



REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE

TRIBUNAL SUPERIOR DE RECURSO DA BEIRA

1ª SECÇÃO CÍVEL

Recurso de Apelação n.º 41/2017/

Recorrente: Portocargas, Limitada.

Recorrido: Emodraga, E.P.

Sumário:

1. Nos termos do artigo 815.º, nº 1, para além dos fundamentos de oposição especificados no artigo 813.º, ambos do CPC, pode, ainda, alegar-se quaisquer outros que sejam lícitos deduzir como defesa no processo de declaração, ou seja, além dos factos *extintivos ou modificativos* da obrigação, o executado pode alegar factos *impeditivos*.
2. Não é irregular a citação que tiver sido feita na pessoa de um empregado na sede ou no local onde funciona a administração da pessoa colectiva ou sociedade, e tem o mesmo valor que a citação feita na própria pessoa do representante, de acordo com o nºs 3 e 4, do artigo 234.º do CPC.
3. Além das sentenças condenatórias têm se admitido títulos, extrajudiciais, provenientes de negócios jurídicos dotados de determinadas características, ou oriundas de disposição especial da lei, todavia não abrange a nota de débito, em virtude de não ter sido emitida no contexto de uma relação comercial.
4. O reconhecimento da dívida pelo recorrente, por meio de correspondência havida entre as partes, não o traduz em título executivo conforme dispõe o artigo 53.º do Decreto n.º 38/94, de 13 de Setembro, pois, para que seja tido como tal, deve reunir requisitos formais que assumam a necessária certeza do direito exequendo, com vista a dispensabilidade do recurso a acção declarativa de condenação.

ACÓRDÃO

Acordam, em conferência, na 1ª Secção cível do Tribunal Superior de Recurso da Beira: -----

Portocargas, Limitada, melhor identificada nos autos (fls.2), deduziu, no tribunal judicial da província de Sofala, Embargos de Executado, contra a empresa **EMODRAGA, E.P**, também identificada nos autos (fls. 2 e 12), pedindo á final, que se declare irregular a citação da embargante, efectuada na pessoa da sua recepcionista senhora Selma Katarina de Matos, sem quaisquer poderes de representação; a inexistência do título executivo; a ilegitimidade da embargante; a nulidade do contrato de dragagem de normalização e de manutenção do canal de acesso ao porto da Beira celebrado em 07 de Julho de 2014 entre a empresa portos e caminhos de ferro de Moçambique, E.P., nos termos expostos nos artigos 22 a 26 dos presentes autos de embargos de executado; e consequentemente, a embargante, ali executada, absolvida da instância(fl. 2 a 5 dos autos).-----

Não juntou quaisquer meios de prova.-----

Notificado o embargado, para no prazo de dez dias contestar, assim procedeu conforme se alcança de fls. 12 a 18 dos autos.-----

A semelhança do embargante, não juntou quaisquer meios de prova.-----

Findos os articulados, designada data para audiência preliminar e, convocadas ás partes, assim como aos seus mandatários judiciais (32 e 33), a mesma realizou-se com observância ao formalismo legal, conforme alcança-se pela acta de fls. 34 a 35 dos autos.-----

Prosseguindo os autos, foi entretanto proferida sentença a 03 de Dezembro de 2015 (fls. 37 a 57), que decidiu, julgando improcedentes, por não provados os fundamentos da oposição á execução, nomeadamente, a *Irregularidade da citação, a Inexistência do título executivo, a Ilegitimidade da executada e a Nulidade do contrato havido como título executivo*, invocados pela embargante, Portocargas, Limitada, por infundados material e legalmente, nos termos da conjugação dos artigos 815, nº1, 813, alíneas a) e c), do CPC.-----

Decidiu ainda, julgando procedente por provada a execução proposta pela embargada, EMODRAGA, E.P, exequente no processo em apenso nº03/2º/2015 e condena a embargante, Portocargas, Limitada, executada no processo de execução já citado, em apenso, no pagamento de uma indemnização resultante da responsabilidade pelo risco, no valor de USD 260.025,00 (Duzentos e sessenta mil e vinte cinco dólares americanos), equivalentes a 13.994.545,50 MT (Treze milhões, novecentos noventa e quatro mil, quinhentos quarenta e cinco meticais, e cinquenta centavos), calculados ao câmbio do dia 03 de Dezembro de 2015 (53,82 MT-Cinquenta e três meticais, oitenta e dois centavos), acrescido de juros de mora legais vencidos, vincendos até a liquidação total do valor, nos termos do artigo 559, do C.C, conjugado com o artigo 805, do CPC, a favor da embargada, EMODRAGA, E.P.-----

Do valor da condenação pela responsabilidade civil pelo risco calculado em 13.994.545,50 MT (Treze milhões, novecentos noventa e quatro mil, quinhentos quarenta e cinco meticais, e cinquenta centavos), transfere-se parte da responsabilidade para a Seguradora Global Alliance Seguros, S.A., no valor de 4.000.000,00 MT (Quatro milhões de meticais), correspondente ao valor do contrato de seguro pelo risco celebrado entre a seguradora e a embargante, Portocargas, Limitada, ficando esta última, com a responsabilidade de pagar a embargada, EMODRAGA, E.P., o valor remanescente de 9.994.545,50 Mt (Nove milhões, novecentos noventa e quatro mil, quinhentos quarenta e cinco meticais, e cinquenta centavos).-----

