



REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE

TRIBUNAL SUPERIOR DE RECURSO DE NAMPULA

1.ª SECÇÃO (CIVIL)

Processo nº:126/2017

Relator: Pascoal Francisco Jussa

Acção declarativa de condenação com forma de processo comum ordinário

Sumário:

1. O tribunal *a quo* deve, de acordo com o nº 2 do artigo 660º do CPC, resolver todas as questões que as partes submetam à sua apreciação, quer tenham sido admitidos por acordo, provados por documentos ou confissão, designadamente a **simulação** de negócio.
2. *O negócio diz-se simulado, nos termos do artigo 240º do CC "1. Se, por acordo entre declarante e declaratório, e no intuito de enganar terceiros, houver divergências entre a declaração negocial e a vontade do declarante.*
3. *O negócio simulado é nulo, e "a nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado e pode ser declarado oficiosamente pelo tribunal", nos termos do artigo 286º do CC.*
4. A nulidade prevista na alínea b), do artigo 668º do CPC, verifica-se nos casos em que há falta absoluta de motivação, excluindo-se, todos os casos em que a justificação é apenas deficiente.

**Acórdão**

Acordam, em Conferência, na 1ª Secção Civil do Tribunal Superior de Recurso de Nampula:

Veio **Maria Paulina Clável do Carmo Maulana**, divorciada, funcionária da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Moçambique, neste acto devida e legalmente representado pelo seu mandatário Judicial **Frederico José**, solteiro, Advogado com a Carteira Profissional nº 175, residente na cidade de Nampula, Província do mesmo nome, interpor e fazer seguir a presente acção que designou de **Acção declarativa de condenação com forma de processo comum ordinário** contra e em litisconsórcio necessário passivo 1º

**Luciano Bênesse Potomane Maulana**, funcionário Sênior dos Serviços Provinciais da **APIE-Administração do Parque Imobiliário do Estado** em Nampula; 2º **Januário Bênesse**, localizável através de seu irmão **Luciano Bênesse Potomane Maulana**, 3º **APIE (Administração do Parque Imobiliário do Estado)-Serviços Provinciais de Nampula** e 4º **Estado Moçambicano-Comissão Central e Provincial de Avaliação e Alienação de Imóveis de Habitação do Estado**, aduzindo para tanto, em resumo, os seguintes fundamentos:

#### **Dos factos**

Que a autora foi esposa do co-réu **Luciano Potomane Maulana**, por matrimónio contraído no dia 2 de Fevereiro de 1992 sem convenção antenupcial e sob regime de comunhão de bens adquiridos e dissolvido por douda sentença proferida a fls. 53 e 54 dos Autos de Acção Ordinária de Divórcio Litigioso nº 05/2003, já transitado em julgado;

Que do casamento nasceram três filhos, nomeadamennte Elizabeth Bênesse, Peter Bênesse e Pauline Bênesse, menores de idade;

Que na pendência do casamento, o casal arrendou em 1993 da **APIE** o imóvel sito na Rua de Pemba nº 3, Q/3, Bairro de Muhaivire, cidade de Manpula, através do contrato de Arrendamento nº 2092 (coc. 6);

Que aproveitando-se da sua qualidade de funcionário sênior da **APIE**, por simulação negocial, com o intuito de prejudicar a autora e os filhos de ambos litigantes, o co-réu **Luciano Bênesse Potomas Maulana**, em 24/08/1994, mudou por completo o contrato de arrendamento referenciado no articulado anterior, substituindo todas as pessoas constantes do referido contrato sem o conhecimento de sua esposa, ora autora dos presentes autoa, colocando no contrato o nome de seu irmão **Januário Bênesse** e outras pessoas que nem sequer fazem parte do contrato original e referenciado no artigo III (vide doc. 7);

Que feitas as alterações do contrato então simulado e em causa, o co-réu **Luciano Bênesse P. Maulana**, usando o nome de seu irmão, o co-réu **Januário Bênesse**, tratou de comprar do **Estado**, o imóvel em causa (doc. 8) e passou a arrendá-lo em USD, cujos frutos do arrendamento não beneficiam nem à autora, nem os filhos dos litigantes;

#### **Do direito**

Que a Lei do Arrendamento dos imóveis do Estado, obriga o consentimento do cônjuge na mudança dos termos do contrato e, no caso concreto, se é que houve alguma cessão de posição contratual, entre os primitivos arrendatários do contrato constante do doc. 6 e os presumíveis cessionários ou arrendatários do contrato constante do doc. 7 (**Januário Bênesse**), a **APIE**, nos termos da lei, apenas aceitaria a mudança de posição contratual mediante o consentimento da cônjuge do co-réu **Luciano Maulana**, a ora autora, facto que não aconteceu;

