



REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE

TRIBUNAL SUPREMO

1ª SECCÃO CÍVEL

Processo nº 22/2022-C - Recurso de Revista

Recorrente: Banco Comercial e de Investimento, S.A

Recorrido: Sérgio João Massinga

Relatora: Matilde Augusto Monjane Maltez de Almeida

Sumário

- I. Só há omissão de pronúncia quando o acórdão deixe de reapreciar matérias submetidas à sua sindicância ou que o tribunal devesse conhecer oficiosamente.**
- II. A decisão não é fundamentada quando há falta absoluta e não quando é simplesmente escassa, deficiente medíocre ou errada, ou ainda quando a fundamentação consista na simples adesão do que foi alegado, sem que a alegação esteja sustentada por prova.**
- III. O recorrente que alega que a data que o recorrido diz ter tomado conhecimento da diligência contra a qual instaurou embargos, não é a que declara, cumpre produzir prova de tal alegação, nos termos do art.º 342 do Código Civil.**
- IV. Não pode fundamentar o recurso uma vaga alegação de excesso ou omissão de pronúncia, se na conjugação do acórdão recorrido com as alegações sintetizadas em conclusões não se demonstra a sindicância de matéria não suscitada, ou a não apreciação da que foi pedida**

ACÓRDÃO

Sérgio João Massinga, Residente na Rua Aníbal Aleluia, nº 98, Bairro da Coop, em Maputo, instaurou na 2ª, Secção Comercial do Tribunal Judicial da Cidade de Maputo, embargos de terceiro contra **Banco Comercial e de Investimentos de Moçambique, SA**, com Sede na Av. 25 de Setembro, nº 4, em Maputo, pedindo a devolução de todos os seus

bens e a restituição da posse provisória do imóvel, sito na Rua Aníbal Aleluia, nº 98, Bairro da COOP, em Maputo, alegando, no essencial, seguinte:

- Que é titular de um contrato de arrendamento celebrado com Manuel Carlos Dias dos Santos Pinto Júnior, em 08 de Fevereiro de 2017 e válido até 2022;
- Que em 6 de Novembro de 2019, o embargado acompanhado de funcionários do tribunal fizeram-se à residência do embargante, arrombaram as portas e retiraram os seus bens para lugar incerto.
- Que o recorrente teve conhecimento do sucedido, em 13 de Novembro do mesmo ano, através de um email do advogado do embargado.

Juntou os documentos de fls. 8 a 30

Recebidos os autos, os embargos foram indeferidos liminarmente, com fundamento de que o recorrente não detinha a posse sobre o imóvel, pois, o contrato de arrendamento celebrado apenas lhe conferia a qualidade de detentor precário.

Inconformado com o despacho assim proferido, o embargante Sérgio interpôs recurso de agravo, resumindo-se as conclusões no seguinte:

- Que o embargante demonstrou ser inquilino do imóvel com contrato válido até 2022;
- Em 06 de Novembro de 2019, foi alvo de esbulho judicial do qual só veio a ter conhecimento, em 13 de Novembro do mesmo ano;
- Além do contrato de arrendamento, o embargante vivia efectivamente no imóvel e porque é locatário goza de protecção legal, nos termos do art. 1037º, nº 2, do Código de Processo Civil;
- O embargante procurou sempre acautelar os seus interesses tendo instaurado embargos de terceiros, em sede do processo de execução e mesmo que não o tivesse feito nada impede que consumado o esbulho recorra ao embargo de terceiro para defender os seus interesses;

O embargado BCI contra-alegou deduzindo as conclusões seguintes:

- Na altura da diligência de entrega efectiva do imóvel, o embargante já tinha perdido a qualidade de inquilino e não tinha qualquer direito sobre o imóvel;

- Nunca houve esbulho, porque o embargante foi previamente notificado da diligência;
- O embargante nunca agiu processualmente sobre os despachos e actos constantes no processo que, uma vez transitados em julgado, não podem ser objecto de apreciação.

Terminou pugnando pela improcedência do recurso, mantendo-se a decisão recorrida.

Em reapreciação de *meritis*, o Tribunal Superior de Recurso de Maputo, por acórdão de 07 de Outubro de 2021, deu provimento ao recurso, revogando a decisão recorrida, com fundamento de que o arrendatário pode propor embargos em nome próprio, por força do disposto no art.º 20, do Decreto nº 5411 de 1919 e, também, por inexistência de elementos, nos autos, que permitam aferir que o recorrido tomou conhecimento do despejo no dia em que se realizou ou em data anterior a 13 de Novembro de 2019.

É deste acórdão de fls. 122-128 que inconformado, o recorrente Banco Comercial e de Investimentos, SA, veio interpor recurso para esta instância.

Admitido o recurso como revista, o Banco recorrente apresentou as alegações das quais se extrai as conclusões seguintes:

- O Tribunal Superior de Recurso de Maputo, omite o valor do auto assinado pelo recorrido, em 09 de Outubro de 2019, onde assumiu entregar voluntariamente o imóvel ao recorrente, para além do facto de ser possuidor precário;
- O acórdão *a quo* aceitou os argumentos do recorrido, segundo os quais só tomou conhecimento da diligência de entrega judicial, em 13 de Novembro quando tendo sido o recorrido a alegar tal facto sobre si impendia o ónus da prova;
- O acórdão recorrido ao estabelecer que compete ao recorrente provar que o recorrido tomou conhecimento da diligência anteriormente a 3 de Novembro, faz uma aplicação errada da lei;
- O acórdão recorrido considerou o fim do expediente de embargos de terceiro, apesar da sua intempestividade e inutilidade superveniente, tendo em conta o trânsito em julgado de todas as decisões que levaram à consumação do direito por parte do recorrente.

Terminou pedindo a revogação do acórdão recorrido, por falta de fundamentação e omissão de factos relevantes para a decisão da causa;

O recorrido não contra-alegou.

Colhidos os vistos cumpre apreciar e decidir:

O objecto e âmbito do recurso é definido pelas conclusões das alegações do recorrente, as quais devem corresponder à identificação clara e rigorosa da pretensão do recorrente perante o tribunal superior.

Em face das conclusões formuladas pelo Banco recorrente importa resolver as seguintes questões:

- a) Se o acórdão recorrido omitiu pronúncia, por falta de fundamentação da decisão, com referência à data em que o recorrido tomou conhecimento da diligência de despejo;
- b) Se o acórdão recorrido fez aplicação errada do artigo 342º, do Código Civil;
- c) Se aos embargos adveio inutilidade superveniente, nos termos do artigo 287º alínea e) do Código de Processo Civil.

Da omissão de pronúncia e falta de fundamentação da decisão:

O recorrente alega que o Tribunal Superior de Recurso não fundamentou o facto de não ter valorado a responsabilidade assumida pelo recorrido na entrega voluntária do imóvel, o que significa omissão de pronúncia sobre matéria relevante.

O artigo 660º, n.º2, do Código de Processo Civil dispõe que *"o juiz deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido a sua apreciação (...) salvo se a lei lhe permitir ou impuser o conhecimento oficioso de outras"*

Por seu turno, o artigo 668º, n.º1 alínea d) determina que *"é nula a sentença quando o juiz deixe de se pronunciar sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento"*.

Assim, o tribunal *ad quem* para determinar as questões a resolver socorre-se das conclusões do recorrente, em virtude de serem estas que *"delimitam a área da sua intervenção, exercendo uma função semelhante à do pedido na petição ou das excepções na contestação"* – António Santos Abrantes Geraldes, in Recursos em Processo Civil, 7ª Edição, 2022, Almedina, pág. 135.

Ora, visto que as conclusões do apelante se mostravam prolixas, porque a par das questões que interferem na decisão do caso, foram trazidas outras que constituem mera repetição dos argumentos anteriormente apresentados, o Tribunal Superior de Recurso de Maputo, sintetizou-as em duas, nomeadamente, se o facto do embargante ser locatário o protegia-o da investidura judicial ocorrida e se os embargos apresentados eram ou não extemporâneos.

A questão que consta do primeiro ponto da conclusão do aqui recorrente, designadamente, o auto assinado pelo recorrido, em 09 de Outubro de 2019, onde alegadamente assumia entregar voluntariamente o imóvel, não era matéria da qual o acórdão recorrido se devia ocupar, na reapreciação da causa, por não ter sido suscitada, o auto sequer consta dos autos e nem o recorrente, nas conclusões das suas contra-alegações do recurso de agravo, faz referência ao alegado auto como fundamento para manutenção da decisão tomada em primeira instância, pelo Tribunal Superior de Recurso de Maputo.

Alegando o recorrente, nas conclusões de recurso, o facto de a matéria não ter sido levada à apreciação do Tribunal Superior de Recurso de Maputo, e, sequer, tratar-se de matéria de que o tribunal devesse conhecer, oficiosamente, esse facto não pode constituir omissão de pronúncia, em virtude do acórdão recorrido não se ter debruçado sobre tal matéria. Aliás, se ao invés o Tribunal Superior de Recurso de Maputo, tivesse tomado a iniciativa de pronunciar-se sobre matéria que não lhe tivesse sido levada à sua apreciação, e o fizesse, incorria no vício de excesso de pronúncia.

