

Processo n.º 106/11

Acção Especial de Restituição de Posse

Requisitos da posse; o arrombamento das fechaduras como esbulho violento

Sumário:

- 1. É posse pública, pacífica, titulada e de boa fé, aquela em que a parte subscreve um contrato de arrendamento com órgão legitimado e em serviço do Estado, designadamente a APIE;*
- 2. O recurso à força por meio de arrombamento e troca de fechaduras constitui esbulho violento e legitimam o uso da providência cautelar de restituição provisória de posse.*

Acórdão

Acordam em Conferência na 1.ª Secção Cível do Tribunal Superior de Recurso de Nampula:

Khurshidara Haji Ebraim Latif, residente ocasionalmente na Cidade de Pemba, melhor identificada nos autos, propôs acção especial de restituição de posse contra a Ré, **Mariamo Anuar Adamo**, residente na Cidade de Pemba, igualmente melhor identificada nos autos, alegando:

- Ser legítima inquilina do imóvel localizado no Bairro Eduardo Mondlane números 547/30 e 547/30, A, na Cidade de Pemba, de que tem desde 24 de Março de 1999 a posse pública, contínua, pacífica e titulada;
- Que sempre pagou pontualmente as rendas à APIE, até que em Novembro de 2002, estando a Autora ausente da cidade, a Ré arrombou a porta do imóvel e mudou as fechaduras do imóvel então na posse da Autora;
- Que imediatamente procurou apoio junto da APIE e outras Instituições por tal acto da Ré consubstanciar esbulho violento, conforme relata na sua petição inicial de fls. 2 a 4, que se dá por integralmente reproduzida.

Requeru pois a procedência da acção e que por essa via lhe seja definitivamente restituída a posse do imóvel localizado no Bairro Eduardo Mondlane números 547/30 e 547/30, A, na Cidade de Pemba, nos termos dos artigos 1278º, do Código Civil e 1033º e ss do Código de Processo Civil, indemnização por danos morais e materiais sofridos a pagar pela Ré na ordem dos 120.000.000,00MTs (cento e vinte milhões de meticais da antiga família do metical), bem como em custas e demais despesas legais inerentes.

Juntou documentos de fls. 5 a 9 dos autos.

Devida e regularmente citada, a Ré ofereceu a sua defesa apresentando contestação de fls. 14 a 16 dos autos, a qual também se dá por integralmente reproduzida para todos os efeitos legais.

A Ré defendeu-se por pretensa excepção porquanto deduzida de forma prolixa na parte final do seu articulado, onde também aludia ao seu direito de propriedade sobre

o imóvel em questão face à sua qualidade de única herdeira de seu **Avô Adamo Acubo**, a cuja herança havia acedido por Repúdio da Herança por parte dos demais herdeiros, filhos daquele, subsequente Procuração que lhe fora passada, que como tal tornava-se parte ilegítima na acção, já que quaisquer direitos que pudessem assistir a esta, mera detentora de um direito de arrendamento, eram totalmente alheios à Ré.

Por impugnação refutou, na totalidade, a pretensão apresentada pela Autora de que houvera esbulho violento, sublinhando que obtivera a posse através de um documento passado por uma entidade Pública competente (APIE) de que cita o conteúdo e indica como documento nº 1, do qual resultara não haver necessidade de outro expediente para a tomada legal do seu imóvel sito no Bairro Nanhimbe, acto executório de entidade pública que lhe habilitava ao exercício da posse, como decorrência do artigo 1261º e 255º, do Código Civil e do seu direito de propriedade sobre imóvel implantado na parcelas 547/30 e 547/30, A, do Bairro Eduardo Mondlane, edificado por Adamo Acubo, seu avô paterno na então Povoação de Nanhimbe, Regedoria de Muária, Conselho de Porto Amélia, o qual no seu entender e segundo documento nº2 nunca fora nacionalizado, requerendo pois a improcedência da acção e consequente absolvição da Ré do pedido ou da instância.

Juntou documentos de fls. 17 a 28 dos autos.

Notificada da excepção suscitada pela Ré a Autora respondeu à matéria em que apresentou o seu entendimento, o que se extrai da resposta constante de fls. 33 a 37 dos autos, a que juntou os documentos de fls. 38 a 40, que se dá por igualmente reproduzida para todos os efeitos legais, posto o que houve tréplica da Ré de fls.44 a 45 e de que juntou documentos de fls. 46 a 48, que igualmente se dá por igualmente reproduzida, como é de lei.