Que a mudança de nomes do contrato primitivo (doc. 6) para o contrato que agora se impugna (doc. 7), operou-se por **simulação negocial**, com o objectivo único de prejudicar a autora e seus filhos pois, se tivesse sido feita de boa-fé, o réu teria pelo menos avisado a autora, das suas pretensões e a **APIE**, na sua qualidade de senhorio, não teria celebrado o negócio ora impugnado sem o consentimento da autora, na qualidade de cônjuge do co-réu **Luciano Maulana**;

Que nos termos do nº 2 do artigo 240º do CC "***O negócio simulado é nulo***", e nos termos do artigo 286º do CC "***a nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado e pode ser declarada oficiosamente pelo tribunal***";

Que pela conjugação dos artigos 242º nº 2 e 286º, ambos do CC, na sua qualidade de interessada e em representação dos filhos ainda menores de ambos litigantes (herdeiros legítimos do co-réu **Luciano Maulana**), requer a declaração da nulidade do contrato de arrendamento então celebrado entre os co-réus **Luciano Maulana** e **Januário Bênesse**, por **simulação negocial** e, por conseguinte, a nulidade dos subsequentes contratos celebrados entre **Januário Bênesse** e **APIE**, bem como entre **Januário Bênesse** e o **Estado Moçambicano** na compra e venda do imóvel em causa.

#### **Do pedido**

Termina pedindo nos termos em que pede, **sejam citados os co-réus, para contestarem, no prazo legal, seguindo-se os ulteriores termos processuais até final. Custas e demais despesas inerentes ao processo contra os réus, incluindo a procuradoria condigna. Que o imóvel está sendo arrendado pelo réu Luciano Maulana à razão de 15.000.000, 00 Mt (quinze milhões de Meticais), por mês e o mesmo, querendo-se vender, pode-se avaliar até à data da propositura da acção no valor mínimo de 1.500.000.000, 00 MT (um bilião e quinhentos milhões de Meticais). Pede igualmente apensação do Proc. nº 5/2003 (divórcio litigioso) e 42/2004 (Alimentos devidos a menores) em curso na mesma secção.**

Ordenada a citação dos réus (cfr. despacho de fls. 38 dos autos), foi o réu **Luciano Maulana** regular e legalmente citado (cfr. fls. 43 e 44 dos autos – mandado de citação e certidão de citação), **Estado Moçambicano-Comissão Central e Provincial de Avaliação e Alienação de Imóveis de Habitação do Estado** citado (cfr. fls. 43 e 47 dos autos- mandado de citação e certidão de citação), não se sabendo se regular e legalmente, pois devia ser citado o Ministério Público que representa em juízo o **Estado Moçambicano**, não está claro se a assinatura do citando é do procurador da República junto da secção. Foi citado **Januário Bênesse** (editalmente, fls. 61 e pessoalmente, cfr. fls 70 e 71, mandado de citação e certidão de citação) e tendo **Luciano Bênesse Potomane Maulana** contestado (cfr. fls. 49 a 54 dos autos) nos seguintes termos:

#### **Por impugnação**

##### **Dos factos**

Que o contestante concorda plenamente com o que foi aludido nos articulados I, II e III, tudo porque de facto a autora foi sua esposa, contraíram matrimónio em regime de comunhão de bens adquiridos, tendo ao momento adoptado o seu apelido, **Maulana**;

Que na verdade, do casamento nasceram 3 filhos e que o tal casamento foi dissolvido por via judicial;

Que não corresponde a verdade o articulado IV, pois o contrato apresentado pela autora é manifestamente falso, foi forjado com conivência de alguém da **APIE**, pois apesar de constar o nome do ora co-réu, e aparentemente celebrado por este, não foi assinado por si, mas sim pelo pai da autora, conforme se pode confirmar no verso do documento nº 6 junto a PI, o que demonstra que a autora está a agir de má-fé e com claro intuito de prejudicar ao co-réu;

Que a autora forjou igualmente as cópias dos documentos em anexo aos autos, à partir do documento nº 8 em diante, junto a PI, pois estes documentos constituem todo o processo sobre alienação de um imóvel do Estado, tratados pelo seu irmão, deles não tinha conhecimento por serem de interesse deste e não do co-réu e nem sequer pode ser minimamente imputado;

Que naquele período se encontrava a residir na cidade de Tete. Estes documentos por natureza, são de carácter confidencial cujo arquivo se encontra ou na Direcção Provincial do Plano e Finanças ou na Direcção Provincial das Obras Públicas e Habitação – Comissão de Alienação de Imóveis do Estado. Sem que seja parte como a autora obteve tais documentos?

