Processo n.º 308/2005

(Recurso Cível)

Data: 23/Fevereiro/2006

ASSUNTOS:

- Caducidade; momento do seu conhecimento
- Irrecorribilidade das decisões que relegam para final o conhecimento das excepções

SUMÁRIO:

O artigo 429º, n.º 3 do CPC estabelece, no âmbito do despacho saneador, que não cabe recurso da decisão do juiz que, por falta de elementos, relegue para final a decisão de matérias que lhe cumpra conhecer nos termos do n.º 1 desse mesmo artigo.

O Relator,
João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 308/2005

Data: 23/Fevereiro/2006

Recorrente: A

Recorrida: B

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

I – RELATÓRIO

A, 2ª R. nos autos de acção ordinária que corre seus termos no Tribunal Judicial de Base, não se conformando com o despacho saneador proferido, em que o Mmo Juiz *a quo* não tomou conhecimento de uma excepção de caducidade do direito do A. por si aduzida, vem interpor recurso, concluindo as suas alegações da forma seguinte:

O despacho saneador é nulo por força da alínea d) do n.º 1 do art. 571º do CPC, por omissão de pronúncia sobre a excepção peremptória da caducidade oportunamente deduzida pela aqui Recorrente,

Tanto à luz do regime jurídico aplicável às empreitadas de obras públicas, constante do Decreto-Lei 48871, de 19 de Fevereiro de 1969 (art. 200º), a que as partes sujeitaram o contrato objecto dos autos, como à luz do regime dos artigos 1151º do Código Civil, o direito da A. caducou;

A caducidade do direito da A., enquanto excepção peremptória, foi oportunamente arguida pela 2ª R;

O Tribunal dispunha de todos elementos necessários para dar procedência à excepção deduzida no despacho saneador e, por isso, podia e deveria ter tomado conhecimento da referida excepção (vd. al. b), n.º 1 do art. 429º do CPC - "(...) Conhecer imediatamente do mérito da causa, sempre que o estado do processo permitir, sem necessidade de mais provas, (...) ou de alguma excepção peremptória).

Assim não se entendendo, sempre deveria o Tribunal ter relegado a sua decisão para momento posterior (vd. n.º 2 do art. 429º do CPC - decisão que (...) por falta de elementos, relegue para final a decisão de matérias que lhe cumpra conhecer nos termos do n.º 1).

Porém, o tribunal a quo, em absoluto, não tomou conhecimento da excepção deduzida e não se pronunciou, nem relegou para momento posterior a decisão, sobre a questão da alegada caducidade do direito da A.

Deste modo, saiu violado o disposto no art. 429º do CPC, o art. 200º do Decreto-Lei n.º 48871, de 19 de Fevereiro de 1969 e os artigos 1151º e 1146º do CC.

Em face do exposto, pede que se julgue nulo o despacho de que ora recorre e procedente a excepção de caducidade ou, caso assim não se

entenda, que se deve mandar baixar os autos para que o Tribunal *a quo* se digne pronunciar sobre a excepção de caducidade oportunamente deduzida,

A B, notificada da alegação de recurso da Ré **A** vem, **em resposta**, alegar fundamentalmente:

A decisão recorrida é irrecorrível (artigo 429º, n.º 4, do CPC);

as normas invocadas pela recorrente para sustentar a sua alegação de caducidade do direito de agir da Autora referem-se à responsabilidade do empreiteiro por defeitos da obra que ele próprio tenha construído, à garantia que o empreiteiro dá ao dono da obra contra esses defeitos e aos prazos dentro dos quais, uma vez completada a obra, o dono tem de efectivar a dita responsabilidade, caso se verifiquem defeitos na obra e tais defeitos lhe causem prejuízo;

a obra executada pela recorrente não tem defeitos;

a Autora responsabiliza a recorrente apenas por danos que esta provocou noutra obra, de que não foi a empreiteira, e na via pública;

esta responsabilidade analisa-se em face dos artigos 477º e seguintes do Código Civil e não estava prescrita à data em que a Autora instaurou a presente acção.

Nestes termos, requer seja apreciada tal irrecorribilidade, ou de qualquer modo, se assim não for entendido, seja julgado improcedente o recurso, por não se provar a excepção de caducidade invocada pela recorrente.

Oportunamente foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

É do seguinte teor o despacho recorrido que aqui se transcreve integralmente a fim de se ter a percepção da matéria de facto em discussão:

“1. Articulado da Ré C, a fls. 440/443: Oferecida a sua contestação a 356 e segs ..., a 12/05/2003, posteriormente, a fls. 440/443, em 15/03/2004, veio aquela Ré apresentar o dito articulado, invocando que, seja à luz do regime jurídico aplicável à obra em causa por acordo das partes - DL n.º 48871 de 19/02/1969 (regime jurídico das empreitadas públicas) -, seja até à luz do regime civilístico eventualmente aplicável (artigos 1150º/n.ºs 1 e 2 e 1151º/n.ºs 1 e 2 do Cód. Civil de Macau), os direitos invocados pela Autora se mostravam caducos, por ter, à data de propositura da presente acção, já decorrido o prazo que assistia á Autora para reclamar dos alegados vícios; defeitos ou deficiência da obra em apreço.

