

Processo nº 217/11

Providência Cautelar de Embargo de Obra Nova

Requisitos de admissibilidade; prazo para a propositura

Sumário:

- 1. Aquele que se julgue ofendido no seu direito de propriedade, ou qualquer outro direito real de gozo, em consequência de alguma obra, trabalho ou serviço, 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 mandada suspender imediatamente, de acordo com o artigo 412º, nº1, do Código de Processo Civil;*
- 2. O primeiro requisito, para o uso da providência de embargo de obra nova é ser-se detentor de um direito de propriedade ou de posse.*
- 3. O pedido de embargos deve ser efectivado dentro de trinta dias a partir do conhecimento do facto, ou então dentro de três dias após o embargo extrajudicial e este seja ratificado pelo tribunal, conforme dispõe o nº 2, do artigo 412º do Código de Processo Civil;*
- 4. A providência de embargo de obra nova não pode proceder, uma vez consumada a ameaça ou prejuízo.*

Acórdão

Acordam, em Conferência, na 1ª secção (cível) do Tribunal Superior de Recurso de Nampula:

António Muchapéu, solteiro, maior, residente no Bairro Namicopo, U/C Nelson Mandela, Q. 27, casa nº 208 na cidade de Nampula, requereu junto do Tribunal Judicial da Província de Nampula, Providência Cautelar de Embargo de Obra Nova contra Acácio Arlindo, solteiro, maior, membro da PRM em exercício no Comando Provincial de Nampula, Departamento da PT, e senhor Joaquim, residente no Bairro de Namutequeliua, U/C 4º Congresso, Q. 8, na cidade de Nampula, fundamentando, em síntese:

- que é proprietário de uma residência no Bairro de Namutequeliua, U/C 4º Congresso, Q. 8, nº 12, na cidade de Nampula, que na altura emprestara seu primo, aflito, vindo de Montepuez;

- que a dado período pediu ao seu primo Teatro Pereira para que entregasse a casa porque o mesmo estava sendo retirado da casa onde se encontrava em virtude de o terreno ser pertença dos Aeroportos de Moçambique;

- que Teatro Pereira, primo do requerente, não satisfeito com o pedido intentou uma acção que correu seus termos na 1ª secção do Tribunal Provincial de Nampula sob o nº 8/2007, cuja sentença constitui fls. 5 e vº;

- que em cumprimento da sentença depositou, à ordem do Tribunal, o valor de 7.020,00MT a favor do seu primo, e, para acautelar o seu direito, requereu uma Providência Cautelar de Restituição Provisória de Posse daquele imóvel, providência que foi indeferida.

Na posse da sentença, o seu primo procedeu à venda de uma parte da parcela ao senhor Joaquim que se fixou de imediato e a outra parte juntamente com a casa do requerente da presente providência vendeu ao Teatro por 15.000,00 e 45.000,00MT, respectivamente;

- que no acto de compra e venda das parcelas figuravam testemunhas e o requerente tomou conhecimento do negócio em 17 de Novembro de 2008, e, três dias depois foi confirmar que a sua casa havia sido demolida na totalidade, apoderando-se também de algum material de construção e de mobiliário;

- que Joaquim já está a erguer uma obra em estado de acabamento;

- que o requerente se encontra impedido de fazer uso e aproveitamento da terra que conseguiu há bastante tempo e que os requeridos estão erguendo obras de construção precária cujo embargo requer se decreta nos termos do artigo 420º, do Código de Processo Civil, sem necessidade de audição dos requeridos.

Juntou os documentos de fls. 5 a 31.

Devidamente citado o requerido Acácio Arlindo contestou nos termos de fls. 36 por impugnação, dizendo, em síntese:

- que constitui verdade ter comprado uma cabana parcialmente destruída por 45.000,00MT e, ao querer reconstruí-la apareceu o requerente, após terem expirados os prazos estabelecidos a requerer a presente Providência Cautelar. Portanto, ao abrigo das disposições conjugadas dos artigos 382º, nº 1, a), 412º, nº 2, b), 417º,b) e 474º, todos do Código de Processo Civil, requer se indefira o requerimento inicial por se tratar de ser legítimo proprietário, e, em reconvenção deve o requerente indemnizar o requerido por litigância de má-fé.

O co-requerido Jorge Cassiano, o qual diz nunca ter sido chamado Joaquim conforme vem na citação e no requerimento inicial, alega, em síntese:

- que a casa nº 12, Q. 8, na U/C 4º Congresso, não condiz com a morada do ora embargado, e, nos termos do nº2, do artigo 487º, do Código de Processo Civil, torna-se improcedente o requerimento inicial;

- que à cautela a parcela por si ocupada foi adquirida em 01-07-2006, há, portanto, mais de um ano;

- que o embargante não obedeceu os prazos exigidos para intentar o embargo e, além disso, tem conhecimento da decisão recaída na Providência de Restituição Provisória de Posse com o nº 31/08 e que correu seus termos na 1ª secção;

- que o imóvel por si habitado foi construído há mais de um ano.

Termina requerendo a procedência da oposição, condenação do requerente no pagamento de prejuízos resultantes de descontos sofridos por faltas ao serviço, em 10.000,00MT, e pagamentos de assistência jurídica e demais transtornos decorrentes do processo.

Juntou os documentos de fls. 47 a 52.

Seguidamente foi proferida a sentença de fls. 56 a 59 que absolveu os co-embargados Acácio Arlindo e Jorge Cassiano por julgar improcedente o requerimento inicial, uma vez que as parcelas dos embargados se situam no Bairro de Namutequeliua U/C Marien Nguabi, enquanto o Talhão reclamado pelo embargante se situa no Bairro de Namutequeliua, U/C – 4º Congresso, Q. 8, nº 12, na cidade de Nampula.

Não se conformando com o assim decidido, o requerente interpôs, tempestivamente, o recurso, cumprindo o demais na lei para que o mesmo tivesse seguimento.

Nas suas alegações de recurso o agravante diz, em síntese:

- que a propriedade que reclama é legitimamente sua e os co-agravados procederam à sua compra com o pleno conhecimento de que lhe era pertença.

Juntou os documentos de fls. 72 a 76.

Contra-alegando o co-agravado Jorge Cassiano diz, em síntese:

- que o agravante recorreu-se a documentos falsos – Declaração de Compra e venda – do senhor Fernando Alberto Mucupua para lograr os seu intentos;

- que a Unidade Comunal (U/C) Marien Nguabi, sita no Bairro de Namutequeliua nunca foi designada por 4º Congresso, conforme a declaração do chefe daquela Comunidade.

Termina requerendo a procedência da contra-alegação e que a agravante pague os 10.000,00MT pedidos na contestação e 5.000,00MT da contra-alegação.

Juntou os documentos de fls. 80 e 81.

O agravado Acácio Arlindo contra-alegando diz, em síntese:

- que o agravante não é parte legítima em virtude de não ter sido ele a vender-lhe a palhota parcialmente destruída e o local onde se situa nunca se chamou 4º Congresso;
- que o agravante quer induzir o Tribunal superior em erro de percepção;
- que os documentos juntos aos autos pelo agravante são falsos em virtude de não conter a entidade que os emitiu, além de não condizerem com as datas (caso da declaração de compra e pagamento de imposto de rendimento das pessoas singulares que entrou em vigor em 2003);
- que o requerente pretende enriquecer-se sem justa causa nos termos do artigo 483º, nº1, do Código Civil, pelo que deve ser responsabilizado pelos factos ilícitos.

Juntou os documentos de fls. 85 a 87.

Foi realizada a Audiência de Discussão do Contraditório Diferido, conforme a acta de fls. 101 e vº. ao longo da qual foi confirmada a conclusão das obras cujo embargo se pretende pela presente Providência, facto que determinou o indeferimento da mesma, embora, neste caso, com o fundamento diverso do anterior ao contraditório diferido, atento o disposto no nº 2, do artigo 744º, do Código de Processo Civil.

Corridos os vistos, importa apreciar e decidir:

Resulta da prova oferecida pelos intervenientes a necessidade de verificar os requisitos da Providência intentada.

Diz o artigo 412º, nº1, do Código de Processo Civil *«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».*

Seria, portanto, como primeiro requisito, ser-se detentor de um direito de propriedade, de qualquer outro direito real ou pessoal de gozo ou de posse.

No caso em apreço, o talhão ocupado pelos embargados. Contudo e face aos elementos de prova juntos aos autos e dos anexos a estes não há prova da titularidade e da posse do mesmo pelo embargante.

O outro requisito é que o requerente se julgue ofendido, ofensa que deve emergir de obra que cause ou ameace causar prejuízo, o que seria, no caso em apreço, como vem no requerimento, o impedimento de fazer o uso e aproveitamento da terra pelo agravante.

Porém, o pedido deve ser efectivado dentro de trinta dias a partir do conhecimento do facto, ou então dentro de três dias após o embargo extrajudicial e este seja ratificado pelo tribunal, conforme dispõe o n° 3 da mesma disposição e diploma legal.

Outrossim, é necessário que a obra esteja em execução para se poder ordenar a suspensão da sua execução. Uma vez concluída a obra, como foi confirmado, na matéria *sub judice*, em sessão do contraditório diferido, a providência cautelar não pode proceder, ou seja, não pode ser decretada uma vez consumada a ameaça ou causado já o prejuízo. Porque a Providência é um meio e não um fim; não se propõe realizar imediata e directamente o direito substantivo, mas para tomar medidas cautelares que assegurem a actuação do direito material, e uma vez alcançado o fim, não há que se proceder providencialmente. Deve-se utilizar outro meio processual.

O Tribunal da primeira instância decidiu bem, não havendo qualquer censura, quanto ao fundo da causa.

Em contra-alegações o agravado Acácio Arlindo requer a condenação do agravante no pagamento de 10.000,00MT pedidos na contestação e 5.000,00MT da contra-alegação a favor do seu mandatário judicial. Tais pedidos não podem proceder porquanto os honorários são por conta de quem solicita os serviços, a menos que haja acordo nesse sentido. Por outro lado, a questão por si levantada é objecto proibido, *a quota litis*, pelo artigo 44º, da Lei n° 7/94, de 14 de Setembro que aprova o Estatuto da Ordem dos Advogados de Moçambique.

Nestes termos e face ao exposto, decidem negar provimento ao recurso por falta de fundamentos, e, conseqüentemente, manter o despacho recorrido.

Custas pelo agravante.

Nampula, 27 de Dezembro de 2013.

Ass): Arlindo M. Mazive, Maria Alexandra Zamba e

Sandra Machatine Tem Jua