



REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE

TRIBUNAL SUPREMO

1ª Secção Cível

Proc. n.º 45/2019 – (Revista)

Recorrente: Lourena Baião Álvaro Félix

Recorrido: Dowyvvan Gaspar

ACÓRDÃO

Acordam, em Conferência, na 1ª Secção Cível do Tribunal Supremo:

Lourena Baião Álvaro Félix, residente no Bairro 1º de Maio, “Q” A, Casa nº 66, em Quelimane, Província da Zambézia, intentou na 1ª Secção Cível do Tribunal Judicial da Província da Zambézia, acção especial de Restituição de Posse, nos termos do art. 1078º do Cód.Civil, contra, **Dowyvvan Gaspar** residente no Bairro 1º de Maio, “Q” A, em Quelimane, Província da Zambézia, com base nos fundamentos seguintes:

- O Conselho Municipal de Quelimane atribuiu à autora e esta legalizou, a parcela de terra nº 301/2, com uma área de 703m2, na Av. 7 de Setembro, Bairro 1º de Maio;
- em 1990, o seu vizinho, ora réu, entendeu invadir uma parte da parcela, colocando uma vedação de plantas “espinhosas,” dentro do seu espaço;
- desde então, a autora solicitou várias vezes a intervenção do Conselho Municipal da Cidade de Quelimane, sem sucesso;
- pela quarta vez, já em 2012, a autora solicitou a intervenção do Conselho Municipal, visto que o seu vizinho manifestou vontade de erguer uma infra-estrutura convencional no seu espaço e em resposta, através da nota nº 20/CMCQUC/014, o Conselho Municipal, na pessoa do Vereador de Infra-estruturas e Urbanização

apresentou uma versão desconexa do assunto levando a autora a acreditar que não estava a par do mesmo;

- O Vereador recorreu à usucapião para justificar a situação, mas esse facto não se aplica aos casos em que a autora por várias vezes manifestou vontade de ver o problema resolvido administrativamente;
- o réu continua a erguer a obra no espaço em litígio;

Terminou pedindo que a acção seja julgada procedente, restituindo-se-lhe a sua parcela de terreno, tal como lhe foi atribuída pelo Conselho Municipal.

A bem da demanda juntou os documentos de fls. 6 a 24 dos autos.

Regularmente citado, o réu deduziu a sua contestação, na qual defendendo-se por excepção de caducidade e por impugnação alegou:

- Por excepção, a caducidade do direito da autora pedir a restituição da posse, uma vez que esta acção caduca se não for intentada dentro do ano subsequente ao esbulho ou turbação;
- a causa de pedir na presente acção é o esbulho ou turbação, sendo de lei que, só se requer a restituição de posse no caso de esbulho e turbação, no prazo de um ano;
- na situação vertente, o esbulho operou há mais de um ano.
- a caducidade é uma excepção peremptória que obsta à apreciação do mérito da causa e determina a absolvição do réu do pedido;
- por impugnação, alegou que, a vedação a que se refere a autora foi feita em 1990, no espaço em que o réu detém direito de propriedade cuja atribuição e legalização remontam a 1991;
- que a falta de resposta ou a alegada apatia do Conselho Municipal em relação às várias solicitações da autora, incluindo a remarcação, em 2004, pressupõe indeferimento tácito dos seus pedidos, conforme vem referido no art. 59, do Decreto 30/2001, de 15 de Outubro, que aprova as normas de funcionamento dos serviços da administração pública, daí que, escusava-se de continuar em 2007, até 2012;

- que sobre a questão de usucapião dada como resposta pelo Vereador do Conselho Municipal de Quelimane, em 2014, como a própria autora disse, o espaço estava de facto na posse do réu desde 1990, perfazendo até a data da acção, 24 anos, tempo bastante para que a posse e a propriedade lhe seja deferida *in iure*, quer com ou sem registo, vide os artigos 1294º, 1296º e 1298º, todos do CC;
- trata-se, pois, de um Direito de Uso e Aproveitamento da Terra, direito real de gozo, constituído ao abrigo do art. 1306º do CC, conjugado com o nº 1, do artigo 10 da Lei de Terras;
- não é verdade que as obras estejam a ser erguidas em lugar que não pertence ao réu, porque este tem a titularidade do DUAT.

Conclui pedindo que a acção seja julgada improcedente, por procedência da excepção peremptória de caducidade

Em resposta à contestação, a autora reiterou a posição assumida na petição inicial e juntou os documentos de fls. (fls. 40 e 41).

