

Processo nº 06/2018

Recurso de Agravo

Sumário:

- 1. O artigo 2 do Decreto n.º 53/2005, de 22 de Dezembro, faz uma enumeração exemplificativa das matérias que são da competência das secções especializadas em matéria comercial;*
- 2. Os actos de comércio objectivos são aqueles que integram o direito comercial, independentemente de serem ou não comerciantes os sujeitos que os praticam nos termos previstos na alínea a) do n.º 1, do artigo 4.º do Código Comercial;*
- 3. Os actos de comércio subjectivos são os que adquirem a sua comercialidade pela qualidade dos sujeitos envolvidos consagrados na alínea b) do n.º 1 do artigo 4.º do Código Comercial; assim, para integrar a categoria de acto de comércio subjectivo, basta que o acto tenha sido praticado no exercício de uma empresa comercial;*
- 4. A solicitação do direito de uso e aproveitamento de terra (DUAT), ainda que feita por um empresário comercial, para implantação de infra-estruturas para o seu comércio, não tem natureza comercial;*
- 5. A atribuição do DUAT, um acto das autoridades municipais ou governamentais, também não tem natureza comercial;*
- 6. Os princípios e regras que disciplinam o processo de atribuição do DUAT e o exercício de tal direito, não podem ser enquadrados no Direito Comercial.*

Acórdão

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

A sociedade **TCO – Transportes Carlos Oliveira, Lda** intentou, contra **Simão de Oliveira Ferreira**, uma Acção Declarativa de Restituição de Posse junto da Secção Comercial do Tribunal Judicial da Província de Nampula (Processo n.º 15/2015), invocando, em suma, que:

- É, desde 19 de Abril de 2009, legítima proprietária das benfeitorias localizadas nos talhões 11, 12, 22 e 24, com uma área de 5044 metros quadrados, do

quarteirão nº 44, do Bairro Mathapue, por tê-las adquirido por compra ao Senhor Tayob Aboobakar Hassan;

- O trespasse das referidas benfeitorias ao autor foi, em 06 de Abril de 2011, autorizada pelo Conselho Municipal de Nacala;
- Em Agosto de 2014, o R. abusivamente invadiu a aludida área edificada, destruindo a vedação precária que lá se encontrava, e iniciou obras de aterro, colocando maquinaria diversa no local;
- Interpelado pela A., o R. não indicou qualquer justificação para a invasão;
- O R. veio juntar um Licença de Uso e Aproveitamento de Terra sobre a parcela localizada no quarteirão 43 (e não no quarteirão 44);
- Solicitado o pronunciamento do Conselho Municipal, este informou que a parcela em litígio localizava-se no quarteirão 43 e uma pequena parte no quarteirão 44, com uma área de 3.378, 01 m², que é titulada pelo Senhor Oliveira Ferreira; as dimensões mencionadas pelo Conselho Municipal contrariam as constantes da licença do DUAT.

Termina pedindo que o R. seja condenado a restituir a parte esbulhada do quarteirão 44 e no pagamento de indemnização por perdas e danos, bem como na retirada da vedação e do aterro feito.

Juntou vários documentos (fls. 13 a 26).

O R. contestou, alegando, em síntese que:

- Constitui verdade que a A. é proprietária dos talhões 11, 12, 22 e 24, localizados no quarteirão 44, do Bairro Mathapue;
- O que pode ter existido, por parte da A., é adquirir a parcela de terra pertencente ao R., que se encontra em frente das parcelas 11, 12, 22 e 24, tituladas pelo A.;
- Não constitui verdade que o R. invadiu a parte titulada pela A.

Juntou documentos (fls. 36 a 45).

No prosseguimento dos autos, foi proferida sentença (fls. 184 a 186), que julgou procedente o pedido formulado pela A e, conseqüentemente, condenou o R. a reconhecer o direito de uso e aproveitamento de terra sobre os talhões atribuídos, numa dimensão de 5044 metros quadrados.

Inconformado, o R. interpôs recurso ao Tribunal Superior de Recurso; nas conclusões das alegações (fls. 208 a 218), entre outras questões, o R. invoca a incompetência do tribunal em razão da matéria, por entender que a questão controvertida não está contemplada no Decreto n.º 53/2005, de 22 de Dezembro, que prevê as competências das secções comerciais no seu artigo 2.

A recorrida (TCO - Transportes Carlos Oliveira, Lda) apresentou contra-alegações, pugnano pela improcedência do recurso (fls. 239 a 258).

A Secção Cível do Tribunal Superior de Recurso de Nampula, por acórdão de 23 de Novembro de 2017, subscrevendo a exposição de fl. 298, declarou nula a sentença recorrida ao abrigo do artigo 712.º, n.º 2, do CPC, por incompetência do tribunal recorrido em razão da matéria e, conseqüentemente, nos termos do artigo 288.º, n.º 1, alínea a), do CPC, absolveu o R. da instância.

Inconformada com a decisão do TSR de Nampula, veio a TCO - Transportes Carlos Oliveira, Lda, interpor recurso de agravo a este Tribunal.

A recorrente, nas conclusões das suas alegações, argumenta, em síntese, que:

- A recorrente é uma sociedade comercial por quotas, cujo objecto social é o transporte de mercadorias e construção civil, tendo adquirido a parcela constituída pelos talhões 11, 12, 22 e 24 para servir de parque de viaturas e armazém para material de construção;
- Tendo sido esbulhada parte da parcela em causa, intentou uma acção de restituição de posse;
- O acto praticado é comercial, e não exclusivamente civil; até porque, a recorrente e o recorrido são comerciantes e praticam actos de comércio, tendo o recorrido construído no local dois armazéns para uso comercial;

- Os actos do comerciante são actos de comércio por se presumir estarem ligados à sua empresa mercantil;
- O tribunal recorrido não analisou com profundidade o artigo 2.º do Decreto n.º 53/2005, de 22 de Dezembro, não tendo sido violado o artigo 110.º do CPC;
- O recorrente requereu, junto da Secretaria Judicial do Tribunal Judicial da Província de Nampula, uma providência cautelar, que foi distribuída na Secção Comercial e porque a acção principal deve ser proposta no mesmo tribunal onde correu a providência, procedeu-se em conformidade ao intentar-se a acção principal de restituição de posse.