Mais considerou que a caducidade em apreço é do conhecimento officioso, pode ser arguida em qualquer fase do processo, importando ela a absolvição da 1ª Ré dos pedidos contra si formulados.

A fls. 489 e segs. ..., veio a Autora responder aquele articulado e excepção, pugnando pela improcedência da excepção invocada.

Cumprе decidir, visto conterem os autos todos os elementos necessários para o efeito.

E decidir que, manifestamente, a Ré C, não pode agora vir suscitar a excepção

em apreço e o seu articulado de fls. 440/443 é inadmissível.

Com efeito, a dita Ré ao vir agora - depois de ter oferecido a sua contestação, onde omitiu a dita excepção de caducidade (vide fls. 356 e segs. ...) e depois de ter já decorrido o prazo para o oferecimento daquela peça processual - juntar aos autos o aludido "articulado" parte de um equívoco ou erro, que julgamos até ser ostensivo.

Em primeiro lugar, aquele articulado faz, desde logo, "letra morta" do preceituado no art. 409º/n.º 1 do CPC Macau, no sentido de que "toda a defesa deve ser deduzida na contestação", sendo certo que, como já se salientou, a mesma Ré nada invocou na sua contestação a este título e, ademais, não invocou ela qualquer circunstância que justificasse aquela sua omissão e posterior dedução.

Não se ignora, é certo, o n.º 2 do mesmo artigo 409º do CPC Macau, preceito este que expressamente consente a posterior dedução de "excepções, incidentes e meios de defesa que sejam supervenientes, ou que a lei expressamente admita passado esse momento, ou de que se deva conhecer officiosamente."

Porém, também na leitura deste preceito, fica bem patente o equívoco da Ré.

Desde logo, inexistente qualquer circunstância superveniente – seja ela objectivamente superveniente (facto ocorrido após o oferecimento da contestação), seja ela subjectivamente superveniente (facto anterior, mas de que a parte só teve conhecimento após o termo do prazo para o oferecimento da sua contestação) - que sustente a presente alegação da excepção em causa. É que os factos atinentes à recepção definitiva da obra em apreço (e que oram sustentam a causa de pedir da excepção de caducidade) foram expressamente invocados pela Ré na sua contestação e, em consequência, não podem nunca ser considerados supervenientes, em qualquer dos ditos

sentidos.

Por outro lado, no regime jurídico da caducidade inexistente qualquer preceito que permita expressamente a sua invocação posterior à contestação.

A única hipótese - que, aliás, serve de fundamento para a intervenção processual da Ré - reporta-se à possibilidade de conhecimento oficioso daquela excepção, i.é de conhecimento pelo tribunal, independentemente de alegação das partes interessadas - cfr. art. 325º/n.º 1 do Cód. Civil de Macau.

Porém, como é bom de ver - e, acertadamente, o salienta a Autora no seu articulado de resposta a fls. 489 e segs. ... -, o conhecimento oficioso da caducidade pelo tribunal supõe que a matéria sujeita à jurisdição do tribunal, supõe que o pleito se reconduza a matéria de direitos indisponíveis - vide artigos 325º/n.º 2 e 296º, ambos do Cód. Civil de Macau.

Ora, a causa em apreço - sem prejuízo do seu relevo ou importância pública - reporta-se ao conflito entre empresas privadas sobre a boa execução de uma determinada obra, sobre os eventuais defeitos ou deficiências ocorridas na execução dessa obra e sobre a indemnização que a dona da obra (Autora) entende ser seu direito exigir das empreiteiras que levaram a cabo aquela obra (Rés).

Enfim, trata-se, manifesta, ostensivamente, de um conflito de interesses privados, interesses esses absolutamente disponíveis.

A questão é, para nós, tão líquida e patente que julgamos não carecer ela de maiores desenvolvimentos.

E sendo assim, como é, logo se evidencia que a invocação do art. 325º/n.º 1 do Cód. Civil é indevida e a presente alegação da excepção de caducidade pela Ré C é

indevida, por extemporânea.

Consequentemente, decide-se não considerar o "articulado" de fls. 440/443 da Ré C e de nenhum efeito a exceção de caducidade invocada pela mesma Ré no dito articulado.

*

Custas do incidente pela Ré C, que lhe deu causa, com taxa de justiça de 3 UC's - art. 15º do RCT.

*

2. Tréplica da Ré A : A fls. 393 e segs. ..., veio a Ré acima identificada oferecer o articulado de tréplica, invocando, para tanto, ter a Autora, na sua réplica, modificado a causa de pedir.

