



REPÚBLICA DE ANGOLA

TRIBUNAL SUPREMO

ACÓRDÃO

PROCESSO Nº 1656/17

Na Câmara do Cível Administrativo, Fiscal e Aduaneiro do Tribunal Supremo, os Juízes acordam em conferência, em nome do Povo:

I) RELATÓRIO

Na 2º Secção da Sala do Cível e Administrativo do Tribunal Provincial de Luanda, F [REDACTED] O [REDACTED], casada, natural da Maianga, Província de Luanda, residente habitualmente em Luanda, no Município da Maianga, E [REDACTED] a, na A [REDACTED]º, titular do Bilhete de Identificação nº [REDACTED] 8, emitido pela Direcção Nacional de Identificação aos 22 de Março de 2012 interpôs **ACÇÃO DE RATIFICAÇÃO DE EMBARGO DE OBRA NOVA** contra **TERCEIROS NÃO IDENTIFICADOS**, representados pelo Magistrado do Ministério Público, por se encontrar em processo de edificação de obra no prédio rústico, descrito na Conservatória do Registo Predial como Prédio nº66 – Samba, desanexado do prédio nº 4.460, (a fls. 159) do Livro B-12 , pedindo que que o Tribunal se digne Ratificar o Embargo efectuado extrajudicialmente, com o consequente decretamento da suspensão imediata das obras em curso, com a retroacção ao momento da efectuação oral desse embargo, e dado o estado da obra, sem audiência prévia do requerido, mediante despacho de ratificação a proferir logo no fim da própria audiência da produção de prova e a fazer notificar em acto seguido o requerido para



cumprimento forçado do embargo ratificado, sob a cominação de demolição da parte abusivamente inovada à custa do requerido, nos termos do artigo 420º do Código do Processo Civil, e sob a cominação de procedimento crime para o caso de continuação da obra e a condenar o requerido nas custas finais dos autos.

Para fundamentar a sua pretensão, o Autor alega, em síntese, o seguinte:

1. Há mais de 15 anos que a Requerente, adquiriu por meio de compra não outorgada em escritura aos camponeses – o terreno com 3 hectares na área de Benfica, Luanda Sul, descrito na Conservatória do Registo Predial como prédio nº 66 – Samba, desanexado do prédio nº 4.460, (fls.159), do livro B-12.
2. Por volta do ano de 2002, o Governo da Província de Luanda, representado pela Administração da Samba, na pessoa do Sr. 
, solicitou à Requerente o terreno para fins públicos, nomeadamente, para construção de um campo de futebol, prometendo-lhe entregar um outro terreno, com a mesma dimensão.
3. Assim, volvidos alguns anos, a Requerente acompanhou a equipa do Governo da Província de Luanda, constituída pelos Senhores 
el (Administrador da Samba),  (Arq. Responsável do Benfica), s (Arq. responsável no GPL),  e outros técnicos do GPL, a um local / terreno, perto do Kifika, e aí informaram que tal terreno seria entregue à Reclamante em substituição do terreno supra mencionado.
4. Mas o aludido terreno que seria entregue nunca chegou a ser entregue, nem o Governo Provincial de Luanda, representado pela Administração da Samba, chegou a ocupar efectivamente a dita parcela de terreno para a pretendida construção do campo de futebol.
5. Permanecendo a Requerente na posse do terreno, sem nele edificar qualquer construção relevante, em virtude da indefinição da situação.

6. Após várias reclamações, o então Gabinete de Apoio e Controlo das Administrações Municipais, Comuns e Autoridades Tradicionais, escreveu a carta com referência nº114/GAAMAT/2009, que aqui se refere e se dá como inteiramente reproduzido para todos os efeitos legais (doc. nº 1 a 4).
7. Portanto, não há dúvidas que a Requerente tem a posse do referido terreno, posse essa que é efectiva, embora não titulada, pública e de boa fé.
8. Sucede, porém, que há cerca de duas semanas, tomou o Requerente conhecimento de que no referido terreno estão a ser feitas obras (doc. nº5 a 12).
9. Esta obra está a causar graves prejuízos ao Requerente, afectando a sua posse pacífica.
10. Tomou a Requerente conhecimento de que os Terceiros Requeridos pretendem edificar à volta do terreno uma parede para, mais tarde, edificar uma obra de grande proporção.
11. Por esta razão, a gestora de negócio da Requerente, acompanhada de duas testemunhas e um advogado, deslocou-se ao local da obra, no dia 18 de julho de 2012, pelas 9 horas, solicitando a presença do dono da obra ou do construtor, empreiteiro ou tarefeiro de obra.
12. Na obra encontrava-se um responsável da mesma e alguns ajudantes.
13. Com a assistência da advogada e de testemunhas presentes, foi declarada então a obra em causa embargada, fazendo disso ciente as pessoas que lá se encontravam e entregando-lhe uma via do aviso de embargo elaborado para o efeito, tendo sido assinado pelas testemunhas, a advogada e a gestora de negócio da requerente/

embargante, recusando-se os responsáveis da obra e os ajudantes em assinar o citado aviso (doc. nº13).