Oportunamente, foi realizada audiência preliminar para os termos previstos no art. 508º do CPC e, tendo resultado gorada a tentativa de conciliação e uma vez reunidos os pressupostos para a decisão, o tribunal de primeira instância proferiu a sentença de fls. 60 e 61, que julgou a excepção de caducidade procedente, em consequência, absolveu o réu do pedido.

Inconformada, a recorrente interpôs recurso de apelação, pedindo a declaração de nulidade da sentença recorrida, para o que formulou as conclusões seguintes:

- O tribunal de primeira instância considerou o esbulho ocorrido em 1990, quando não existe prova produzida nos autos que atesta que o esbulho ocorreu nessa data;
- o esbulho ocorreu em 2014, quando o réu, sem autorização do Conselho Municipal da Cidade de Quelimane decidiu implantar uma infraestrutura no espaço da autora;
- nessa altura, a autora recorreu à fiscalização do Conselho Municipal da Cidade de Quelimane que embargou imediatamente a obra;
- estes factos estão reportados nos autos, mas o Juiz *a quo* resolveu não tomar em consideração;

- não existe qualquer caducidade do direito porque, em 2014, quando o réu iniciou as obras, a autora dirigiu-se às instâncias competentes para repor a legalidade.

Na reapreciação de *meritis*, o Tribunal Superior de Recurso de Nampula, por acórdão de 13 de Julho de 2017, negou provimento ao recurso, por procedência da excepção de caducidade invocada pelo réu.

Inconformada, ainda, recorre agora para este Tribunal pedindo que, em revista, a decisão do Tribunal Superior de Recurso seja anulada.

A recorrente concluiu as suas alegações de modo seguinte:

- As decisões, quer da primeira instância, quer da segunda instância foram tomadas no pressuposto errado de que o esbulho ocorreu em 1990;
- que a esbulhada, aqui recorrente, recorreu ao Conselho Municipal da Cidade de Quelimane, sem sucesso e só veio a intentar a acção em 2014;
- na verdade, face ao esbulho, em 1990, a recorrente lançou mão ao mecanismo da acção directa para defesa da sua posse, removendo as plantas “espinhosas” que haviam sido postas pelo recorrido;
- de seguida tentou comunicar ao Conselho Municipal, ao qual solicitou a remarcação do espaço que já havia sido restituído à autora, por via da acção directa;
- o recorrido, vendo que o seu acto de esbulho tinha fracassado, por via de acção directa da autora, em 2014, em plena madrugada, iniciou a abertura de fundações em betão no espaço da recorrente;
- tendo sido essa circunstância factual de 2014, que levou a que no mesmo ano, a recorrente intentasse a acção de restituição de posse que veio a ser julgada improcedente, por procedência da excepção de caducidade, com fundamento no facto de reportar-se a factos de 1990;

- mas o evento que levou a recorrente a intentar a acção de restituição de posse, ocorreu em 2014.

Terminou pedindo a revogação do acórdão recorrido e, conseqüentemente, a alteração da decisão que julgou a acção improcedente, por procedência da excepção de caducidade.

O recorrente deduziu contra-alegação na qual reiterou o já afirmado na petição inicial e na alegação do recurso de apelação.

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

Observando-se constituir o objecto do presente recurso a violação da lei substantiva, por interpretação errónea, conforme se extrai da alegação do recorrente, o recurso é de revista, nos termos do art. 721º, do CPC.

Face ao exposto e às conclusões formuladas importa resolver:

- a) Se nos presentes autos de acção de restituição da posse, registados sob o nº 15/2014-C, da 1ª Secção Cível do Tribunal Judicial da Província da Zambézia, verifica-se excepção de caducidade do direito a intentar a acção, nos termos dos arts. 1278º e 1282º, do Cód. Civil.

Atentemos, pois, às disposições legais em apreço, para verificar a alegada violação.

O Direito

Nos presente autos extrai-se, das alegações de recurso interposto pela recorrente que esta reclama a alteração da decisão proferida em primeira instância, sufragada pela instância de recurso que manteve a improcedência da acção, em virtude da procedência da excepção dilatória de caducidade do direito à acção.

A recorrente fundamenta o seu recurso na violação dos arts. 298º, nº 2, 1279º e 1282º, todos do Cód. Civil, por entender que os tribunais de primeira instância e de recurso fizeram má interpretação das disposições supramencionadas, pois, a caducidade do direito da recorrente intentar a acção só começa a contar a partir de 2014, já que, em 1990 fez-se restituir da posse por via de acção directa, através da retirada de plantas “espinhosas”.