Cumprir decidir da admissibilidade do dito articulado de tréplica, sendo certo que os autos possuem todos os elementos para o seu conhecimento consciencioso.

Ora, cabe dizer que a Ré se limita a invocar que a Autora, na sua réplica, modificou a sua causa de pedir, mas, em parte nenhuma do seu articulado, explicita/concretiza onde vislumbra ela essa modificação da causa de pedir por parte da Autora !

Porém, o certo é que o tribunal quando lê a dita réplica da Autora não vislumbra ele em qualquer dos artigos daquela peça qualquer modificação da causa de pedir, antes uma mera resposta às exceções de incompetência do tribunal - artigos 1º a 24º da réplica - e de caducidade - artigos 25º a 29º da mesma réplica.

Ora, assim sendo, é evidente que inexistente fundamento legal para o dito articulado de réplica, que não se admite e se não considera.

*

Custas do incidente pela Ré A, com taxa de justiça de 1 UC - art. 15º do RCT.

*

Mostrando-se findos os articulados, mas não permitindo os autos, desde já, conhecer do mérito das pretensões das partes, elabora-se despacho de saneamento e condensação do processo, mediante selecção dos factos provados e a provar.

I - DESPACHO SANEADOR:

- Excepção de incompetência em razão da matéria do Tribunal:

Nas suas contestações, veio a 2ª Ré e a Interveniente invocar a incompetência deste tribunal, sustentando, no essencial, que o objecto da presente causa se reporta à execução de um contrato de empreitada de obra pública, obra esta relativa à construção da ligação inter-lagos e duas estações de bombagem, no âmbito do projecto de reordenamento da zona da Baía da Praia Grande, em Macau.

Por outro lado, aquele contrato, conforme acordo das partes, estaria sujeito ao regime jurídico previsto no DL n.º 48871 de 19/02/69, com as alterações introduzidas pela Pr. n.º 555/71 de 12/10, o que, aliado, ao interesse público subjacente à obra em apreço, sempre configuraria o contrato em presença como um contrato administrativo de empreitada de obras públicas.

Nestes termos, não possuiria este tribunal de competência, em razão da matéria,

para conhecer do presente litígio, cabendo essa competência ao Tribunal Administrativo.

Na sua réplica, veio a Autora sustentar, no essencial, que não obstante o regime jurídico aplicável ao contrato em apreço ou até do interesse colectivo ou público subjacente à obra em causa, não evidencia o dito contrato a existência de uma qualquer relação jurídica administrativa entre os contraentes do mesmo, o que sempre seria suposto para que pudesse o contrato em apreço ser considerado como um contrato administrativo.

Nestes termos, não sendo o contrato em apreço um contrato administrativo - à luz dos critérios legais e doutrinários -, não ocorre a dita excepção de incompetência, antes sendo competente para conhecer do presente litígio o tribunal comum.

Cumprir decidir, sendo certo que os autos contêm os elementos bastantes para conhecer da excepção de forma segura e conscienciosa.

Conforme se sabe, a competência do tribunal afere-se à luz do pedido e da causa de pedir, tal como esta se mostra configurada pelo Autor; dito de outra forma, será a concreta relação jurídica em litígio que permitirá definir da competência dos tribunais para dela conhecer.

No caso em apreço, como se evidencia da petição inicial, a Autora invoca a execução pelas Rés de duas obras, construção do aqueduto do lago 1 pela 1ª Ré C e construção da estação de bombagem pela 2ª Ré A, obras essas que padeceriam de defeitos de concepção e construção, defeitos estes melhor descritos nos artigos 4º a 15º da petição inicial.

Digamos, portanto, que a causa de pedir na presente acção se reporta à execução das obras antes acima referidas e aos contratos que, tendo sido outorgados entre

ela própria e as Rés, se reportam à execução de tais obras.

(...)

Ora, assente assim o objecto da causa, e admitindo que esteja em causa a execução de empreitadas de obras públicas, a questão essencial e nuclear para definir da competência deste tribunal será saber se serão aqueles contratos de empreitadas de obras públicas contratos administrativos ou, ao contrário, contratos de direito privado.

Como se evidencia dos contratos juntos a fls. 6 a 10 e de fls. 23 a 27, reportam-se eles à construção dos "Aquedutos de Ligação ao rio dos Lagos 1 e 2 do fecho da Baía da Praia Grande" e construção da "obra de Ligação Inter-Lagos e Estações de Bombagem" (OBJECTO DO CONTRATO).

Por outro lado, como se evidencia dos documentos juntos a fls. 309 a 322, não se duvida do relevo e interesse público de tais obras, no sentido de que se reportam elas ao Projecto da Baía da Praia Grande, tendo em vista o fecho dos lagos ali previstos e o aproveitamento de terrenos conquistados ao mar para fins de habitação, comércio e serviços.

