

## **Processo nº 193/2011**

### **Providência cautelar não especificada**

*Legitimidade do autor*

#### **Sumário:**

*A representação da sociedade por quotas em juízo incumbe a quem os estatutos determinarem, no caso o pacto social subscrito pelos sócios e certificado por escritura pública e entidade oficial competente, de acordo com os artigos 163º e 996º, nº1, do Código Civil.*

#### **Acórdão**

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

**Empresa Sempre Lda, Sociedade de Empreiteiros Limitada**, com sede na Rua Acordos de Lusaka, nº547, na Cidade de Quelimane deduziu **providência cautelar não especificada**, contra **CIC - Consejo Interhospitalario de Cooperation**, com sede na Avenida 24 de Julho 1638, 3º D, na Cidade de Maputo, invocando em síntese:

Ter celebrado com o Requerido um contrato de empreitada sob nº 02-Projecto Chire – 2006, com vista a construção de uma Maternidade no Centro de Saúde do Chire, Distrito de Morrumbala, de acordo com doc.1 que juntou e se deu por integralmente reproduzido.

A ocorrência de vicissitudes relativas ao início da obra, lacunas na estrutura física impondo redimensionamentos e obras adicionais, bem como dificuldades na prossecução da mesma devido a impossibilidade absoluta da presença conjunta da Requerente e Fiscal, de que aquela Sociedade considerava imprescindível para o bom andamento da empreitada.

Relatou ainda que tais factos sucessivamente causados pela Requerida, culminaram com a intervenção do **Ministério da Saúde** e de um **novo Fiscal – HTC – Moçambique Consulting**, que no entender da Requerente sem qualquer legitimidade, comunicou a Rescisão do contrato celebrado entre a Requerente e Requerida, o que prenunciando provocação e indignidade àquela, demonstrou vontade de colocar em causa a relação contratual firmada, afectando o decurso dos trabalhos, criando prejuízos graves atentos aos doc.2 a 5 que se deram igualmente por reproduzidos.

Terminou referindo que dados os prejuízos graves, bem como a natureza injusta e ilegal da Rescisão do contrato, visto que não se provou a má qualidade das obras através de um Relatório Técnico apresentado por pessoas colectivas de competência reconhecida, e ainda pela responsabilidade do inicial Fiscal em toda a situação, requerendo pois a procedência da providência cautelar ora deduzida, notificando – se a Requerida para abster – se de contratar outras empresas a fim de prosseguirem as obras.

Juntou docs de fls 8 a 23.

Resolvida a questão relativa a competência do Tribunal para dirimir este litígio como se afere de fls 26 a 40, procedeu-se em conformidade no Tribunal e na Secção competentes, mercê do primeiro despacho do juiz da causa, pagamento de preparos Iniciais, bem como aferição de critérios prévios para a prossecução da acção, tudo atentos ao constante de fls 41 a 56.

Cumpridos os Despachos anteriormente referidos, foi proferida Decisão pelo Juiz da Causa indeferindo a providência deduzida fundamentando-se na existência de uma questão prévia de natureza processual, que, como tal, impedia o conhecimento do mérito da causa, por a Requerente, apesar de convidada, não haver apresentado em juízo a pessoa legitimada a representá-la naquela instância (cfr.fls 57).

Para tal citou quer os docs juntos pela Requerente, e sublinhou que de acordo com os Estatutos da mesma, a representação passiva e activa, em Juízo e fora dele seria exercida por um Director -Geral nomeado em sessão da Assembleia Geral, o que não se mostrava provado porquanto, a Requerente não juntara para além do Pacto Social, a Acta da Assembleia Geral donde constasse a indicação por esse órgão colegial do aludido Director-Geral, considerando assim o Tribunal recorrido que não possuía

elementos suficientes para aferir da legitimidade do senhor Humberto Augusto Matos Júnior, como representante da Sociedade Requerente, em juízo.

Notificada a Requerente recorreu nos seguintes termos:

Referiu ter apresentado a petição e junto Procuração Forense, pelo que no seu entendimento jurídico, os poderes do mandante são conferidos pelo mandatário e a sua qualidade de Representação é verificada no acto da assinatura pelo Notário.

Acrescentou que relativamente ao conteúdo da sentença, o indeferimento liminar tivera como base a falta de junção aos autos da Acta da Assembleia Geral donde constasse a indicação do Director-Geral, recordando que uma vez notificada para juntar os Estatutos da Sociedade fê-lo em menos de 48 horas, cumprindo assim com o Despacho.

Considerou assim que no seu entender, notava-se com muita nitidez que não fora o problema da especificação da qualidade do senhor Humberto Matos na Sociedade, que como tal levava o Tribunal a ordenar a junção aos autos dos Estatutos, atentos ao doc.1 que juntou a fim de se dar por integralmente reproduzido para todos efeitos legais.

Continuou fazendo apreciação relativamente á descaracterização feita pelo Tribunal com sacrifício ao escopo, função, celeridade e ponderação, lançando mão do ensinamento do *Professor Alberto dos Reis*, realçando o papel do Estado no monopólio da justiça versos processo cautelar, sublinhando o dever do juiz, de no seu entender, manejar o poder cautelar quando ameaçado o resultado do processo do qual se pretende obter um efeito útil.

Referiu ainda que a sentença já lhe era prejudicial, na medida em que tendo em conta o período desde a data de proposição até a publicação da sentença, fora contrariado, e, citando *Carnelutti*, reiterou a necessidade das providências cautelares não anteciparem direitos mas antes tornar útil e eficaz o processo, sustentando-se ainda na possibilidade de em nome da celeridade proceder-se atentos à Lei 10/2002 de 12 de Março, bem assim lançou igualmente mão do artigo 65º, do Código de Notariado, para mais uma vez justificar a legitimidade de Sócio-Gerente para representar a Sociedade.

Continuou insurgindo-se contra o Tribunal recorrido, por este haver procedido contrariamente à provável existência do direito, em tanto que um dos requisitos fundamentais para o decretamento da providência cautelar, quando no seu entender a prova sumária apresentada era exactamente o instrumento que dava indicação de que Requerente e Requerido constituíram relações jurídicas através de um contrato de empreitada assinado por ambos, não podendo ser justificativo da decisão do Tribunal a prova da legitimidade que não pediu mas acabou sendo o cerne e causa do indeferimento liminar.

Terminou sublinhando a falta de fundamentação jurídica da sentença, que no seu entender peca por defeito, produz efeitos nefastos à Agravante, como tal a sentença que do Tribunal “a quo” esta ferida de mérito, mostra-se viciada de forma insanável, sendo por isso motivo de nulidade, requerendo que fosse dado provimento ao recurso, e, por conseguinte nula e de nenhum efeito jurídico tal sentença do Tribunal “a quo”.

Juntou um documento.

Prosseguindo os autos de Recurso de Agravo, o Juiz da Causa sustentou o seu Despacho nos termos constantes de fls 73 a 74, referindo-se em síntese ao seguinte:

No seu entender relevava debruçar -se sobre a questão de legitimidade do senhor Humberto Matos Júnior em representar a A em juízo, e ou de constituir mandatário para representar a sociedade em Juízo.

Referiu que uma vez compulsadas as alegações, em momento algum a Recorrente demonstrara que o senhor Humberto Matos Júnior tivesse os poderes aludidos, limitando-se a argumentar que era do conhecimento de todas as pessoas de Quelimane a qualidade daquele como sócio e gestor da referida empresa, quando, legalmente, tal não é suficiente para se ter como representante da sociedade em juízo, porquanto tais poderes devem constar dos Estatutos ou da Lei.

Prosseguiu sustentando que dos Estatutos juntos aos autos, não se mostrava indicada a pessoa com cargo de gerente, ora director-geral, estando antes remetida esta tarefa aos sócios no número 1 do art. 6 dos Estatutos juntos a fls 48V dos autos da providência cautelar, sublinhando serem estes que, em Assembleia Geral têm o poder de eleger a

pessoa do Gerente, pelo que, segundo o ónus da prova, cabia àquela juntar documento comprovativo de que Humberto Matos Júnior fora indicado para o cargo de Director-Geral com poderes para representar a sociedade em juízo, não tendo o Tribunal no seu entender, obrigação nenhuma de convidá-la para juntar tal documento.

Concluiu o seu Despacho de sustentação sublinhando que não tendo sido indicado o Director Geral, e, tendo em conta o disposto no nº, 2 do art.6 dos Estatutos Juntos a fls 48, a constituição de mandatário com os poderes acima aludidos, caberia a todos os sócios em simultâneo, e não a um sócio como aconteceu, mantendo assim nos seus precisos termos a Decisão proferida a fls.34

De fls 79 a 83 houve notificação e subsequente recurso ao Despacho de Sustentação de todo em todo irrelevante e destituído de valor jurídico processual, na medida em não está prevista tal tramitação sendo pois de censurar, recordando-se somente a da subida dos autos se mostra consentânea com o normal decurso de um recurso de agravo em sede de procedimento cautelar.

Corridos os Vistos legais cumpre apreciar e decidir:

Verificando-se que para além de algumas irregularidades de notificação entretanto censuradas ao tribunal e particularmente correspondente cartório, os presentes autos de Agravo mostram-se em condições de ser apreciados, pelo que impõe-se apurar se haverá ou não, que dar provimento as alegações da Recorrente relativamente à decisão e posterior sustentação por parte do Tribunal recorrido.

Dos autos vislumbra-se à partida, que independentemente da questão de fundo trazida a juízo pela então Requerente e ora Recorrente, inclusive para a própria apreciação da providência deduzida, impunha-se apurar dos requisitos imprescindíveis ao normal e célere andamento da mesma, no caso da legitimidade da representação em juízo como é de lei (cfr. artigos 494º, nº1, alínea a) e nº 2, do artigo 495º e 474º, nº1, alínea b), do Código de Processo Civil).

Com efeito, assim como a então Requerente e ora Recorrente juntou prova sumária e até bastante da relação contratual de empreitada estabelecida com o Requerido e ora Recorrido, impendia igualmente sobre si o cumprimento dos demais desideratos para

que a sua questão uma vez introduzida em juízo, fosse apreciada e decidida estando o tribunal na posse de todos os elementos, ou se quiser, de dados suficientes para tal, no caso indispensáveis para a decisão relativa à providência cautelar.

Como se alcança dos autos, o tribunal de primeira instância procedendo officiosamente como se lhe impunha nos termos do artigo 495º, do Código de Processo Civil, solicitou os documentos pertinentes, fazendo a necessária advertência, bem assim insistindo como decorre de fls 44 e 56, tendo efectivamente sido prontamente junto quer os Estatutos quer transcritos por documentos de fls 48 a 54vº, por parte da ora Recorrente.

No entanto, de tais documentos não decorreu que a nomeação tivesse ocorrido em sessão de Assembleia Geral da sociedade, ora Recorrente, designando-se o respectivo do director - geral, indicando – se lhe para exercer quer as funções de Gerência, quer as de representação em Juízo, como se impõe em questões desta natureza e cuja tramitação tem de passar pelo crivo judicial.

Assim, outra alternativa não restou ao tribunal senão procedendo em conformidade, indeferir liminarmente o requerimento inicial desta providência cautelar, bem como posteriormente sustentar a sua decisão não obstante as alegações da Agravante.

Considera-se pois, que bem andou o Tribunal “ a quo” ao decidir-se pelo indeferimento liminar de tal providência, porquanto, no que toca á representação em juízo, a então Requerente e ora Recorrente, não procedeu em observância ao firmado nos Estatutos ou Pacto Social por si subscrito, prontamente juntos aos presentes autos, nem tão pouco com o que a Lei determina.

De facto, de acordo com os artigos 163º e 996º, nº1, do Código Civil, a representação em juízo e fora dele, incumbe a quem os Estatutos determinarem, no caso o Pacto Social subscrito pelos sócios e certificado por Escritura Pública e entidade oficial competente, como tal e com base nesse critério determinante, que se haverá de proceder no que concerne à aferição da legitimidade para o sócio-gerente em questão representar a sociedade Requerente ora Agravante em juízo.

Ora, dos autos e particularmente da documentação junta de fls 48 a 54vº, verifica-se que de acordo com o art.6.1 dos Estatutos da Sociedade, em causa de que passa a citar-se: “

a gerência e administração da sociedade, bem como a sua representação em juízo e fora dele, activa e passivamente será exercida por director-geral, nomeado em sessão de assembleia.” fim de citação.

Como se pode verificar da análise dos presentes autos, nem aquando da dedução da providência cautelar, nem tão pouco em vista da solicitação do juiz da causa a fls 44 e 56, foram por parte da Agravante juntos documentos suficientemente elucidativos da indicação do director-geral desta nos precisos termos do Pacto Social celebrado e sacramentado como é de Lei, impondo-se pois retirar daí as devidas consequências jurídico - processuais.

Com efeito, quer dos Estatutos da Sociedade juntos inicialmente, quer após despacho reiterando a ordem e advertência do juiz da causa, não se mostra comprovado que o sócio-gerente em questão tenha sido nomeado em sessão de Assembleia Geral da referida Sociedade, conseqüentemente não tendo aquele legitimidade para representar por si só em juízo, ou mesmo de outorgar singularmente poderes forenses para a representação como pretendido, precisamente porque em violação à Lei e aos Estatutos firmados pelo próprio na qualidade de sócio fundador da mesma.

Como tal, haverá que proceder em conformidade ao preceituado nos artigos 28º e 494º, nº1, alínea b), do Código de Processo Civil, confirmando-se que não resultando claramente de tais documentos oficiais que o sócio-gerente em questão, tenha sido efectivamente nomeado em sessão de Assembleia Geral da Sociedade, a decisão do juiz da primeira instância só poderia ter sido no sentido do Indeferimento Liminar, porquanto faltara o cumprimento de um requisito essencial para a prossecução do litígio submetido ao Tribunal ora recorrido.

Acresce que nem poderá a Agravante pretender sustentar-se no facto de em se tratando de providência cautelar, tramitar-se com prova sumária e privilegiar-se a celeridade, pois tais exigências ou, se se quiser, requisitos específicos de procedimentos cautelares, devem estar consentâneos com a génese do processo civil, o qual jamais se afasta das condições jurídico-processuais indispensáveis para a prossecução da acção.

No caso em apreço, portanto de providência cautelar não especificada, haverá que não perder de vista tais requisitos de prossecução da acção, e que aqui passam

necessariamente pela aferição da legitimidade para estar ou representar-se em juízo, pelo que e repete-se, haverá que concordar-se com o tribunal recorrido confirmando-se que não foram efectivamente respeitados pela Agravante, que como tal acarretará com as consequências da sua inobservância (cfr. artigos 474º, nº1, alínea b), 476º, nº 1, alínea b), 493º, nº1 e 2, 494º, nº 1, alínea b), 495º, do Código de Processo Civil e 163º do Código Civil).

Em face do exposto, nega-se provimento ao presente recurso de Agravo a providência cautelar não especificada, mantendo-se pois e nos seus precisos termos, a Decisão proferida pelo Tribunal “*a quo*”

Custas pela Agravante.

Nampula, 19 de Setembro de 2012

Ass): F. Sandra Machatine Ten Jua; Maria Alexandra Zamba e

Arlindo Moisés Mazive