

## **Processo nº 04/ 2016**

### **Recurso de Revista**

#### **Sumário:**

- 1. Numa acção de posse ou entrega judicial, o autor requer que seja citado o detentor para dentro de dez dias deduzir oposição, sob pena de ser imediatamente conferida a posse, nos termos do disposto no nº1, artigo 1045º, Código de Processo Civil;*
- 2. Um dos modos de aquisição do direito de propriedade é por contrato, sendo a doação um desses contratos, nos termos do artigo 1316º, do Código Civil;*
- 3. Uma doação válida confere ao donatário o direito de propriedade plena, nos termos do artigo 954º, alínea a) do Código Civil;*
- 4. Para que uma doação se considere válida, é necessário que se prove que o bem doado integrava o património da doadora;*
- 5. A habilitação de herdeiros deve preencher os requisitos fixados no artigo 90º e seguintes do Código do Notariado.*

### **ACÓRDÃO**

Acordam em Conferência na 1ª Secção Cível do Tribunal Supremo

O Tribunal Superior de Recurso de Maputo apreciou e julgou procedente o Recurso de Apelação que lhe fora submetido por **Maria Ernesto**, impugnando a sentença do Tribunal Judicial da Província de Inhambane, proferida no processo de entrega Judicial de imóvel, registado sob o nº 07/2012, sentença que também declarou o Autor, José Crisóstomo Pacheco Júnior como o “ *único proprietário do prédio em disputa nos autos*”.

Como fundamentos da sua decisão, o Tribunal agora Recorrido sustentou que:

- O Autor intentou uma acção de entrega Judicial que, de acordo com o artigo 1045º do CPC, pressupõe a existência de um título translativo a favor de quem requer a providência, para pedir apenas que lhe seja conferida a posse, ou a entrega judicial;
- Porém, no seu requerimento inicial, o Autor termina pedindo o reconhecimento do direito de propriedade sobre o imóvel dos autos e a consequente restituição do mesmo, pedido típico de acções vindicativas de propriedade, nos termos do disposto no artigo 1311º, do Código Civil;
- A acção de reivindicação segue os termos de processo declarativo comum ordinário, enquanto a de entrega judicial segue os termos de processo especial;
- Semelhante irregularidade — sustenta o tribunal “ a quo” — justificava o indeferimento liminar da p.i. nos termos do nº 1 do artigo 206º do CPC.
- O Juiz da 1ª instância não observou isso e a acção prosseguiu até à decisão ora recorrida, já sem possibilidade de se inverter a situação, atento o disposto no citado artigo 206º, nº1, CPC.
- Quanto ao fundo da causa, o Tribunal “a quo” entendeu que o requerente não é titular de direito de propriedade sobre o imóvel em disputa, por a doação que invoca não ser negócio constitutivo, mas apenas translativo do direito de propriedade (sublinhado nosso);
- Mais entendeu que, para provar a sua propriedade sobre o imóvel, devia o requerente alegar e provar a propriedade da transmitente, sua mãe, o que não se alcança em nenhum dos documentos juntos aos autos;
- Para dar arrimo ao seu arrazoado, o Tribunal “ a quo” examinou os documentos constantes dos autos e concluiu o seguinte:

1. *“O documento junto a fls.7 (certidão emitida pela Conservatória dos Registos de Inhambane), na parte reservada à menção do nome a favor de quem o imóvel dos autos se acha inscrito está em branco, com sinais claros de ter sido passado corrector, sem que alguma ressalva tivesse sido feita, retirando-lhe assim qualquer valor jurídico” (sic)*
2. *“A simples prova de inscrição não é, em si, prova de propriedade, sendo ainda necessário que a certidão diga a que título o bem está inscrito”*
3. *“O extracto de inscrições junto a fls10 a 11 também não esclarece a questão da propriedade do imóvel a favor do requerente, porque as certidões que atestam basearam-se também em negócios translativos do direito de propriedade, não se referindo (...) a alguma forma de sua aquisição originária”.*
4. *O documento de fls.12 refere-se à propriedade de uma parcela de terra a favor de José Pereira de Figueiredo e somente isso, o que não esclarece “...o direito de propriedade a que o requerente se arroga sobre o imóvel objecto dos autos”.*

Com esses fundamentos, o Tribunal “a quo” julgou procedente o recurso, revogou a decisão recorrida e absolveu a requerida do pedido (fls.97 a 99).