O embargante, inconformado com a decisão, tempestivamente recorreu (fls. 61, 74 a 77v), e concluiu as suas alegações nos seguintes termos:-----

A sentença recorrida é nula, porquanto;-----

- 1) A Mma. Juíza fez errada apreciação dos factos e, em consequência disso, fez errada a aplicação da lei;

- 2) Com efeito, a recorrente deduziu os presentes embargos de executado com vista a que seja declarado i) irregular a sua citação, como embargante, efectuada na pessoa da sua recepcionista Selma Katarina de Matos, sem quaisquer poderes de representação; ii) a inexistência do título executivo nos termos da alínea a) do artigo 813, conjugado com o nº1, do artigo 815,

da alínea c)-última parte, do nº1, do artigo 474, todos do CPC; iii) a sua ilegitimidade, como executada ora ali embargante, nos termos do já citado artigo 813, alínea c), conjugado com os artigos 815, nº1, 26, nº1, 55, nº1, 494, nº1, alínea b), 493, nº2 e 495, todos do CPC; iv) a nulidade do contrato de dragagem de normalização e de manutenção do canal de acesso ao Porto da Beira celebrado em 07 de 07 de 2014 entre a empresa Portos e Caminhos de Ferro de Moçambique, E.P. e Empresa Moçambicana de Dragagens, a EMODRAGA, E.P., nos termos do disposto nos artigos 60, alínea a), 61, nº1, alíneas c) e d), da lei nº26/2009, mormente a falta do visto administrativo sobre o referido contrato de dragagem de normalização e de manutenção do canal de acesso ao Porto da Beira, na medida em que o visto constitui acto jurisdicional condicionante da sua eficácia;

3) Sucede que a Mma. Juiza apelada, ao apreciar os embargos deduzidos pela apelante, não se ateve aos seus fundamentos que conduziram das duas, uma: á sua procedência porque provados e, em consequência disso, a recorrente absolvida da instância ou rejeitando-se o seu fundamento não se ajustasse ao disposto nos artigos 813 a 815, do CPC;-----

4) Nesta conformidade, a sentença recorrida está inquinada dos vícios da nulidade previstos nas alíneas d) e c), ambas do nº1, do artigo 668, do CPC, visto que, por um lado a Mma. Juiza *a quo* deixou de pronunciar-se sobre questões que devesse e conheceu de outras de que não podia tomar conhecimento e, por outro lado, os fundamentos estão em opção com a decisão.

Termos em que, requer que seja concedido provimento ao presente recurso e, em consequência disso, revogar-se o saneador-sentença proferido na primeira instância, e conhecer do objecto da apelação, nos termos do artigo 715, do CPC.-

O recorrido, notificado (fls.67), não contra-alegou. -----

Admitido validamente o recurso e colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.-----

Objecto de recurso

Sendo o âmbito do recurso delimitado pelas conclusões das alegações da recorrente, com a ressalva da matéria de conhecimento oficioso, conforme o disposto pelos artigos 684º, nº3, conjugado com o 690º, nº1, ambos do Cód. do Processo Civil, as questões que se colocam á apreciação deste tribunal, consiste em saber: **I)** se a sentença recorrida enferma de nulidade por excesso de pronúncia; e, **II)** se os fundamentos da sentença estão em oposição com a decisão.-----

I) Se a sentença recorrida enferma de nulidade por excesso de pronúncia.

Conforme o disposto pelo segundo período da alínea d), nº1, do artigo 668, do C.P.Civil, constitui nulidade da sentença, o facto do tribunal conhecer de questões de que não devesse.-----

Sobre esta causa de nulidade escrevem *José Lebre de Freitas, A. Montalvão Machado e Rui Pinto, “in Código de Processo Civil Anotado, pág.670”*: <Não podendo o juiz conhecer de causas de pedir não invocadas, nem de excepções na exclusiva disponibilidade das partes (artigo 660, nº2), é nula a sentença em que o faça>.-----

Ainda sobre a pronúncia indevida, ensina o professor *Alberto dos Reis, no “Código de Processo Civil Anotado, Vol. V, pág.143”*: <O juiz conheceu na sentença, de questão, de que não podia tomar conhecimento. Quando isso suceder, a sentença é nula>.-----

É evidente que esta nulidade está em correlação com o segundo período, da segunda alínea do artigo 660, do CPC, proíbe-se aqui ao juiz que se ocupe de questões que as partes não tenham suscitado, salvo se a lei lhe permitir ou impuser o conhecimento oficioso.-----