14. Com o Aviso de Notificação, foi também entregue uma fotocópia dos artigos do Código do Processo Civil relativos à matéria.
15. Na sequência disso, o encarregado de obra assumiu que ia parar a obra imediatamente.
16. Não obstante o acto supra referido, o Requerente tomou conhecimento de que a obra continua até à presente data.
17. Reza a norma do artigo 412º nº2, que "Aquele que se julgue ofendido (...) na sua posse, em consequência de obra (...) que lhe causa ou ameace causar prejuízo, pode requerer, dentro de 30 dias a contar do conhecimento do facto, que a obra (...) seja mandada suspender imediatamente".
18. O Requerente é o possuidor e, portanto, parte legítima e tem interesse em agir.
19. Por execução desta obra ofende o seu direito de posse sobre o terreno.

Terminou pedindo a ratificação do Embargo efectuado extrajudicialmente, com o conseqüente decretamento da suspensão imediata das obras em curso, com a retroacção ao momento da efectuação oral desse embargo, e dado o estado da obra, sem audiência prévia do requerido, mediante despacho de ratificação a proferir logo no fim da própria audiência da produção de prova e a fazer notificar em acto seguido o requerido para cumprimento forçado do embargo ratificado, sob cominação de demolição da parte abusivamente inovada à custa do requerido, nos termos do art. 420º do CPC e, sob a cominação de procedimento crime para o caso de continuação da obra, e se digne, finalmente a condenar o requerido nas custas finais dos autos. Requereu, ainda a

inquirição à matéria dos embargos as testemunhas, a inspecção judicial ao local das obras.

O Tribunal "a quo" proferiu Despacho de Audiência de inquirição de testemunhas (Vide fls.23).

O Tribunal "a quo" proferiu Despacho para citar os Embargados, na pessoa do Ministério Público (fls.24).

Realizada a audiência, a mesma decorreu em obediência ao formalismo legal, foi lavrada **ACTA DE INQUIRIÇÃO DE TESTEMUNHAS** tendo o Tribunal agendado uma inspecção judicial ao prédio rústico objecto do litígio (fls.37 a 39).

O Tribunal "a quo" lavrou a Acta de Inspeção (fls.41 e 42).

O Mandatário da Requerente juntou a Procuração (fls.46).

O Tribunal "a quo" proferiu Despacho (fls.49 e 50) que aqui se reproduz para todos os efeitos legais.

Realizada a inspeção, o Tribunal "a quo" lavrou o competente Auto de Inspeção (fls. 55 e 56).

O Tribunal "a quo" proferiu a Sentença (fls. 57 a 64), deferindo a presente Ratificação Extrajudicial de Embargo de Obra Nova e em consequência, ordenou que se cumpra com o disposto no artigo 418º do CPC. Custas pela requerente, em obediência ao prescrito pelo artigo 453º do CPC. Vai o imposto de justiça fixado em metade, nos termos do artigo 37º do CCJ.

A Requerente (a fls. 66 e 67), pediu que se marcasse data para cumprimento do disposto no art.º 418º do CPC.

O Tribunal "a quo" proferiu despacho (fls.74), deferindo o requerimento e, ordenando que o Requerido reponha as coisas ao estado anterior (...).

Foi lavrada Certidão Negativa (fls. 77), terceiro não identificado no local referenciado na P.I.

A Requerente apresentou reclamação (fls.81).

O Tribunal "a quo" proferiu Despacho (fls. 83), indeferindo o pedido de fls. 81.

A Requerente apresentou reclamação (fls. 87), requerendo que, se proceda a publicação de anúncios da sentença proferida nos autos.

O Tribunal "a quo" proferiu Despacho (fls. 89), ordenando o cumprimento integral do despacho de fls. 83.

Foi lavrada Certidão de Recusa (fls.91).

A Requerente veio apresentar reclamação (fls.92)

O Tribunal "a quo" proferiu o Despacho (fls.94), "atento ao conteúdo da Certidão de Recusa, ordeno a repetição da diligência (...)."

Notificado o Réu do despacho (fls.96), veio este dele interpôr recurso de agravo (fls.97).

O Tribunal "a quo" proferiu o seguinte Despacho (fls.100) "Verifico que o Requerimento (de fls. 97) deu entrada no Cartório desta Secção no dia 29 de Agosto de 2016, que por sua vez juntou ao processo no dia 08 de Setembro do mesmo ano, contudo, apesar da natureza célere dos procedimentos cautelares apenas abriu conclusão dos autos na presente data (10.02.2017). Deste modo, concedo o prazo de 24 horas para o escrivão encarregue do processo pronunciar-se sobre as razões da apresentação bastante tardia do aludido

requerimento. Admito o recurso interposto, o qual é de Agravo, com subida imediata em separado com efeito meramente devolutivo.”

Notificado o Recorrente da admissão do Recurso (fls.105), veio este apresentar as Alegações (fls.111 a 133) formulando as seguintes conclusões:

1. Que o Tribunal “*a quo*” violou o disposto no artigo 412º nº2 do CPC, porquanto, ratificou o embargo extrajudicial de obra nova requerido pela RECORRIDA, quando deveria ter declarando extinto o direito de praticar o acto por estarem ultrapassados os três dias determinados na lei para ser requerida a ratificação judicial do mesmo.
2. Uma vez que a RECORRENTE só apresentou a solicitação da Ratificação do Embargo Extrajudicial dois dias depois de findo o prazo de três dias fixado no artigo 412 nº, *in fine*, o Tribunal “*a quo*”, deveria, portanto, ter proferido um despacho julgado intempestiva a apresentação do requerimento inicial e, em consequência, declarando extinto o direito de praticar o acto – ratificação de embargo extrajudicial – a importar, assim, a ineficácia daquele embargo extrajudicial, pois, de acordo com a referida norma legal, o embargo feito directamente por via extrajudicial fica sem efeito se não for requerida a respectiva ratificação judicial no prazo de três dias.
3. A Jefran, ora RECORRENTE, só começou a construir no local em disputa nos presentes autos, após ter celebrado um contrato de Promessa de Compra e Venda com o Sr. C [REDACTED] el, o qual se intitulou dono do terreno que a RECORRIDA diz ter em sua posse – (cfr. doc. nº 4,5 e 6).
4. Ora, se o Requerimento em que se pede o Embargo de Obra Nova é dirigido contra quem não é o dono da obra, e isso resulta dos seus próprios termos, deve aquele ser indeferido liminarmente por manifesta ilegitimidade, se isso não resulta dos próprios termos e, só depois de produzidas as diligências de prova ou oferecida prova se verifica não