Notificado desse Acórdão, José Crisóstomo Pacheco Júnior trouxe aos autos o requerimento de fls.106 a107 dirigido ao “ *Venerando Desembargador da Secção Cível do Tribunal Superior de Recurso de Maputo*”, onde, intitulado-se de reclamante, pede, a final, *“...a rectificação dos erros materiais (...) suscitados, com vista a proferição do Acórdão que substitua o Acórdão em crise e defira a pretensão do reclamante” (sic.)*

Juntou os documentos de fls. 108 a119.

Essa “ *reclamação*” veio a ser desatendida por acórdão de fls.159, com os fundamentos vertidos na exposição de fls.121 a 122.

Entretanto, veio ele interpor recurso que chamou de Agravo (fls. 124), mas que o relator “ a quo” corrigiu para revista, por simples despacho de fls. 125, ao arrepio do disposto no nº 1 do artigo 702º do CPC.

A questão veio a merecer uma decisão, nesta instância por acórdãos de fls. 199, com os fundamentos constantes da exposição de fls.193 a 197, fixando-se, definitivamente, que o recurso é de Agravo como atrás ficou dito.

No entanto, o recorrente ofereceu as suas alegações a fls.128 a 129 verso, mas sem as respectivas conclusões, inobservando, assim, o disposto na parte final do nº 1, do artigo 690º do CPC. Daí que, à luz do disposto no nº 3 do mesmo artigo, tivesse sido convidado a apresentá-las no prazo de 10 (dez) dias, como consta do despacho de fls. 207 a 208.

Desse despacho foi ele notificado aos 3 dias de Outubro de 2016 e veio cumpri-lo do dia 13 do mesmo mês, oferecendo o documento de fls. 211 e seguintes.

Posteriormente, sete dias depois de expirado aquele prazo que lhe havia sido fixado, veio apresentar outra peça para substituir a anterior, o que lhe foi negado, mandando-se desentranhar e devolver o expediente (fls.224 a 225).

Contra esse despacho quis o Recorrente interpor um “ *Recurso de Revisão*” (fls. 230) por requerimento que deu entrada no dia 26 de Setembro de 2017. Algum tempo depois, (aos 27 de 10 de 2017), portanto um mês depois, trouxe aos autos a peça de fls. 232 a 233 onde, invocando um pretenso “ *instituto da RECTIFICAÇÃO*”, na sua opinião “ *vertido no artigo 249º do C. Civil*”, acha que

lhe assiste “... o direito à *RETIFICAÇÃO*...” para que se tenha em consideração o documento substituto.

Esse requerimento de “ *Recurso de Revisão*” foi desatendido com os fundamentos constantes de fls. 235 a 236, por irrecurribilidade do despacho.

Em reacção, o Recorrente submeteu nos autos o requerimento de fls.240, para suscitar “NULIDADE”, tanto do desatentamente e desentranhamento do seu requerimento em substituição do outro, como do indeferimento da pretensa “ *Revisão* ”.

Por impertinência e mesmo impossibilidade legal, foi essa pretensão desatendida e aplicada uma multa ao patrono promotor desses documentos, o que foi cumprido (fls. 242 a 243 e 248).

Quanto às conclusões da sua alegação oferecidas após o convite para esse efeito, apesar de extensas, o recorrente, na parte final, diz, “ *resumindo e concluindo* ” *que*”:

1. “A alegação apresentada a fls. 54 a 55 da recorrida não tem qualquer enquadramento em nenhum dos recursos identificados no nº 2 do artigo 676º e nem se funda em nenhuma das NULIDADES prescritas no artigo 668º ambos do CPC, pelo que o Venerando Juiz Desembargador não devia conhecer do mesmo caso prescrito (n) a parte final da alínea d) do nº 1 do artigo 668º do CPC”.
2. “O Venerando Juiz Desembargador deixou de apreciar o pedido de entrega Judicial do Imóvel fundada o art. 1044º e ss do CPC, conforme consta do petitório a fls.204 dos autos do processo nº 38/14, limitando-se a apreciar a expressão “ ... seja declarado legitimo proprietário do imóvel...” e “proferindo lucubrações à volta do mesmo que, espantosamente

desobedeceram na análise de uma acção de reivindicação da propriedade” (sic).