Foi designada data da sessão de audiência preparatória, bem assim juntos pela Autora documentos e correspondência de vária ordem entre APIE, Procuradoria Provincial de Cabo Delgado, Direcção Provincial de Obras Públicas de Cabo Delgado com conhecimento das ora litigantes, conforme se afere de fls. 53 a 68, posto o que foi proferido despacho saneador de fls.72 a 73vº erradamente notificado pelo Cartório do tribunal recorrido e respondido pelas partes de fls. 74 a 81, seguido da audiência de discussão e julgamento como se constata na Acta de fls. 90 a 94 vº dos autos.

Seguidamente foi proferida a sentença de fls. 106 a 110, que se dá por integralmente reproduzida, bem como os factos e a prova produzida, de que se sublinha a improcedência da excepção deduzida pela Ré e do pedido da Autora.

A improcedência da excepção deveu-se, no entender do tribunal recorrido pelo facto de a Ré ter interesse em demandar nos termos do artigo 26º, do Código de Processo Civil, todavia, a nosso ver, irregularmente decidida na parte final da sentença, porquanto contrariamente ao estatuído no artigo 660º, nº1, do Código de Processo Civil.

No que concerne ao pedido, o tribunal considerou que, face aos quesitos que resultaram provados e não provados relevantes para o caso, a acção deveria

improceder, não obstante a Ré haver arrombado as portas do imóvel e mudado as fechaduras, por, no seu entender o imóvel haver sido edificado pelo avô paterno da Ré de que esta terá sucedido por via de herança, como tal, o mesmo deveria ser tido por propriedade desta.

Por outro lado e uma vez estando em conflito com o direito de mera detenção por parte da Autora, por o direito de propriedade ser qualitativamente superior a este, impede que como simples detentora reivindique a coisa, concretamente o bem ao seu legítimo proprietário no caso a Ré, daí julgar improcedente o pedido da Autora.

As partes foram, devida e regularmente notificadas da sentença, como consta de fls. 112 a 114 dos autos.

Inconformada, a Autora dela apelou, tendo apresentado, para tal, o requerimento de interposição de recurso a fls.116, posto o que foi requerido o exame para os termos do artigo 699º, do Código de Processo Civil a fls. 130, a que anexou as respectivas alegações de Recurso, de fls. 134 a 139 dos autos.

Nestas, embora repetindo, em grande medida, o que havia referido na petição inicial e na resposta à contestação, a Autora, ora Recorrente, com relevância para reapreciação nesta Instância de Recurso, aduziu o seguinte:

Alegou ser cerne da questão o facto de a Ré ter-se introduzido de forma violenta no imóvel em litígio, pondo em causa o contrato de arrendamento titulado pela Autora, sustentando-se no facto de ser proprietária do mesmo por via de herança de seu avô paterno, mediante uma Escritura apresentada em Tribunal sem a devida autenticação, através da qual os herdeiros (filhos) do *de cujus* **Adamo Acubo** teriam repudiado a herança a favor de sua mãe **Zubeida Tarmahomed**, que, por sua vez, emitira uma procuração a favor da Ré, conferindo plenos poderes para administrar um estabelecimento comercial denominado “**Adamo Acubo**”.

Sublinhou que tais documentos nos quais se fundamentara a decisão tomada pelo Tribunal “a quo” não apresentavam força probatória por não terem sido autenticados, assim como relativamente ao imóvel em disputa não se mostrava feito nenhum registo a favor de um imóvel alegadamente edificado por Adamo Acubo, nem mesmo a favor do Estado que o arrendava, o que, no entender da Recorrente, não significa que não tenha proprietário, porquanto tal adquire-se por transmissão e não por registo, aduzindo demais factos quanto a eventual permuta de imóveis, procedimento e intervenção de entidade competente, legitimidade por parte do Estado para através da APIE arrendar imóveis, efeitos das nacionalizações, bem como a distinção entre imóvel pertença do Estado e estabelecimento comercial denominado “Adamo Acubo”.