ser ele o dono da obra, a consequência é a negação da Providência por falta de um dos seus requisitos de fundo, ou seja, por não haver Obra ou serviço novo da responsabilidade daquele demandado.

5. É indubitável, portanto, que não sendo a RECORRIDA a actual proprietária, sequer possuidora ou detentora da parcela de terreno cujo direito de superfície está registado em nome da SONIP, e cuja posse é reclamada pelo Sr. O [REDACTED], estamos perante a excepção dilatória prevista no artigo 494º nº1, alínea b) do C.P.C, qual seja, a ilegitimidade activa.
6. Por isso, se deve declarar a RECORRENTE parte ilegítima e, a final, julgar-se a ratificação do embargo improcedente em relação a requerida (Jefran), e dar-se-á inteiro cumprimento ao disposto no artigo 26º (vide ainda artigos 493º nº1 e 2 e 495º, todos do Código de Processo Civil.
7. A RECORRIDA não é a parte que juridicamente pode fazer valer a pretensão em face daqueles que a mesma designa por Terceiros não Identificados – os demandados, pois o terreno está registado em nome da SONIP e o titular da posse do mesmo é o Sr. O [REDACTED], pelo que a mesma é parte ilegítima nos autos.
8. A ilegitimidade obsta a que o tribunal conheça do mérito da causa *ex vi* do artigo 493º nº2, do mesmo diploma legal e é de conhecimento oficioso (artigo 495º do CPC).
9. A RECORRENTE, por outro lado, violou as normas concernentes ao litisconsórcio necessário, pois deveria ter requerido a ratificação dos embargos extrajudiciais juntamente com o seu cônjuge, pelo que violou os artigos 18º e 28º do C.P.C, sendo também por esta razão parte ilegítima no processo. O princípio do contraditório é um elemento absolutamente, estruturante das ferramentas processuais disponibilizadas pela ordem jurídica, pelo que, a sua exclusão é sempre excepcional.

10. Ao não ter dispensado a audição da RECORRENTE, o Tribunal "a quo", violou o dever de tratar como iguais as partes, o qual mais não é do que uma concretização do princípio da igualdade consagrado no artigo 23º, da Constituição da República de Angola (doravante apenas CRA) .

11. O Tribunal violou ainda o artigo 3º, do CPC, e, portanto, o princípio do contraditório.

12. Além de ter violado as normas jurídicas acima citadas, o tribunal actuou ao arrepio de normas constitucionais, tal como o artigo 175º da CRA, que prescreve que "No exercício da função jurisdicional, os Tribunais são independentes e imparciais estando apenas sujeitos à Constituição e a Lei" e ignorou normas de direito internacional como o artigo 10º Declaração Universal dos Direitos do Homem (em diante apenas DUDH) estabelece que "toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um Tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida ".

13. Ocorreu portanto nulidade, e nulidade não suprida, já que só pode aceitar-se como momento relevante do conhecimento das irregularidades, o da apresentação do presente recurso.

14. Atento o exposto, e vistos os artigos nºs 158º nº1, 201º nº1, 203º nº1, 205º nº1 e 385º nº1, todos do CPC, bem como os artigos 23º e 175º da CRA e 10º da DUDH, deve ser declarada a nulidade, viciante de todo o processado posterior, de preterição do contraditório com motivação da decisão que lhe correspondeu, deve dar-se provimento ao agravo, para que seja ouvida a RECORRENTE, seguindo-se os demais trâmites processuais posteriores.

15. O Tribunal “*a quo*” tendo dado conta que o Ilustre Mandatário não juntou aos autos a Procuração Forense no prazo fixado, nem a mandante ratificou os actos praticados pelo mesmo como gestor de negócios, deveria ter proferido despacho a ordenar que fossem considerados sem efeito todos os actos praticados pelo mesmo, como que violou o artigo 40º nº2 do CPC.

16. Por último a decisão recorrida é além do mais inconstitucional e deve por isso soçobrar face à incontornável violação dos artigos 28º, 175º, 177º, 179º, da Constituição da República de Angola “Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias fundamentais são directamente aplicáveis e vinculam todas as entidades públicas e privadas”, conforme impõe o artigo 28º da CRA, pelo que, o despacho do Tribunal a quo não pode deixar de merecer censura por desrespeito às normas e princípios constitucionais.

17. O Tribunal “*a quo*” actuou também inquestionavelmente ao arrepio do artigo 10º da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), preceito que faz parte da ordem jurídica interna angolana.