3. “O Tribunal Superior de Recurso deixou de apreciar que o A, ora agravante, apresentou título translativo reproduzido a fls.... bem como título de propriedade a fls..... a..... reiterar a fls..... a ..... dos autos do Recurso 7/2012”. (sic)
4. *Houve, assim, por parte do douto Acórdão, violação e errada aplicação da lei substantiva e da lei processual, nomeadamente nos autos do processo nº 4/2016 pelo que na base nas alíneas a) e b) do art. 755º do CPC, deve ser dado provimento ao recurso anulados ao lais douto acórdão recorrido com todas legais consequências” (sic).*
5. O Venerando Juiz Desembargador deixou de observar o procedimento prescrito no art. 477º do CPC, caso entendesse que “... a petição apresenta irregularidades ou deficiências “ (...) susceptíveis de comprometer o êxito de acção...” (sic).

Termina pedindo a Revogação do Acórdão Recorrido.

A recorrida foi notificada destas conclusões, através do seu mandatário judicial, mas nada veio dizer, como, aliás, não ofereceu contra-alegações.

Tudo visto

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir:

O presente recurso é de Agravo pelas razões atrás aduzidas e à saciedade.

No essencial, o Recorrente vem invocar que:

Ao abrigo do artigo 1044º do CPC, requereu a “ Entrega Judicial de Imóvel”, juntando, para isso, o título de propriedade onde, sucessivamente, consta inscrição

a favor de José Pereira de Figueiredo e de Joaquina Estácio Vaz Pereira de Figueiredo Pacheco, seu avô e sua mãe, respectivamente, tendo esta última doado o imóvel a ele, Recorrente, por escritura, donde a inscrição a seu favor, com a respectiva certidão de registo de propriedade.

Daí juntou a escritura de doação que, no seu entender, “ consubstancia” o título translativo.

O juiz “ a quo” enveredou pelo caminho de reivindicação, o que constitui, em sua opinião, erro de juízo” que não tem qualquer fundamento o invocado “ indeferimento liminar”.

O tribunal “ a quo” deixou de apreciar os documentos trazidos aos autos.

Não apreciou o pedido de entrega judicial formulado ao abrigo do artigo 1044º CC, para ater-se à expressão “ *seja declarado legítimo proprietário do imóvel*”, que o levou ao que chama de “ lucubrações” à análise de uma acção de reivindicação de propriedade.

O Tribunal “ a quo” ignorou a junção, pelo recorrente, do título translativo, assim como o título de propriedade junto aos autos.

Assim, no seu entender, o Tribunal “ *a quo*” violou e errou na aplicação da lei substantiva e lei processual, pelo que, “ com base no disposto nas alíneas a) e b) do nº 1 do artigo 755º, conjugado com o artigo 668º, nº1 alínea d), deve dar-se provimento ao recurso, anulando-se o Acórdão impugnado.

Posto isto, quid júris?

Em relação às considerações feitas pelo tribunal “ a quo” quanto às irregularidades da p.i. que poderiam e até deveriam ter dado lugar ao indeferimento liminar, não há reparo.

Existe, de facto, contradição entre o pedido e causa de pedir e também o uso de processo impróprio.

Com efeito, na sua p.i. o Autor pede que “... *seja declarado legítimo proprietário do imóvel e do talhão e o tribunal condene os requeridos a procederem à sua entrega imediata livre de pessoas e bens*” (sic).

Ora, este pedido só é compatível com o disposto no nº 1 do artigo 1311º do C. Civil, sobre a “ Defesa da propriedade”.

Na verdade, essa disposição preceitua que: “ *o proprietário pode exigir judicialmente de qualquer possuidor ou detentor da coisa o reconhecimento do seu direito de propriedade e a conseqüente restituição do que lhe pertence*”.

Ao paço que numa acção de posse ou entrega judicial, o Autor “...*requer que seja citado o detentor para dentro de dez dias deduzir oposição, sob pena de ser imediatamente conferida a posse*” (nº1, art.1045º, CPC).

Portanto, não há “lucubração”alguma por parte do tribunal recorrido. Há – isso sim – por um lado, uma contradição entre o pedido e a causa de pedir na p.i. e, por outro, o uso de processo impróprio.

Ora, como é sabido, a contradição entre o pedido e a causa de pedir incorre a p.i. em ineptidão (alínea b), nº 2, artigo 193º CPC) que dá lugar ao indeferimento liminar (art.474º, nº1 alínea a), CPC).

E quanto ao erro na forma do processo (art. 199º), “in extremis” pode igualmente levar ao indeferimento liminar, em conformidade com o disposto na parte final do nº3, do artigo 474º, do CPC.

Só que, o conhecimento dessas irregularidades já precluiu, tendo em conta o disposto no artigo 206º nº1 CPC.