Que houve cessão de posição contratual, à favor do seu irmão ora co-réu, enquanto o contestante esteve a trabalhar em Tete, para onde foi junto a autora, tendo aquele seu irmão celebrado contrato de arrendamento com a **APIE**;

Que quem arrendou em USD o imóvel em causa é o seu proprietário, o irmão do contestante, sendo que o contestante actua na qualidade de representante do proprietário.

### **Do direito**

Que como ensina o Prof. Mora Pinto, simulação verifica-se quando o declarante emite uma declaração não coincidente com a sua vontade real, por força de um conluio com o declaratório, com intenção de enganar terceiros<sup>1</sup>;

Que no caso *sub judice*, não se vislumbra as situações previstas no artigo 240º e ss do CC sobre o instituto de simulação;

Que nos termos do nº 1 do artigo 456º do CPC quem litiga de má-fé será condenada em multa e numa indemnização à parte contrária, se esta a pedir.

---

<sup>1</sup> PINTO, Mota, *Teoria Deral do Direito*, 3ª Ed, p. 463.

Termina pedindo nos termos do artigo 240º e ss e artigo 258º e ss, todos do CPC, artigo 456º do CPC, e nos demais de direito aplicáveis, seja:

- a) Julgada improcedente a presente acção;
- b) Absolver o co-réu do pedido
- c) Condenar a autora no pagamento de multa, de acordo com o prudente critério do tribunal, por litigância de má-fé;
- d) Condenar a autora no pagamento de indemnização em valor nunca inferior a 70.000, 00 MT (setenta mil Meticais) igualmente por litigância de má-fé;
- e) Condenar a autora no pagamento de custas, condigna procuradoria e demais despesas que a presente lide deu causa, com consequências legais.

Findos os articulados, foi designado dia para audiência preparatória (hoje audiência preliminar), (cfr. fls. 83 dos autos), onde houvesse lugar a tentativa de conciliação, discussão do pedido nos termos do artigo 508º do CPC. Todavia, não se logou obter acordo e o processo prosseguiu.

Nos termos dos artigos 510 e 511 ambos do CPC foi proferido despacho conjunto ou unitário, saneador, especificação e questionário (cfr. fls. 85 e verso dos autos) nos termos em que se segue:

*"O tribunal é competente, as partes que intervêm nos autos são legítimas e ambas têm personalidade e capacidade judiciárias, não se constatando de momento, nulidades ou excepções.*

*Devidamente analisados os autos, emerge deles uma questão que, embora não obste o conhecimento da causa, merece algum reparo, a qual diz respeito a forma de acção a que o processo ficou sujeito, como abaixo se demonstra.*

*Vem a autora nos presentes autos de acção declarativa de condenação com processo ordinário, pedir a declaração de nulidade do contrato de arrendamento de imóvel celebrado entre os co-réus Luciano e Januário, bem como a declaração de nulidade do contrato de arrendamento e de compra e venda de um imóvel celebrado entre o Estado através da APIE e o co-réu Januário.*

*O art. 4, nº 2, al b) refere que as acções declarativas de condenação têm por fim (exigir a prestação dum coisa ou dum facto, pressupondo ou prevendo a violação dum direito).*

*Tentando enquadrar o pedido da autora na disposição acima, não nos parece que a forma do processo escolhida pela autora se adequa ao pedido por si formulado, mas a uma outra referenciada na alínea a) da norma indica supra, ou seja, aquela que tem por fim, (obter unicamente a declaração da existência ou inexistência de um direito ou dum facto).*

*O acima constatado constitui erro na forma do processo, conforme dispõe o art. 199, sanável nos termos conjugados dos arts. 206 e nº 3 do artigo 474, todos do CPCivil, que manda que seja o processo sujeito à forma adequada se a que for escolhida pelo autor não corresponder à natureza da acção.*

*Termos em que ordeno que o processo seja autuado na forma de Acção Declarativa de Simples apreciação com Processo Ordinário.*

De momento proponho-me à selecção da matéria de facto que interessa a decisão dos autos, especificando a que julgo assente, quesitando aquela que julgo ainda não estar provada.

#### Especificação

A

Autora, **Maria Paulina Clavel do Carmo Maulana** foi esposa do réu **Luciano Bênesse Potomare Maulana** em virtude de terem ambos contraído matrimónio no dia 02 de Fevereiro, sem convenção antenupcial (doc. A fls. 7);

B

Do matrimónio resultou o nascimento de três filhos, designadamente, Elisabeth Bênesse, Peter Benesse e Pauline Bênesse (docs. A fls. 8, 9, 10);

#### Questionário

1º

Na pendência do casamento a utora e co-réu **Luciano** arrendaram da **APIE**, em 1993, um imóvel situado na Rua de Pemba, nº 3, Bairro de Muhavire, nesta cidade de Nampula, através do contrato nº 2092 que consta do documento a fls. 11 dos autos?