Terminou pedindo que deve o despacho recorrido e proferido nestes autos, ser revogado e substituído por outra decisão que indefira a ratificação do embargo extrajudicial de obra, ou, subsidiariamente, julgue a ilegitimidade da RECORRIDA, bem como a ilegitimidade da RECORRENTE verificada, assim como a inexistência de ratificação dos actos praticados pelo Ilustre Mandatário, com o que se fará a costumada **JUSTIÇA !**

O Tribunal “*a quo*” proferiu o Despacho (fls. 107), que “verifico que a escritã do processo justificou a conclusão tardia do requerimento (de fls. 97) dos autos com a acumulação de trabalho. Ora, atento ao horizonte temporal existente entre a entrada do aludido requerimento no cartório e a conclusão dos autos (aproximadamente 5 meses), a justificação apresentada não colhe, mormente o facto de se tratar de uma Providência Cautelar cuja natureza impõe celeridade processual.

C. V. e
210

Deste modo, ficou patente a negligência da escritã encarregue do processo, pelo que lhe é aplicada a multa de 50 UCF, nos termos dos artigos 448º do CPC, conjugado com o artigo 140º e 142º, ambos do CC Judiciais.

Proceda o cumprimento integral do despacho (de fls. 100)”. 

Notificada a Agravada 
 O apresentou as suas Contra-Aleagações (fls.172 a 180) tendo formulado as seguintes conclusões:

1. Feito o embargo extrajudicial, o Requerimento de Ratificação do Embargo foi recepcionado no Tribunal, no dia 23 de Julho de 2012.
2. Feitas as contas, a ratificação foi requerida cinco dias depois do embargo extrajudicial, o que levaria a concluir que a mesma ratificação fora requerida fora do prazo de três dias imposto pelo segundo parágrafo do nº2 do art.412º do CPC.
3. Acontece, porém, que o dia 18 de Julho de 2012 calhou numa quarta-feira, pelo que o terceiro dia a seguir (21/07/2012) foi um sábado. Assim sendo, segundo as regras previstas no nº3 do art.144º do CPC, a acto judicial em causa teria de ser praticado no primeiro dia útil seguinte, isto é, segunda-feira, dia 23/07/2012, exactamente o dia em que o requerimento de ratificação de embargo de obra nova deu entrada no cartório judicial.
4. O Requerimento de Ratificação do embargo não é por isso extemporâneo.
5. A Agravante, alegadamente, comprou ou prometeu comprar um terreno litigioso, pelo que do ponto de vista legal, a Agravante está sujeita aos ónus decorrentes das decisões judiciais já proferidas relativamente ao terreno objecto do litígio.

6. Se a Agravante, à data do início do litígio, não fazia parte do conjunto de “terceiros” contra quem foi requerido o embargo, nem era o dono da obra embargada, ela é na verdade parte ilegítima quanto ao processo, mas não pode se arrogar parte ilegítima para se furtar aos efeitos da decisão judicial.
7. A Agravante é parte ilegítima porque não tinha qualquer interesse em agir à data da formação do objecto do litígio (relação material controvertida). Mas a Agravante assume todos os ónus que existem à data da alegada aquisição do direito litigioso, que é algo diferente da ilegitimidade para a acção.
8. Assim, se a Agravante começou a construir num terreno cujas obras já se encontravam embargadas, fica sujeita às consequências da decisão que ratificou o embargo e ordenou a demolição de toda a inovação. De sorte que toda a inovação feita pela Agravante deve ser destruída, por ser de lei.
9. Face à manifesta ilegitimidade da Agravante em relação ao objecto do litígio, não pode fazer juízos de valor sobre os pressupostos processuais, que são sindicados no início da causa. Reitera-se, à data do início da causa a Agravante simplesmente não existia para o processo. Não pode pois questionar a legitimidade da Agravada.
10. Não pode a Agravante alegadamente adquirir o direito litigioso e agora pretender “apagar” tudo o que foi decidido antes da sua alegada aquisição.
11. De qualquer das formas, a legitimidade da Agravada resulta cristalina nos factos alegados e sumariamente provados, razão pela qual sobre este assunto estamos conversados.

12. O embargo foi decretado com efeitos retroagidos a Julho de 2012, data em que a Agravante não existia para o processo. Logo, esta nunca poderia ter sido ouvida, pois, como ela própria alega, apenas depois de Fevereiro de 2016 alegadamente adquiriu o objecto do litígio.

13. Mas, sempre se dirá que os autos documentam que a parte legítima para o processo (o dono da obra) foi citado.

14. Nos presentes autos, o Tribunal rodeou-se de cautelas, excessivas até, pois tratando-se de uma providência cautelar, levou a efeito actos incompatíveis com a natureza urgente do procedimento, nomeadamente, inspecção judicial (com adiamento), donde se conclui que a Agravante, pelas alegações que traz à colação, ou não se inteirou do processo (movendo-se apenas pelo ímpeto de contrariar por contrariar), ou conhece o processo e prefere faltar à verdade, alegando contra aquilo que está assente, o que é grave.

15. Se a Agravante tivesse o cuidado de ter o artigo que chama à colação (art.40º do CPC), teria constatado que as consequências de uma alegada irregularidade do mandato, o que se alega apenas em benefício do raciocínio, não são aquelas que sugere a Agravante.

16. A douda sentença, por ter sido proferida depois da produção de várias provas (documental, testemunhal e inspecção), inclusive ao arrepio da natureza célere que caracteriza as providências cautelares, não merece qualquer censura, devendo ser mantida nos precisos termos.

Terminou pedindo, em face de tudo quanto foi exposto, que devem as alegações da Agravante ser rejeitadas por manifesta falta de fundamento factual e legal, mantendo-se a douda sentença recorrida nos seus precisos termos.