Terminou reiterando seu entendimento de que a sentença fora baseada em falsidades, bem como em documentos sem nenhuma força probatória, conduzindo a interpretação pouco clara da posição da Recorrida como herdeira, quando se tratava de mera gestora de um estabelecimento comercial, concluindo pela nulidade da sentença que não interpretara de forma correcta e com base em legislação vigente relativamente à questão da permuta de imóveis, como tal a falta de fundamento legal e factual conduz ao vício de nulidade nos termos do artigo 668º, nº 1, alínea b), do

Código de Processo Civil, requerendo pois a anulação da sentença e consequente restituição definitiva da posse à Recorrente.

Cumprido o demais legalmente prescrito, foram deduzidas as contra-alegações da Recorrida de fls. 145 a 146 dos autos, as quais se dão por integralmente reproduzidas.

Com relevância para a reapreciação nesta sede referiu-se ao seguinte:

No seu entender os argumentos de insuficiência de provas e nulidade de sentença apresentados como fundamento para interposição do Recurso são de todo vazios e destituídos de qualquer enquadramento jurídico, até porque o Tribunal *a quo* proferiu sentença condenatória nos precisos limites da condenação nos termos do artigo 661º, nº 1, do Código de Processo Civil, por traduzir a última vontade do *de cuius*.

Assim sendo, considera infundada a alegação de que os documentos juntos ao processo não têm força probatória, denotando que a Recorrente não examinara devidamente os mesmos, para além de, no entender da Recorrida, a prova não resumir-se apenas a documentos mas igualmente a prova testemunhal nos termos do artigo 616º, do Código de Processo Civil.

De modo semelhante aduz o seu entendimento relativo à propriedade do imóvel, sublinhando não poder prevalecer o entendimento de que *a casa* foi nacionalizada, mas sim construída pelo *de cuius*, avô paterno da Recorrida, a quem mais tarde foi proposta a cedência para Lojas do Povo em 1978, portanto após as nacionalizações de 1976, bem como quanto à designação: Estabelecimento Comercial, Comerciante, Loja ou Armazém, concluindo que não basta recorrer, sendo necessário apresentar a norma jurídica violada nos termos do artigo 690º, nº 3, do Código de Processo Civil e termina requerendo a manutenção da sentença nos precisos termos do Tribunal *a quo*.

Colhidos os Vistos Legais cumpre apreciar e decidir:

Na essência, é uma a questão relevante a apreciar e decidir na presente Apelação, que é a de saber se a Recorrida devia, ou não, servir-se da força para aceder ao imóvel de que se arroga proprietária, por sobreposição à posse exercida e ora reclamada pela Recorrente, e, por outro lado, em que se sustentaria o direito daquela face aos negócios jurídicos efectuados e documentação/correspondência de vária ordem trocada entre as ora litigantes e as entidades competentes directamente conexas ao presente conflito.

Ora, dos autos e não obstante abundante matéria directa e indirectamente pertinente ao caso em apreço, releva a questão relativa à posse, sua aquisição, perda e eventual reposição, caso assim se conclua em face da prova produzida intrinsecamente considerada, porquanto em conformidade com o direito aplicável, de que sobressai o facto da Apelante ser havida como titular legítima de um contrato de arrendamento

sobre o imóvel sito no então Bairro Nanhimbe, actual Bairro Eduardo Mondlane sob os nºs 547/30 e 547/30, A (vide docs. de fls. 7,54 a 56 e 68 a 69).

Sobressai igualmente que apesar de diligências e correspondência de vária ordem, a Apelada não logrou ver legitimado o exercício da posse sobre o aludido imóvel quer por não ter satisfeito *a priori* uma das condições exigidas pela Administração do Parque Imobiliário do Estado - APIE para a permuta, quer porque a pretensa qualidade de herdeira universal na qual se sustenta, a que o tribunal da primeira instância aderiu e sancionou positivamente, não se mostra estabilizada e fora de contestação dos demais herdeiros quanto a sua singularidade como herdeira.

Com efeito, antes de tudo o mais, vale aqui referir, quiçá censurar o tribunal recorrido, porquanto e repetindo, não procedeu nos termos do artigo 660º, nº1, do Código de Processo Civil, apreciando primeiro as excepções deduzidas por ordem do artigo 288º do mesmo Diploma Legal, para só depois se debruçar sobre o fundo da causa como legalmente previsto, porquanto não só procedeu errada e irregularmente, como também por esse modo deixou de agir em conformidade, assim condicionando o curso do processo.