Porém, admitindo que se esteja perante um contrato de empreitada (cfr. art. 1133º do Cód. Civil de Macau) e admitindo o relevo ou interesse público do seu objecto, a primeira

(...)

questão que logo nos assalta é a de saber se será o dito contrato um contrato de empreitada de obra pública, tal como este contrato se mostra definido pelo art. 1º do DL n.º 48871 de 19/02/69 (com a redacção introduzida pela Pr. N.º 555/71 de 12/10) ?

Ora, neste particular, sem prejuízo do relevo ou interesse público das obras

(que, repete-se, não se discute), cremos que não pode o dito contrato apelar-se de empreitada de obras públicas, pois para tanto era suposto que o custo de tais obras corresse total ou parcialmente por conta do Estado ou de um instituto público autónomo.

De facto, como se evidencia do art. 1º dos citados preceitos, consideram-se apenas empreitadas de obras públicas aquelas que "se destinam á realização de trabalhos de construção, reconstrução, restauro, reparação, conservação ou adaptação de bens imóveis que ... corram total ou parcialmente por conta do Estado ou de instituto público autónomo." (sublinhado nosso)

Ora, como é bom de ver e resulta expressamente dos contratos em apreço, o Estado ou o Território ou qualquer instituto público, não são partes nos contratos de empreitada objecto

(...)

do presente litígio, não suportam qualquer custo dele decorrente, antes os contratos se mostram celebrados apenas entre empresas privadas, a ora Autora e as RR., sendo os custos decorrentes das empreitadas suportados apenas e só pela Autora, enquanto dona da obra.

Neste sentido, desde logo, afigura-se-nos que não será possível sustentar a competência do Tribunal Administrativo na simples circunstância de se estar em presença de uma empreitada de obra pública, pois, à luz do regime aplicável a estas empreitadas, os contratos em presença não se revestem de tal característica. Ao invés, afigura-se-nos estar perante um comum contrato de empreitada, embora as partes tenham optado, dentro da liberdade contratual que lhes assiste, por sujeitá-lo às regras específicas do contrato de empreitada de obras públicas - cfr. art. 399º/n.ºs 1 e 2 do Cód. Civil

Macau.

Porém, desta circunstância, não resulta que se esteja perante um contrato de empreitada de obras públicas, tal como este contrato se mostra definido por lei.

No entanto, por cautela de raciocínio, mesmo admitindo que os contratos de empreitada em causa sejam contratos de empreitada de obras públicas, ainda assim será o contrato em apreço um contrato administrativo?

Segundo o disposto no art. 165º/n.º 1 do Cód. Procedimento Administrativo de Macau (CPAM) ... "Diz-se contrato administrativo o acordo de vontades pelo qual é constituída, modificada ou extinta uma relação jurídica administrativa."

A este propósito e no contexto de um normativo exactamente igual – art. 178º/n.º 1 do CPA Português – ao aludido artigo do CPAM, escreve Pedro Gonçalves, “O Contrato Administrativo”, 2003, pág. 27, ... “definimos contrato administrativo como *um acordo juridicamente vinculativo celebrado entre dois ou mais sujeitos de direito com vista à constituição, modificação ou extinção de uma relação regulada pelo regime substantivo do direito público*. Está implícito nessa definição - na medida em que remete para o conceito de relação jurídica administrativa e, portanto, para um *critério estatutário* do contrato administrativo - que, pelo menos, um dos sujeitos do contrato tem de ser membro da Administração Pública e tem que celebrar o contrato nessa qualidade (enquanto tal), e não no exercício de uma actividade jurídica de direito privado...” (sublinhado nosso). Vide, ainda, sobre este critério estatutário de contrato administrativo, com interesse, AC STA de 09/03/2004, in www.dgsi.jsta.nsf.

Ora, reportando-se o critério do legislador quanto à definição de contrato

administrativo, por um lado à presença nos contraentes (pelo menos um dos contraentes) de um sujeito da Administração Pública e, ainda, á qualidade em que tal sujeito intervém no contrato (o que se revela pelos especiais poderes de autoridade e direcção por parte do ente público ou que lhe impõe restrições de interesse público - vide, nesta matéria, AC STA antes citado, pág. 8 e 9 -), é patente que no caso que ora nos ocupa nenhum dos contraentes é membro da Administração Pública do Território, antes se trata de empresas privadas no exercício do respectivo objecto social, não se vislumbrando sequer que em relação a qualquer delas e, em particular, à Autora enquanto dona da obra - a titularidade de qualquer especial direito de autoridade ou uma qualquer restrição de ordem pública perante os seus demais contraentes.

O que, em conclusão, significa que nem o contrato em apreço se pode qualificar de empreitada de obras públicas (à luz do preceituado no art. 1º do DL n.º 48871) ou, ainda que o fosse, de contrato administrativo, à luz da noção de contrato administrativo consagrada pelo art. 165/n.º 1 do CPAM.

(...)