O recorrido, Simão de Oliveira Ferreira, contra-alegou (fls. 323 a 329), sustentando a manutenção da decisão recorrida, invocando, entre outros fundamentos, que:

- A sentença recorrida reconhece o direito de uso e aproveitamento de terra sobre uma parcela de 5044 metros quadrados;
- A disputa centra-se no direito de uso e aproveitamento de terra, que é um direito real, razão pela qual a sua tutela cabe aos tribunais comuns;
- A providência cautelar mencionada pelo recorrente é de embargo de obra nova, e não constitui matéria comercial;
- Andou bem o tribunal recorrido, ao considerar haver incompetência em razão da matéria.

Colhidos os vistos legais, cumpre agora apreciar e decidir:

Para o que interessa no presente caso, resulta provado nas instâncias que cada uma das partes em conflito solicitou e adquiriu o direito de uso e aproveitamento de terra com a finalidade de implantar infraestruturas destinadas ao exercício da sua atividade comercial (fls. 19, 20, 37 e 45).

A *quaestio decidenda* reside unicamente em determinar se a matéria controvertida é da competência das secções comuns ou das secções comerciais; a resposta à questão referida passa por determinar se a solicitação do direito de uso e aproveitamento de terra, por um comerciante, para implantar infraestruturas

destinadas ao exercício da atividade comercial, constitui ou não um acto de comércio.

O artigo 2 do Decreto n.º 53/2005, de 22 de Dezembro, faz uma enumeração exemplificativa das matérias que são da competência das secções especializadas em matéria comercial. Pode-se, assim, em geral, afirmar-se que as secções comerciais cuidam de toda a matéria comercial, incluído os actos de comércio.

O nosso Código Comercial (CCom.), no n.º 1 do seu artigo 4.º, define os actos de comércio como sendo: a) os especialmente regulados na lei em atenção às necessidades da empresa comercial, designadamente os previstos no Código Comercial e os actos análogos e b) os actos praticados no exercício de uma empresa comercial.

Daquela disposição legal resulta a consagração do que a doutrina designa por actos objectivamente comerciais ou actos de comércio objectivos e actos subjectivamente comerciais ou actos de comércio subjectivos.

Os actos de comércio objectivos, previstos na alínea a) do n.º 1 do artigo 4.º do CCom., são aqueles que integram o direito comercial, independentemente de serem ou não comerciantes os sujeitos que os praticam.

Os actos de comércio subjectivos, consagrados na alínea b) do n.º 1 do artigo 4.º do CCom., são os que adquirem a sua comercialidade pela qualidade dos sujeitos envolvidos; assim, para integrar a categoria de acto de comércio subjectivo, basta que o acto tenha sido praticado no exercício de uma empresa comercial.

Na qualificação dos actos subjectivamente comerciais, parte o legislador da presunção de que a atividade jurídica do comerciante está relacionada com a sua actividade económica.

Ao consagrar a presunção da comercialidade dos actos praticados por empresário comercial, o legislador tratou de esclarecer no n.º 2 do já mencionado artigo 4º do

CCom., que tal presunção, por ser *iuris tantum*, pode ser afastada se dos próprios actos ou das circunstâncias que rodeiam a sua prática resultar o contrário.

Podemos, deste modo, ter actos que, apesar de serem praticados por empresário comercial, o que levaria à sua qualificação como actos de comércio subjectivos, não o são em razão da sua natureza.

A solicitação do direito de uso e aproveitamento de terra (DUAT), ainda que feita por um empresário comercial, para implantação de infraestruturas para o seu comércio, não tem natureza comercial. A atribuição do DUAT, um acto das autoridades municipais ou governamentais, também não tem natureza comercial.

Da qualificação de um acto como comercial resulta a sua sujeição à disciplina da lei comercial, aplicando-se os princípios que regem tal tipo de actos jurídicos, designadamente, a onerosidade, a solidariedade passiva ou a consensualidade. A sujeição dos actos de comércio à lei comercial e, subsidiariamente, ao Direito Civil, resulta expressamente do consignado nos artigos 1.º e 7.º do CCom.

O direito de uso e aproveitamento de terra está sujeito a um regime próprio, que é ancorado no princípio constitucional de que a terra é propriedade do Estado e não deve ser vendida, ou por qualquer outra forma alienada, nem hipotecada ou penhorada (artigo 109, nºs 1 e 2 da Constituição da República).

Os princípios e regras que disciplinam o processo de atribuição do DUAT e o exercício de tal direito, não podem ser enquadrados no Direito Comercial; aliás, boa parte do regime jurídico do DUAT integra o direito público.

Em conclusão, ainda que envolvam comerciantes, os actos de solicitação e aquisição do direito de uso e aproveitamento de terra, mesmo quando praticados por comerciantes, não são comerciais e, por isso, os litígios a eles inerentes não cabem na competência das secções especializadas em matéria comercial.

Pelo exposto, o recurso é julgado improcedente e mantida a decisão recorrida.

Custas pela recorrente.

Maputo, 03 de Setembro de 2019

Ass): Adelino Manuel Muchanga, Joaquim Luís Madeira, Matilde Augusto Monjane

Maltez de Almeida