2º

No ano de 1994, o co-réu **Luciano Bênesse**, aproveitando-se da sua qualidade de funcionário sénior da **APIE**, por simulação, mudou por completo o contrato de arrendamento referido em C, substituindo todas as pessoas constantes do mesmo contrato sem o conhecimento da autora, colocando no contrato o nome de seu irmão **Januário Bênesse** e outras pessoas que nem sequer fazem parte do contrato original?

3º

Feitas as alterações, o co-réu **Luciano Bênesse Maulana**, usando o nome do seu irmão **Januário Bênesse**, tratou de comprar o imóvel em causa, passando a arrendá-lo em dólares americanos, cujos frutos do arrendamento não beneficiam nem a autora nem aos filhos do casal?

4º

É manifestamente falso o contrato que autora apresenta nos autos? O mesmo foi forjado com conivência de alguém que provavelmente ligado ao ficheiro da **APIE**? O mesmo contrato, apesar de constar o nome do co-réu **Luciano Bênesse Maulana** e aparentemente celebrado por si, não foi o mesmo assinado por ele, mas sim pelo pai da autora, conforme se pode ver a verso da fl. 11, o que demonstra que a autora age de má fé e com claro intuito de prejudicar ao co-réu **Luciano**?

5º

Igualmente, a autora forjou as cópias dos documentos 16 a 27 dos autos e o co-réu **Luciano** deles não tinha conhecimento por serem de interesse do seu irmão?

6º

Na altura, o co-réu **Luciano** encontrava-se a residir na cidade de Tete juntamente com a autora, na qualidade de sua esposa, para onde foi transferido por conveniência de serviço?

7º

Com a transferência do co-réu Luciano, este celebrou com o seu irmão **Januário Bênesse** um contrato de cessão da posição contratual do imóvel em causa, por este ter demonstrado interesse pelo imóvel, tendo na sequência disso celebrado com **APIE** o contrato de arrendamento, vindo mais tarde a requerer a alienação do imóvel a seu favor, conforme provam os documentos a fls. 13 e seguintes?

Notifique, com cópia, as partes de todo o despacho para no prazo de quarenta e oito horas apresentarem suas reclamações contra a matéria de facto constante da especificação e do questionário com fundamento em deficiência, excesso, complexidade ou obscuridade (art. 511 nº 2 do CPCivil, na redacção dada pelo Decreto-Lei nº 1/2005, de 27 de Dezembro).

Notifique-se, ainda, a autora e o co-réu Luciano Bênesse a fim de procederem ao pagamento do preparo subsequente que se fixa em 15% (quinze por cento), no prazo de cinco dias, contado a partir da data da notificação, segundo consta dos arts. 122 e 128, ambos do CCJudiciais...)"

A autora veio responder ao questionário antes do julgamento, nos termos de fls. 95 a 97 dos autos, mecanismo não previsto em termos de tramitação processual civil. O co-réu **Luciano Bênesse Potomare Maulana**, reclamou nos termos de fls. 102 dos autos, pedindo que se incluísse no questionário um 8º quesito com o seguinte teor "Constitui verdade que a autora demorou tantos anos a apresentar o seu inconformismo face à alienação do imóvel a favor do co-réu Januário Bênesse?". Trata-se de alegação feita pelo co-réu, no articulado 12º da contestação, que reputa importante para a descoberta da verdade material. Por despacho de fls. 133 dos autos foi decidida a reclamação, tendo ficado nos termos em que se segue:

#### "Despacho

Atendendo a reclamação do A constante de fls 102 dos autos, no que diz respeito a especificação, por um lado e, por outro lado, aditar-se-á um quesito ao despacho saneador de fls. 87 e 88 dos mesmos com o teor diferente ao proposto pelo autor, nos termos do nº 4 do CPC.

Assim sendo, o despacho saneador passará a ter a seguinte redacção:

#### Especificação

- 1) Autora, Maria Paulina Clavel do Carmo Maulana foi esposa do réu Luciano Bênesse Potomare Maulana em virtude de terem ambos contraído matrimónio no dia 02 de Fevereiro, sem convenção antenupcial (doc. A fls. 7);
- 2) Do matrimónio resultou o nascimento de três filhos, designadamente, Elisabeth Bênesse, Peter Benesse e Pauline Bênesse (docs. A fls. 8, 9, 10);

#### Questionário

- a) Na pendência do casamento autora e co-réu Luciano arrendaram da APIE, em 1993, um imóvel situado na Rua de Pemba, nº 3, Bairro de Muhavire, nesta cidade de Nampula, através do contrato nº 2092 que consta do documento a fls. 11 dos autos?
- b) No ano de 1994, o co-réu Luciano Bênesse, aproveitando-se da sua qualidade de funcionário sénior da APIE, por simulação, mudou por completo o contrato de arrendamento referido em C, substituindo todas as pessoas constantes do mesmo contrato sem o conhecimento da autora, colocando no contrato o nome de seu irmão Januário Bênesse e outras pessoas que nem sequer fazem parte do contrato original?