E sendo assim, como é, manifestamente não dispõe o Tribunal Administrativo de competência para conhecer do presente pleito - cfr. art. 30º da LBOJ, Lei n.º 9/99 -, antes se integrando o presente pleito na competência do Tribunal comum, ou seja deste Tribunal Judicial de Base - cfr. art. 28º da mesma Lei n.º 9/99.

Concluindo, julga-se improcedente a excepção de incompetência em razão da matéria deste Tribunal, declarando que é ele competente em razão da matéria para conhecer do presente pleito.

*

O Tribunal é competente em razão da nacionalidade, da hierarquia e do território. Não existem nulidades susceptíveis de anular todo o processo, sendo que inexiste qualquer erro na forma de processo, atenta a competência deste tribunal e o valor da presente causa – cfr. art. 371º do CPC Macau.

(...)

De facto, como é suposto saber-se, a acção a que alude o art. 113º o Código de Processo Administrativo Contencioso, reporta-se a acção interposta perante a jurisdição administrativa e, como já se viu, não tinha a presente acção que ali ser proposta, antes, como foi, perante este Tribunal Judicial de Base, por ser o competente, designadamente em razão da matéria.

*

A partes dispõe personalidade e capacidade judiciária, a Autora, a Ré A e a interveniente "Companhia de Seguros da China, SA ." são partes legítimas.

*

- Legitimidade Processual da Ré C : Na sua contestação, veio a dita Ré sustentar ser ela parte ilegítima visto, segundo ela, ter transferido para a interveniente "Companhia de Seguros da China, SA." A sua responsabilidade no tocante à execução da presente obra.

A Autora respondeu a esta excepção, pugnando pela improcedência da excepção.

Cumprido decidir, uma vez que os autos contêm os elementos bastantes para

conhecer da exceção, com a necessária segurança.

E decidir que não assiste razão á aqui Ré.

Com efeito, embora se apresse a Ré a invocar a sua ilegitimidade, não invoca ela sequer o normativo em que assenta essa sua asserção .Seguramente, julgamos nós, não pode ela pretender assimilar a presente causa ao regime do seguro obrigatório automóvel, pois, como se sabe, o preceituado no art. 45º/n.º 2 do DL n.º 57/94 M de 28/11., tem apenas aplicação naquele âmbito.

Por outro lado, à luz do critério aferidor da legitimidade processual e previsto no art. 58º do CPC Macau, perante a causa de pedir invocada pela Autora, qual seja a ocorrência de defeitos, incorrecções na execução de obras que incumbia à Ré C, não se vislumbra como pode a ora Ré, à luz do já citado art. 58º do CPC Macau, sustentar a sua ilegitimidade processual.

(...)

É certo e o tribunal não ignora o contrato de seguro por si firmado com “Companhia de Seguros da China, SA”. Porém, essa questão reporta-se tão-só ao eventual responsável último pelo pagamento da eventual indemnização devida á Autora, em nada contendo com a legitimidade processual da Ré C, a qual, para nós, sendo titular da relação material controvertida, tal como configurada pela Autora, é fora de dúvidas parte legítima.

E sendo assim, desde já e sem mais considerações, julga-se improcedente a exceção de ilegitimidade processual invocada pela Ré C, que se declara parte legítima.

*

*

Excepção de caducidade invocada pela interveniente "Companhia de Seguros da China, SA." : No seu articulado de fls. 454 e segs. ..., veio a interveniente "Companhia de Seguros da China, SA." invocar a excepção de caducidade, invocando, para tanto, os argumentos expostos sob os artigos 22º e segs. ... do citado articulado.

Em resposta, pugnou, além do mais - que ora não interessa -, a Autora pela inadmissibilidade da invocação de tal excepção por parte da interveniente, atenta a sua posição processual de assistente e a circunstância de não ter a 1ª Ré C – a quem a dita interveniente se encontra associada – invocado tal excepção.

Cumprе decidir, visto possuírem os autos os elementos bastantes para o seu conhecimento.

E decidir que assiste, por inteiro, razão à Autora.

Com efeito, a interveniente "Companhia de Seguros da China" foi chamada aos autos pela Ré C ao abrigo da faculdade que decorre do preceituado no art. 272º do CPC - vide, ainda, despacho a fls. 434/435, já transitado em julgado.

Porém, sendo essa a exacta posição da interveniente, assume ela o estatuto de assistente, como decorre do preceituado no art. 274º/n.º 1 do CPC Macau.

Ora, se assim é, em conformidade com o disposto no art. 278º/n.º 1 do CPC, "o assistente goza dos mesmos direitos e está sujeito aos mesmos deveres que a partes assistida,

(...)

mas a sua actividade está subordinada à actividade desta, não podendo praticar actos que a parte assistida tenha perdido o direito de praticar nem assumir atitude que esteja em oposição com a desta ...".