Com efeito, este artigo dispõe que:

“ Das nulidades a que se referem os artigos 193º, 194º, 199º e 200º deve o juiz conhecer no despacho saneador, se antes as não tiver apreciado;

Proferido o despacho saneador, só pode conhecer-se delas mediante reclamação dos interessados, quando seja admissível. Se não houver despacho saneador, pode conhecer-se delas até a sentença final”

Portanto, quando o Recurso chegou ao Tribunal da 2ª instância, este nada mais podia fazer; já tinha passado a fase do Despacho Saneador, não houve reclamação de algum (a) interessado (a) e ainda já tinha sido proferida a sentença final.

Nesse aspecto o Tribunal “ a quo” andou bem.

Quanto ao fundo da causa, vejamos:

O artigo 1316º do C. Civil dispõe que (citação) “ *o direito de propriedade adquire-se por contrato, sucessão por morte, usucapião, ocupação, acessão e demais modos previstos na lei*”.

Por conseguinte, um dos modos de aquisição do direito de propriedade é por contrato, sendo a Doação um desses contratos.

Na verdade, por definição legal, a doação é o “ *contrato pelo qual uma pessoa, por espírito de liberalidade e à custa do seu património, dispõe gratuitamente de uma coisa ou de um direito, ou assume uma obrigação, em benefício de outro contratante* “ (nº 1, do artigo 940º do C.Civil).

Quanto ao momento de aquisição do direito da propriedade por contrato, o artigo 1317º, na sua alínea a), dispõe que é “ *o designado nos artigos 408º e 409º, todos do C.Civil*”.

Ora, o artigo 408º, no nº1 dispõe que: “*a constituição ou transferência de direitos reais sobre coisa determinada dá-se por mero efeito do contrato, salvas as exceções previstas na lei*”.

Trata-se, pois, de contratos reais “quoad effectum” porque produzem efeitos de natureza real.

E é isso que acontece com a doação.

Assim, havendo uma doação válida, a constituição ou transferência do direito real (no caso propriedade) sobre a coisa doada ocorre como mero efeito do contrato.

Esse entendimento encontra arrimo no artigo 954º, alínea a) do C.Civil, como um dos *efeitos essenciais da doação*: a “ transmissão da propriedade da coisa, ou da titularidade do direito” (do doador para o donatário, obviamente).

Portanto, uma doação válida confere ao donatário o direito de propriedade plena, ou titularidade do direito que antes pertencia ao doador, à semelhança do que se opera na compra e venda.

Não é, pois, correcto, o entendimento sufragado pelo tribunal “ a quo”, segundo o qual a doação “... *não é negócio constitutivo, mas apenas translativo do direito de propriedade*”.

Semelhante entendimento não encontra eco na lei; quando muito em alguma doutrina que, como é sabido, não vincula, nem pode sobrepor-se à lei.

Pode é questionar-se a validade de uma doação concreta. Mas isso é outro assunto.

No caso em apreço, como bem suscitou o próprio tribunal recorrido, para que a doação feita a favor do Recorrente pela sua mãe, ora finada, se considere válida, é necessário que se prove que o imóvel doado integrava o património da doadora, ou seja, pertencia-lhe.

E faz sentido porque, como decorre da lei, a doação faz-se à custa do património do doador em benefício do donatário.

Daí que, o tribunal “ a quo” tivesse feito o rastreio atrás mencionado, escalpelizando os documentos usados pelo Recorrente para fundamentar o seu pedido.

Dessas diligências, concluiu o Tribunal que a doação invocada pelo Recorrente não tinha validade à luz da lei, por não se provar que a doadora era proprietária do bem que “doara”.

Na verdade, é necessário que se confirme se o bem em causa fazia parte do património da doadora para dispô-lo livremente a favor do seu filho.

Para provar que sim, o recorrente juntou aos autos (fls. 135) “extracto das inscrições e averbamentos feitos na Conservatória do Registo Predial da Comarca de Inhambane”, donde constam duas informações:

1. Que o prédio em disputa está inscrito a favor de José Pereira de Figueiredo, que os adquiriu por compra;
2. Que o prédio inscreveu-se a favor de Joaquina Estácio Vaz Pereira de Figueiredo Pacheco (mãe do recorrente) que o adquiriu por herança, “por óbito do seu falecido pai José Pereira de Figueiredo, conforme a escritura de habitação de herdeiros, lavrada de fls. 67 a 68 do livro de notas para escrituras diversas nº 151 da conservatória dos Registos de Inhambane”.

