



REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE

TRIBUNAL SUPERIOR DE RECURSO DE NAMPULA

1.ª SECÇÃO (CIVIL)

Processo nº:36/2020

Relator: Pascoal Francisco Jussa

Providência Cautelar de Embargo de Obra Nova

Sumário:

1. A nulidade prevista no artigo 668º nº 1, alínea c), do CPC verifica-se quando os fundamentos invocados pelo julgador deveriam conduzir logicamente a resultado oposto ao exposto na sentença.
2. A omissão de pronúncia a que se refere a primeira parte da alínea d) do nº 1 do artigo 688º do CPC respeita às questões a decidir e não aos argumentos ou razões aduzidas em defesa das teses em presença.
3. Nos termos do nº 3 do artigo 401 do CPC "*A providência decretada pode ser substituída, a requerimento do réu, por caução adequada, sempre que esta, ouvido o autor, se mostre suficiente para prevenir a lesão*".
4. Sem respeito ao formalismo da caução, não se pode falar da idoneidade da garantia de continuação da obra.

Acórdão

Acordam, em Conferência, na 1ª Secção Civil do Tribunal Superior de Recurso de Nampula:

Veio **Portos e Caminhos de Ferro de Moçambique, EP – Direcção Executiva do Norte**, sita na avenida Paulo Samuel Kankomba, nº 4, cidade de Nampula, representada por Jeremias Fernando Nunes do Rêgo, na qualidade de Director Executivo do CFM-Norte, neste acto devida e legalmente representado pelo seu mandatário Judicial, **Dr. Sérgio Buduia**, intentou e fez seguir a presente **Providência Cautelar de Embargo de Obra Nova** contra **GS Holdings, Limitada**, sociedade comercial com sede na Zona Industrial 1, na cidade de Nacala Porto, Província de Nampula, aduzindo para tanto, e em resumo, os seguintes fundamentos de facto e de direito:

Dos factos

Que a Delegação dos **Portos e Caminhos de Ferro de Moçambique, EP – Direcção Executiva do Norte** em Nacala constatou, no dia 23 de Abril de 2019, que está em curso a construção de um muro de vedação no terreno localizado entre a Escola Portuguesa de Nacala e o campo do clube Ferroviário de Nacala, conforme ilustram as imagens (junta doc. 1);

Que a parcela em causa faz parte da Zona de Expansão do Porto de Nacala, constituindo por conseguinte, Área de Jurisdição Portuária, nos termos do Decreto 412/70, conjugado com a Portaria nº 18.630, sob gestão da ora requerente **Portos e Caminhos de Ferro de Moçambique, EP – Direcção Executiva do Norte** em Nacala;

Que não havendo no local qualquer placa indicando o dono da obra e a Licença à luz da qual a obra é executada, a requerente contactou o Conselho Autárquico de Nacala-Porto, afim de obter informação acerca dos detalhes da obra;

Que no Conselho Autárquico de Nacala-Porto a requerente foi informada que a obra pertencia à ora requerida **GS Holdings, Limitada** e que a executada ao abrigo da Licença Provisória de Uso e Aproveitamento da Terra nº 136/2019 e da Licença de Construção nº 86/2019, ambas de 18 de Abril de 2019 - Doc. 2 e 3 –emitidas pelo Conselho Autárquico em cumprimento do Acórdão nº 18/TAPN-CA/2018, proferido pelo Tribunal Administrativo de Nampula;

Que a emissão das licenças em causa afigura-se ilegal e abusiva, porquanto (i) a parcela em causa encontra-se em disputa entre a requerente e a requerida, estando pendente uma acção judicial (ii) encontrando-se dentro da Área de Jurisdição Portuária constitui zona de protecção parcial e, por conseguinte, sobre ela não se pode atribuir o Direito de Uso e Aproveitamento da Terra;

Que o Conselho Municipal de Nacala-Porto atribuiu por lapso à ora requerida, em 2006, a Licença Provisória de Uso e Aproveitamento da Terra nº 17/2006 e, em 2010, a Licença de Construção nº 208/2010 (doc. 4 e 5);

Que apercebendo-se do erro cometido e uma vez caducadas as licenças acima indicadas sem que a **GS Holdings, Limitada** executasse as obras, o Conselho Municipal recusou-se, ainda que de forma tácita, a proceder à sua renovação, apesar das inúmeras solicitações feitas pela **GS Holdings, Limitada**;

Que com o fito de ver as licenças renovadas, em 2017 a ora requerida ingressou em juízo com uma acção para a determinação da prática de acto administrativo legalmente devido, intentada contra o Presidente do Conselho Municipal de Nacala-Porto, que correu seus trâmites no Tribunal Administrativo de Nampula, sob o nº 98/2017-CA;

Que citado o Presidente do Conselho Municipal de Nacala deixou claro na sua contestação – doc. 6 – que a recusa de renovação das licenças prendia-se com o facto de haver constatado que a sua emissão, dentre outros vícios, fora irregular e ilegal, pelo facto de o terreno achar-

se dentro da zona da Área de Jurisdição Portuária de Nacala-Porto, portanto uma zona sob gestão do **Portos e Caminhos de Ferro de Moçambique, EP – Direcção Executiva do Norte** em Nacala-Porto e sobre a qual não se podem atribuir direitos de uso e aproveitamento da terra;

Que em sede de contestação, o Presidente do Conselho Municipal de Nacala arguiu como uma das excepções a falta de indicação do **Portos e Caminhos de Ferro de Moçambique, EP – Direcção Executiva do Norte** como contra – interessado, justamente por saber que o terreno em causa pertence ao Porto de Nacala, sob gestão do **Portos e Caminhos de Ferro de Moçambique, EP – Direcção Executiva do Norte**;