Na verdade, ao aferir da pretensa, porquanto deduzida de forma prolixa, excepção dilatória de ilegitimidade apenas no final, deixou de apreciar atempadamente quer da arrogada qualidade de herdeira utilizada pela Apelada, quer igualmente da posse que esta dizia acompanhar por via do pretenso direito de propriedade, quer ainda aferir que em vista do incumprimento das condições apresentadas pela APIE, bem como da confusão relativamente ao imóvel em questão, alegadas subsequentes vendas, permutas, enfim, falta de clareza quanto ao bem imóvel em litígio, acabando por proferir Sentença inclusive em contradição com os quesitos por si mesmo dados como provados.

Ao proceder deste modo irregular e em violação ao legalmente prescrito quer processual quer substantivamente, o Juiz da causa apartou-se do pedido e da causa de pedir concernentes ao presente caso, que se resume em aferir da posse, perda, em que moldes, conseqüentemente, na circunstância concreta aquilatar se terá sido efectivamente com violência, entenda-se recurso à força, e, como tal, a sancionar em juízo e eventualmente repor a legalidade como se impõe, incorrendo assim nas previsões constantes do artigo 668º, nº 1, alínea c) e d), do Código de Processo Civil.

Ora, decorrendo dos autos a posse pública, pacífica, titulada e de boa fé por parte da Apelante, confirmado por via documental onde legalmente permitido, mas igualmente mercê de alguns dos quesitos regular e validamente respondidos, mostra-se suficientemente ou, se se quiser, claramente provada a posse por parte daquela por um lado, e por outro, que dela foi desapossada à força por acção violenta da Apelada mercê do arrombamento e da troca de fechaduras (vide artigos 1278 e 1279 do Código Civil, fls. 5 a 6, 7, 54 a 56 e 57 a 62).

Tal circunstancialismo demonstra que no caso em apreço e face aos factos que resultaram provados como acima se referiu, a acção jamais poderia improceder,

porquanto tudo aponta para a legitimidade do direito da Apelante e ali Autora, que acedera ao Imóvel mercê de um contrato de arrendamento validamente celebrado com a entidade competente para o efeito, a APIE, órgão legitimado e em serviço do Estado, atentos à disponibilidade do imóvel sob sua administração e propriedade respectivamente (vide docs. de fls. 7, 54 a 56, 57 a 62 e 68 a 69).

Acresce que, independente da qualidade de proprietária arrogada pela Apelada e ali Ré, seja do imóvel em litígio como sustenta, seja do Estabelecimento Comercial como resulta da Procuração junta a fls. 28, nada justificava o uso da força para aceder ao imóvel, muito menos constranger o exercício da posse pública pacífica e de boa fé por parte da legítima inquilina da APIE, nem tão pouco desrespeitar a orientação dessa instituição que no uso das suas competências administrava os imóveis do Estado (vide fls.8, 9, 18).

Sublinhe-se que pese embora segundo a Ré e ora Apelada, tenha ocorrido o Repúdio da Herança, persistem questões cruciais por responder que como tal confirmariam a qualidade de herdeira única do seu avô paterno e conseqüentemente proprietária do imóvel em litígio, existência ou não de outros herdeiros que por direito de representação estariam na mesma linha de sucessão da Apelada, entre outros aspectos relativos ao direito de sucessão nos termos dos artigos 2133º, 2134º, 2137º e 2138º, do Código Civil, que careciam de apreciação e verificação com vista a garantir a legalidade da qualidade de herdeira universal por parte desta, que não resultando claros e efectivamente provados não podem neste estágio ou autos, conduzir à conclusão de que a ora Apelada e ali Ré seria efectivamente a única herdeira dos bens ou bem do seu avô paterno, e, como tal a, única proprietária do imóvel em litígio.