Neste sentido existe jurisprudência estrangeira que aplica as mesmas disposições processuais que a nossa e que aqui tem valor meramente doutrinário e não vinculativo por uma questão de soberania, vide *acórdão do STJ Lisboa, de 18. 10. 2012, in www.dgsi.pt* | – *Há excesso de pronúncia sempre que a causa do julgado não se identifique com a causa de pedir ou o julgado não se identifique com o pedido.*-----

Por outras palavras, o excesso de pronúncia consiste numa apreciação ou decisão sobre questões que ultrapassam o quanto é submetido pelas partes ou imposto por lei á consideração do julgador.-----

Refira-se no entanto que, questões não se confundem com os argumentos, as razões e motivação produzidas pelas partes para fazer valer as suas pretensões.---

Questões para efeitos do artigo 660, nº 2, CPC, não são aqueles argumentos e razões, mas sim e apenas questões de fundo, isto é, as que integram matéria decisória, os pontos de facto ou de direito relevantes no quadro do litígio, ou seja os concorrentes ao pedido, á causa de pedir e ás excepções.-----

Ora, sendo este o alcance e significado da nulidade da sentença a que alude o segundo período da alínea d), nº1, do artigo 668, do C.P.Civil, vejamos se o Mmº juiz do tribunal *a quo* conheceu de questão de que não devia conhecer.-----

A este propósito, alega o recorrente, em resumo, que no pedido solicitou-se ao Tribunal *a quo* que fosse declarada i) irregular a sua citação como embargante, efectuada na pessoa da sua recepcionista Selma Katarina de Matos, sem quaisquer poderes de representação; ii) a inexistência do título executivo nos termos da alínea a) do artigo 813, conjugado com o nº1, do artigo 815, da alínea c)-última parte, do nº1, do artigo 474, todos do CPC; iii) a sua ilegitimidade, como executada ora ali embargante, nos termos do já citado artigo 813, alínea c), conjugado com os artigos 815, nº1, 26, nº1, 55, nº1, 494, nº1, alínea b), 493, nº2 e 495, todos do CPC; iv) a nulidade do contrato de dragagem de normalização e de manutenção do canal de acesso ao Porto da Beira celebrado em 07 de 07 de 2014 entre a empresa Portos e Caminhos de Ferro de Moçambique, E.P. e Empresa Moçambicana de Dragagens, a EMODRAGA, E.P., nos termos do disposto nos artigos 60, alínea a), 61, nº1, alíneas c) e d), da lei nº26/2009, mormente a falta do visto administrativo sobre o referido contrato de dragagem de normalização e de manutenção do canal de acesso ao Porto da Beira, na medida em que o visto constitui acto jurisdicional condicionante da sua eficácia;-----

Ao contrário do peticionado, a Mma juíza apelada, transformou os presentes embargos em processo de declaração de condenação ao ter entendido “*que a embargante reconhece que no dia 10 de Novembro de 2014, uma das suas gruas esteve envolvida num sinistro com a embarcação denominada Alcântaro Santos*”

pertencente a embargada, facto provado por documentos juntos aos presentes autos e nos autos em apenso já citados nos factos tidos por provados”.-----

A apreciação da matéria de facto não chamada nos presentes embargos constitui desvio ao princípio do dispositivo, já que o tribunal não pode resolver o conflito de interesse que a acção pressupõe sem que a resolução lhe seja pedida.-----

Por conseguinte, não é lícito julgar os embargos de executado como acção declarativa e condenar o seu peticionário no pagamento de uma indemnização na acção de execução, em curso e apenso, alegadamente pela responsabilidade civil pelo risco, pois belisca e arrepia o disposto pelo artigo 661, do CPC, visto que a decisão não pode condenar em objecto diverso do que se pedir.-----

Concluiu alegando que, a Mma juíza apelada ao apreciar os embargos deduzidos pela apelante, não se ateuve aos fundamentos que conduziram das duas, uma: á sua procedência porque provados e, em consequência disso, a recorrente absolvida da instância ou rejeitados se o seu fundamento não se ajustasse ao disposto nos artigos 813 a 815, do CPC.-----

Nesta conformidade, a sentença está inquinada de vícios de nulidade, nos termos combinados pelos artigos 3º, nº1 e, alínea d), do nº1, do artigo 668, do CPC.-----

Efectivamente da leitura atenta á petição inicial vislumbra-se como pedido (fls. 4v), que seja declarada a) irregular a citação da embargante, efectuada na pessoa da sua recepcionista Selma Katarina de Matos, sem quaisquer poderes de representação; b) a inexistência do título executivo; c) a ilegitimidade da embargante; e, d) a nulidade do contrato de dragagem de normalização e de manutenção do canal de acesso ao Porto da Beira celebrado em 07 de 07 de 2014 entre a empresa Portos e Caminhos de Ferro de Moçambique, E.P. e Empresa Moçambicana de Dragagens, a EMODRAGA, E.P., nos termos expostos nos artigos 22 a 26 dos presentes embargos de executado. E, consequentemente, a embargante, ali executada, absolvida da instância.-----