Nestes termos, tendo - como vimos antes (cfr. ponto 1. do presente despacho) - a Ré C omitido na sua contestação a invocação da excepção de caducidade e assim se mostrando precludido o direito de a invocar nos presentes autos, por força do já citado art. 278º/n.º 1 do CPC, não pode já a interveniente suscitar uma excepção que a parte principal e assistida C perdeu o direito de invocar. Vide sobre a matéria, com interesse, "Os Incidentes da Instância", 2ª edição, Salvador da Costa, pág. 144 e segs.

Concluindo, por todo o exposto, não se considerará como válida ou eficaz a invocação da excepção de caducidade por parte da interveniente " Companhia de Seguros da China, SA ", tendo por não escritos os artigos 22º a 37º do seu articulado a fls. 454 e segs. ...

*

*

Não existem outras nulidades, excepções ou questões prévias, de que cumpra conhecer, por ora, sendo certo que as demais excepções invocadas supõem não só o apuramento de factos que se mantêm controvertidos, como se reportam elas a questões de direito sobre as quais são admissíveis várias soluções de direito e que, por tal razão, se decide relegar para a decisão final.

*

*

II - SELECÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO:

A - FACTOS PROVADOS:

A)

A Autora celebrou com a Ré C um contrato de empreitada pelo qual cometeu a esta a concepção e construção dos aquedutos de ligação ao rio dos lagos oeste e este, designados, respectivamente, por lagos 1 e 2, do Fecho da Baía da Praia Grande, conforme documento a fls. 6 a 22 dos autos, cujo teor se dá por reproduzido.

B)

A Autora celebrou com a Ré A um contrato de empreitada, mediante o qual esta última realizaria a construção da ligação inter-lagos e de duas estações de bombagem, uma para cada um dos aludidos lagos, conforme documento de fls. 23 a 39 dos autos, cujo teor se dá por reproduzido.

C)

A 17/01/2001, estando ambas as referidas obras concluídas, a estrada que circunda os lagos supra referidos ruiu, abrindo brechas, na área que passa por cima do aqueduto do lago 1.

D)

O acidente acima referido foi constatado pelo público em geral e publicitado pela imprensa e televisão.

E)

A 13/03/1999, a Autora assinou o auto de recepção provisória da obra, conforme consta de fls. 334 dos autos, cujo teor se dá por reproduzido.

F)

(...)

A 13/03/2000, a Autora assinou o auto de recepção definitiva da obra, conforme consta de fls. 335 dos autos, cujo teor se dá por reproduzido.

G)

Entre a Ré C e a interveniente "Companhia de Seguros da China, SA" foi outorgado o contrato de seguro constante de fls. 341 a 353, cujo teor se dá por reproduzido.

H)

A 15/12/1998, a Autora assinou o auto de vistoria e recepção da obra, conforme consta de fls. 368 dos autos, cujo teor se dá por reproduzido.

I)

A 12/01/2000, a Autora assinou o auto de recepção definitiva da obra, conforme consta de fls. 369 dos autos, cujo teor se dá por reproduzido.

J)

A 22/01/2001, a Ré C recebeu da Autora a carta constante de fls. 370 dos autos, cujo teor se dá por reproduzido.

L)

Em resposta à carta anterior, a Ré remeteu à Autora a carta de fls. 371 e o relatório técnico de fls. 372 e 373, cujos teores se dão por reproduzidos.

M)

Entre a Autora e a Ré C foram trocadas as cartas de fls. 491 a 501, respectivamente de 24/02/2001 e 01/03/2001, cujos teores se dão por reproduzidos.

*

*

B - BASE INSTRUTÓRIA :

1º

O abatimento da estrada referido em C) dos factos assentes foi provocado pelo assentamento, inclinação e ruptura do aqueduto?

(...)

2º

E pela deterioração das partes do dique de contenção das águas do lago 1 que ficam adjacentes ?

3º

O assentamento, inclinação e ruptura do aqueduto foram causados pela deslocação de areias que constituíam o leito e fundações da laje de sustentação do aqueduto para o interior do lago 1, deixando espaços vazios sob aquela laje ?

4º

... E pela deterioração das zonas adjacentes do aqueduto que, permitindo a passagem de águas do lago 1 para o rio e vice-versa, ocasionou a erosão de areias que estavam incorporadas no dique, como parte da sua substância ?

5º

A concepção do aqueduto não contemplou a colocação de geomembranas ou camadas de material geotêxtil nas zonas do dique adjacentes ao aqueduto ?

(...)

6º

... O que tomou essas zonas permeáveis às águas, soltou areias e possibilitou a

passagem da corrente nos dois sentidos, sendo que a força era aumentada pela circunstância de o dique ser interrompido naquele sítio ?

7º

A laje de sustentação do aqueduto foi feita por peças pré-fabricadas e estas peças depois transportadas para o local e colocadas sobre um leito arenoso irregular, não compactado, submerso e desprovido de qualquer revestimento ?