O Ministério Público (fls. 196) junto desta Instância emitiu o seguinte parecer:

“Vi os autos nos termos e para o efeito do disposto no art. 752º CPC, pugnando pela manutenção do despacho recorrido.”

Correram os vistos legais.

Tudo visto cumpre apreciar e decidir.

II) OBJECTO DO RECURSO

Sendo o âmbito e objecto do Recurso delimitado para além das meras razões de direito e das questões de conhecimento oficioso, pelas conclusões formuladas pelas partes (art.º 660º, n.º2; 664º; 668º, n.º 1 al. d, 684º, n.º 3 e 691º, n.º 1 e n.º 3, todos do CPC), emergem como questões a apreciar:

- 1. São ou não o A e Réu partes ilegítima?**
- 2. O Tribunal “a quo” violou ou não o Princípio do Contraditório?**
- 3. O Tribunal “a quo” violou ou não o artigo 412º, n.º 2 do CPC?**
- 4. O Tribunal “a quo” violou ou não o artº 40º do CPC?**

III) FUNDAMENTAÇÃO

Da decisão recorrida deu como provados os seguintes factos:

1. Que era do conhecimento do Governo Provincial de Luanda, o facto de a embargante ter na sua posse o prédio rústico objecto do presente litígio;
2. Que no acto de ratificação do embargo, a obra era nova, estava em curso;
3. Que o aviso de ratificação de embargo foi assinado pela gestora de negócios da embargante, sua advogada e diante de duas testemunhas, perante a recusa do mestre de obras em assinar o mesmo.

- 212
4. Que a embargante e outras pessoas há cerca de 20 (vinte) anos, adquiriram várias parcelas de Terreno, dentre os terrenos, o que é actualmente objecto de litígio;
 5. Que por volta do ano 2000, teve conhecimento que a embargante detinha uma parcela de Terreno e que a administração da Samba lhe havia solicitado para a construção de um campo de futebol, mas que não chegou efectivamente a ocupar a dita parcela de terreno, mas que haviam terceiros a construírem no espaço um muro de vedação, tendo inclusive destruído parte dos pilares e muro que a embargante havia feito no espaço. Que mesmo após a ordem para parar com a obra, os terceiros levaram-na adiante;
 6. Que a embargante é detentora do referido prédio rústico desde o ano de 1998 e soube que a Administração do Município da Samba havia
 7. solicitado a mesma para ceder o espaço para a construção de campo de futebol, comprometendo-se em arranjar-lhe outro em substituição, sem que para tanto a administração tomasse posse da referida parcela;
 8. Que o Embargado ergueu muros de vedação em alvenaria nas laterais do terreno da Embargante, fazendo com que o referido prédio rústico fosse consumido pelo espaço dos Terceiros não identificados;
 9. Que a parte de um dos muros frontais está inacabada e que um muro foi derrubado;
 10. Que houve incumprimento do acordo extrajudicial de ratificação de embargo da obra por parte do embargado, uma vez que este deu continuidade à obra.

APRECIANDO

Passando à apreciação das questões objecto do presente recurso, importa verificarmos o seguinte:

1. São ou não, o A. e R. Réu partes legítimas na presente Acção.

O nosso ordenamento jurídico- processual, relativamente ao conceito de legitimidade, preceitua (Cfr. art. 26º do CPC) que “o Autor é parte legítima quando tem interesse directo em demandar; (...) o Réu é parte legítima quando tem interesse directo em contradizer (...) . O interesse em demandar exprime-se pela utilidade derivada da procedência da Acção; E o interesse em contradizer, pelo prejuízo que dessa procedência advenha.”

Doutrinalmente e, em termos de Direito comparado, a posição tradicionalmente atribuída a Barbosa de Magalhães, radicou, como salienta Carlos Francisco de Oliveira Lopes do Rego (Comentários ao Código de Processo Civil, Coimbra, 1999, págs. 45 a 50), nas seguintes considerações:

"O critério normal de determinação da legitimidade das partes pressupõe a titularidade por estas da relação material controvertida. Deverá, porém, tal titularidade - e, portanto, a legitimidade - ser aferida apenas pelas afirmações do autor na petição inicial, pelo modo como este unilateral e discricionariamente entende figurar o objecto do processo? Ou, pelo contrário, a determinação das partes legítimas deverá aferir-se em função da efectiva titularidade da relação material controvertida tomada provisoriamente como objectivamente existente, com a configuração que vier a resultar das afirmações de autor e réu, confirmadas pela instrução e discussão da causa?"

Bastará, para que as partes sejam legítimas, que o autor se arroge a titularidade de um direito e trate de imputar a situação passiva correspondente ao réu? Ou, numa perspectiva substancialmente mais exigente, será necessário que o autor e réu sejam os efectivos titulares da relação jurídica, objecto do processo, tomada esta como hipoteticamente existente, por se abstrair, no momento da apreciação da legitimidade, dos aspectos que se reportam apenas à existência objectiva daquela relação litigiosa?"

plano prático, podem apontar-se outros inconvenientes à doutrina sustentada por Alberto dos Reis.

Assim - e em primeiro lugar - a decisão sobre a possível titularidade da relação litigiosa nunca fica a constituir caso julgado material, o que permite eternizar as controvérsias, com sucessivas demandas entre os mesmos sujeitos: absolvido o réu da instância por se ter entendido que ele actuou no contrato como mero representante de um terceiro, se improceder a acção entretanto proposta contra este, nada obsta a que volte a ser demandado o primeiro réu, com o mesmo fundamento e assim sucessivamente.