Estando o pedido do recorrente perfeitamente delimitado na petição inicial, é sobre este que a sentença deve singir-se na proferição da sua decisão, não devendo portanto, o tribunal *a quo* extravasar o que se encontra estipulado no

artigo 661, nº1, do CPC, decidindo sobre matéria que constitui objecto diverso daquilo que se pediu, sob pena de nulidade.-----

Da leitura minuciosa á sentença em crise, verifica-se que da mesma emanam duas decisões. Sendo a primeira, relativa aos fundamentos e pedido, trazidos pelo embargante na sua petição inicial, na qual o tribunal *a quo* conclui nos seguintes termos “Nesta conformidade, improcedem por não provados os fundamentos da oposição á execução, nomeadamente, *a irregularidade da Citação; a Inexistência do título executivo; a Ilegitimidade da executada; e a Nulidade do contrato havido como título executivo*, invocados pela embargante, PORTOCARGAS, Limitada, por infundados material e legalmente, nos termos da conjugação dos artigos 815, nº1, 813, alínea a), c), do CPC.”(fls. 37 a 53).-----

E a segunda, relativa ao processo de execução, em apenso, a partir do qual foram interpostos os presentes embargos de executado (fls. 54 a 57), na qual o tribunal *a quo* decidiu, nos seguintes termos: “julgar procedente por provada a execução proposta pela embargada, Emodraga, E.P, exequente no processo em apenso nº03/2º/2015 e condena a embargante, Portocargas, Limitada, executada no processo de execução já citado, em apenso, no pagamento de uma indemnização resultante da responsabilidade pelo risco, no valor de USD 260.025,00 (Duzentos e sessenta mil e vinte cinco dólares americanos), equivalentes a 13.994.545,50 MT (Treze milhões, novecentos noventa e quatro mil, quinhentos quarenta e cinco meticais, e cinquenta centavos), calculados ao câmbio do dia 03 de Dezembro de 2015 (53,82 MT-Cinquenta e três meticais, oitenta e dois centavos), acrescido de juros de mora legais vencidos, vincendos até a liquidação total do valor, nos termos do artigo 559, do C.C, conjugado com o artigo 805, do CPC, a favor da embargada, Emodraga, E.P.-----

Do valor da condenação pela responsabilidade civil pelo risco calculado em 13.994.545,50 MT (Treze milhões, novecentos noventa e quatro mil, quinhentos quarenta e cinco meticais, e cinquenta centavos), transfere-se parte da responsabilidade para a Seguradora Global Alliance Seguros, S.A., no valor de 4.000.000,00 MT (Quatro milhões de meticais), correspondente ao valor do contrato de seguro pelo risco celebrado entre a seguradora e a embargante, Portocargas, Limitada, ficando esta última, com a responsabilidade de pagar a embargada, Emodraga, E.P., o valor remanescente de 9.994.545,50 Mt (Nove milhões, novecentos noventa e quatro mil, quinhentos quarenta e cinco meticais, e cinquenta centavos)”.-----

Da leitura ás decisões acima transcritas, conclui-se relativamente a primeira, que os embargos foram rejeitados, nos termos do disposto pelo artigo 817, nº1, alínea b), do CPC.-----

Importa referir que da leitura ao disposto pelo artigo 817, nº2, do CPC, resulta que os autos só tem prosseguimento se os embargos forem recebidos, seguindo-se, sem mais articulados, os termos do processo ordinário de declaração.-----

Assaca-se do exposto que, os embargos são rejeitados ou recebidos, antes da notificação da parte contrária para contestar. Entretanto, arguidas nulidades, como foi o caso dos presentes autos, nos termos do disposto pelo nº1, do artigo 206, do CPC, o juiz pode conhecê-las até a sentença, conforme se verifica, que culminou com a rejeição dos embargos.-----

Portanto, uma vez rejeitados os embargos, com excepção da interposição e tramitação de recurso a que couber á referida decisão, não devem ser conhecidas ou decididas quaisquer outras questões que não tenham sido suscitadas ou pedidas nos autos pelas partes, conforme dispõe o segundo período do nº2, do artigo 660, do CPC, atento ao facto de os embargos constituírem uma acção autónoma, com petição inicial que contenha causa de pedir e pedido próprios, pese embora provenham da acção executiva. -----

Por outras palavras, os embargos de executado, configuram-se e exercem o papel de uma acção declarativa enxertada no processo de execução. Segue-se que a petição de embargos equivale a uma petição inicial para a acção declarativa. Tal significa que, em princípio, se lhe há de aplicar o disposto no artigo 467, do CPC, devidamente adaptado, pelo que deve conter a indicação de todos os requisitos ali expostos.-----

Tanto é que, no recorte inverso, deduzidos e recebidos os embargos, a execução não suspende, ou seja, prossegue os seus termos independentemente do embargo, excepto se for prestada caução (nº1, artigo 818, CPC).-----

Portanto, se a execução embargada prosseguir, nem por isso os legítimos interesses do executado ligados á sua defesa ficam descurados, porquanto nem o exequente, nem qualquer outro credor, poderão ser pagos, *enquanto os embargos não forem definitivamente julgados*, sem prestarem caução (artigo 819, nº1).-----