O legislador estabeleceu no art. 298º nº 2, do Cód. Civil, a regra geral sobre a caducidade do direito que, no essencial, caracteriza-se, pela pré-fixação normativa de um prazo, dentro do qual pode ser exercido um direito, que se extingue decorrido esse mesmo prazo, se não for exercido pelo seu titular.

Por conseguinte, o prazo de um ano para intentar a acção de manutenção ou restituição de posse, estabelecido no art. 1282º, do Cód Civil, tem natureza substantiva e aplica-se-lhe nos termos do art. 298º, nº 2, o regime próprio do instituto da caducidade.

Ora, da análise à factualidade apurada nas instâncias resulta que, em 1990, a recorrente foi objecto de esbulho, ao invés de turbação na posse como pretende convencer agora esta instância.

Com efeito, quer na petição inicial, quer na resposta à contestação, afirma inequivocamente que o recorrido vedou com “espinhosas” o espaço que lhe foi atribuído pelo Conselho Municipal da Cidade de Quelimane, em 1990, incluindo parte do terreno atribuído à recorrente, em 29 de Setembro de 1988.

A recorrente, confrontada com este facto e visando repor a situação prevalecente, recorreu ao Conselho Municipal da Cidade de Quelimane, por diversas vezes, quer por cartas dirigidas àquela instituição, quer por audiências solicitadas à vereação, entre 1990 e 2014, contudo, não logrou obter resposta satisfatória, (fls. 13, 14, 15 e 16).

Em 2014, o recorrido, iniciou a construção de um imóvel, após ter substituído a “espinhosa” por muro de vedação, em 1994.

A recorrente intentou a presente acção em 09 de Dezembro de 2014.

Assim, as fundações de construção do imóvel iniciadas em 2014, não consubstanciam simples turbação, já que o recorrido tomou posse de parte do terreno da recorrente, em 1990, quando da vedação, por “espinhosas”, posteriormente substituído por muro de vedação, em 1994.

Ou seja, o primeiro acto de turbação pelo recorrido e os subsequentes são complementares uns dos outros, por se dirigirem a um mesmo fim e deles resultou a constituição de uma posse contrária à da recorrente, pelo que o prazo de um ano deverá contar-se a partir do primeiro acto, a saber 1990.

A interpretação trazida pela recorrente nas suas alegações é dissonante com a realidade dos factos apurados nos autos.

A assumpção de tal interpretação pressupunha que os vários actos do recorrido, ainda que de natureza idêntica, tivessem autonomia e não envolvessem perda da posse, caso em que o prazo de caducidade devesse correr separadamente em relação a cada um deles.

Aí, sim, fazia de todo sentido, que o possuidor que não tivesse perdido, sequer parcialmente, a sua posse, em virtude de actos turbativos de outrem, pudesse reagir contra novos actos de turbação provindos da mesma pessoa, em período posterior, independentemente de decorrido um ano desde a primeira turbação.

A propósito do modo de contagem do prazo de caducidade de um ano, para a propositura da acção de manutenção ou restituição da posse, vide: Pires de Lima e Antunes Varela, *in Cód. Civil Anotado*, vol. III, 2ª, Ed., pág. 57 e Henrique Mesquita, *in Direitos Reais*, 1967, págs. 130 e segts.

Sucede que, nos presentes autos a factualidade apresenta-se configurada de modo absolutamente contrário ao precedentemente exposto.

A caducidade do direito a recorrente intentar acção contra o esbulhador caducou no longínquo ano de 1991.

Mas, ainda que, por hipótese meramente académica entendéssemos que a recorrente, por recurso a acção directa retirou as “espinhosas”, conforme refere na sua alegação, pese embora, *in casu* consubstanciadora de factos novos, sendo certo que, nem na petição inicial, nem na resposta à contestação, tão pouco na documentação junta aos autos pela própria recorrente esses factos foram trazidos à colação, senão apenas nas alegações para esta instância, sem qualquer justificação plausível.

Contudo, admitindo que, em 1990, a recorrente retirou as “espinhosas”, desta feita, restituindo-se à posse, mesmo assim, tê-la-ia perdido, novamente, em 1994, com a colocação do muro de vedação, o que redundaria, igualmente, na caducidade do direito a intentar a acção, apenas em 2014.

Neste contexto, nada há a apontar à instância de recurso que julgou a acção improcedente, em virtude da procedência da excepção dilatória de caducidade do direito a intentar a acção.

Em face do exposto, decidem julgar o recurso improcedente, mantendo-se a decisão recorrida.

Custas pela recorrente

Maputo, 17 de Dezembro de 2020