Que a requerida saiu vencedora na lide, tendo o tribunal, estranhamente e através do Acórdão nº 18/TAPN/2018 – doc.7 ordenado o Presidente do Conselho Municipal de Nacala-Porto a renovar as licenças em causa, apesar de naquele tipo de acções, quando o seu fundamento seja o indeferimento tácito, o tribunal estar vinculado a ordenar apenas a prática do acto expresso, conforme se assaca do artigo 124 nº 2 da Lei nº 7/2014, de 28 de Fevereiro;

Que inconformado com tão injusta decisão, o Presidente do Conselho Municipal de Nacala, brilhante e tempestivamente, interpôs daquele acordão, em 27 de Agosto de 2018, o competente Recurso de Apelação, à primeira secção do Tribunal Administrativo, conforme atesta o protocolo de recepção do requerimento de interposição do recurso;

Que decorrem no local obras de construção de um novo acesso para o porto de Nacala, no âmbito de um mega-projecto de reabilitação do Porto, levado a cabo pelo Governo da República de Moçambique e parceiros de cooperação (junta doc. 9 -imagens);

Que se trata de um projecto de mais de 270 milhões de dolares, de interesse nacional e com elevadíssimo impacto na economia do País e da região, que vai ficar gravemente afectado em caso de continuação das obras que ora se embargam (junta doc. 10);

Do direito

Que na jurisdição administrativa, ao resguardo do disposto no nº 1 do artigo 169, da Lei nº 7/2014 (LPAC) "***os recursos têm efeito suspensivo da decisão judicial impugnada***", donde se infere que o recurso interposto pelo Presidente do Conselho Municipal do acórdão nº 18 TAPN -CA/ tem efeito suspensivo;

Que tem efeito suspensivo o recurso quando a sua interposição implique a suspensão dos efeitos da decisão recorrida, nomeadamente a sua exequibilidade;

Que apesar de a ora requerida ter obtido vencimento na primeira instância, tendo havido recurso ao qual a lei atribui efeito suspensivo, a decisão recorrida não pode ser executada enquanto não tiver havido decisão final sobre o processo;

Que o acórdão proferido pelo Tribunal Administrativo de Nampula, ordenando o Presidente do Conselho Municipal de Nacala-Poto a renovar as licenças, tendo sido objecto de recurso com efeito suspensivo não pode ser executado. Assim, o Conselho Autárquico de Nacala-Porto não devia ter emitido as licenças com base numa decisão judicial não exequível;

Que ao emitir as licenças em crise arcaboçando-se em Acórdão não transitado em julgado e sobre o qual foi interposto um recurso com efeito suspensivo, o Conselho Autárquico de Nacala-Porto incorreu numa ilegalidade, não tendo as licenças assim emitidas virtualidade suficiente para legitimar a execução de obras naquele terreno;

Que é ilegal a concessão das licenças o facto de a parcela em causa achar-se dentro da Zona de Expansão do Porto de Nacala-Porto, constituindo área de jurisdição portuária, nos termos do Decreto 412/70, conjugado com a Portaria nº 18.630;

Que as áreas de jurisdição portuária, sendo domínio público, são locais por lei reservadas a operações de exploração dos portos ou destinadas a ocorrer às necessidades de expansão daqueles, no interesse público, sendo por isso que nelas não pode haver lugar à atribuição de Direitos de Uso e Aproveitamento da Terra, conforme o estabelecido na Lei de Terras e respectivo Regulamento e no Decreto 412/70;

Que nos termos das disposições conjugadas dos artigos 9 nº 2, 10 nº 1, alíneas a), c) e d) e 12 nº 1, todos do já referenciado Decreto 412/70, consideram-se transferidos para o domínio público afecto às administrações portuárias os terrenos do Estado ou das autarquias que estejam incluídos nas zonas portuárias e o licenciamento – que é sempre à título precário – para a ocupação de terrenos bem como para a execução de obras nas zonas portuárias é da competência exclusiva das administrações portuárias, que no País são os CFM, E.P;

Que nos termos do artigo 412º nº 1, do CPC "*aquele que se julgue ofendido no seu direito de propriedade singular ou comum, em qualquer outro direito real de gozo ou na sua posse, em consequência de obra, trabalho ou serviço novo que lhe cause ou ameace causar prejuízo, pode requerer, dentro de trinta dias, a contar do conhecimento do facto, que a obra, trabalho ou serviço seja mandado suspender imediatamente*";

Que as obras em causa ofendem em termos efectivos o direito da requerente e, consequentemente, do Estado sendo que o prejuízo – se é que algum – que a decretação do embargo possa causar a requerida é, de longe, menor que o que adviria para a Requerente e para o Estado em caso de continuação das obras, daí a necessidade de suspender imediatamente as obras;

Que a requerente tem o justo e fundado receio que na pendência da acção as obras sejam concluídas em violação do seu direito e com incalculáveis prejuízos para si e para o Estado, tendo em conta, não só as obras de reabilitação do Porto em curso, como os diversos projectos de expansão e desenvolvimento do porto que a requerente tem em manga.

Termina pedindo nos termos em que pede, e nos demais de direito, **deva a presente providência cautelar não especificada** (certamente pretendia dizer) - **de embargo de obra nova** (como designou no início da petição) **ser julgada procedente, e em consequência, ser ordenada a suspensão imediata das obras até final, nos termos do nº 1 do artigo 412º do CPC.**

Por despacho de fls. 48 dos autos foi decretada preliminarmente a providência requerida, ordenando-se a suspensão imediata das obras e trabalhos que a requerida estava a executar na parcela em referência e marcada o contraditório deferido para o dia 15 de Maio de 2019 **"Defiro o requerimento de fls. 09 dos presentes autos e por consequência, ordeno a suspensão imediata das obras e trabalhos que a requerida está a executar na parcela em referência, à luz do que estabelece o nº 1 do artigo 412º do CPC. Para contraditório diferido designo o dia 15/05/2019 pelas 9 horas. Pelo que, ordeno que se notifique a requerida do presente despacho e simultaneamente do requerimento inicial, para se opor querendo, dentro do prazo de oito dias, nos termos do que estabelece o nº 1 do artigo 406º do CPC..."**(cfr. despacho de fls. 48 e verso dos autos).

Foi ordenada a notificação do embargado que agravou do despacho supra (cfr. fls. 58 dos autos) e ao mesmo tempo contestou a providência nos termos que se segue:

Por exceção dilatória de incompetência material do Tribunal Judicial

Que veio a requerente impetrar na presente lide judicial uma providência cautelar de embargo de obra nova, realçando como fundamento da sua razão, ser titular *ope legis* do direito de uso e aproveitamento da terra por aplicação do Decreto 412/70 conjugado com a portaria nº 18.630;

Que o Conselho Autárquico de Nacala-Porto foi a entidade administrativa que atribuiu as licenças à requerida, pelo que, é este o acto administrativo que deve ser atacado, pois, é o que determina a realização das obras ora embargadas pela requerente;

Que só faria sentido lançar mão ao presente expediente processual se, a requerida, na ausência das licenças tivesse dado início as obras de construção;

Que existindo as respectivas licenças, a entidade administrativa licenciadora é que deve ser chamada ao pleito administrativo indicando-se a requerida como contrainteressada nesse fórum administrativo;

Que não é possível proceder-se a justa composição do litígio sem o envolvimento do Conselho Autárquico de Nacala-Porto, na medida em que esta entende oferecer o seu pronunciamento sobre as alegações apresentadas pela requerente;

Que as licenças de construção não podem ser nulas ou anuladas num tribunal judicial, só um Tribunal Administrativo é que pode intimar o Conselho Autárquico a embargar administrativamente as obras;

Que sobre esta alocução o nº 4, do artigo 48, Decreto nº 2/2004, de 31 de Março é peremptório ao determinar que "***o requerimento de reclamação da licença e o recurso contencioso não são meios válidos para requerer o embargo da obra ou da sua utilização***";

Que quando uma entidade administrativa tiver atribuído uma licença as obras de construção daí decorrentes não podem ser objecto de embargo sem antes discutir-se a validade da licença, em sede de reclamação ou recurso hierárquico a não ser que seja a própria entidade administrativa licenciadora a embargar;

Que o nº 1 do artigo 48 do Decreto nº 2/2004, orienta que "***Nas situações previstas nos artigos anteriores, os presumíveis lesados podem reclamar junto às autoridades licenciadoras, requerendo a revisão da licença e juntando memória descritiva dos danos causados ou a causar***";

Que o nº 1 do artigo 40, da norma em alusão determina que "***A autoridade administrativa ou outras entidades com atribuições legais para o efeito, podem embargar as obras executadas em violação ao disposto no presente diploma***";

Que nos termos do nº 3 do artigo 48 "***À decisão da entidade licenciadora cabe recurso hierárquico com efeito devolutivo***";

Que nos termos da alínea a) do número 1, do artigo 4 da Lei nº 24/2013, de 1 de Novembro, republicada pela Lei nº 7/2015, de 6 de Outubro "***Compete ao Tribunal Administrativo julgar as acções que tenham por objecto litígios emergentes das relações jurídico - administrativas***";

Que nos termos da alínea a) do nº 1, do artigo 73, da Lei nº 24/2007, de 20 de Agosto "***Ao tribunal judicial da província funcionando em tribunal da primeira instância em matéria cível compete conhecer das causas que não sejam da competência de outros tribunais***";

Que a alínea f) do nº 1 do artigo 494º do CPC elenca a incompetência do tribunal como uma excepção dilatória que obsta a que o tribunal conheça do mérito da causa e dá lugar à absolvição da instância, por constituir uma incompetência absoluta em razão da matéria;

Por ilegitimidade por falta de litisconsórcio necessário - A falta do Conselho Autárquico de Nacala

Que nos termos do nº 2 do artigo 28º do CPC "***É igualmente necessário a intervenção de todos os interessados quando, pela própria natureza da relação jurídica, ela seja necessária para que a decisão a obter produza o seu efeito útil normal. A decisão produz o seu efeito útil normal sempre que, não vinculando embora os restantes interessados, possa regular definitivamente a situação concreta das partes relativamente ao pedido formulado***";

**Da ilegitimidade activa da requerente Portos e Caminhos de Ferro de Moçambique, EP –
Direcção Executiva do Norte em Nacala**

Que nos termos do artigo 6, do Decreto 20/2002, de 25 de Julho "***Cessam, com efeitos a partir da data de início de operação pela Concessionária, nos termos previstos na concessão os poderes de autoridade portuária, no perímetro da Concessão portuária e na restante Área sob Jurisdição do Porto de Nacala, constantes nos artigos 7, 8 e 9, até então exercidos pela Empresa Portos e Caminhos de Ferro de Moçambique, E. P.***";

Que o artigo 7 clarifica que "***Passam a constituir poderes de autoridade portuária as atribuídas à Concessionárias no perímetro da Concessão Portuária***";

Que a requerida não exerce mais a autoridade portuária no porto de Nacala, tendo esta sido transferida para o Corredor do Desenvolvimento do Norte por Decreto nº 20/2000, de 25 de Julho;

Por impugnação dos factos

Que nos termos do artigo 11 do Decreto 20/2000, de 25 de Julho "***O perímetro da Concessão portuária, no Porto de Nacala, é classificado como zona de Protecção Parcial, sendo o direito de o usar para o exercício dos serviços previstos no artigo 7 é atribuído ao Concessionário Portuário, mediante a emissão da Licença Especial constante do Anexo III ao presente decreto***";

Que só o perímetro da concessão portuária mais os 100 metros para o interior é que constituem a zona de Protecção parcial, daí ser necessária uma licença especial;

Que fora da zona de concessão portuária e 100 metros adjacentes, não é necessária esta licença especial, bastando o DUAT ou licença provisória pelo Município para a concessão da licença de construção;

Que nos termos da alínea c) do artigo 8, da Lei nº 19/97, de 1 de Outubro (Lei de Terras) "***Consideram-se zonas de protecção parcial a faixa da orla marítima e no contorno de ilhas, baías e estuários, medida da linha das máximas preia-mares até 100 metros para o interior do território***";

Que a parcela em causa dista mais de 100 metros para o interior do território, isto é, está para além dos 100 metros do perímetro da área de concessão portuária que é a zona de protecção Parcial;

Que se em 1970 para trás as zonas de protecção parcial e área de jurisdição portuária poderiam ser limitadas até ao ponto de abarcar toda uma bacia, de 1997 em diante esta prática cessou, tendo o Estado fixado limites que constam do artigo 8 da Lei de Terras, Lei 19/97, de 1 de Outubro;

Que a área de jurisdição portuária deve ter bem definidos os vértices, comprimentos, azimutes e ângulos e coordenadas que definem o contorno perimetral do polígono da área, e não devendo exceder os 100 metros para o interior do território contados a partir do perímetro da concessão;

Que o Tribunal Judicial da Província de Nampula é materialmente incompetente para embargar obras decorrentes da atribuição de licença de construção emitida por um Conselho Autárquico; Que há ilegitimidade por falta de litisconsórcio necessário na medida em que o Conselho Autárquico de Nacala deveria ser parte nos autos; Que os Portos e Caminhos de Ferro de Moçambique são parte ilegítima por não exercer a autoridade e administração do Porto de Nacala sendo exercida actualmente pelo Corredor de Desenvolvimento do Norte; Que a parcela em causa não está inserida na área de jurisdição portuária de Nacala ou zona de protecção parcial; Que não existe nenhum fundamento legal e muito menos discricionário para o Conselho Autárquico de Nacala não renovar ou atribuir a licença de uso e aproveitamento de terra e a consequente licença à favor da requerida.

Do pedido

Pede nos termos em que pede, o **decaimento da presente providência cautelar de embargo de obra nova.**

Foi marcada data da audição das partes (cfr. fls. 78 dos autos), antecedida de um pedido da requerente, que reportava o caso de desobediência por parte da requerida, da medida tomada preliminarmente (cfr. fls.83 a 86 dos autos), entretanto a audição das partes foi realizada (cfr. fls. 103 a 105 dos autos) e proferido o despacho que culminou com a decisão, nos seguintes termos "***...Do acima exposto, somos forçados a concluir que a relação jurídica litigada, tal como a requerente a desenha e, formula o pedido, não é de direito administrativo, mas sim de direito privado, de que é, materialmente competente o tribunal comum. Por consequência do acima dito, mantem-se o despacho de fls. 48 dos presentes autos. Ou seja, mantenho a suspensão da execução da obra e trabalhos que a requerida está a executar na parcela em referência nos autos. Custas pela requerida, no máximo de imposto de justiça. Registe e notifique...***".

Inconformado com a decisão assim proferida, a requerida **GS Holding, Lda** (cfr. fls. 166 dos autos), interpôs tempestivamente recurso, porque tem legitimidade, nº 1 do artigo 680º do CPC.

Este requerimento de interposição do recurso foi recebido (cfr. fls. 168 dos autos) como agravo a subir imediatamente, nos próprios autos, com efeitos devolutivos, nos termos da conjugação dos artigos 733º, 734º nº 1, alínea a), 736º e 741º todos do CPC. O juiz *a quo* deferiu o pedido de autorização da continuação da obra, por se reconhecer que a demolição restituirá ao embargante ao estado anterior a continuação, pelo que fixou caução prévia, em quantia igual ao valor da causa, para garantir as despesas de demolição.

Inconformado com a parte decisória referente ao deferimento do pedido de continuação da obra, o requerente **Portos e Caminhos de Ferro de Moçambique, EP – Direcção Executiva do Norte**, interpôs por sua vez recurso de agravo (cfr. fls 181 e 182 dos autos), com efeito suspensivo, nos termos do artigo 740º do CPC.

O recorrente **CG Holding, Lda** apresentou tempestivamente as suas alegações (cfr. fls. 187 a 190 dos autos) mas dirigiu as erroneamente ao Meretíssimo Juiz Presidente da Primeira Secção do **Tribunal Judicial da Província de Nampula**, no lugar de dirigir à entidade competente, **Tribunal Superior de Recurso de Nampula** e indicou **as conclusões** como se lhe impunha por lei, nº 1 do artigo 690º do CPC dizendo:

Conclusões das alegações do recorrente

- 1) **Para a decretação da providência o juiz *a quo* apoiou-se apenas na questão da competência ou não do tribunal judicial para dela conhecer, deixando de apreciar a existência de requisitos legais de viabilidade da providência em si, violando deste modo a norma do artigo 412 do CPC;**
- 2) **Viola igualmente a norma do mesmo artigo o tribunal *a quo*, ao decretar a providência de obra nova intentada fora de tempo, intentada cerca de cinquenta dias depois de seu início.**

Termina as suas alegações pedindo nos termos em que pede e nos melhores de direito aplicável que **deva dar provimento os presentes agravos anulando o despacho *a quo* que se mostra inquinado de vício de ilegalidade...**

A recorrida **Portos e Caminhos de Ferro de Moçambique, EP – Direcção Executiva do Norte** contra-alegou ou contra minutou e apresentou as devidas **conclusões**, dizendo:

Conclusões das contra alegações do recorrido.

- a) **Alegou a recorrente que i) não foi cumprido o prazo de 30 dias para propositura da providência, uma vez que a mesma foi proposta 50 dias depois do início das obras e que ii) Embargante, ora recorrida, não era titular de qualquer direito sobre a parcela em disputa;**
- b) **A recorrente não alegou durante a instrução, designadamente na oposição e no contraditório diferido, a caducidade da providência, muito menos alegou e provou que a recorrida teve conhecimento das obras antes do dia 23 de Abril de 2019;**
- c) **Sendo assim não tendo alegado esse facto, precluiu o direito de o arguir, pelo que a providência foi apresentada dentro do prazo legal do 30 dias, encontrando-se preenchido o referido requisito temporal;**
- d) **Do mesmo modo, a recorrida é titular do direito sobre a parcela onde se encontra a ser edificada a obra, não só porque a mesma se encontra na área de jurisdição portuária, como também, porque sobre a mesma a recorrente, então embargante, exerce poderes de jurisdição;**

- e) Com efeito, ainda que a CDN seja a concessionária do Porto de Nacala, esta concessão incide sobre o perímetro do Porto de Nacala e sobre algumas áreas fora do mesmo, mas dentro da Área de jurisdição Portuária;
- f) Fora das áreas sobre jurisdição da CDN enquanto concessionária, a recorrida tem jurisdição, nos termos do Decreto nº 20/2000, de 25 de Julho e Decreto nº 412/70, conjugado com a Portuária nº 18630;
- g) O presente recurso deve ser julgado improcedente, justamente porque se encontram preenchidos os requisitos para a decretação da providência de embargo de obra nova, designadamente i) a mesma foi apresentada dentro do prazo de 30 dias depois do conhecimento do início da construção; ii) a requerida tem jurisdição sobre a zona onde se encontra a ser edificada a obra, iii) a obra está a ser edificada na Área de jurisdição Portuária; iv) caso a providência não seja decretada, resultarão incalculáveis prejuízos para o interesse público, tendo em conta não só as obras de expansão e desenvolvimento do Porto de Nacala, como também os compromissos que a recorrida tem com os financiadores da aludida ampliação;
- h) Pelo que deve as presentes contra-alegações serem julgadas procedentes, mantendo-se a decisão da 1ª instância.

Por sua vez, o requerimento de interposição do recurso de agravo do **Portos e Caminhos de Ferro de Moçambique, EP – Direcção Executiva do Norte**, foi recebido, com efeito suspensivo (cfr. fls. 202 dos autos) e apresentou as **conclusões** (cfr. fls. 209 a 214 dos autos), como se lhe competia, artigo 690º nº 1 do CPC e nos seguintes termos:

Conclusões

- a) O tribunal decretou a continuação da obra sem repetir o princípio do contraditório que determina a nulidade da respectiva decisão;
- b) Não estão reunidos os requisitos para que se decrete a continuação da obra;
- c) O Embargado, aqui recorrido, não provou nenhum prejuízo;
- d) A caução decretada pelo tribunal não respeitou o regime jurídico do correspondente incidente, não se podendo ainda falar de caução e. Por isso, de garantias de continuação da obra;
- e) A condição para a continuação da obra é a prestação da caução;
- f) A caução fixada pelo tribunal *a quo* não respeitou as formalidades básicas dum incidente de caução;
- g) Sem respeito ao formalismo da caução, não se pode falar da idoneidade da garantia de continuação da obra.

Termina pedindo nos termos em que pede: a) **Provimento ao recurso de agravo;** b) **anulação do despacho que ordena a continuação da obra.**

A **GS Holding, Lda** contra alegou e apresentou as respectivas **conclusões** (cfr. fls. 233 e 234 dos autos) nos termos em que se segue:

Conclusões das contra-alegações

- a) A autorização da continuação da obra mediante caução não carece de contraditório porque não constitui conflito de interesse na questão controvertida;**
- b) Mostram-se reunidos os requisitos para continuação da obra.**

Não especifica nenhum pedido nestas contra-alegações.

A **GS Holding, Lda** requereu que o processo de agravo subisse tal como estava, para se decidir a questão sobre que recaíram os dois despachos, artigo 744º nº 3 do CPC e relativamente a reclamação de fls. 183 e do requerimento de fls. 215, ambos dos autos e, inconformado agravou (cfr. fls. 232 dos autos).

GS Holding, Lda recorreu, o recurso supra foi recebido de facto como agravo, a subir imediatamente, nos próprios autos, com efeito suspensivo (cfr. fls. 248 dos autos) e apresentou as alegações com as competentes **conclusões** (cfr. fls. 243) como se impunha por lei, artigo 690º nº 1 do CPC nos termos em que se segue:

Conclui-se

- a) O tribunal sobre a mesma questão controvertida emite duas decisões contraditórias, o que torna ilegal tal decisão...**

Termina pedindo nos termos em que pede que **deva proceder o recurso anulando-se o despacho do tribunal a quo, por ser contrário à lei...**

Portos e Caminhos de Ferro de Moçambique, EP – Direcção Executiva do Norte, sobre recurso de agravo apresentado pela parte contrária, ligada a reparação do agravo referente a caução, formulou **conclusões** nos termos em que se segue:

Conclusões das contra-alegações

- a) O tribunal decretou a continuação da obra sem repetir o princípio do contraditório que determina a nulidade da respectiva decisão;
- b) Não estão reunidos os requisitos para que se decrete a continuação da obra;
- c) O Embargado não provou nenhum prejuízo;
- d) A caução decretada pelo tribunal não respeitou o regime jurídico do correspondente incidente, não se podendo ainda falar de caução e. Por isso, de garantias de continuação da obra;
- e) A condição para a continuação da obra é a prestação da caução idónea;
- f) A caução fixada pelo tribunal *a quo* não respeitou as formalidades básicas dum incidente de caução;

g) Sem respeito ao formalismo da caução, não se pode falar da idoneidade da garantia de continuação da obra;

e) A decisão de reparação do agravo é justa e legal, devendo ser mantida.

Termina pedindo nos termos em que pede: **a) improcedência do recurso de agravo; b) manutenção do despacho que repara o agravo.**

Quanto ao recurso interposto pelo **GS Holding, Lda**, sobre a questão de não ter se conformado com o despacho de imposição de custas, o **Portos e Caminhos de Ferro de Moçambique, EP – Direcção Executiva do Norte** contra-alegou e formulou **conclusões** nos termos em que se segue:

Conclusões das contra-alegações

- a) **O tribunal decretou a providência sem ter ouvido a requerida;**
- b) **De seguida a requerida (embargada e aqui recorrida) deduziu oposição, tendo o tribunal mantido a sua decisão e condenado a requerente em custas;**
- c) **A recorrente entende que não deve pagar custas, alegando que a prática e o artigo 453º CPC não lhe impõem tal dever;**
- d) **O fundamento da recorrente não procede em virtude de ter havido oposição.**

Termina pedindo nos termos em que pede: **a) Improcedência do recurso de agravo; b) Manutenção do despacho de fls. 48 dos autos que ordena o pagamento das custas.**

O meretíssimo juz *a quo* reparou o o agravo nos precisos termos de fls. 229 e 230 dos autos e em consequência disso ordenou a **GS Holding, Lda** para, no prazo de 7 dias destruir a parte inovada depois de decretada a providência, por causa do efeito suspensivo da decisão que permitia a continuação da obra não obstante o embargo decretado, esse (o embargo), já com efeito meramente devolutivo.

Antes da decisão de todos os agravos interpostos, importa fazer notar o que segue:

As alegações ou minuta são as peças forenses em que recorrente e recorrido consignam os fundamentos da pedida confirmação ou não confirmação da decisão impugnada. Vigora, assim, plenamente o princípio do contraditório nesta fase, sendo normal (embora não necessário, em certos casos) que as alegações do recorrente sejam apresentadas antes do recorrido¹.

O ónus (de alegar e apresentar as **conclusões** das alegações) só é imposto ao recorrente; não está sujeito a ele, o recorrido, como bem se compreende. Pode por isso, o recorrido dispensar-se de contra-alegar ou continuar o recurso. Se lhe convém ou não alegar, é problema que ele resolverá, consoante as circunstâncias. Em princípio, há vantagem em

¹MENDES, Ribeiro, *Direito Processual Civil*, 3ª - Recurso, Portugal, 1982, edição AAFDJ, p.282

responder às razões aduzidas pelo recorrente em sustentação da tese de que o recurso deve ser provido; mas se a sentença ou despacho está bem fundamentado, se as alegações do recorrente são manifestamente inconsistentes e infundadas, a falta de alegação, por parte do recorrido, não é provável que o prejudique².

Não basta que o recorrente alegue; o artigo 690º do CPC vai mais longe: quer que a alegação apresente **conclusões**. Ao ónus de alegar acresce, pois, o ónus de concluir. Entendeu-se que, exercendo os recursos a função de impugnação das decisões judiciais (artigo 677º do CPC) não fazia sentido que o recorrente não expusesse ao tribunal superior as razões da sua impugnação, a fim de que o tribunal aprecie se tais razões procedem ou não. E como pode dar-se o caso de a alegação ser extensa, prolixa ou confusa, importa que no fim, a título de **conclusões**, se indique resumidamente os fundamentos da impugnação (...). Como se satisfaz o ónus de concluir? O texto responde: pela indicação resumida dos fundamentos por que se pede a alteração ou anulação da sentença ou despacho. Mais simplesmente: pela enunciação abreviada dos fundamentos de recurso.³

Sendo que o Tribunal de recurso (como é o caso do Tribunal Superior de Recurso de Nampula) não tem de apreciar todas as questões decididas pelo Tribunal a quo, mas só aquelas que expressamente a parte submete à apreciação daquele. É doutrina imposta pelos artigos 684º, nº 2. E 690º do Código de Processo Civil. Isto é, a parte restringe a amplitude do recurso de forma a abranger, ele, só parte das decisões tomadas. Onde se faz essa restrição? Com o conselheiro Rodrigues Bastos, nas Notas, Vol. III, pág. 286, diremos que no requerimento de interposição ou nas conclusões do recurso⁴. Assim, na decisão de todos os recursos de agravo interpostos, vamos nos ater às **conclusões** das alegações.

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir

Suscitam-se as seguintes questões de direito (**conclusões das alegações do recorrente**) no primeiro recurso de **GS Holding, Lda**, sobre as **conclusões** das alegações do recorrente e que este tribunal se irá pronunciar:

- 1- Para a decretação da providência o juiz *a quo* apoiou-se apenas na questão da competência ou não do tribunal judicial para dela conhecer, deixando de apreciar a existência de requisitos legais de viabilidade da providência em si, violando deste modo a norma do artigo 412 do CPC?
- 2- Viola igualmente a norma do mesmo artigo o tribunal *a quo*, ao decretar a providência de embargo de obra nova intentada fora de tempo, intentada cerca de cinquenta dias depois de seu início?

²REIS, José Alberto dos, *Código de Processo Civil Anotado*, 5º, 1952, Coimbra, p.354.

³ REIS, Alberto dos, *Código de Processo Civil Anotado*, 5º, 1952, Coimbra, 358 e 359.

⁴ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20 de Novembro de 1986 (BMJ), 361, 490- Aqui citamos simplesmente para efeitos de direito comparado, pois Moçambique não se subordina às leis e jurisprudências portuguesas.

Suscitam-se as seguintes questões de direito (**conclusões** das alegações do recorrente) no segundo recurso, de **Portos e Caminhos de Ferro de Moçambique, EP – Direcção Executiva do Norte**, sobre as **conclusões** das alegações do recorrente e que este tribunal se irá pronunciar:

- a) O tribunal decretou a continuação da obra sem repetir o princípio do contraditório que determina a nulidade da respectiva decisão?
- b) Não estão reunidos os requisitos para que se decrete a continuação da obra?
- c) O Embargado, aqui recorrido, não provou nenhum prejuízo?
- d) A caução decretada pelo tribunal não respeitou o regime jurídico do correspondente incidente, não se podendo ainda falar de caução e, por isso, de garantias de continuação da obra?
- e) A condição para a continuação da obra é a prestação da caução?
- f) A caução fixada pelo tribunal *a quo* não respeitou as formalidades básicas dum incidente de caução?
- g) Sem respeito ao formalismo da caução, não se pode falar da idoneidade da garantia de continuação da obra?

Suscita-se quanto ao recurso da **GS Holding, Lda** sobre que o processo de agravo subisse tal como estava, para se decidir a questão sobre que recaíram os dois despachos, o seguinte:

- a) O tribunal sobre a mesma questão controvertida emite duas decisões contraditórias, o que torna ilegal tal decisão?

Suscita-se quanto ao agravo sobre pagamento das custas, feito pela **GS Holding Lda**.

- a) O tribunal decretou a providência sem ter ouvido a requerida?
- b) De seguida a requerida (embargada e aqui recorrida) deduziu oposição, tendo o tribunal mantido a sua decisão e condenado a requerente em custas?
- c) A recorrente entende que não deve pagar custas, alegando que a prática e o artigo 453º CPC não lhe impõem tal dever?
- d) O fundamento da recorrente não procede em virtude de ter havido oposição?

Quanto às questões a resolver

Não colhe razão a recorrente **GS Holding, Lda** quanto ao que afirma nas **conclusões** das suas alegações que motivam o primeiro, segundo e terceiro recurso de agravo que interpôs, senão vejamos:

Não indica fundamentando com factos e direito (dispositivo legal específico), que o recorrido e o juiz *a quo*, terá violado, para então o tribunal de recurso fazer o confronto dos factos subsumindo os ao direito, senão quando muito e com lupa, de forma genérica. Ora o *thema decidendum* (tema a decidir) no recurso é tão somente o que vem dito nas **conclusões** das alegações. Mas da análise das **conclusões** das alegações de todos os recursos de **GS Holding, Lda**, não se retirar colher razão ao recorrente, muito pelo contrário:

Efectivamente alegou a recorrente **GS Holding, Lda** que i) não foi cumprido o prazo de 30 dias para propositura da providência, uma vez que a mesma foi proposta 50 dias depois do início das obras e que ii) Embargante, ora recorrida, não era titular de qualquer direito sobre a parcela em disputa. Tal alegação não se baseia em provas factuais.

Até porque, a recorrente **GS Holding, Lda** não alegou durante a instrução, designadamente na oposição e no contraditório diferido, a caducidade da providência, muito menos alegou e provou que a recorrida teve conhecimento das obras antes do dia 23 de Abril de 2019. Não tendo alegado esse facto, precluiu o direito de o arguir, pelo que a providência foi apresentada dentro do prazo legal do 30 dias, encontrando-se preenchido o referido requisito temporal. Não pode vir agora em sede de recurso alegar o que não foi discutido antes da decisão da primeira instância.

A recorrida **Portos e Caminhos de Ferro de Moçambique, EP – Direcção Executiva do Norte** é titular do direito sobre a parcela onde se encontra a ser edificada a obra, não só porque a mesma se encontra na área de jurisdição portuária, como também, porque sobre a mesma a recorrente, então embargante, exerce poderes de jurisdição. Ainda que a CDN seja a concessionária do Porto de Nacala, esta concessão incide sobre o perímetro do Porto de Nacala e sobre algumas áreas fora do mesmo, mas dentro da Área de jurisdição Portuária.

Fora das áreas sobre jurisdição da CDN enquanto concessionária, a recorrida tem jurisdição, nos termos do Decreto nº 20/2000, de 25 de Julho e Decreto nº 412/70, conjugado com a Portaria nº 18630.

Encontram preenchidos os requisitos para a decretação da providência de embargo de obra nova, designadamente i) a mesma foi apresentada dentro do prazo de 30 dias depois do conhecimento do início da construção; ii) a requerida tem jurisdição sobre a zona onde se encontra a ser edificada a obra, iii) a obra está a ser edificada na Área de jurisdição Portuária; iv) caso a providência não seja decretada, resultarão incalculáveis prejuízos para o interesse público, tendo em conta não só as obras de expansão e desenvolvimento do Porto de Nacala, como também os compromissos que a recorrida tem com os financiadores da aludida ampliação.

Encontra-se provado todo o factualismo trazido pelo requerente da presente Providência Cautelar de Embargo de Obra nova, como aliás e bem sustentou o juiz *a quo*.

Reza o artigo 412º nº 1 do CPC que "**1. Aquele que se julgue ofendido no seu direito de propriedade, singular ou comum, em qualquer outro direito real de gozo ou na sua posse, em consequência de obra, trabalho ou serviço novo que lhe cause ou ameace causar prejuízo, pode requerer, dentro de trinta dias, a contar do conhecimento do facto, que a obra, trabalho ou serviço seja mandado suspender imediatamente**". No caso *sub judice*, porque o requerente tinha a posse do espaço ora em disputa, vendo-se ofendido no seu direito, veio por meio de procedimento apropriado e adequado, pedir ao tribunal que pusesse cobro a situação.

O requerente tinha legitimidade bastante para intentar a providência cautelar, pois é o próprio artigo 412º nº 1 do CPC que assim o refere. Segundo a jurisprudência nacional e estrangeira, mormente a portuguesa, que é mais próxima a nossa - I. São requisitos de providência cautelar de embargo de obra nova: a convicção do respectivo titular da verificação ou ocorrência de ofensa no seu direito de propriedade, ou outro direito real de gozo ou de posse que a ofensa seja consequência da obra, trabalho ou serviço: que o a obra, trabalho ou serviço cause ou ameace causar prejuízo⁵.

O Meritíssimo juíz *a quo* agiu de acordo com o direito, pois, socorrendo-nos, mais uma vez da jurisprudência comparada, o embargo de obra nova exige, entre o mais, que da violação ou ameaça de violação de um direito real de gozo ou posse derivem (ou possam muito provavelmente derivar), desvantagens, desvalor, destruição, subtração, diminuição ou restrição, em suma, um qualquer dano ou ameaça séria de dano de coisa alheia, não bastando, pois a ofensa⁶. Portanto é a situação *sub judice*.

Coligida a prova em primeira instância, depois do contraditório, permitiu, quanto a nós, bem, ao juíz *a quo*, concluir pela procedência da providência.

Outrossim, não procede a **conclusão** do recorrente **Gs Holfing, Lda**, porquanto, existe jurisprudência, tanto nacional como estrangeira, mormente a portuguesa, que é mais próxima da nossa, segundo a qual, a nulidade prevista no artigo 668º nº 1, alínea c), do CPC (fundamentos em oposição com a decisão) verifica-se quando os fundamentos invocados pelo julgador deveriam conduzir logicamente a resultado oposto ao exposto na sentença⁷, que não é o caso, nem sequer o alegante demonstra o contrário. A omissão de pronúncia a que se refere a primeira parte da alínea d) do nº 1 do artigo 688º do CPC respeita às questões a decidir e não aos argumentos ou razões aduzidas em defesa das teses em presença⁸.

Relativamente ao recurso de agravo interposto pelo **Portos e Caminhos de Ferro de Moçambique, EP – Direcção Executiva do Norte** o tribunal *a quo* decretou a continuação da obra sem

⁵ Acórdão da Relação de Lisboa, de 7 de Abril de 1983 (BMJ, 333º, 512)

⁶ Acórdão da Relação de Évora, d 2 de Dezembro de 1982 (BMJ, 324º, 637)

⁷ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (Portugal), de 21 de Outubro de 1988 (BMJ, 380; 444)

⁸ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (Portugal), de 15 de Novembro de 1985 (BMJ, 351; 304)

repetir o princípio do contraditório, logo levanta-se a questão de nulidade da respectiva decisão. Não estavam reunidos os requisitos para que se decreta a continuação da obra e a **GS Holding Lda**, aqui também recorrido, não provou nenhum prejuízo.

A caução decretada pelo tribunal não respeitou o regime jurídico do correspondente incidente, não se podendo ainda falar de caução e, por isso, de garantias de continuação da obra, pois a condição para a continuação da obra é a prestação da caução.

Na verdade nos termos do nº 3 do artigo 401 do CPC "**A providência decretada pode ser substituída, a requerimento do réu, por caução adequada, sempre que esta, ouvido o autor, se mostre suficiente para prevenir a lesão**". Mas da leitura e análise do processo, conclui-se que a caução, se de caução verdadeiramente se trata, não só não se mostra adequada como também foi fixada sem audição do requerente da providência, portanto não houve contraditório.

A caução fixada pelo tribunal *a quo* não respeitou as formalidades básicas dum incidente de caução. Sem respeito ao formalismo da caução, não se pode falar da idoneidade da garantia de continuação da obra.

Quanto ao recurso interposto pelo **Gs Holding, Lda**, sobre a questão de não ter se conformado com o despacho de imposição de custas, o tribunal decretou a providência sem ter ouvido a requerida. De seguida a requerida (embargada e aqui recorrida) de duziu oposição, tendo o tribunal mantido a sua decisão e condenado a requerente em custas.

Diz não dever pagar custas, alegando que a prática e o artigo 453º CPC não lhe impõem tal dever. O fundamento da recorrente não procede em virtude de ter havido oposição. De facto nos termos do nº 1 do artigo 453º do CPC "**1. As custas dos procedimentos cautelares e as do do incidente de habilitação são pagas pelo requerente, quando não haja oposição, mas são atendidas na acção respectiva; havendo oposição, observar-se-á o disposto nos artigos 446º e 447º**". Mais uma vez tem ganho na causa (recurso) o requerente da providência cautelar de embargo de obra nova **Portos e Caminhos de Ferro de Moçambique, EP – Direcção Executiva do Norte**, sucumbindo o requerido, **GS. Holding, Lda**.

Nestes termos, os Juízes Desembargadores da 1ª Secção Civil do Tribunal Superior de Recurso de Nampula, negando provimento aos recursos de agravo de GS. Holding, Lda confirmam a decisão do tribunal *a quo* que decretou a providência cautelar de embargo de obra nova. Igualmente dá provimento ao recurso do Portos e Caminhos de Ferro de Moçambique, EP – Direcção Executiva do Norte, não devendo continuar a execução da obra nova embargada, enquanto o embargo continuar.

Custas pela recorrente.

Nampula, 11 de Junho de 2021

Pascoal Francisco Jussa

Ana Inês Luís Madeira Mourão Piquitai

Francisco Murrula