Para além desse aspecto, não deixa de ser de assinalar negativamente, quiçá denotando má fé por parte da Apelada que a mesma pretensa proprietária, nalgum momento pretenda aceder ao referido imóvel por troca/permuta de um outro na cidade de Pemba, para uma vez ciente das condições exigidas pela APIE, não as tenha satisfeito, e, a dado passo, se recorde de ser única herdeira, posto o que enquanto tal não se resolvesse, optasse pela forma violenta de aceder ao mesmo (vide docs. de fls. 8, 9, 18 e Acórdão constante de fls. 93 vº a 94 proferido no julgamento reflectido na Acta de fls. 90 a 94vº).

Ora, com relevo para a decisão da presente causa, cabe ter por assente a posse titulada e como tal legalmente protegida relativamente à Apelante, porquanto foi decorrente de um contrato validamente celebrado com a entidade competente, todavia dela desapossada, utilizando-se a força, como tal sancionável e impondo-se a reposição da legalidade em sede de acção de restituição da posse como é de lei.

Tal não pode perder de vista que tudo o mais que envolveu a inicial cedência e permuta para Lojas do Povo, possibilidade de permuta entre imóveis de Nanhimbe - Bairro - Eduardo Mondlane, demais intervenientes, conflito entre posse e propriedade, a qualidade de herdeira universal arrogada pela Apelada, ou mesmo a leve referência às nacionalizações, entre outros, constituem aspectos somente a apreciar e eventualmente considerar com base em provas concludentes, quiçá noutra tipo de

processos que aliás deveriam ter sido tempestivamente e em sede própria deduzidos por exemplo pela Apelada.

Considera-se pois que no que diz respeito a este processo e presente recurso, deverá a Apelante lograr que lhe seja efectiva e definitivamente restituída a posse, bem como ressarcidos os prejuízos sofridos com a acção e correspondente recurso à força por parte da Apelada, procedendo-se assim em conformidade ao legalmente estatuído atentos inclusive ao constante dos artigos 1258º a 1262º do Código Civil, porquanto a Apelante enquanto detentora da posse titulada, de boa fé, pacífica e pública de que fora violentamente esbulhada, serviu-se do meio legalmente ao dispor para ver repostada a legalidade como se lhe impunha e com todas as contingências que tal medida encerra.

Efectivamente, tal ocorreu nos termos do artigo 1278º e 1279º, do Código Civil a título definitivo, e com referência ao artigo 1033º do Código de Processo Civil nestes autos, mas igualmente quando utilizou previamente a via urgente mas necessariamente provisória da providência cautelar que se mostra apensa, e que repete-se, como se afere dos mesmos, lançou mão dos meios conforme ao legalmente estatuído, e não da violência ou acção directa injustificada, precisamente para assegurar a validade do contrato e correspondente posse sobre o imóvel.

Haverá pois e atentos aos artigos 712º e 715º do Código de Processo Civil, precisamente como decorrência da lei, substituir por outra decisão julgando-se procedente a acção especial de restituição da posse, porquanto a que foi proferida em primeira instância mostra-se inquinada de vícios processuais e substantivos de que ressaltam a violação ao artigo 668º, nº1, alínea c) e d), do mesmo Diploma legal, para além da flagrante inobservância da aplicação da lei e respeito pela prova produzida.

Com efeito, não só se verifica violação ao processualmente prescrito, concretamente artigos 660º, nº 1 e 501º, nº 2 (de que o Juiz da causa não instou a Ré nos termos do artigo 1034º, do Código de Processo Civil), como também resalta insuficiente, senão mesmo, deficiente aplicação da lei pertinente ao caso em apreço, bem como flagrante contradição nas respostas dadas aos quesitos em sede de Julgamento e seu sentido na proferição da sentença, ora recorrida, que como tal conduz a que nesta sede se proceda em conformidade com o que se mostra estatuído quanto a posse titulada, seu exercício e protecção legal que se impõe, precisamente em razão do que efectivamente se apurou relativamente à posse e esbulho violento ocorrido.

Em face do que e pelo exposto, se decide julgar procedente o Recurso interposto, porque provados os respectivos fundamentos, conseqüentemente, anular a sentença do tribunal da primeira instância, como tal restituir definitivamente à Apelante a posse do imóvel em litígio, condenando-se a Ré no pagamento da indemnização requerida, como é de lei.

Custas pela Apelada.

Nampula, 13 de Novembro de 2015

Ass): F. Sandra Machatine Ten Jua; Maria Alexandra Zamba, e
Arlindo Moisés Mazive