

## Recurso de Revista

*O despejo; a caducidade do contrato e momento da entrega do imóvel*

### Sumário:

1. *O Decreto nº 43525, de 25 de Março de 1961, o art. 1º, nº 1, estabelece que é este diploma que regula o arrendamento dos prédios urbanos do ultramar, sem prejuízo das disposições do Código Civil, quer gerais, quer próprias do contrato de locação, que o não contrariem;*
2. *O Decreto nº 21/71, de 29 de Janeiro, estabelece no seu art. 1º, que o Decreto nº 43525, de 7 de Março de 1961, que continua a constituir o diploma básico regulador do arrendamento de prédios urbanos, só sendo aplicáveis as normas do Código Civil como legislação subsidiária;*
3. *Quando o arrendamento tiver durado um ou mais anos e cessar por caducidade ou denúncia do senhorio, o arrendatário só é obrigado a desocupar o prédio decorrido um ano após o termo do contrato ou da renovação, de acordo como artigo 1116º, nº 1, do Código Civil;*
4. *Tendo as partes optado pela celebração de um novo contrato de arrendamento com duração inferior a dez anos, não pode aplicar-se o prazo de desocupação de dois anos consignado no artigo 1116º, nº 2, do Código Civil;*
5. *No ordenamento jurídico moçambicano o arrendatário é havido como possuidor precário, nos termos da aplicação conjugada dos artigos 1251º e 1253º, ambos do Cód. Civil;*
6. *O artigo 1293º, do Código Civil de forma peremptória estatui que os direitos de uso e habitação não são passíveis de usucapião*

## Processo nº 05/2015

### ACÓRDÃO

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

**Constellation, SA**, com sede na Av. do Trabalho, nº 1107, intentou na 4ª. Secção Cível do Tribunal Judicial da Cidade de Maputo, uma acção especial de despejo, sob a forma de processo sumário, contra **Restaurante Macaneta**, com sede na Av. 10 de Novembro, nº 8, Portão nº 1, no recinto da Facim, em Maputo, pedindo o despejo da ré do imóvel que ocupa, sem título, em virtude do contrato de arrendamento celebrado entre ambos ter expirado o prazo de vigência.

A bem da demanda, a autora juntou os documentos de fls. 8 a 27.

Regularmente citada para a causa, a ré contestou por excepção, impugnação e deduziu reconvenção.

Com a contestação o réu juntou os documentos de fls. 38 a 115 dos autos.

Concluiu pugnando pelo indeferimento da petição inicial, por inepta e declarada procedente a reconvenção.

Por considerar reunidas as condições para o conhecimento de *meritis*, o juiz *a quo* proferiu o saneador sentença de fls. 156-158 que declarou a acção procedente, desatendeu o pedido reconvenicional deduzido pelo réu Restaurante Macaneta e ordenou o seu despejo.

O tribunal de primeira instância proferiu a decisão de fls. 156 a 158, com base nos fundamentos seguintes:

A presente acção de despejo foi movida pela autora Constellation SA, contra o réu Restaurante Macaneta, com fundamento na caducidade do contrato de arrendamento celebrado entre ambos, em 18 de Novembro de 2010, por um período de cinco meses.

Que a ré juntou aos autos vários contratos que celebrara com outras partes intervenientes, diferentes da autora e cujo conteúdo, os sujeitos, essência e períodos de vigência desses contratos nada tem a ver com a autora.

O contrato de fls. 61-62 dos autos foi assinado entre a Facim – Feira Internacional de Maputo e o réu Restaurante e Discoteca Macaneta, em 18 de Fevereiro de 1988.

O contrato de fls. 83-88 dos autos foi assinado em 30 de Dezembro de 1997, estipulando-se novas cláusulas, para as mesmas instalações, pelas mesmas partes que assinaram o contrato de fls. 61-62.