No que diz respeito à alegação do recorrente no sentido de que, o Tribunal Superior de Recurso de Maputo, simplesmente aderiu ao argumento de que o recorrido só tomou conhecimento da diligência de penhora, em 13 de Novembro de 2019, em manifesta violação do princípio da fundamentação, insito no artigo 158º, do Código de Processo Civil, que preconiza que *"As decisões proferidas sobre qualquer pedido controvertido ou sobre alguma dúvida suscitada no processo são sempre fundamentadas"*, Temos por certo que, a decisão não se afigura fundamentada quando há falta absoluta de fundamentação e não quando esta simplesmente é escassa, deficiente medíocre ou errada, ou ainda quando a fundamentação consista na simples adesão do que foi alegado, sem que a alegação esteja sustentada por qualquer prova.

Desta feita, a questão da data de tomada de conhecimento da diligência releva para aferir a tempestividade da instauração do meio de oposição da medida tomada, visto que, nos

termos do que estabelece o artigo 1039º do Código de Processo Civil, os embargos devem ser deduzidos nos vinte (20) dias seguintes àquele em que o acto foi praticado. A diligência contra a qual o recorrido instaurou embargos de terceiro ocorreu em 06 de Novembro de 2019, no entanto, este alegou que só tomou conhecimento da sua realização, em 13 de Novembro de 2019, através de correio electrónico enviado pelos advogados do recorrente.

Sobre esta matéria, o Tribunal Superior de Recurso de Maputo, fundamentou alicerçando a sua convicção na circunstância de não existir, nos autos, qualquer elemento que levasse o tribunal a concluir que o recorrido tenha tomado conhecimento da diligência judicial que culminou com o seu despejo no próprio dia da sua efetivação ou, antes do dia 13 de Novembro de 2019.

Portanto, da conjugação do correio electrónico enviado pelos advogados do recorrente ao recorrido, (fls. 14) e a falta de elemento que indique outra data, outra não podia ser a conclusão do Tribunal Superior de Recurso, se não a de considerar a data do envio do correio electrónico como aquela em que o recorrido tomou conhecimento sobre a realização da diligência de penhora.

Com efeito, estar-se-ia perante simples adesão à alegação do recorrido, se nada nos autos sustentasse o argumento de tomada de conhecimento da diligência judicial em data diversa da sua realização, ou se, havendo elementos que fizessem prova de que o recorrido tomou conhecimento da diligência na data em que se realizou a diligência de penhora, ou antes da data que alega e, ainda assim, o Tribunal Superior de Recurso de Maputo, sem qualquer justificação, considerasse a data alegada pelo recorrido.

Não sendo este o caso, também por este argumento o recurso improcede.

Da aplicação errada da lei:

O recorrente, alega que o Tribunal Superior de Recurso de Maputo ao estabelecer que competia ao recorrente provar que o recorrido tomou conhecimento da diligência, antes do dia 13 de Novembro, fez aplicação errada da lei.

No tocante ao ónus da prova, o artigo 342º n.º1 do Código Civil, estabelece que *"aquele que invocar um direito deve fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado"*.

No contexto da repartição do ónus da prova, ficou consignado, no acórdão recorrido que:

"elemento nenhum se aflora que leve à conclusão de que o embargante tomou conhecimento da diligência judicial que culminou com o seu despejo no próprio dia da sua efetivação ou antes de 13 de Novembro de 2019".

Ainda, "Pela forma como o tribunal procedeu para lograr a entrada no imóvel embargado - arrombamento de portas- demonstra que quando da diligência ninguém se encontrava no imóvel".

"Caberá assim ao embargado mostrar que o embargante tomou conhecimento da diligência em 06 de Novembro de 2019 ou antes do dia 13, do mesmo mês".

Da leitura atenta ao conteúdo das alegações do recorrente depreende-se que, o recorrente afirma aplicação errada da lei, no entanto, tal entendimento não colhe, já que esta situação se verifica quando o tribunal, para fundamentar a sua posição se socorre de uma norma que não se aplique ao caso, em virtude de os factos não serem passíveis de enquadramento nas premissas da norma.

A questão suscitada pelo recorrente, como fundamento do recurso, prende-se com o facto de, no seu entender, o Tribunal Superior de Recurso de Maputo, ter invertido o ónus da prova como consequência de o recorrido ter alegado que só tomou conhecimento da diligência à posterior sendo que, sobre este recaía o ónus da prova desse facto e não o recorrente.

Efectivamente, a factualidade invocada conduz-nos, à interpretação do art.º 342 do Código Civil. Todavia, numa visão diferente da que o recorrente pretende fazer vincar, pois, nos autos, nada nos permite concluir que o recorrido tomou conhecimento da diligência na data da sua realização efectiva, apenas porque não se encontrava no local.

O recorrido tendo alegado que tomou conhecimento da realização da diligência, em 13 de Novembro, através de *correio electrónico* enviado pelos advogados do recorrente, o ónus que lhe incumbia era de demonstrar que foi nessa data, em virtude de ter sido essa a sua alegação. E, assim o fez, o recorrido, juntando o correio electrónico em causa, cuja data de envio foi a que alegou.

Em contraponto, o recorrente veio alegar que o recorrido tomou conhecimento previamente ao dia 13, que a diligência iria realizar-se, como forma de afastar a alegação do recorrido, entretanto provada, daí que, nessa circunstância, sendo sua a alegação, incumbia-lhe o ónus da prova de forma a afastar a validade do correio electrónico que

sustenta a alegação do recorrido, nos termos do disposto no artigo 342 n.º1 do Código Civil.

Assim, andou bem o Tribunal Superior de Recurso de Maputo, na sua fundamentação ao considerar que, o recorrente pretendendo consignar como data em que o recorrido tomou conhecimento da diligência, outra, diversa da por este indicada e comprovada, cabia-lhe produzir essa prova.

Sendo assim, e porque não se verificou interpretação errada do artigo 342º, n.º1, do Código Civil, nesta parte, também, o recurso improcede.

Da inutilidade superveniente dos embargos:

Finalmente, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ignorou o facto de o processo de entrega e adjudicação do imóvel estar extinto, por trânsito em julgado do despacho que o determinou, em manifesta violação do disposto no artigo, 668º, n.º1 alínea d) do Código de Processo Civil, que obriga a que o Juiz aprecie todas as questões suscitadas pelas partes, em sede de recurso, sendo certo que, no caso dos autos, o acórdão recorrido, apreciou as questões suscitadas e sintetizadas nas conclusões das alegações, nomeadamente, saber: se sendo o recorrido locatário teria alguma protecção contra a ordem judicial de despejo e se era tempestiva a instauração dos embargos. Não se pronunciou sobre qualquer outra questão e nem deixou de reapreciar estas.

A situação que o recorrente levanta neste ponto não se enquadra, quer no excesso quer na omissão de pronúncia, pelo que não pode esta parte do recurso ter como fundamento legal a norma do art. 668 n.º1 al. d) do CPC.

Cabia ao recorrente demonstrar em que medida o acórdão recorrido foi excessivo ou omissivo, concretizando a nulidade referida, o que o recorrente não logrou fazer.

Acresce que, a inutilidade superveniente verifica-se quando por facto ocorrido na pendência da instância, a pretensão do autor não se possa manter, em virtude do desaparecimento dos sujeitos (quando se esteja no campo de relações jurídicas estritamente pessoais), o que não é o caso dos embargos, ou quando se extinguir o objecto do processo ou o interesse em discussão.

Extingue-se o objecto do processo ou interesse na discussão, quando a pretensão do autor encontra satisfação por outra via. No caso dos presentes embargos, a pretensão do

recorrido foi de manutenção do contrato de arrendamento, pelo menos, até à sua caducidade, independentemente de quem fosse o novo proprietário. Tal pretensão até então não foi satisfeita, pelo que não se pode afirmar, pelo menos juridicamente que a discussão dos presentes embargos tenha perdido o seu interesse.

Não procede, igualmente, o argumento de que na realização da diligência de despejo, o recorrido tinha perdido a qualidade de inquilino, pois, uma vez detentor de um contrato de arrendamento, em vigor, a sua extinção operaria, designadamente, por rescisão, nos termos da lei ou mediante acção especial de despejo, circunstâncias que sequer foram afloradas pelo recorrente para fundamentar a aludida perda da qualidade de inquilino.

Quanto ao trânsito em julgado da decisão de despejo em que o recorrente se alicerça como fundamento para afastar a validade dos embargos, também não colhe, pois o despejo não transita em julgado se dentro do prazo para a parte afetada pela medida judicial reagir, acionar embargos, o despejo continua pendente até à decisão final dos embargos. A mediada transita em julgado quando já não seja passível de recurso ordinário.

Em face do exposto, julgam o recurso improcedente e mantêm a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente

Maputo, 15 de Dezembro de 2023

Assinado: Matilde Augusto Monjane Maltez de Almeida, Adelino Manuel Muchanga, e Henrique Carlos Xavier Cossa - Venerandos Juízes Conselheiros.