



REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE

TRIBUNAL SUPERIOR DE RECURSO DE NAMPULA

PRIMEIRA SECÇÃO CÍVEL

PROCESSO N ° 44/2020 – Agravo

NATUREZA DA ACÇÃO: Providência Cautelar de Restituição Provisória de Posse

Relatora: Ana Inês Piquitai

Sumário:

1. As acções possessórias são atribuídas ao titular do direito (...) pessoal de gozo (direito do locatário, direito do comodatário, direito do parceiro pensador), para defesa da posse que cada um deles tem quando exterioriza um direito sobre a coisa.
2. O locatário do imóvel não é como demonstra a prova documental junta aos autos proprietário do mesmo, neste sentido, a posse do imóvel pertence ao seu proprietário que é a APIE, que exerce a posse por intermedio do locatário(a). Uma vez, não dispor, o proprietário, contacto físico com a coisa mas, uma fruição da coisa mediante a recolha de vantagens económica desta que decorre do arrendamento;
3. Todavia, o artigo 1037º nº 2 do C.C permite ao locatário possuidor precário, em virtude de possuir este contacto físico com a coisa, usar dos meios facultados ao possuidor previstos no artigo 1276º e seguintes do C.C., quando for privado da coisa ou perturbado no exercício dos seus direitos.
4. Sendo a locatária mera detentora, não se lhe confere legitimidade para sem autorização do proprietário do imóvel arrendá-lo conforme decorre da alínea n), do nº 2, do artigo 14 da Lei nº 8/79, de 3 de Julho”.
5. Pelo que não procedem os argumentos apresentados e ficam prejudicadas as demais questões judiciais suscitadas nas alegações do recurso, abstendo a esta instância de apreciá-las.

Acórdão

Acordam em conferência na Primeira Secção Cível do Tribunal Superior de Recurso de Nampula.-----

Nilufa Momad, melhor identificada nos autos deduziu contra Femida **Momad** e **Maznin Momad** ambas com demais sinais de identificação nos autos, a Providência Cautelar de Restituição Provisória de Posse pedindo que fosse ordenada a restituição à si da posse do imóvel tipo loja, situado na cidade de Montepuez, Avenida Eduardo Mondlane, nº 47, com a área de 116.375m2.-----

Recebido o requerimento inicial, foi proferido o despacho de folhas 14 a 17 dos autos indeferindo-o liminarmente ao abrigo do artigo 474º, n.º 1, alínea c) *in fine* do C.P.C.-----

Notificada da decisão, a requerente inconformada interpôs recurso de agravo, apresentou as alegações e formulou as conclusões nos termos que se segue:-----

1. O despacho proferido é nulo por ter sido lavrada a decisão sem suporte legal e ter preterido uma formalidade essencial para análise das provas oferecidas pela agravante, designadamente, a marcação da data para o contraditório diferido.-----
2. Está provado que a agravante por força do contrato de arrendamento de folhas 6 e verso, celebrado no dia 20 de Setembro do ano de 2012, tomou a posse *ipso facto* e por presunção legal tornou-se possuidora do imóvel situado na Avenida Eduardo Mondlane, no Distrito de Montepuez.-----
3. Sendo a posse da requerente titulada a qual se presume de boa fé sobre o imóvel em disputa, porquanto, tal posse foi adquirida pela requerente por meio de um contrato de arrendamento com a APIE que foi integralmente cumprido, tendo seguido todas as formalidades estabelecidas na lei.-----
4. Há um eminente perigo que resulta da actuação das co-requeridas que embora solicitadas para entregar o imóvel não o fizeram e ainda intentaram uma acção de anulação do contrato de arrendamento, tudo para intimidar a requerente e continuarem a ocupar um imóvel sem quaisquer motivos.-----

Requere que se repare o agravo revogando-se o despacho que indeferiu liminarmente a providência substituindo-se por outro que a defere.-----

As requeridas contra alegaram sem formularem as conclusões. Todavia, não se lhes assiste esta prerrogativa em virtude da instância não se ter estabilizado com a citação. Ou seja, em momento algum foram chamadas à demanda por meio de citação (artigo 268º do C.P.C) sendo por isso de nenhum efeito a peça junta aos autos com a designação de contra alegações.-----

O Mm juiz *a quo* proferiu o despacho de sustentação mantendo a decisão exarada conforme alude folhas 43 a 48 dos autos.-----

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir:

Questões a discutir:

1. Marcação do contraditório diferido
2. Prova da posse pela requerente sobre o imóvel em disputa

1. Da marcação do contraditório diferido

No despacho que se impugna alega a recorrente que o juiz *a quo* preteriu uma formalidade essencial que acarreta nulidade do despacho que se prende com a não designação da data para o contraditório diferido.-----

Efectivamente a marcação do contraditório diferido constitui uma formalidade consagrada na lei no artigo 381º /B do C.P.C., que visa essencialmente ouvir os argumentos da parte requerida quando a providência tenha sido declarada sem a sua audição. Cfr nº 1 do artigo em referência.-----

Sucedo que no caso em apreço, a providência não chegou de ser decretada ou declarada em virtude de o juiz *a quo* tê-la indeferido *in limine* por carecer de um requisito legal, que é a prova da posse. Nestas circunstâncias não há como marcar-se uma data para o contraditório diferido por simplesmente não haver lugar a esta diligência de prova.-----