8º

Este processo - referido em 7º - não assegurou o bom contacto do solo com a laje, nem a solidez das respectivas fundações, dando origem à erosão das areias e ao aparecimento de espaços vazios sob a laje ?

9º

A construção da estação de bombagem requereu escavações profundas, a remoção de pedras e a demolição de parte da laje ?

10º

... O que determinou a desestabilização daquela área, enfraqueceu as fundações do aqueduto e criou também espaços vazios sob a laje ?

11º

Em consequência da ruína da estrada, a Autora viu-se na necessidade de proceder com urgência a obras de reparação temporária que permitissem o rápido restabelecimento da circulação rodoviária na área afectada ?

12º

Estas obras foram realizadas pela D e custaram à Autora a quantia de MOP\$ 3.636.500,00?

13°

E foi depois preciso proceder à concepção e reconstrução total do aqueduto ?

14°

A concepção foi encomendada à MPS – “Macau Professional Services, Ltd.” e custou à Autora a quantia de MOP\$280.000,00 ?

15°

A reconstrução do aqueduto, envolvendo as fundações, o aqueduto propriamente dito, as comportas, o sistema de descarga e a estação de controlo foi orçada em MOP\$7.528.384,50, de que a Autora já pagou a quantia de MOP\$6.775.546,05 ?

16°

A investigação dos motivos do acidente antes referido importou na quantia de MOP\$669.739,00, em virtude de inspecções e relatórios ?

18°

A Ré A edificou as estações de bombagem na localização que lhe foi indicada pela própria Autora, junto ao aqueduto?

19°

E em momento algum essa localização foi objecto de dúvida ou alteração peja Autora ou peja fiscalização ?

20°

O acidente em apreço foi causado pela erosão das fundações do aqueduto, cuja concepção e construção pertencem, exclusivamente, à Ré C ?

21°

O projecto de concepção e construção dos aquedutos de ligação ao rio dos lagos

1 e 2 do fecho da Baía da Praia Grande foi aprovado pela DSSOPT e pela Autora ?

22°

E a execução da obra pela Ré C Respeitou integralmente os termos e condições constantes do projecto de concepção e construção antes referido ?

23°

A Autora acompanhou e fiscalizou esta obra desde o seu início até à data da sua recepção definitiva ?

24°

A Ré C procedeu à colocação de saibro, de acordo com a granulometria estudada, no solo arenoso, tornando-o regular e compacto ?

25°

De seguida, foi construída a laje de sustentação do aqueduto sobre esse solo, constituída por peças pré-fabricadas de betão armado, tendo as juntas das diversas peças sido unidas por armaduras e betonadas no próprio local da construção ?

26°

Foi colocada ainda uma camada de betão de cerca de 5 cm sobre toda a laje de sustentação do aqueduto ?

27°

Em seguida, foram construídas as paredes, o tecto e todos os demais elementos do aqueduto no próprio local de construção?

28°

Estas peças pré-fabricadas comportavam orifícios de PVC com 50mm de diâmetro ?

29°

(...)

Deste modo, após a construção da laje de sustentação do aqueduto, procedeu-se ao enchimento de caudas de cimento composto por água (80 litros), cimento (45 Kg) e silicone (4 litros) através desses orifícios, por meio de um processo de injeção com pressão de 20 KPA, a uma profundidade de 3 metros ?

30°

Processo este que permitiu preencher com essa argamassa todos os espaços vazios sob a referida laje de sustentação e assegurar um perfeito contacto do solo com a laje de sustentação do aqueduto ?

31°

... Não sendo, por isso, possível a erosão de areias naquela área, nem o aparecimento de espaços vazios por baixo daquela estrutura ?

32°

O dique em causa contém geomembranas ou camadas de material geotêxtil assente entre o enchimento de areia e o revestimento de pedra ?

33°

(...)

... Pelo que não se impunha a colocação daquele material nas zonas do dique adjacentes ao aqueduto ?

34°

Na zona de junção entre o dique e o aqueduto foi colocado saibro de acordo com a granulometria estudada, sendo o revestimento exterior constituído por pedras de

maior dimensão ?

35°

Este material tornou essa zona adjacente suficientemente impermeável a movimento de águas e a deslocação de areias, impossibilitando a erosão naquele local ?

36°

A construção da estação de bombagem no lago 1 ocorreu depois de concluída a obra respeitante ao aqueduto de ligação ao rio do lago 1 ?

37°

"E a construção desta estação de bombagem, designadamente do fosso do lago 1, acarretou escavações profundas, abaixo da cota da laje de sustentação do aqueduto, a cerca de 4,35m abaixo da referida laje ?"

38°

... A 1,8 metros da extremidade do próprio aqueduto junto do lago 1 ?

39°

E implicou a remoção de pedras por baixo da própria laje de sustentação do aqueduto e em áreas adjacentes a esta estrutura ?

40°

E a Ré A teve inclusive que demolir parte da própria placa de sustentação do aqueduto, por forma a proceder à construção daquela estação de bombagem ?