- c) *Feitas as alterações, o co-réu Luciano Bênesse Maulana, usando o nome do seu irmão Januário Bênesse, tratou de comprar o imóvel em causa, passando a arrendá-lo em dólares americanos, cujos frutos do arrendamento não beneficiam nem a autora nem aos filhos do casal?*
- d) *Constitui verdade que a autora demorou tantos anos a apresentar o seu inconformismo face à alienação do imóvel a favor do co-réu Januário Bênesse?*
- e) *É manifestamente falso o contrato que autora apresenta nos autos? O mesmo foi forjado com conivência de alguém que provavelmente ligado ao ficheiro da APIE? O mesmo contrato, apesar de constar o nome do co-réu Luciano Bênesse Maulana e aparentemente celebrado por si, não foi o mesmo assinado por ele, mas sim pelo pai da autora, conforme se pode ver a verso da fl. 11, o que demonstra que a autora age de má fé e com claro intuito de prejudicar ao co-réu Luciano?*
- f) *Igualmente, a autora forjou as cópias dos documentos 16 a 27 dos autos e o co-réu Luciano deles não tinha conhecimento por serem de interesse do seu irmão?*
- g) *Na altura, o co-réu Luciano encontrava-se a residir na cidade de Tete juntamente com a autora, na qualidade de sua esposa, para onde foi transferido por conveniência de serviço?*
- h) *Com a transferência do co-réu Luciano, este celebrou com o seu irmão Januário Bênesse um contrato de cessão da posição contratual do imóvel em causa, por este ter demonstrado interesse pelo imóvel, tendo na sequência disso celebrado com APIE o contrato de arrendamento, vindo mais tarde a requerer a alienação do imóvel a seu favor, conforme provam os documentos a fls. 13 e seguintes?"*

Posteriormente foram marcadas sucessivamente novas datas para julgamento (cfr. fls. 124, 150, 158, dos autos).

Foi a final, realizada a audiência de discussão e julgamento da causa (cfr. fls. 165, 166, 195 a 197, 230 a 231, 243 a 244, 295 a 296, 306 a 307, ,326 a 328 (dos autos) e de seguida fixada a matéria de facto por acórdão nos termos em que se segue:

*"Acórdão*

*Decidem em conferência os juizes da segunda secção civil do Tribunal Judicial da Província de Nampula que:*

*Quesito A - ficou provado que na sequência do casamento a autora e o co-réu **Luciano** arrendaram da APIE em 1993, um imóvel situado na rua de Pemba, nº 3, bairro de Muhavire, nesta cidade de Nampula, através do contrato nº 2092, fls. 11, 247 e 250;*

*Quesito B – no ano de 1994 o co-réu **Luciano Bênesse** por **simulação** mudou por completo o contrato de arrendamento referido em C substituindo as pessoas constantes do mesmo sem conhecimento da autora colocando no contrato o nome do seu irmão **Januário Bênesse** e outras pessoas que não fazem parte do contrato original, fls. 13 e 253;*

*Quesito C – feitas as alterações o co-réu **Luciano Bênesse** usando o nome do seu irmão **Januário Bênesse** tratou de comprar o imóvel em causa, passando a arrendar, cujos frutos do arrendamento não beneficiam a autora nem aos filhos do casal;*

*Quesito D – a autora demorou muitos anos a apresentar o seu inconformismo face a alienação do imóvel a favor do co-réu **Januário Bênesse** (ver a data da entrada da petição inicial).*

*Nãp ficou provado que*

*Quesito E – ser falso o contrato que a autora apresenta nos autos, que o mesmo foi forjado com conivência de alguém provavelmente ligada ao ficheiro da APIE, que o mesmo contrato apesar de constar o nome de Luciano*



*Bênesse Maulana e aparentemente celebrado por si, não foi assinado por ele, mas sim pelo pai da autora, o que demonstra que a autora age de má-fé e com o intuito de prejudicar ao co-réu Luciano;*

*Quesito F – que autora forjou as cópias de documentos de fls. 16 e 27;*

*Quesito G – na altura o co-réu Luciano encontrava-se a residir na cidade de Tete juntamente com autora, na qualidade de sua esposa para onde foi transferido por conveniência de serviço;*

*Quesito H – com a transferência do co-réu Luciano este celebrou com o seu irmão Januário Bênesse um contrato de cessão da posição contratual do imóvel em causa por este ter demonstrado interesse pelo imóvel".*

**Por sentença de fls. 233 a 237 dos autos, que se dá por reproduzida decidiu o tribunal a quo "...em absolver os réus do pedido, por verificação da exceção peremptória de caducidade. Custas pela autora. Registe e notifique-se..."**.

Inconformados com a decisão assim proferida, a autora **Maria Paulina Clável do Carmo Maulana** (cfr. fls. 244 dos autos), interpos tempestivamente recurso porque ficou vencida, nos termos do nº 1 do artigo 685º do CPC, que é de apelação, nos termos do nº 1 do artigo 691º do CPC, interposto por quem tem legitimidade, nº 1 do artigo 680º do CPC e com efeito suspensivo, nº 2 do artigo 692º do CPC.

O requerimento de interposição do recurso foi recebido (cfr. fls. 245 dos autos) e muito bem, tal como referiu o juiz *a quo*, no seu despacho a fls. 245 dos autos que se reproduz.

A apelante apresentou tempestivamente as suas alegações (cfr. fls. 252 255 dos autos), que consideramos reproduzidas para todos efeitos deste processo, mas sem **concluir**, convidado a apresentar as **conclusões** que estavam em falta nos termos do artigo 690º nº 3 do CPC (cfr. fls. 285 verso), corrigiu a falta e indicou **as conclusões** como se lhe impunha por lei, nº 1 do artigo 690º do CPC (cfr. fls. 289 dos autos).

#### **Conclusões das alegações**

- a) Como é de depreender pela Doutra Sentença proferida de fls. 233 a 237, de entre os vários factos provados pelo Tribunal *a quo*. está provado que no ano de 1994 o co-réu Luciano Bênesse **por simulação** mudou por completo o contrato de arrendamento substituindo as pessoas constantes do mesmo sem conhecimento da autora colocando no contrato o nome do seu irmão **Januário** e outros que não fazem parte do contrato original, fls 13 e 253. Ora, a consequência jurídica da **simulação** é nulidade nos termos do nº 2 do artigo 240 do CC O negócio simulado é nulo e nos termos do artigo 286 do CC a nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado e pode ser decretada oficiosamente pelo tribunal;
- b) Nos termos supra, a apelante discorda, completamente, que o mesmo Tribunal *a quo*, oficiosamente, transforme a **simulação** que provou em "**cessão de posição contratual**" para daí conseguir decretar a almejada **anulabilidade** e as consequências jurídicas desta anulabilidade, o que é injusto e ilegal".

Termina pedindo nos termos em que pede que **deva ser declarado nulo o negócio simulado entre Luciano Bênesse e seu irmão Januário Bênesse, com todas as consequências advenientes da simulação (nulidade).**

As alegações ou minuta são as peças forenses em que recorrente e recorrido consignam os fundamentos da pedida confirmação ou não confirmação da decisão impugnada. Vigora, assim, plenamente o princípio do contraditório nesta fase, sendo normal (embora não necessário, em certos casos) que as alegações do recorrente sejam apresentadas antes do recorrido<sup>2</sup>.

O ónus (de alegar e apresentar as conclusões das alegações) só é imposto ao recorrente; não está sujeito a ele o recorrido, como bem se compreende. Pode por isso, o recorrido dispensar-se de contra-alegar ou continuar o recurso. Se lhe convém ou não alegar, é problema que ele resolverá, consoante as circunstâncias. Em princípio, há vantagem em responder às razões aduzidas pelo recorrente em sustentação da tese de que o recurso deve ser provido; mas se a sentença ou despacho está bem fundamentado, se as alegações do recorrente são manifestamente inconsistentes e infundadas, a falta de alegação, por parte do recorrido, não é provável que o prejudique.<sup>3</sup>

Mas no presente caso, o recorrido não contraminutou (não contra-alegou), mas como se trata de apelado não tem consequências que teria se se tratasse de apelante (a deserção do recurso), nos termos do nº 2 do artigo 690º do CPC.

#### **Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir**

Suscitam-se as seguintes questões de direito que sobre elas, este tribunal se irá pronunciar:

- 1- Pela Doutra Sentença proferida de fls. 233 a 237, de entre os vários factos provados pelo Tribunal *a quo* "**Está provado que d) no ano de 1994 o co-réu Luciano Bênesse por simulação mudou por completo o contrato de arrendamento substituindo as pessoas constantes do mesmo sem conhecimento da autora colocando no contrato o nome do seu irmão Januário e outros que não fazem parte do contrato original, fls 13 e 253**". Ora, a consequência jurídica da **simulação** é nulidade nos termos do nº 2 do artigo 240 do CC "**o negócio simulado é nulo**" e nos termos do artigo 286 do CC "**a nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado e pode ser decretada oficiosamente pelo tribunal**"?
- 2- A apelante discorda, completamente, que o mesmo Tribunal *a quo*, oficiosamente, transforme a simulação que provou em "**cessão de posição contratual**" para daí conseguir decretar a almejada anulabilidade e as consequências jurídicas desta anulabilidade, o que é injusto e ilegal?