Caem assim por terra os argumentos de nulidade do despacho impugnado por não marcação do contraditório diferido.-----

2. Prova da posse pela requerente sobre o imóvel em disputa

A agravante impugna o despacho por entender que contrariamente ao alegado pelo juiz *a quo*, detém a posse sobre o imóvel que exige a sua restituição. Posse que decorre do contrato de arrendamento por si celebrado no dia 20 de Setembro de 2012 com a APIE (Administração do Parque Imobiliário do Estado). Ou seja, desde esta data, tomou a posse *ipso facto* e por

presunção legal tornou-se possuidora do imóvel situado na Av. Eduardo Mondlane, no Distrito de Montepuez.-----

Álvaro Praga¹, defende que o locatário, não é possuidor por se encontrar a possuir em nome de outrem, não se comportando, por isso, em relação à coisa como proprietário. Este, continua Praga, tem contacto físico com a coisa, mas por força de um título (o contrato) que é um permanente reconhecimento de que não é proprietário.-----

No mesmo diapasão José Alberto C. Vieira² refere que o artigo 1253º, alínea c), tem, naturalmente, aplicação, mas apenas para fixar que o credor pignoratício, o detentor, o comodatário, o locador³, o parceiro pensador, o depositário são detentores quanto à propriedade. Na verdade, continua Vieira, a outorga da tutela possessória (das acções possessórias) assenta num reconhecimento implícito da posse. As acções possessórias são atribuídas ao titular do direito (...) pessoal de gozo (direito do locatário, direito do comodatário, direito do parceiro pensador) para defesa da posse que cada um deles tem quando exterioriza um direito sobre a coisa.-----

Esta é também a posição assumida por lei no artigo 1251º do C.C. ao definir a posse como sendo o poder que se manifesta quando alguém actua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real.-----

No caso *sub judice*, a recorrente é como demonstra pela prova documental junta aos autos locatária do imóvel em causa. Neste sentido, a posse do imóvel pertence ao seu proprietário que é a APIE, na medida em que exerce a posse por intermediário da locatária. Pois, não tem o proprietário contacto físico com a coisa mas, uma fruição da coisa mediante a recolha de vantagens económica desta que decorre do arrendamento. Aqui se traduz o *corpus* ou elemento material da posse.-----

Todavia, a lei no artigo 1037º nº 2 do C.C permite ao locatário possuidor precário, em virtude de possuir este contacto físico com a coisa, usar dos meios facultados ao possuidor previstos no artigo 1276º e seguintes do C.C., quando for privado da coisa ou perturbado no exercício dos seus direitos.-----

¹ PRAGA, Álvaro Moreira Carlos; Direitos Reais, Livraria Almedina,1971, Pag.183

² VIEIRA, José Alberto C., Direitos Reais, Coimbra Editora, 2008, Pag.559

³ Pensamos que pretendia dizer locatário.

Impõe a lei para que se verifique a posse, além do elemento material *corpus* que é a coisa física, também se cumule o elemento psicológico ou o *animus*, ou seja, a vontade de se comportar como titular do direito correspondente aos actos realizados. Se faltar a um destes elementos está-se perante uma mera posse ou posse precária.-----

Praga⁴ refere no entanto, nem sempre é possível provar o *animus*. Para facilitar as coisas, a lei estabelece uma presunção. E, diz que, em caso de dúvida, se presume a posse naquele que exerce o poder de facto.-----

No caso em apreço, a recorrente por acordo verbal e na qualidade de arrendatária cedeu o imóvel arrendado (segundo afirma no requerimento inicial) as suas irmãs ora requeridas para posterior devolução assim que solicitasse. Deixou o imóvel e as respectivas chaves na posse da co-requerida Femida Momad. Ao proceder conforme, a recorrente deixou de possuir o contacto físico com a coisa, deixou de ter o elemento material, que é um fundamento de na qualidade de locatária poder recorrer a acção possessória em defesa da sua posse precária como ficou acima dito.-----

Decorre deste facto que não tendo a posse do imóvel, a coisa física, não pode haver lugar a tutela da posse. Não se provando a posse por parte da recorrente, esta não devia em juízo requerer a providência cautelar de restituição de posse, quando não detém a posse efectiva do bem, sendo a requerente locatária.-----

E, mais, sendo a locatária mera detentora, não se lhe confere legitimidade para sem autorização do proprietário do imóvel arrendá-lo conforme decorre do nº 2 alínea n) das obrigações do inquilino constantes do verso do contrato junto aos autos, ao estabelecer que “É proibida a sublocação dos imóveis nos termos do artigo 14 da Lei nº 8/79, de 3 de Julho”.

Pelo que não procedem os argumentos apresentados e ficam prejudicadas as demais questões judiciais suscitadas nas alegações do recurso abstendo-se esta instância de apreciá-las. E, bem andou o tribunal a *quo*.-----

Termos em que, os Juízes Desembargadores afectos à 1ª secção Cível do Tribunal Superior de Recurso de Nampula, decidem negar provimento ao recurso, e mantêm a decisão proferida pelo tribunal da primeira instância.-----

⁴ PRAGA, Alvaro Moreira Carlos; Direitos Reais, Livraria Almedina, 1971, Pag.184

Custas pela apelante

Nampula, 30 de Junho de 2021

Ana Inês Piquitai

Pascoal Francisco Jussa

Francisco Mário Murrula