Por outro lado, tem sido apontado que a tese de Alberto dos Reis pode impedir que o litígio seja rapidamente solucionado, obrigando eventualmente à efectivação do julgamento quando a controvérsia incida apenas sobre a titularidade da relação, podendo logo resolver-se a questão da sua existência objectiva. Assim, se o pretense «representante» juntar ao processo documento que prove o pagamento da dívida, como não se pode apreciar a sua eficácia liberatória sem ser no confronto do verdadeiro devedor, parece que terá de se efectuar a audiência de discussão e julgamento apenas para poder decidir a questão prévia da legitimidade, antes de entrar na apreciação do mérito da causa. Poderá ainda alegar-se que, na tese de Alberto dos Reis, a forma como a defesa é apresentada pode situar certa questão no âmbito da legitimidade ou do mérito: se o réu se limitar a afirmar apenas que não deve, a decisão será de mérito; se o réu diz que não deve e acrescenta que outrem é o devedor, já «transfere» o problema para o campo da legitimidade.

Apreciemos, de seguida, a tese sustentada pelo Prof. Barbosa de Magalhães, desenvolvida e levada às últimas consequências pelo Prof. Castro Mendes.

Começaríamos por salientar que ela se articula claramente melhor com a natureza da legitimidade como pressuposto processual, impedindo, em absoluto, qualquer sobreposição entre os planos da legitimidade processual e da procedência ou improcedência da acção.



Não deixa de ser curioso salientar que, por exemplo, na doutrina italiana, certos autores que pugnam pela identificação da legitimidade com a titularidade da relação controvertida a qualificam como condição da acção; e, pelo contrário, quem vê na legitimidade um pressuposto processual, tende a satisfazer-se com a mera afirmação da titularidade do direito.

Assim, citando mais uma vez Attardi, «condição para que se reconheça ao autor legitimidade para agir é que ele se afirme titular do direito controvertido, não que o seja efectivamente: a subjectividade da pretensão é, pois, a situação de facto a que a lei liga normalmente a legitimação para agir»; daí que conclua que «acerca do valor da legitimidade para agir, pode dizer-se - uma vez excluído que ela resulte da coincidência entre autor e réu e as pessoas, respectivamente, em cujo favor e contra quem subsiste a vontade da lei - que não é uma condição da procedência da demanda».

Pelo contrário, Giovanni Tomei, concluindo pela «substancialidade do requisito da legitimidade, pela sua atinência ao mérito da causa», naturalmente que se não satisfaz com a afirmação da titularidade, exigindo a efectiva titularidade da relação material controvertida.

Na realidade, a tese de Barbosa de Magalhães respeita integralmente aquilo a que chamaríamos o «carácter hipotético» do objecto do processo: este não incide sobre direitos ou relações efectivamente existentes, mas sobre um litígio acerca de uma concreta relação jurídica, afirmada pelo autor e negada pelo réu. Antes de o processo findar, e de o juiz proferir decisão sobre o mérito da causa, reconhecendo ou negando os direitos envolvidos nesse litígio, apenas encontramos «previsões, esperanças, probabilidades, aspirações - isto é, incerteza que no fim a decisão judicial deverá dissipar - e que são precisamente o oposto do direito à decisão favorável, preexistente ao processo, sobre o qual se funda toda a constituição chiovendiana».

Ora, sendo a legitimidade uma relação entre os sujeitos e o objecto do processo, esta natureza puramente «hipotética» da relação litigiosa não poderá deixar de se reflectir na concepção da legitimidade.

De

215

Daí que - nesse estudo ["Legitimidade das partes e interesse em intervir em processo civil", Revista do Ministério Público, ano 11, n.º 41, pág. 37] - considerássemos indispensável reconduzir aos seus precisos termos a tese imputada ao Prof. Barbosa de Magalhães: é que, na nossa óptica, este nunca considerou que a legitimidade das partes tenha de ser aferida sempre e apenas pelo que o autor alegue na petição que formula - mas que, na medida em que a legitimidade deva ser determinada apenas em função da titularidade da relação material controvertida, esta deve ser tomada com a configuração que lhe foi dada unilateralmente na petição inicial."

Face à este critério, importa recordar os termos e os fundamentos das pretensões formuladas pelos autores na petição inicial da presente acção.

A A. ora Agravada instaurou a presente Acção contra Terceiros não identificados cujo pedido é o de ratificação o Embargo de Obra Nova, efectuado extrajudicialmente. Efectuadas as diligências que o Tribunal "a quo" determinou como relevantes deferiu o pedido.

Notificado da Decisão ora recorrida veio intentar o presente Recurso declarando-se parte legítima para "contradizer", como se pode constatar no Req. a fls. 97 dos presentes Autos, correspondendo à legitimidade activa, do ora A.

Ora,

Aqui chegados temos que não procede o argumento de ilegitimidade levantada pela R. comprovando-se que as partes legítimas nessa relação processual, tal como dispõe o art. 26º do CPC.

Quanto a segunda questão objecto de Recurso que é a de saber se,

- 2. O Tribunal "a quo" violou ou não o Princípio do Contraditório consagrado n.º art. 3º do CPC e, artigos 23º, 28º e 175º da Constituição da República.**



A questão de fundo, é a de saber se o Tribunal “a quo” pode ou não ratificar o Embargo de Obra Nova feita extrajudicialmente sem ouvir a parte contrária?