Inconformado com a sentença, que julgou procedente a acção, o recorrente interpôs tempestivamente recurso de apelação, pedindo a declaração de nulidade da sentença e, concluiu nas suas alegações fundamentalmente o seguinte:

A sentença recorrida é omissa, pois, deixou de conhecer matéria sobre o período mínimo de dois anos, para a rescisão do contrato de arrendamento que perdura há mais de dez anos.

Na decisão recorrida, o juiz aderiu aos fundamentos alegados pela autora na petição inicial e deixou de se pronunciar sobre o que devia apreciar.

A rescisão do contrato celebrado em 30 de Dezembro de 1997, deve ser declarada nula e de nenhum efeito, por violação do prazo contido no art. 1116º do Cód. Civil.

Terminou pedindo a anulação da sentença recorrida, por entender que viola a lei e os princípios que regem o arrendamento dos imóveis do Estado.

A apelada, deduziu a sua contra alegação sufragando a posição tomada pelo tribunal de primeira instância, considerando a sentença justa e equilibrada.

Que o recurso interposto não passa de mero expediente dilatatório e de má-fé, pois, o recorrente não apresentou ou produziu qualquer prova que lhe conferisse qualquer direito de posse sobre o imóvel em disputa.

Concluiu pela manutenção da sentença recorrida e condenação do recorrente por litigância de má-fé, porque nunca foi arrendatário do imóvel.

Em sede de reapreciação da sentença recorrida, a instância de recurso, considerou provada a seguinte factualidade:

Em 18 de Novembro de 2010, a apelante e a apelada celebraram um contrato de arrendamento por um período de cinco meses.

Em 18 de Fevereiro de 1988, foi assinado um contrato de arrendamento entre a ré Restaurante e Discoteca Macaneta e a Facim – Feira Internacional de Maputo.

Em 30 de Dezembro de 1997, a ré Restaurante e Discoteca Macaneta e a Facim – Feira Internacional de Maputo assinaram outro contrato estipulando novas cláusulas, para as mesmas instalações.

Na apreciação da matéria objecto de recurso, o Tribunal Superior de Recurso de Maputo, considerou :

- Que no que diz respeito ao contrato em análise, em 18 de Novembro de 2010, a recorrente assinou um contrato de arrendamento com a recorrida, no qual estabeleceram que – *o presente contrato tem a duração de cinco meses.*
- Mais, adiante, a cláusula 13, do contrato, estipula que, *nenhum aditamento ou modificação ao presente contrato produzirá efeitos a não ser que seja reduzido a escrito e assinado por ambas as partes.*
- Que sendo este o contrato que as partes assinaram não faz sentido que venha agora a recorrente alegar a existência de um outro, diferente do contrato que outorgou com a recorrida.

Quanto à alegação de que o meritíssimo juiz da primeira instância na sua sentença aderiu aos fundamentos alegados pela autora na petição inicial e deixou de se pronunciar sobre questões que devia apreciar, o que torna a sentença nula, o Tribunal Superior de Recurso entendeu que a recorrente estava obrigada a especificar os factos a que o tribunal aderira, sem mais, concretizando-os, assim como a indicação da norma violada.

Com a conclusão supramencionada, de *meritis*, o Tribunal Superior de Recurso de Maputo, por acórdão de 02 de Setembro de 2014, julgou o recurso parcialmente procedente, negando provimento na parte alusiva à condenação da recorrente no pagamento de rendas vincendas e vencidas, em consequência, manteve a sentença recorrida na parte que não está inquinada pelo vício da nulidade.

É deste acórdão de fls. 250-254 que, inconformado, o recorrente Restaurante Macaneta vem agora interpôr o presente recurso de revista, para esta instância do Tribunal Supremo.

