nesta parte.

*

Síntese conclusiva:

I - Tem entendido a doutrina que os factos supervenientes à propositura da acção, englobando quer os objectivamente supervenientes quer os subjectivamente supervenientes, eram introduzidos no processo mediante alegação das partes, em articulado normal ou eventual ou, quando ocorressem ou fossem conhecidos depois da fase dos articulados, em articulado superveniente, até ao encerramento dos debates sobre a matéria de facto, mas com submissão aos prazos parcelares estabelecidos na norma, salvo as situações previstas nos artigos 434º e 566º do CPC.

II - Nesta matéria, à parte que pretenda apresentar articulado superveniente compete alegar e provar que, ou os factos ocorreram depois de instaurada a respectiva acção, ou deles só viria a tomar conhecimento num momento posterior. Não é provar que não tinha conhecimento sem culpa antes de os alegar, mas sim provou que só tem conhecimento agora e alegou estes factos dentro do prazo que o legislador fixa (artigo 425º/3 do CPC).

III – No caso, a obra de fundação devia ser concluída em 05/09/2105,

mas só veio a concluir-se em 05/02/2016, mas o que a Recorrente invocou não foi a data de emissão de obras de fundações, mas sim a licença de utilização dos edifícios concluídos no terreno do Quarteirão T+T1 (La Marina). A Recorrente está a confundir 2 coisas: uma coisa é o prazo para a conclusão de determinado tipo de obra, contratualmente fixado, fora do qual se verificará atraso no cumprimento do contrato!! Outra será aproveitamento integral do terreno dentro do prazo nos termos fixados no contrato de concessão firmado entre o Governo e a respectiva concessionária!!

IV - A jurisprudência e a doutrina têm entendido que o desconhecimento dos factos em causas devido à negligência de partes não devem ser relevado para efeitos de admissão de articulados supervenientes, pelo que a prova de superveniência subjectiva deve incluir uma comprovação excludente da culpa de desconhecimento dos factos em causa. Nestes termos, não é de admitir o articulado superveniente

V – Por outro lado, como o objecto da causa é o cumprimento do contrato de empreitada, quem tem legitimidade para vir a discutir as questões emergentes desse mesmo contrato são as partes, e não terceiros, não se verifica causa que justifique a chamada de terceiros para acção, por não se apresentarem factos que preencham as exigências do artigo 267º do CPC. Estando em causa 3 sociedades comerciais distintas, não obstante entre elas uma ser titular de quotas de outra, sendo uma dela que celebrou o contrato de empreitada, quem tem legitimidade para discutir as questões emergentes do cumprimento de tal contrato é a parte contratante, e não outras três sociedades comerciais não contratantes. Pelo que, é de indeferir o pedido de intervenção principal provocada de outras sociedades não contratantes.

* * *

Tudo visto e analisado, resta decidir.

* * *

V - DECISÃO

Em face de todo o que fica exposto e justificado, os juízes do Tribunal de 2ª Instância **acordam em negar provimento** ao presente recurso, mantendo-se a decisão recorrida.

*

Custas a cargo da Recorrente/Autora.

*

Registe e Notifique.

*

RAEM, 31 de Janeiro de 2019.

Fong Man Chong

Ho Wai Neng

José Cândido de Pinho