Sem qualquer dúvida o princípio é o que dispõe o nº1 do art. 3º do CPC, efectivação do Direito de ser ouvido, consagrado constitucionalmente.

Contudo, a própria lei admite a dispensa dessa diligência em casos determinados por lei, tal como se pode constar como que estabelece o nº2 da mesma norma.

In casu a ora Agravada nos termos do nº2 do art. 412º do CPC efectuou directamente o embargo por via extrajudicial, notificando verbalmente, perante duas testemunhas, o dono da obra e, três dias depois requereu a Ratificação Judicial.

Tratando-se que um meio processual que visa acautelar a eventual ofensa de um direito o juiz, se achar conveniente, pode exigir prova sumária dos fundamentos alegados e ouvir o dono da obra, isto nos termos do nº2 do art. 415º do CPC.

Dito de outro modo, demonstrado que o direito que se procura salvaguardar poderá sofrer danos, se, se esperar pela decisão que uma Acção Principal evitando, o *periculum in mora* – prejuízo causado pela demora inevitável da Acção, aliado à *urgência* para se evitar a ofensa do Direito, o Tribunal, após análise sumária dos factos alegados apresentados e, eventual prova produzida (*in casu* foi produzida a prova testemunhal) e, observando-se a existência do *fumus boni iuris* – ou seja a probabilidade séria da existência do direito alegado – está em condições de decretar ou não a Providência Cautelar.

É este o entendimento doutrinário e colhido pelo artigo 381º do CPC e seguintes.

Portanto, o *periculum in mora* e *fumus bonus iuris* são, em geral, os fundamentos de que o juiz lança mãos para o decretamento ou não da providência requerida e, comuns a todas Providências Cautelares.

Contudo, o legislador quanto a apresentação de oposição/Contestação incorporou uma dualidade de critérios, permitindo que haja citação para contestar e noutras que, haja, apenas notificação para simples audiência, o que sucede à título exemplificativo com o disposto pelo nº2 do art. 389º e, nº2 do art. 415º do CPC.

Há, ainda os casos em que não é admissível a citação ou audiência do requerido antes de efectuada a diligência. É o que ocorre com a Restituição de posse e o Arresto.

In casu e, de acordo com a formulação o direito de ser ouvido depende do poder discricionário do juiz, pelo que não se vislumbra aqui a violação do Princípio do Contraditório nos termos arguidos pelo ora Apelante.

Não lhe assistindo razão neste ponto, passamos à apreciação da terceira questão objecto de recurso –

3. O Tribunal “a quo” violou ou não o nº2 do art. 412º do CPC?

Veio o ora Agravante dizer que discorda e absoluto da decisão de Ratificação do Embargo Extrajudicial de Obra Nova, pois entende que o mesmo deveria ter sido liminarmente indeferido por extemporaneidade e para tanto bastava que tivesse levado em consideração os factos alegados pela recorrente. Que a Requerente alegou nos pontos 10 e 11 da sua PI que “ tomou conhecimento de que os terceiros requeridos pretendem edificar à volta do terreno uma parede para, mais tarde, edificar uma obra de grande proporção. (...) Por esta razão, a gestora da Requerente, acompanhado de duas testemunhas e um advogado, deslocou-se ao local da obra, no dia 18 de Julho de 2012, pelas 9 horas, solicitando a presença do dono da obra ou construtor, empreiteiro ou tarefeiro da obra”. Que o Requerimento de ratificação foi apresentado no Tribunal apenas no dia 27 de Julho de 2012, (...) intempestivamente, volvidos cinco dias.

Assistir-lhe-á razão?

Vejamos:



Dispõe o nº2 do art. 412º do CPC que “o Embargo fica, porém sem efeito, se, dentro de três dias, não for requerida a ratificação judicial.” Ou seja, o Embargante tem três dias para Requerer a Ratificação Judicial do embargo extrajudicial.

A Decisão recorrida deu como provado que o Aviso de Embargo de Obra Nova extrajudicial, assinado pelo Mestre de Obra ocorreu no dia 18 de Julho de 2012, (vide fls. 17).

O Requerimento de Pedido de ratificação foi apresentada no Tribunal no dia 23 de Julho de 2012.

Ora, de 18 de Julho a 23 de Julho de 2012 está cumprido o que a lei dispõe, atendendo que o dia 18 de Julho (Quarta-feira) cujo o terceiro dia foi um sábado (21 de Julho de 2012), o Requerente tinha até o primeiro dia útil (Segunda-feira), dia 23 de Julho de 2012, dia em que foi apresentado o Requerimento, (vide fls. 2).

Pelo que, de tão elementar, que o facto é, mas nos parece que o ora Agravante ao levantar essa questão e na forma como a configurou mais se aproximou à litigante de má fé, por não lhe assistir o mínimo de qualquer razão para arguir tal facto.

A última questão de recurso consiste em saber se:

4. Tribunal “a quo” violou ou não o disposto pelo art. 40º do CPC?

Alega o Embargado, ora Agravante que, como se pode constatar da leitura da última linha da última página do Requerimento Inicial apresentado pela recorrida no dia 23 de Julho de 2012, o mesmo foi subscrito pelo seu mandatário judicial sem que tivesse sido conferido mandato através de Procuração forense, razão por que o ilustre Mandatário fez constar, “Protesta juntar declaração de ratificação do acto e Procuração Forense”. Que no dia 27 de Novembro de 2012, na audiência de produção sumária de prova, a juíza da causa apercebeu-se que o ilustre Mandatário não tinha procuração junta aos autos e, fixou o prazo de cinco dias para que o mesmo juntasse a Procuração.