Admitido o recurso, o recorrente veio produzir as alegações de fls. 289-296, das quais se extrai das conclusões o seguinte:

- 1- O tribunal deixou de se pronunciar sobre a lei aplicável ao contrato de arrendamento, apesar de ter sido levantada esta questão que é essencial para a boa decisão da causa, no sentido de que o prazo para a rescisão de contrato de arrendamento segue as regras do Código Civil, nos termos do previsto pelo Decreto nº 21/71, de 29 de Janeiro, ou seja o mínimo de 2 anos tendo em conta a duração.
- 2- As rendas continuaram a ser pagas à Sogex, sucessora natural da Facim, depois da propositura da acção cuja decisão ora se recorre, o que significa que apesar de ter aparecido o nome da Constellation no contrato novo, a Sogex continuou e continua sendo o interlocutor válido para todos os negócios, o que quer dizer que se está perante um artifício com o intuito de afastar os direitos da recorrente.
- 3- Na contestação a recorrente pediu depoimento de parte, o que não foi atendido pelo tribunal, sendo que este acto serviria para esclarecer de viva voz os factos. O tribunal ao não atender este pedido cortou o direito de defesa, aliado ao facto de não ter realizado o despacho saneador quando os factos assim o exigiam, o que torna a sentença nula e inexistente.
- 4- Igualmente, o facto de não ter resolvido todas as questões colocadas pela sociedade recorrente, em violação do disposto na primeira parte do nº 2 do art. 660º do CPC, conduz à nulidade da sentença nos termos do disposto na alínea d), do nº 1 do art. 668º, do CPC.
- 5- Ainda no entender do recorrente, deve considerar-se nulo e de nenhum efeito, o contrato de arrendamento celebrado por período de cinco meses, por estar em contradição com o contrato celebrado em 1997, a fls. 83, em violação do disposto no nº 2 do art. 1116º do Código Civil, que deve ser considerado para todos os efeitos como o vigente.
- 6- No referido espaço, foram construídas benfeitorias autorizadas pelo então proprietário – a Facim, que valorizaram de forma acentuada o espaço arrendado, sendo justo e legal que seja atendido o pedido reconvenicional que o tribunal *a quo* preferiu ignorar, de modo a recorrente ser ressarcida pelo investimento constituído e que a recorrente de forma ilegal pretende deitar por água abaixo.
- 7- O recorrente devia ter sido convidado a exercer o direito de preferência, nos termos acima, para além de gozar do direito de usucapião sobre o imóvel em causa.

Terminou o recorrente reiteirando o pedido de revogação do acórdão do Tribunal Superior de Recurso que declarou a manutenção, parcial, da decisão da primeira instância.

Colhidos os vistos legais, cabe apreciar e decidir:

Constituindo o objecto do recurso, a violação da lei substantiva, conforme alegação do recorrente, o recurso é de revista, nos termos do art. 721º.

Observando o conteúdo das alegações verifica-se que o recorrente circunscreveu o recurso à violação do art. 1116º, nº 2, do Código Civil, no seu entender, aplicável, *in casu*, por força do Decreto 21/71, de 29 de Janeiro, cujo deslinde importa agora fazer, para aferir a alegada violação.

Nas conclusões da sua alegação, o recorrente afirma que o acórdão do Tribunal Superior de Recurso decidiu manter a sentença da primeira instância que, na sua interpretação e aplicação, violou o art. 1116º, nº 2, do Código Civil.

Da análise à factualidade apurada nos autos facilmente se depreende que estamos em presença de um contrato de arrendamento para exercício de comércio, cujo regime jurídico aplicável é o do Decreto nº 43525, de 25 de Março de 1961, que no art. 1º, nº 1 estabelece o seguinte: *“O presente Decreto regula o arrendamento dos prédios urbanos do ultramar, sem prejuízo das disposições do Código Civil, quer gerais, quer próprias do contrato de locação, que o não contrariem”*.