O Tribunal de recurso não tem de apreciar todas as questões decididas pelo Tribunal *a quo* mas só aquelas que expressamente a parte submete à apreciação daquele. É a doutrina

---

<sup>2</sup> MENDES, Ribeiro, *Direito Processual Civil*, 3º - Recurso, Portugal, 1982, edição AAFDJ, p.282

<sup>3</sup> REIS, José Alberto dos, *Código de Processo Civil Anotado*, 5º, 1952, Coimbra, p.352

imposta pelos artigos 684º nº 2 e 690º do CPC. Isto é, a parte pode restringir a amplitude do recurso de forma a abranger, ele, só parte de decisões tomadas<sup>4</sup>.

### **Quanto às questões a resolver**

Antes de tudo referir, contrariamente ao entendimento do juiz *a quo*, segundo o qual, a declaração de nulidade do contrato de arrendamento de imóvel celebrado entre os co-réus **Luciano e Januário**, bem como a declaração de nulidade do contrato de arrendamento e de compra e venda de um imóvel celebrado entre o **Estado** através da **APIE** e o co-réu **Januário**, art. 4, nº 2, al b) CPC, e que as acções declarativas de condenação têm por fim (exigir a prestação duma coisa ou dum facto, pressupondo ou prevendo a violação dum direito). O pedido da autora na disposição acima, não parece que a forma do processo escolhida por ela não se adequa ao pedido por si formulado, mas a uma outra referenciada na alínea a) da norma indicada supra, ou seja, aquela que tem por fim, (obter unicamente a declaração da existência ou inexistência de um direito ou dum facto), este Tribunal de Recurso não partilha do semelhante posicionamento.

*"O que caracteriza a acção de simples apreciação e a distingue da acção de condenação é a ausência de lesão ou violação do direito. A acção de condenação pressupõe um facto ilícito, isto é que o direito já foi violado; a acção de simples apreciação é anterior à violação do direito ou tudo se passa como se o fosse. Pour outras palavras, a acção de condenação representa uma reacção contra determinada violação da ordem jurídica, contra a falta de cumprimento duma obrigação; e como esta pode consistir ou na prestação duma coisa ou na prestação dum facto, a acção tem por objecto exigir a prestação que deixou de ser satisfeita"*<sup>5</sup>. Assim sendo a forma do processo indicada pela autora é correcta.

Quanto às questões propriamente a resolver, está provado nos autos, que no ano de 1994 o co-réu **Luciano Bênesse** por **simulação** mudou por completo o contrato de arrendamento referido em substituindo as pessoas constantes do mesmo sem conhecimento da autora colocando no contrato o nome do seu irmão **Januário Bênesse** e outras pessoas que não fazem parte do contrato original, fls. 13 e 253.

Quanto aos factos especificados, a autora, **Maria Paulina Clavel do Carmo Maulana** foi esposa do réu **Luciano Bênesse Potomare Maulana** em virtude de terem ambos contraído matrimónio no dia 02 de Fevereiro, sem convenção antenupcial (doc. A fls. 7). Do matrimónio resultou o nascimento de três filhos, designadamente, Elisabeth Bênesse, Peter Benesse e Pauline Bênesse (docs. A fls. 8, 9, 10);

Demonstra a apelante, nas suas **conclusões**, artigo 690º nº 3 do CPC que o tribunal *a quo* cometeu um erro de direito ao não retirar as consequências jurídicas dum facto fundamental para a decisão, que deu como provado, a **simulação**.

---

<sup>4</sup> Notas do Conselheiro Rodrigues Bastos, Vol. III, p.286. LEITÃO, Hélder Martins; NETO, Manuela, **Código de Processo Civil**, Ecla Editora, Porto, 1991, p. 777.

<sup>5</sup> REIS, Alberto dos, **Comentários ao Código de Processo Civil**, 1º, 1960, Coimbra, 2ª edição, pp 19 e 21

O tribunal *a quo* não cumpriu o nº 2 do artigo 660º do CPC, não resolveu todas as questões que as partes submeteram à sua apreciação, não tomou em consideração os factos admitidos por acordo, provados por documentos ou confissão, designadamente a **simulação** de negócio. Devia ter feito exame crítico da prova da **simulação**, que diz ter existido, e deu como provado, para depois interpretar e aplicar a lei aos factos da **simulação**, para concluir com uma decisão que necessariamente tinha que ser diferente da tomada, pois antes da **caducidade**, há **simulação**.