Que (...) por ocasião da deslocação do Tribunal "a quo" ao local de obra para fazer uma Inspeção, no dia 06 de Dezembro de 2012, constatou-se que o ilustre Mandatário não tinha Procuração nos autos e a diligência foi adiada.

Que a Procuração só foi junta no dia 05 de Dezembro de 2012, sem que o mandante tenha ratificado todo o processado (fls. 46 e 47 dos autos), como protestara fazer no Requerimento Inicial, pelo que e porque não foram ratificados pelo Mandante os actos praticados pelo ilustre Mandatário, deve ser proferido despacho que considere inválidos os actos praticados pelo mesmo.

Assistirá razão ao Agravante?

Vejamos:

Preceitua o artigo 40º do CPC que:

1. A falta de Procuração e a sua insuficiência ou irregularidade podem em qualquer altura, ser arguidas pela parte contrária e suscitada officiosamente pelo Tribunal.
2. O juiz fixa o prazo dentro do qual deve ser suprida a falta ou corrigido o vício e ratificado o processo, findo o qual, sem que seja regularizada a situação, fica sem efeito tudo o que tiver sido praticado pelo mandatário, devendo este ser condenado nas custas respectivas e na indemnização dos prejuízos a que tenha dado causa."

Outrossim, resulta dos autos que o Requerimento de Pedido de Ratificação de Embargo de Obra Nova, datado de 23/07/2012, foi apresentado assinado por Advogado, pessoa, mandatada para o efeito através de Procuração (vide fls. 46) com substabelecimento (fls. 47).

O mesmo advogado (Dr. João Manuel Lourenço) é o advogado que assinou o Aviso (Embargos de Obra Nova Extrajudicial), vide (fls. 17).

Da Acta de Inquirição de Testemunhas (fls. 37), do dia 27 de Novembro de 2012 refere-se que “estarem presentes o ilustre mandatário da Embargante”.

Contudo, efectivamente, o Doc. (a fls. 42) (Autos de Inspeção) menciona-se o facto de o Tribunal “*a quo*” ter recusado o substabelecimento por ter observado em sede de Audiência de 27 de Novembro de 2012 (...) a ausência da Procuração do Advogado e, que uma questão de economia processual não proferiu despacho de aperfeiçoamento e, fixou o prazo de cinco dias a contar daquela data o que não se verificou.

Entretanto, a referida Acta de Inquirição de Testemunhas nada diz relativamente, à Procuração do advogado (Cfr. fls. 37 a 39). O que os autos reportam a (fls. 46) é a junção de Procuração datada de 16 de Julho, com o reconhecimento da assinatura aos dia 4 de Dezembro de 2012. E a fls. 47 reflecte a junção do substabelecimento.

E a fls. 49 o Despacho do Tribunal “*a quo*” que refere que os Doc. (Procuração e substabelecimento) foram junto aos autos no dia 05 de Dezembro de 2012.

Sendo certo que, só no dia 6 de Dezembro de 2012 o Tribunal “*a quo*” faz menção à falta de Procuração e, no dia 5 de Dezembro já a Procuração se encontrava no Tribunal temos que a irregularidade foi, atempadamente, sanada.

Ora, Alberto dos Reis (Código de Processo Civil Anotado, Vol. I, 3ª ed – reimpressão, pág.133), ensina que ocorre falta de Mandato quando um advogado está em juízo a praticar actos em nome da parte, sem que esta o tenha autorizado a praticá-los, conferindo-lhe mandato nos termos prescrito no art.º 35º do CPC.

O vício da falta de constituição de advogado sana-se através da notificação pessoal à parte para o constituir em prazo a fixar pelo Tribunal “*a quo*”, com a

[Handwritten signature]

218

advertência de o réu ser absolvido da instância, de não ter seguimento o recurso ou ficar sem efeito a defesa, conforme determina o segmento final do citado artº 33º do CPC.

Também a falta, insuficiência e irregularidade do mandato podem ser sanados de acordo com o estabelecido no nº 2 do artigo 40º do mesmo Diploma legal.

Com efeito, diz expressamente o n.º 1º do artigo 40º do CPC que a falta, insuficiência e irregularidade do mandato podem, em qualquer altura, ser arguidas pela parte contrária ou suscitada oficiosamente.

A expressão em qualquer altura, significa que o conhecimento desta questão poderia ter lugar a todo o tempo e enquanto o processo não estivesse findo, o que só viria a acontecer com o trânsito em julgado da sentença que constitui o título executivo (neste sentido ainda o Professor Alberto dos Reis, loc. Cit. Pág. 135).

E compreende-se que assim seja, uma vez que a partir desse momento a força do caso julgado material, condenatório ou absolutório, não permite a reabertura da discussão sobre a matéria integradora de excepção dilatária passível de conduzir à absolvição do réu da instância.

Improcedem dessa forma os argumentos trazidos pela ora Agravante. Não lhe assistindo razão.

Bem andou o Tribunal a quo ao decidir como decidiu.

IV) DECISÃO

Neste caso o fedente acordou com o juiz de 1ª Instância de não recorrer em defesa porque os recursos e a consequente suspensão a Deus não valiam.

Assim foi com o Agravante e procedeu a favor do Cofre Caixa de Jura que se

from 1/4.

in 2011, 09-10-2011

Defendants