Por seu turno o Decreto nº 21/71, de 29 de Janeiro, no seu art. 1º diz: *O Decreto nº 43525, de 7 de Março de 1961, continua a constituir o diploma básico regulador, no ultramar, do arrendamento de prédios urbanos, só sendo aplicáveis as normas do Código Civil como legislação subsidiária.*

Ora, tal significa que não obstante a previsão de um diploma legal específico para regular o arrendamento urbano, as disposições do Código Civil são subsidiárias em tudo o que não venha regulado no diploma específico e não o contrarie.

Sendo assim, e na sequência deste entendimento vejamos se o art. 1116º do Código Civil é aplicável ao caso *sub judice*.

O nº 1 da disposição legal citada estabelece que: *quando o arrendamento tiver durado um ou mais anos e cessar por caducidade ou denúncia do senhorio, o arrendatário só é obrigado a desocupar o prédio decorrido um ano após o termo do contrato ou da renovação.*

O nº 2 do mesmo artigo a que alude o recorrente preconiza que: *se o arrendamento tiver durado **dez ou mais anos**, o prazo para desocupação é de dois anos.*

O contrato em análise, como referiu e bem o juiz *a quo* na sentença de primeira instância, sufragado pelo acórdão recorrido é, sem dúvida o contrato de arrendamento celebrado entre a recorrida Constellation, SA e o recorrente Restaurante Macaneta, em 18 de Novembro de 2010.

Com efeito, resulta dos autos que em 18 de Novembro de 2010 quando as partes decidiram celebrar um novo contrato de arrendamento sobre o mesmo imóvel com o mesmo fim do contrato celebrado entre a Facim e a recorrente, em 30 de Dezembro de

1997, até então, em vigor, com a assinatura do novo contrato em 2010, extinguiu-se imediatamente o anterior contrato, em virtude da impossibilidade da coexistência de dois contratos com o mesmo fim, sobre o mesmo objecto.

Neste sentido, a alegação do recorrente segundo a qual o contrato anterior ao último, assinado em 18 de Novembro de 2010, mantém-se válido, porque a Constellation é a mesma, mostra-se destituída de fundamento legal, pois, como reparou o Tribunal Superior de Recurso, no âmbito da liberdade contratual as partes são livres não só para celebrar os contratos com quem, como e quando quiserem mas também de estipularem nos termos em que o contrato convier às respectivas partes, apenas com a ressalva de inclusão de cláusulas nulas por violarem normas de proibição imperativas, o que não é o caso, pois, o recorrente em nenhum momento afirmou a razão da nulidade do contrato como alicerçada em qualquer violação de norma legal, mas sim com fundamento no facto de os dois contratos serem contraditórios.

Sendo que a contradição de cláusulas constantes em dois contratos não se pode verificar justamente pelos motivos anteriormente afirmados, a saber, impossibilidade de coexistência de dois contratos com o mesmo fim, sobre o mesmo objecto. Daí que existindo um contrato assinado, a celebração de um novo contrato pressupõe, sempre, a extinção do anterior, por depreender-se que as partes celebram outro contrato por terem perdido o interesse no primeiro. Diverso da modificação de certas cláusulas, pois, aí sempre se aditaria uma apostila ou adenda ao contrato com a alteração das cláusulas que as partes entendessem. Só que não foi o caso dos autos.

No caso *sub judice* as partes pretenderam um novo contrato com as cláusulas nele inseridas.

Mais, nem o facto de a Constellation ser interlocutória da Sogex releva para o caso, pois, como referimos supra, as mesmas partes contratuais poderiam celebrar, validamente um novo contrato com o mesmo fim e sobre o mesmo objecto mas visando, eventualmente, a alteração de algumas cláusulas em relação ao anterior contrato, o que resultaria sempre, na extinção do anterior, na pressuposição de que as partes assim o quiseram porque a manter-se a validade daquele fê-lo-iam por adenda ao contrato anterior.

A recorrente, não aponta qualquer cláusula nula no contrato celebrado em 18 de Novembro de 2010, por período de cinco meses, por isso foi validamente celebrado e como tal, não pode coexistir com o anterior versando ambos sobre o mesmo fim e objecto.