Nos termos do artigo 240º do CC "**1. Se, por acordo entre declarante e declaratório, e no intuito de enganar terceiros, houver divergências entre a declaração negocial e a vontade do declarante o negócio diz-se simulado; 2. O negócio simulado é nulo**".

Reza o artigo 286º do CC "**A nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado e pode ser declarado oficiosamente pelo tribunal**". O juiz *a quo*, depois que julgou provada **simulação** do negócio entre os irmãos co-réus devia *ex officio*, declarar nulo tal negócio, varrendo todas as consequências que produziu tal negócio.

Ora, decidiu o tribunal *a quo* "**...em absolver os réus do pedido, por verificação da excepção peremptória de caducidade...**". Nos termos do artigo do artigo 333º do CC "**1. A caducidade é apreciada oficiosamente pelo tribunal e pode ser alegada em qualquer fase do processo, se for estabelecida em matéria excluída da disponibilidade das partes; 2. Se for estabelecida em matéria não excluída da disponibilidade das partes, é aplicável à caducidade o disposto no artigo 303º**". Sendo que nos termos do artigo 303º "**O tribunal não pode suprir, de ofício, a prescrição; esta necessita, para ser eficaz, de ser invocada, judicial ou extrajudicialmente, por aquele a quem aproveita, pelo seu representante ou, tratando-se de incapaz, pelo Ministério Público**".

Estamos perante matéria de disponibilidade das partes, os réus, contestante (**Luciano Bênesse Maulana**) e não contestantes (**APIE, Estado e Januário Bênesse**) em nenhum momento levantaram a excepção de caducidade deste direito em disputa, disponível, que funciona como prescrição, durante a contestação (no caso de **Luciano Bênesse**) ou em outro momento no caso dos restantes, não bastando a simples alegação feita pelo **Luciano Bênesse**, no artigo 12 da contestação nos moldes em que o faz "**Aliás, até ela própria não precisaria demorar tantos anos, o que na opinião do ora co-réu, há aqui alguma intenção maliciosa por parte desta que tem um único objectivo, prejudicar a sua pessoa, por razões meramente sociais**". O contestante em causa era patrocinado por um advogado, por isso, se quizesse podia ter contestado por excepção dilatória, o que como dissemos acima não fez, e não será por acaso. Não colhe vir alcandorar-se na reclamação que fez ao questionário, pois demorou a autora muito tempo sim, mas não há excepção, muito menos de conhecimento oficioso pelo tribunal.

Existe jurisprudência, tanto nacional como estrangeira, mormente a portuguesa, que é mais próxima da nossa, segundo a qual, a nulidade prevista na alínea b) do artigo 668º do CPC

verifica-se nos caso em que há falta absoluta de motivação, excluindo-se, desse modo, das sua previsão todos os casos em que a justificação é apenas deficiente, ou por outras palavras, tal nulidade de sentença só ocorrerá quando haja total omissão dos fundamentos de fato ou de direito em que assente a decisão e não quando há, tão só, falta de justificação dos respectivos fundamentos<sup>6</sup>. Aqui há sim nulidade da sentença, pois o juiz *a quo* não especificou os fundamentos de facto e de direito, que o levaram a concluir que por a autora ter demorado tantos anos, a vir a juízo, constitui excepção dilatória e de conhecimento oficioso.

Os recursos visam modificar as decisões impugnadas, obter o reexame dos problemas nelas tratados e não criar decisões sobre matéria nova. Nesta óptica, aos tribunais de recurso só cabe apreciar as questões decididas pelo tribunal hierarquicamente inferior<sup>7</sup>. O tribunal *a quo* não fundamentou em termos de fato e direito a sentença ora em reapreciação.

**Nestes termos, os Juízes Desembargadores da 1ª Secção Civil do Tribunal Superior de Recurso de Nampula, julgam procedente o recurso, e declaram nula a sentença do tribunal *a quo*, nos termos do artigo 715º do CPC conhecem do objecto de apelação, declaram nulo o negócio simulado com as devidas consequências legais.**

Custas pels co-réus.

Nampula, 18 de Junho de 2021

Pascoal Francisco Jussa

Ana Inês Piquitai

Francisco Mário Murrula

---

<sup>6</sup> Acórdão da Relação do Porto, de 8/7/1982 (BMJ 319º, 343)

<sup>7</sup> Acórdão STJ (Portugal) de 6/1/88 (BMJ 373º, 462º)