Assim se compreende, portanto, que os embargos de executado devem ser julgados e decididos de forma autônoma, como o processo assim o é, atendendo a causa de pedir e pedidos formulados na sua petição inicial.-----

Conforme acima se fez referência, na sentença em crise, para além da decisão relativa a rejeição dos embargos, foi nesta, decidida a execução, cujo processo se mostra apenso a estes, condenando o ali executado, ora embargante e recorrente nos presentes autos.-----

Dispõe o nº1, do artigo 3, do CPC, que “ O tribunal não pode resolver o conflito de interesses que a acção pressupõe sem que a resolução lhe seja pedida por uma das partes e a outra seja devidamente chamada para deduzir oposição”. A iniciativa e o impulso processual incumbe às partes (*princípio do dispositivo e da iniciativa processual das partes*), id. Artigo 264 e seguintes do CPC.-----

Ora, o conhecimento e decisão sobre factos constantes da acção executiva, em apenso, na sentença do processo de embargos de executado, pelo tribunal *a quo*, transpôs os limites impostos por lei, por um lado porque não lhe foi pedido, e por outro, porque a lei não o permite, conforme a conjugação dos artigos 3, nº1 e 661, nº1, ambos do CPC, configurando nulidade da sentença quando assim se proceda, nos termos da alínea d), do nº1, do artigo 668, do CPC.-----

Concluindo, dir-se-á que, contrariamente ao alegado pelo recorrente em suas conclusões das alegações, a sentença em crise, conheceu e decidiu sobre os fundamentos e pedido do embargante na sua petição inicial, pecando apenas por ter, conhecido e decido sobre a execução nos presentes autos de embargo.-----

Andou mal o Mmo Juiz *a quo* ao decidir nos termos constantes dos autos.-----

Pelo que, assiste razão ao recorrente.-----

Face ao acima descrito e, atento ao disposto pelo primeiro período do nº2, do artigo 660, do CPC, fica portanto, prejudicado o conhecimento e decisão sobre as demais questões suscitadas pelo recorrente.-----

Assim sendo, acordam os juizes desta secção em conceder provimento ao recurso, e declarar nula a sentença, por ter conhecido de questões de que não podia tomar conhecimento, nos termos da alínea d), do nº1, do artigo 668, do CPC.-----

Entretanto, mostrando-se reunidos todos os elementos de prova que serviram de base á decisão recorrida, nos termos previstos pelos artigos 712, nº2, alínea a) e 715, ambos do CPC, passamos a conhecer e decidir conforme se segue:-----

Da leitura atenta á petição inicial, resulta do pedido, o seguinte:-----

- a) A embargante, requer que a sua citação seja declara irregular porquanto, foi feita na pessoa da sua recepcionista, sem quaisquer poderes de representação na empresa, a margem do disposto pelo nº2, do artigo 233, do C.P.C, que dispõe que as sociedades são citadas na pessoa dos seus representantes;-----

- b) Que seja declarada a inexistência do título executivo nos termos escalpelizados na petição;-----

- c) Que seja declarada a sua ilegitimidade e;-----

- d) A declaração de nulidade do contrato de dragagem de normalização e de manutenção do canal de acesso ao porto da Beira celebrado em 07 de 07 de 2014 entre a empresa Portos e Caminhos de Ferro de Moçambique, E.P e a EMODRAGA, E.P, nos termos expostos nos artigos 22 a 26 dos presentes embargos de executado.-----

E conseqüentemente, a embargante, ali executada, absolvida da instância.-----

Conforme bem se referiu o embargante no intróito da sua petição inicial, os presentes embargos são fundados á execução baseada noutro título, conforme o disposto pela conjugação dos artigos 815, nº1, 813, alínea a) e 474, nº1, alínea c)- última parte, todos do CPC.-----

Dispõe o nº1, do artigo 815, do CPC o seguinte “ se a execução não se basear em sentença, além dos fundamentos de oposição especificados no artigo 813, na

parte em que sejam aplicáveis, podem alegar-se quaisquer outros que seria lícito deduzir como defesa no processo de declaração”.

Quer isto significar que, além dos factos *extintivos ou modificativos* da obrigação, o executado pode alegar factos *impeditivos* (como o erro, dolo, coação, simulação, etc.). Relativamente a *todos* esses factos (*impeditivos, modificativos ou extintivos*), tanto monta que sejam *posteriores* como *anteriores* á formação do documento ou á sua apresentação em juízo. E nada interessa, por fim, que a prova desses factos se realize por *documento* ou por qualquer *outro meio probatório*.(*Antunes Varela, J.Miguel Bezerra, Sampaio e Nora, In Manual de Processo Civil, pág. 86, Coimbra Editora, Limitada*).

Em face do exposto, vejamos se os argumentos apresentados pelo embargante para justificar a sua oposição á execução procedem.