Neste sentido a interpretação da recorrente no sentido da aplicabilidade do nº 2 do art. 1116º do Cód. Civil, por o contrato de arrendamento durar há mais de 10 anos não colhe, uma vez que com a celebração do novo contrato, o anterior que durava há mais de dez anos foi extinto, de acordo com a fundamentação já expendida.

E, não vemos como reprimatinar um contrato já extinto, em virtude da celebração dum outro.

Quanto às alegadas benfeitorias realizadas à luz do contrato já extinto, dir-se-á que a sua apreciação resulta prejudicada, por não ser aquele o contrato em análise, mas sim o celebrado em 18 de Novembro de 2010.

Em suma, o presente recurso teve como cerne a violação do art. 1116º, nº 2, do Cód. Civil.

Na assertiva de que na fundamentação supra referimo-nos à impossibilidade de existência simultânea de dois contratos de arrendamento sobre o mesmo imóvel com o mesmo fim, concluímos que a celebração do contrato de arrendamento sobre o Restaurante Macaneta, em 18 de Novembro de 2010 teve, como consequência, a extinção do contrato de arrendamento celebrado em 30 de Dezembro de 1997, que se manteve em vigor até aquela data, pois, a entender-se que a vontade das partes teria sido a manutenção daquele contrato válido, ao invés da celebração de um novo contrato, teriam apostado uma adenda de alteração do prazo

o de vigência para cinco meses, como forma de manifestar intenção vincada em permanecer com o mesmo contrato.

No entanto, não foi o que sucedeu; as partes optaram pela celebração de um novo contrato que, não tendo durado dez ou mais anos, não pode aplicar-se o prazo de desocupação de dois anos, consignado no art. 1116º, nº 2, do Cód. Civil, de acordo com a errónea interpretação erigida pelo recorrente na sua alegação de recurso.

Acresce que, quanto ao alegado prejuízo do recorrente, adveniente do acórdão recorrido como obstáculo ao exercício do direito de preferência e à usucapião do imóvel objecto do arrendamento, vale aqui lembrar ao ora recorrente *prima facie* que não é lícito, no âmbito do recurso invocar questões que não tenham sido suscitadas no tribunal *a quo* e que por isso, não tenham sido objecto da decisão recorrida, a menos que se tratasse de questões de conhecimento oficioso, para as quais esta instância tem competência.

Mas não podemos deixar de referir, por afigurar-se premente, a bem do direito, que no ordenamento jurídico moçambicano, o arrendatário é havido como possuidor precário, nos termos da aplicação conjugada dos arts. 1251º e 1253º, ambos do Cód. Civil. E, caracterizando-se a posse precária do arrendatário no direito de uso, afigura-se inevitável chamar à colação o art. 1293º, do Cód. Civil que de forma peremptória estatui que os direitos de uso e habitação não são passíveis de usucapião.

Resta referir quanto à alegação sobre o depoimento de parte que não cabe nos poderes do Tribunal Supremo no âmbito do recurso de revista, sindicar a matéria de facto apurada pelas instâncias inferiores réu Restaurante Macaneta, pois, vigora o princípio da livre apreciação das provas, nos termos do art. 655º do CPC, salvo nos casos

expressamente previstos na lei, o que *in casu* não se verifica, posto que em momento algum das suas alegações o recorrente invoca qualquer *ofensa a disposição expressa de lei que exija certa espécie de prova para a existência de facto ou que fixe, a força de determinado meio de prova*, cfr. art. 722º § segundo do C.PC.

Em face do exposto, denegam provimento ao recurso de revista interposto pelo recorrente.

Custas pelo recorrente.

Maputo, 28 de Agosto de 2015

*Ass:Matilde Monjane de Almeida, Joaquim Luís Madeira e*

*Augusto Abudo da Silva Hunguana.*