

## **Processo nº 23/12**

### **Divisão de coisa comum**

*Efeitos patrimoniais da união de facto; excepção à comunhão de adquiridos; a proibição sobre a venda de terras; consequências dos negócios celebrados contra disposição da lei.*

#### **Sumário:**

- 1. Para efeitos patrimoniais aplica-se à união de facto o regime da comunhão de adquiridos, de acordo com o nº 2 do referido dispositivo da Lei nº 10/2004, de 25 de Dezembro;*
- 2. Exceptuam-se da comunhão de adquiridos os bens que cada cônjuge tenha antes da celebração do casamento e os bens adquiridos na constância do casamento por virtude de direito próprio anterior nos termos das alíneas a) a d), do nº 2 da Lei nº 10/2004, de 25 de Dezembro;*
- 3. A terra não dever ser vendida, ou por qualquer outra forma alienada, nem objecto de hipoteca ou penhora nos termos do disposto no nº 2, do artigo 109, da Constituição da República de Moçambique;*
- 4. Um negócio celebrado contra disposição de lei é nulo ao abrigo do disposto no artigo 294º, do Código Civil;*
- 5. A transmissão de infra-estruturas está sujeita à escritura pública, nos termos daquele nº 4, do artigo 16, da Lei de Terras.*

#### **Acórdão**

Acordam, em Conferência, os juízes que compõem a Secção Cível do Tribunal Superior de Recurso de Maputo:

**Maria Teresa Vaso Martins**, com demais sinais de identificação dos autos, intentou a presente acção especial de divisão de coisa comum (que erradamente a apelidou como acção de reconhecimento e dissolução da união de facto e consequente partilha dos bens), contra **Morais Bernardo Jasse**, igualmente com melhores sinais de identificação dos autos, pretendendo que fosse judicialmente decretado que autora e réu são comproprietários dos bens sujeitos à divisão de coisa comum; que os dois viveram juntos desde o ano de 2001, passando a coabitar em regime de união de facto a partir de 2006; a dissolução desta união e a consequente partilha dos bens adquiridos na vigência da referida união, visto serem comuns.

A bem da sua demanda alegou nos termos que se mostra de fls. 2 a 8, bem assim juntou os documentos de fls. 9 a 12 e relação de bens a fls. 13 a 15.

Citado, o réu o mesmo veio com a contestação de fls. 25 a 33. Nela impugna, em primeiro lugar, o valor da causa indicado pela autora, pedindo que o mesmo fosse fixado pelo juiz, com intervenção de peritos.

Suscitou também a excepção de caso julgado e da irregularidade da forma de processo escolhida pela autora.

Por impugnação, pediu a improcedência da acção, com fundamento em que no caso não se mostram reunidos os requisitos para que de união de facto se possa falar.

Reconveio também, porém, sem deduzir pretensão alguma, como igualmente pede a condenação da autora como litigante de má-fé.

Por sua vez juntou o documento de fls. 34 a 36.

A autora respondeu à contestação, para negar que o valor da causa por si indicado seja alterado; que no caso ocorra uma situação de caso julgado, bem assim que se verifique irregularidade na forma do processo por ela escolhida. Impugnou, outrossim, a reconvenção deduzida e, ainda, que ela fosse litigante de má-fé.

A acompanhar esta peça, a autora juntou o parecer que constitui as fls. 60 a 66.

Sem mais articulados, proferiu o meritíssimo juiz *a quo* o despacho unitário de saneamento, especificação e questionário, o qual, reclamado pelo réu (fls. 79 a 81), foi mantido nos seus precisos termos, na sequência do indeferimento do requerimento pelo qual havia sido apresentada, com fundamento na sua extemporaneidade.

A autora ainda insistiu na admissão da sua reclamação, alegando a tempestividade de sua dedução, mas que, por despacho de fls. 94 a 94 verso, tal pedido viria a ser desatendido com base no esclarecimento prestado a fls. 93.

Seguiu-se a audiência de discussão e julgamento, com observância de todas as formalidades legais, de que resultou o acórdão sobre matéria de facto, conforme o ilustram as fls. 240 a 242.

Foi, depois, proferida sentença a fls. 243 a 255 verso, a qual considera parcialmente procedente a pretensão da autora. Portanto: determina a divisão em partes qualitativa e equitativamente iguais entre a autora e o réu da viatura Mercedes Benz, das duas viaturas marca Toyota Starlet, das quatro motos de praia e de mobiliário diverso, incluindo utensílios de decoração, à excepção do mobiliário da casa do Bairro da Liberdade.

É desta decisão que apela a autora (circunscrita a impugnação à não inclusão do imóvel do Bairro de Jonasse dentre os bens que integram a comunhão), tendo cumprido com o demais de lei para o prosseguimento do recurso.

Na sua alegação conclui:

- Autora e réu estiveram unidos de facto de Dezembro de 2004 a Dezembro de 2008, tal como concluiu o Tribunal de primeira instância, aspecto que não foi

contestado pelo réu, constituindo caso julgado formal, uma vez que não constitui objecto do presente recurso;

- O DUAT sobre o terreno onde está implantado o imóvel em disputa, no Bairro Jonasse, não foi adquirido pelo réu em Novembro de 2004, pois a declaração junta a fls. 149 não se enquadra em nenhuma das formas de aquisição do DUAT previstas na Lei de Terras e respectivos regulamentos, além de que a declaração em questão nem oferece sinais de autenticidade;
- A atribuição do DUAT ocorreu em dois mil e seis, na constância da união de facto, por autorização de um pedido, o que se enquadra na alínea c), do artigo 12, da Lei de Terras, e artigo 11, do Regulamento respectivo;
- Por testemunhas e por documentos ficou provado que a construção da casa iniciou nos princípios de dois mil e cinco e terminou no ano de dois mil e sete. Na pior das hipóteses, a sua construção terá iniciado em Dezembro de dois mil e quatro. Outrossim, não se pode invocar direito anterior, pois o DUAT nem sequer havia sido atribuído;
- O acordo de partilha que o réu usou como sendo parte da sentença já transitada em julgado, para efeitos de transmissão do imóvel aos filhos, não é parte dos autos do processo de divórcio entre o réu e sua ex-esposa, tendo sido elaborado muito mais tarde, com o único propósito de prejudicar a autora. Tal acordo de partilha é nulo, por contrariar disposições legais de carácter imperativo, que exigem escritura para casos de acordos extrajudiciais que respeitem a coisas ou direitos sobre coisas imóveis, nos termos do artigo 947, do Código Civil;
- É inválida a alienação de bens comuns feita sem consentimento do companheiro da união de facto, nos termos do artigo 203, conjugado com o artigo 103, n° 3, ambos da Lei da Família e, por isso, anulável, nos termos do n° 1, do artigo 107, da mesma lei.

O recorrido contra-alegou, como se alcança de fls. 315 a 317, para negar, mais uma vez, o direito da autora à meação relativamente ao imóvel de Jonasse, com o fundamento de que a aquisição do respectivo DUAT ocorre em período anterior a união de facto entre ambos. ---

### **Colhidos os vistos legais cumpre decidir:**

Atento à delimitação objectiva do recurso feita pela recorrente, a questão a resolver é a de saber se o imóvel de Jonasse chegou mesmo a ingressar no património comum da autora e réu e, em caso afirmativo, qual será a sorte do registo feito do imóvel junto a Conservatória do Registo Predial a favor dos filhos do réu e dita sua ex-esposa.

E para a solução das duas questões, vejamos antes o que foi considerado provado pela primeira instância e em que termos, com relevância para a resposta a encontrar para os dois aspectos destacados pela recorrente.

1. O réu divorciou-se, amigavelmente da sua primeira mulher no dia 14 de Dezembro de 2004;
2. Na sequência do referido divórcio, o réu e a sua ex-mulher acordaram que o direito de uso e aproveitamento de terra relativa a parcela situada no Jonasse, Distrito de Boane, com uma área de 5,115m<sup>2</sup>, destinado à habitação, com as infra-estruturas nela implantadas e já concluídas, seria transmitido integralmente aos filhos do casal, por constituir património comum deste;
3. Autora e réu começaram a viver juntos em Agosto do ano de dois mil e um, quando o segundo se encontrava separado de facto da sua primeira mulher;
4. O réu foi viver para o imóvel arrendado no Bairro da Liberdade só e para efeitos de dissolução do seu casamento, tendo a autora se mudado para a mesma residência muito depois de o réu lá ter se estabelecido e mobilado a casa, sem nenhuma participação da autora;
5. Na constância da união marital entre autora e réu, foram adquiridos diversos bens, designadamente: uma viatura de marca AUDI, uma viatura de marca Mercedes-Benz, mobiliário diverso, incluindo utensílios de decoração, com excepção do mobiliário existente na casa do Bairro da Liberdade;
6. Autora e réu não vivem na mesma casa, uma vez que a primeira, por iniciativa própria e sem se despedir do réu, abandonou a casa em Dezembro de 2008;
7. Por diversas vezes a autora saía da casa conjugal, por períodos curtos, regressando depois da intervenção de amigos e familiares;
8. Estando a autora ausente, o réu arrendou e mobilou um outro imóvel situado no Bairro de Hanhane, cidade de Matola (a recorrente diz que, na verdade, não se trata de Bairro de Hanhane, mas sim da Rua do Régulo Hanhane, do Bairro da Matola C, no Posto Administrativo da Matola-Sede), onde viveu por cerca de um ano, só até a conclusão das obras do Bairro de Jonasse;
9. Quando o réu se mudou para a casa do Bairro Jonasse sozinho, portanto, sem se fazer acompanhar da autora;
10. A autora foi fazer companhia ao réu na referida casa do Bairro Jonasse em Outubro de dois mil e sete, em virtude de o réu ter sido submetido a uma cirurgia a uma hérnia umbilical na África do Sul, não tendo mais saído até ao mês de Dezembro de 2008.