Esta escritura, porém, não consta dos presentes autos, sendo de todo indisponível para dissipar quaisquer dúvidas e permitir-nos uma apreciação criteriosa do presente Recurso a bem da justiça material.

Foi nesse contexto que, por força do disposto no artigo 535º, nº1 do CPC, esta instância oficiou à Conservatória dos Registos de INHAMBANE solicitando a certidão da referida escritura de habilitação de herdeiros (fls.249 e 250).

Só que, a resposta obtida, que consta de fls.252 a 254, não dissipou as dúvidas; antes suscitou outras.

E isso porque:

1º A “ *habilitação foi lavrada no dia catorze de Novembro de dois mil*” (sic), sabendo-se que o Autor da herança faleceu em 1975.

Quer dizer: a herança ficou jacente e indivisa durante 25 anos, sem que tivesse sido declarada vaga a favor do Estado, o que não é normal.

O que aconteceu foi que nesse lapso de tempo, a Recorrida vivia na casa com o seu marido e, depois da morte deste, ela continuou lá com os seus filhos.

2º Da habilitação consta que os outorgantes ali mencionados declararam que o Autor da herança José Pereira de Figueiredo “... *faleceu no dia 20 /04/1975 “ deixando como sua única e universal herdeira sua filha Joaquina Estácia Vaz Pereira de Figueiredo Pacheco”* (a mãe do Recorrente).

Porém, a Recorrida alegou e provou nos autos que a D. Joaquina (a doadora, ora finada), não era única filha do Autor da herança, José Pereira de Figueiredo Pacheco. Este era também pai de Estácio Pereira de Figueiredo ( seu marido), que faleceu no dia 12 de Outubro de 1982, deixando herdeiros sujeitos a inventário obrigatório e que deixou bens e não deixou testamento”, como tudo consta da certidão de narrativa completa de registo de óbito (fls.62).

A informação que consta daquela certidão de óbito é corroborada pelas certidões de nascimento de fls.58 a 61 e fotocópias de BIs de fls.56 e 57.

A par disso, não consta que aquele filho tivesse sido deserdado ou, por qualquer motivo, tivesse perdido o direito à herança deixada pelo seu pai, tanto mais que o mesmo não deixou qualquer declaração de sua última vontade, ou seja testamento.

Ora, semelhante situação nega verdade às declarações dos outorgantes, o que afecta negativamente a validade da habilitação e, por tabela, da doação.

Por outro lado, embora conste que a habilitação foi instruída com uma certidão de óbito do falecido, e “... outra de nascimento da herdeira”, a de óbito devia ser uma “certidão de narrativa completa de registo de óbito” de onde constaria, entre outras informações, se “ o falecido deixou, (outros) herdeiros...” ou apenas a sua filha. E isso é de lei, em conformidade com o disposto na alínea a) do artigo 90 do Código do Notariado.

Para além disso, não parece também que a habilitação tivesse sido publicada, conforme se preconiza no nº 1 do artigo 92º do Diploma supra, e muito menos nos termos do disposto no 3 do mesmo artigo.

Essa falta de publicação impediu o marido da recorrida, filho do finado (ainda em vida aquando da abertura da herança), ou os seus filhos, de exercer o direito de impugnação consagrada no artigo 93º, nº1 do citado Código do Notariado.

A mesma omissão consubstancia também uma inobservância do disposto no nº2 do mesmo artigo.

Do que fica exposto, há que concluir pela inidoneidade da habilitação de fls.252 a 254 a favor da Joaquina Estácia Vaz Pereira de Figueiredo Pacheco, o que afecta, pela negativa, o invocado direito de propriedade dela sobre o bem que se diz ter doado ao filho.

Nessa conformidade, não se pode considerar válida e eficaz a “doação” que eventualmente tivesse feito a favor do Recorrente e, conseqüentemente, o direito de propriedade exclusiva que este reclama.

De resto, como bem o diz o Tribunal “ a quo”, a simples prova de inscrição não é, em si, prova de propriedade. Os registos publicitam, não criam direitos.

Assim sendo, negam provimento ao Recurso, por improcedente, mantendo-se a decisão Recorrida, por não se ter provado nos autos o direito de propriedade plena da doadora sobre o bem que se alega ter doado ao Recorrente, seu filho.

Custas pelo Recorrente

Maputo, 28 de Fevereiro de 2019

Ass): Joaquim Luís Madeira, Matilde Augusto Monjane Maltez de Almeida e  
Osvalda Joana