- Da irregularidade da citação;

A propósito, dispõe o nº2, do artigo 233, do CPC, que a citação das pessoas colectivas, sociedades (...) é feita na pessoa dos seus representantes; estes, são citados na sede ou no local onde funciona a administração da pessoa colectiva ou sociedade, em sua própria pessoa, se aí se encontrarem, *ou na pessoa de qualquer empregado* (nº3, 234ºCPC).

Enfatisa o nº4, do artigo 234, do CPC, que “a citação feita na pessoa de um empregado, nas condições previstas no número anterior, tem o mesmo valor que a citação feita na própria pessoa do representante.

Em face do exposto, o argumento trazido pelo embargante segundo o qual a sua citação foi irregular por ter sido feita na pessoa da sua recepcionista, sem poderes de representação, não procede.

- Da inexistência do título executivo;

Estamos no âmbito de uma execução para pagamento de quantia certa fundada em título executivo criado por disposição especial, conforme preconizado no artigo 46, nº1, alínea d), do CPC e, que consiste numa disposição contida no Decreto nº38/94, de 13 de Setembro (que cria a Empresa Pública denominada Empresa Moçambicana de Dragagens-EMODRAGA, EP), que estabelece no seu artigo 53, o seguinte: “ *Os documentos emitidos pela EMODRAGA, E.P., em*

conformidade com a sua escrita, servem sempre de título executivo contra quem se mostre devedor para com a empresa, independentemente de outras formalidades exigidas pela lei” id. Fls. 8 a 10, dos autos de execução apensos.-----

A questão essencial é, pois, saber se o título no que se funda á execução, reúne os requisitos legais de exequibilidade alí exigidos, artigo 46, nº1, alínea d), do CPC .---

Ora, o nº1 do artigo 45, do CPC, inspirado na velha máxima latina *nulla executio sine titulo*, prescreve que *toda a execução tem por base um título, pelo qual se determinam os fins e os limites da acção executiva.*-----

Como é sabido, a realização efectiva do direito violado supõe, em princípio, a sua prévia definição em sede de acção declarativa condenatória, de modo a se obter uma sentença condenatória na prestação devida que sirva de título á respectiva execução. Este princípio é postulado pelas garantias de tutela efectiva e do processo equitativo proclamadas no artigo 70 da Constituição da República.-----

Todavia, desde há muito que têm vindo a ser admitidas outras espécies de títulos, designadamente extrajudiciais, sejam elas provenientes de negócios jurídicos dotados de determinadas características, sejam mesmo oriundas de disposição especial da lei. Incumbe assim ao legislador, em sede de política legislativa, determinar as espécies de documentos que, á luz da experiência comum, reúnem as garantias suficientes para assegurar a certeza do direito em termos de dispensar o prévio recurso á acção declarativa. Tal determinação é conseguida através de duas técnicas legislativas: uma tipificação taxativa geral das espécies de títulos admissíveis, com a definição dos respectivos requisitos de exequibilidade, como sucede no âmbito dos títulos negociais previstos nas alíneas b) e c), do nº, do artigo 46, do CPC; uma tipificação específica de determinados títulos, por disposição especial, conforme se preconiza na alínea d), do nº1, do citado artigo 46.-----

Percorrendo a lista seleccionada no artigo 46º, á luz das disposições legais subsequentes que ajudam a esclarecer o sentido e alcance da escolha feita, dir-se-á que *títulos executivos* são os *documentos (escritos) constitutivos ou certificativos de obrigações* que, mercê da *força probatória especial* de que estão munidos, tornam *dispensável o processo declaratório* para certificar a existência do direito do portador. (*Antunes Varela, J.Miguel Bezerra, Sampaio e Nora, In Manual de Processo Civil, pág. 79, Coimbra Editora, Limitada*)-----

De entre os títulos executivos extrajudiciais criados por disposição especial figuram os chamados títulos de formação administrativa, emitidos por autoridades estatais, autarquias locais ou outras pessoas colectivas de direito público, tendo por objecto a definição de créditos próprios dessas entidades emitentes. (Mondlane, Carlos Pedro, in Código de Processo Civil, anotação ao artigo 45). No nosso ordenamento jurídico, subsumem-se na categoria dos títulos extrajudiciais descritos na alínea d), nomeadamente, e entre outros, os documentos exarados pelas empresas públicas, em conformidade com a sua escrita (artigo 49, da Lei nº6/2012, de 8 de Fevereiro, que aprova a Lei das Empresas Públicas e revoga a lei nº19/91, de 3 de Agosto);-----

Neste domínio, a lei especial que cria um título executivo deve estabelecer os requisitos formais que o mesmo deve conter, de forma a assegurar a necessária certeza do direito exequendo, como pressuposto que é da dispensabilidade do recurso á acção declarativa.-----

No entanto, importa, desde já, não confundir a exequibilidade do título, como requisito de certeza para efeitos de acesso directo á acção executiva, com a validade e eficácia probatória do documento em causa quanto aos factos constitutivos da obrigação nele espelhada. Na verdade, a exequibilidade do título respeita apenas ao chamado *acertamento* do direito exequendo em termos de dispensar a prévia acção declarativa, mas não altera, por si só, as regras do ónus da prova quanto aos factos constitutivos da obrigação, que terão de ser equacionadas nos termos gerais, incluindo a força probatória atribuída á espécie de documento em causa.-----

Segundo o Professor Lebre de Freitas, “a exequibilidade distingue-se não só da validade e da eficácia (efeitos) do acto titulado, mas também da validade e da eficácia (força probatória), do próprio documento” (in *A Acção executiva depois da reforma*, 4ªEdição, Coimbra Editora, Abril de 2004, pág.70).-----

Por isso mesmo é que, nos termos do artigo 815, do CPC, a oponibilidade á execução baseada em título diverso de sentença tem uma amplitude latitudinária equivalente á da defesa no processo de declaração, o que significa que a exequibilidade do título em nada altera as regras de repartição do ónus da prova que seriam de observar na acção declarativa.-----

No caso vertente, estamos perante um título executivo extrajudicial, criado por disposição especial, de formação administrativa, previsto no já citado artigo 53 do Decreto nº38/94, de 13 de Setembro, o qual dispõe que: “ *Os documentos emitidos pela EMODRAGA, E.P., em conformidade com a sua escrita, servem sempre de título executivo contra quem se mostre devedor para com a empresa, independentemente de outras formalidades exigidas pela lei*” id. Fls. 8 a 10, dos autos de execução apensos.-----

O embargante, em sua petição inicial (fls.3), é de entendimento diverso ao sentido e alcance ao que o embargado dá ao artigo 53 do citado Decreto, referindo-se nos seguintes termos: quando se fala de escrita de uma empresa, refere-se á sua contabilidade e não podem ser classificados como título executivo o contrato celebrado entre a embargada e a empresa Portos e Caminhos de Ferro de Moçambique, E.P, a correspondência trocada com a aqui embargante ou com seguros que apresenta como documentos nºs 2 a 25 e muito menos as chamadas “cartas de cobrança da dívida com aviso de recepção por parte das executadas...”, que apresenta com o requerimento inicial-----

Pois, nos termos da lei das empresas públicas, Lei nº17/91, de 13 de Agosto, os documentos emitidos pelas empresas públicas, em conformidade com a sua escrita (**entende-se, escrita por contabilidade**), servem de título executivo contra quem se mostrar devedor para com as referidas empresas, significando isto que, para que a ora embargante seja executada pela embargada tinha necessariamente que ter existido uma relação de devedor/credor, o que não acontece nestes autos, ou seja;-----

Nos termos do artigo 55, nº1, do CPC, a execução tem de ser promovida pela pessoa que no título figure como credor e deve ser instaurada contra a pessoa que no título tenha a posição de devedor.-----

Esta foi a posição assumida pelo embargante.-----

Todavia, sustenta o embargado que, não se socorre ao artigo 53, do Decreto nº38/94, de 13 de Setembro, ela faz sim uso de uma prerrogativa que se lhe assiste por força desse dispositivo legal, descrito no documento em referência, facto que demonstra mais uma vez o total equívoco da embargante pois, o Decreto supra citado refere taxativamente que “*Os documentos emitidos pela EMODRAGA, E.P., em conformidade com a sua escrita, servem sempre de título*”

executivo contra quem se mostre devedor para com a empresa, independentemente de outras formalidades exigidas pela lei comum”, sendo portanto esse facto imperativo e não facultativo.-----

A embargante na sua resposta ao ofício da embargada que exige o pagamento do valor dos prejuízos causados (lucros cessante), resposta essa datada de 17 de Novembro de 2014, refere que confirma a existência do acidente e a recepção da carta, remetendo para a sua seguradora Global Alliance Seguros-S.A, toda a responsabilidade por todos os riscos, facto devidamente seguido pela embargada mas, que resultaram num fracasso.

“O título executivo reside no *documento* e não no *acto documentado*, por ser na *força probatória* do escrito, atentas as formalidades para ele exigidas, que radica a eficácia executiva do título (quer o acto documentado subsista, quer não)”.
(Antunes Varela, J.Miguel Bezerra, Sampaio e Nora, In Manual de Processo Civil, pág. 79, Coimbra Editora, Limitada)-----

Conforme se fez referência, no nosso ordenamento jurídico, subsumem-se na categoria descrita na alínea d), do artigo 46, do CPC, de entre outros, os documentos exarados pelas empresas públicas, em conformidade com a sua escrita, nos termos do artigo 49, da Lei nº6/2012, de 8 de Fevereiro, que aprova a Lei das Empresas Públicas e revoga a lei nº19/91, de 3 de Agosto).

Nos termos do disposto pelo artigo 362, do C. Civil, entende-se por documento, “qualquer objecto elaborado pelo homem com o fim de reproduzir ou representar uma pessoa, coisa ou facto”.

Contudo, e em especial, no caso em apreço, nem todos os documentos podem ser considerados como títulos executivos.

Em primeiro lugar, só os documentos (*escritos*), em conformidade com a sua escrita, é que podem ser havidas como tais, conforme o disposto pelo artigo 53 do Decreto nº38/94, de 13 de Setembro.

O que é que significa **escrita**?

Conforme o disposto pelo artigo 42 e seguintes, do C.Comercial, aprovado pelo Decreto-Lei nº2/2005, de 27 de Dezembro; anotação segunda, ao artigo 44 do “Código Comercial, Código das Sociedades e Legislação Complementar”, anotados, 9ª Edição, de Abílio Neto, escrita ou escrituração mercantil, conforme for a designação, refere-se a contabilidade comúm, que consiste no registo cronológico e específico de todas as suas operações, bem como a elaboração periódica de balanços e inventário. A escrita (regularmente arrumada), é a que obedece às exigências estabelecidas na lei para o efeito de poder realizar-se plenamente o seu objectivo: dar a conhecer fácil, clara e precisamente as operações e a situação patrimonial ou fortuna do comerciante. Por outras palavras, a escrituração é o registo cronológico e específico da natureza de todos os factos que ocorrem na empresa. Uma empresa sem contabilidade é uma entidade sem memória, sem identidade e sem as mínimas condições de sobreviver ou planificar o seu crescimento.-----

Ora, conforme ficou demonstrado nos autos, houve entre as partes, troca de correspondência, inclusive com a empresa de seguros com quem a embargante tem celebrado um contrato, a quem transferiu a sua responsabilidade civil, em reconhecimento da dívida, e dirigidas cartas de cobrança da dívida com aviso de recepção por parte das executadas.(id. documentos de fls.13 a 35 dos autos de execução apensos);-----

Entre a referida correspondência, consta uma nota de débito, na qual faz-se referência a discriminação do quantitativo a ser pago. fls. 24, dos autos de execução, apenso.-----

É de frisar que a referida nota de débito surge no contexto de um facto gerador de responsabilidade civil ocorrido entre as partes, devido a um acidente com uma grua do embargante que danificou uma draga do embargado. Portanto, a nota de débito não foi emitida no contexto de uma relação comercial, não podendo por isso constituir título executivo.-----

Importa esclarecer que nota de débito é muito utilizada pelas empresas, principalmente de grande porte para fazer cobrança de valores para os quais não seja compatível a emissão de factura.-----

Cabe no entanto ressaltar que nota de débito não é título de crédito, não sendo passível de protesto, nem de acção judicial de execução de dívida.-----

O título de crédito consiste na promoção e facilitação do desenvolvimento do crédito, através da circulação da riqueza. *Destina-se a tornar mais simples, rápida e segura a circulação da riqueza e a concessão do crédito.* Daí resulta que a *circulabilidade* seja característica essencial destes títulos, por corresponder á sua função jurídico-económica própria.-----

É por isso que habitualmente não são considerados como títulos de crédito certos documentos que, muito embora tenham, em geral, as mesmas características daquelas, todavia se afastam deles no tocante á sua função jurídico-económica e, por isso, quanto á característica da *circulabilidade*, sendo designados como *títulos impróprios*, entre estes, a nota de débito pois, apenas confere a legitimação activa e passiva relativamente ao exercício de certos direitos mas nem se quer têm a possibilidade de circular, por serem intrasmissíveis. (Miguel J.A. Pupo Correia, In *Direito Comercial-Direito da Empresa*, 12º Edição, pág. 447,454).-----

Em segundo lugar, os documentos (*escritos*), *em conformidade com a sua escrita*, só fazem prova quando invocadas entre comerciantes em factos do seu comércio (id. artigo 53, Cód.Comercial) ou seja, apenas efectiva-se no âmbito das relações comerciais, nos termos do artigo 4 do Cód. Comercial, e não no contexto da responsabilidade civil emergente do dano.-----

Quando se trate de questões entre um comerciante e um não-comerciante ou de questões entre comerciantes por factos alheios ao seu comércio, aplicam-se as regras gerais do C. Civil (artigo 380) e do CPC (artigo 513 e seguintes) (Luís Brito Correia, *Direito Comercial*, pág. 44).-----

Importa ainda referenciar que, o reconhecimento da dívida pelo recorrente, por meio de correspondência havida entre ambos, não traduz o disposto pelo artigo 53 do Decreto 38/94, de 13 de Setembro, em título executivo pois, para que seja tido como tal, deve reunir requisitos formais que assumam a necessária certeza do direito exequendo para a dispensabilidade do recurso a acção declarativa de condenação, conforme acima se fez referência.-----

Conclui-se portanto, que o título apresentado pelo embargado, *in casu*, não é exequível.-----

Face ao descrito supra, e nos termos do disposto pelo nº2, do artigo 660, do CPC, o conhecimento das demais questões deduzidas pelo embargante ficam prejudicadas.-----

Assim sendo, acordam os juizes desta secção em julgar procedente, por provados os fundamentos de oposição á execução apresentados pelo embargante, por inexiquibilidade do título, nos termos do disposto pelos artigos 813, alínea a), e 815, nº1, ambos do CPC.-----

Custas pelo embargado, fixadas no máximo.