### **Apreciando:**

Relativamente à questão a resolver, saber se o imóvel localizado no Bairro Jonasse chegou de facto a integrar o património comum dos consortes – autora e réu, vamo-nos socorrer antes do que dispõe o artigo 203, da Lei n° 10/2004, de 25 de Dezembro, pacífico que está que os dois viveram em união de facto no período que vai de 14 de Dezembro de 2004 a Dezembro de 2008.

Nos termos do n° 2 do referido dispositivo, para efeitos patrimoniais, à união de facto aplica-se o regime da comunhão de adquiridos.

Para este regime de casamento são bens comuns dos consortes, os adquiridos na constância do casamento, que não sejam exceptuados por lei.

Ao se referir aos bens que sejam exceptuados por lei, reporta-se a lei, por exemplo, e no que para o caso em apreciação importa, às situações discriminadas no artigo 144 do mesmo diploma legal, em que podemos destacar os casos prevenidos nas alíneas a) e c), do n.º 1, do artigo 142, também da lei da Família.

A primeira alínea reporta-se aos bens que hajam sido adquiridos por outro cônjuge antes do casamento, enquanto a alínea b) se reporta já aos casos de bens adquiridos na constância do matrimónio, mas por virtude de direito anterior.

Por sua vez, nas alíneas a) a d), do n.º 2 do mesmo artigo, se elenca os tais casos em que os bens são considerados próprios do cônjuge, por advierem de um direito seu anterior.

Revendo o caso dos autos, temos que a propriedade de Jonasse de modo algum pode ser havida com tendo sido, em algum momento, bem próprio do réu.

Este entendimento apoia-se no facto de a compra e venda da parcela onde viria a ser erguido o imóvel em disputa ser inválida, em virtude de ter tido por objecto terra e, como tal, nos termos do disposto no n.º 2, do artigo 109, da Constituição da República de Moçambique, não dever ser vendida, ou por qualquer outra forma alienada, nem objecto de hipoteca ou penhora. Princípio este retomado depois pela Lei de Terras, aprovado por Lei n.º 19/97, de 1 de Outubro.

Sendo que, ao abrigo do disposto no artigo 294.º, do Código Civil, um negócio celebrado contra a lei é nulo, salvo nos casos em que outra solução resulte da lei.

No caso *sub judice*, nem a Constituição da República, nem a lei de terras estabelecem outra solução para as tais situações de venda de terra, daí a nulidade ser a única solução aplicável ao caso.

Termos em que vai desde já declarada nulidade do negócio de compra e venda e que teve por objecto a parcela de terra dos autos.

Consequentemente, isto é, face a nulidade declarada, único acto válido, a partir do qual pode ser analisada a situação de pertença do imóvel em disputa é o da concessão do direito de uso e aproveitamento (DUAT) que viria a incidir sobre a mesma parcela.

Sendo que dos documentos juntos aos autos, verifica-se que aquele direito (o DUAT) foi atribuído ao réu no dia 27 de Julho de 2006, data em que vigorava a união de facto entre a autora e o réu.

E a propósito ainda da transacção que visou o espaço de terra onde viria a ser implantado o imóvel em litígio, um esclarecimento deve ser feito:

- Da declaração junta a fls. 149, a qual corporiza o negócio de terra feito entre Estêvão Mondlane (vide mesma declaração de fls. 149, na parte de assinatura da

pessoa que recebeu o valor), nada indica que para além da terra em si tenha sido transmitido qualquer outra infra-estrutura;

- Por conseguinte, nenhum valor deve ser atribuído às declarações juntas a fls. 158 e 159, pelas quais, no lugar de se referir à venda pura e simples da terra já se fala de venda de infra-estruturas. Estas declarações, porque não foram feitas diante do juiz, sob compromisso de dizer a verdade, e somente a verdade, não podem ter o valor probatório que a parte ré quer lhes atribuir;
- Este entendimento ganha relevância probatória importante no âmbito do presente processo, sobre o que foi, ou quis de facto ser transmitido pelo réu e sua ex-esposa aos filhos dos dois, no âmbito do processo de divórcio por mútuo consentimento que correu seus termos pelo Tribunal Judicial da Cidade de Maputo, sob o n° 91/03 – U;
- Ao mesmo tempo, evidencia a má-fé do réu nestes autos, quando intencionalmente, e visando enganar o tribunal, para instruir a sua contestação, junta um acordo falso (vide fls. 35 a 36), datado de 20 de Outubro de 2005, como sendo o que foi celebrado por ele e a referida sua ex-esposa e que fala de transmissão de terreno e de infra-estruturas nela implantados, quando, na verdade, o acordo que efectivamente foi celebrado é o que consta de fls. 225 a 226, datado de 08 de Dezembro de 2004, fornecido pelo tribunal, que dá conta que o que foi de facto transmitido aos ditos filhos foi uma parcela de terra no qual seria erguido um imóvel para fins habitacionais.

E conseguiu enganar a primeira instância, daí que na decisão que esta veio a tomar, deu como provado que o que efectivamente foi transferido aos filhos do réu e sua ex-esposa foi o terreno e suas infra-estruturas. – Vide fls. 253 a 254 dos autos.

Porém, diga-se – e aqui subscrevemos as observações feitas pela autora na sua alegação de recurso, ainda que sobre o terreno dos autos já houvesse DUAT emitido à data da homologação do acordo de cônjuges, através da sentença que ao mesmo tempo decretou o divórcio entre o réu e sua ex-cônjuge, ou ainda que no tal espaço já existisse alguma infra-estrutura implantada, tais acordos não seriam eficazes para o fim pretendido – a transmissão, por doação, das tais infra-estruturas e consequentemente do DUAT – vide o disposto no n° 4, do artigo 16, da Lei de Terras, visto que tal transmissão apenas poderia ter acontecido validamente se reduzido a escritura pública, e não por simples acordo extrajudicial posteriormente homologado por sentença judicial. – Vide para o efeito o disposto no mesmo artigo 16 citado, no seu n° 2.

Ainda sobre o imóvel em disputa, há a dizer que a abundante prova testemunhal existente nos autos é prestada a favor da parte autora e que dá conta que o imóvel dos autos, o início de sua construção foi no ano de dois mil e cinco, portanto, na vigência da união de facto entre a autora e o réu.

Aliás, nenhuma das duas testemunhas do réu se referiu à data do início da construção do imóvel que aqui opõe as partes.

Mais ainda. Nem o documento junto pelo réu a fls. 148 – Licença de Construção do mesmo imóvel, joga a seu favor: o mesmo data de 16 de Outubro de 2008, poucos meses antes do fim da união de facto.

Pelo que, do exposto, se mostra possível concluir pelo erro no julgamento, pela primeira instância, da matéria de facto sobre a propriedade do imóvel sito no Bairro Jonasse, daí que, nos termos do disposto no n° 1, do artigo 712º, do Código de Processo Civil, fica a mesma conclusão da primeira instância alterada, devendo considerar-se que o imóvel sito no Bairro Jonasse é propriedade em comum de autora e réu.

Que, conseqüentemente, e ainda por inobservância de forma que deveria ter sido observada, nos termos daquele n° 4, do artigo 16, da Lei de Terras, é nula a transmissão que o réu e sua ex-esposa fizeram do terreno e de eventuais infra-estruturas que nele pudessem estar implantado à data da referida transmissão para seus filhos, como nulo é também o registo dessa transmissão feito na Conservatória do Registo Predial.

Termos em que, julgam procedente o recurso e consideram o imóvel sito no Bairro Jonasse como propriedade comum da autora e réu, com custas por este último, o qual vai igualmente condenado no pagamento de 15.000,00Mt, repartidos em 50% entre ele e seu mandatário judicial, por litigância de má-fé relativamente a este aspecto em particular.

Maputo, 06 de Agosto de 2015

Ass): Bernardo Chuzuaio, Valentim Sambo e

Carmen Lucas