41°

... O que contribuiu para a deterioração das condições da fundação do aqueduto e ainda para a deslocação de areias que constituíam, em parte, o solo sobre o qual foi construída a base de sustentação do aqueduto ?

42°

... Criando zonas de "fraqueza" e grandes espaços vazios sob a fundação do aqueduto ?

43°

(...)

E condições para que correntes de água ocorressem debaixo do aqueduto com um alto potencial para a erosão e deterioração da fundação do aqueduto ?

44°

... O que originou o assentamento do aqueduto ?

45°

Em momento algum, a Ré C foi solicitada ou consultada pela Autora para conceber, realizar ou executar o que quer que fosse respeitante ao acidente verificado ?

*

Notifique e envie cópias.”

III – FUNDAMENTOS

A recorrente A vem dizer que o Mmo Juiz *a quo* devia ter conhecido da excepção de caducidade por si suscitada e não o fez, donde o presente recurso.

Mas parece não ter razão.

Da análise do despacho saneador proferido, ainda que se não refira expressamente essa caducidade, é de crer que não a deixou de ter presente

e de a considerar.

O que resulta até da análise aprofundada que faz das diversas questões suscitadas, inclusivamente da caducidade levantada pela C.^a C e da competência do Tribunal suscitada pela 2^a Ré.

Nesse mesmo despacho o Mmo Juiz exarou o seguinte: "*Não existem outras nulidades, excepções ou questões prévias, de que cumpra conhecer, por ora, sendo certo que as demais excepções invocadas supõem não só o apuramento de factos que se mantêm controvertidos, como se reportam elas a questões de direito sobre as quais são admissíveis várias soluções de direito e que, por tal razão, se decide relegar para a decisão final.*" (cf. fls. 524).

É verdade que o texto transcrito refere-se às "demais excepções" , dizendo a A. que fica sem se perceber a que se refere tal menção já que apenas restava uma excepção por discutir, que é precisamente a caducidade alegada pela recorrente.

Mas de facto para além da excepção da *caducidade* aludida havia ainda uma outra excepção no articulado da A, pelo menos, configurada como tal e denominada aplicação do *regime de direito privado*.

E tanto uma como outra parece que sempre careceriam de apuramento da matéria de facto para poderem ser devidamente apreciadas.

De qualquer modo o texto do despacho sempre comporta a interpretação de que o juiz se está a reportar, pelo menos, à excepção da caducidade, ainda que se considere ser apenas uma, cujo conhecimento

esteja em falta.

Em todo o caso, quer seja porque o Mmo Juiz considerou a excepção invocada pela Ré, mas, pelos fundamentos que explicitou (a necessidade de apuramento de factos de que depende a decisão a tomar sobre a matéria e a possibilidade de as regras jurídicas pertinentes a tal decisão apontarem várias soluções de direito como admissíveis) e decidiu relegar o conhecimento da dita excepção para a sentença final, quer seja porque efectivamente o conhecimento dessa excepção pressupõe o apuramento de determinados factos que só numa fase ulterior será possível concretizar, sempre estamos perante uma situação em que o recurso há-de soçobrar.

O artigo 429º, n.º 3 do CPC estabelece, no âmbito do despacho saneador, que não cabe recurso da decisão do juiz que, por falta de elementos, relegue para final a decisão de matérias que lhe cumpra conhecer nos termos do n.º 1 desse mesmo artigo.

Essa situação não se deixa de verificar no caso presente, sendo certo que só o apuramento dos factos controvertidos permitirá apurar se os danos reclamados resultaram de defeito da obra ou do acidente por causa dela. na sua réplica à contestação da Ré, a Autora não se queixa da obra executada pela Ré.

Como a A. teve oportunidade de concretizar, a obra não tem defeitos e serve a função para que foi construída. O que acontece é que, ao realizá-la, a Ré causou danos noutra obra, cujo dono é também a Autora e

cujo empreiteiro foi a ré C, e na via pública, mais precisamente a estrada que circunda os lagos Nam Van.

Seria pelos danos que a Ré causou nessa outra obra, de que a Ré não foi a empreiteira, e na via pública que a Autora pretende ser indemnizada pela Ré.

E da destrição destas questões dependerá o conhecimento da alegada caducidade do direito, advindo para o dono da obra, de pedir a indemnização pelos danos sofridos.

Nesta conformidade e no enquadramento acima definido somos a tomar posição no sentido de que o conhecimento da dita excepção não foi esquecido, mas sim relegado para final por falta de elementos naquela fase do processo para poder ser conhecida.

Tal determina que a decisão recorrida seja irrecurável, o que importa o não conhecimento do objecto do recurso.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em julgar a decisão proferida irrecurável.

Custas pela recorrente.

Macau, 23 de Fevereiro de 2006,

João A. G. Gil de Oliveira (Relator)

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong