

## **Processo nº 36/2012**

### **Restituição provisória de posse**

*Conceito de posse; o esbulho violento*

#### **Sumário:**

1. *O conceito de posse traduz um poder subjacente daquele que a tem à prática de actos correspondentes ao exercício do direito de propriedade;*
2. *A posse integra, por um lado, o “corpus” e o “animus”, conforme dispõe o artigo 1251º, do Código Civil;*
3. *A posse não se presume, deve ser provada por aquele que a invoca, nos termos do nº 2, do artigo 1259º do Código Civil;*
4. *É violento o esbulho praticado com recurso ao uso de força e intimidação, de acordo com o artigo 1279º do Código Civil.*

#### **Acórdão**

Acordam, em Conferência, na 1ª secção (cível) do Tribunal Superior de Recurso de Nampula:

**Ancha Age**, natural de Quilua e residente em Angoche, no Bairro Inguri, requereu junto do Tribunal Judicial Provincial de Nampula, Providência Cautelar de Restituição Provisória de Posse contra Banco Popular de Desenvolvimento (BPD), Agência de Monapo fundamentando, em síntese:

- que em 08-06-1998 a sua viatura de marca Isuzu, com matrícula MLX-07-92, na altura carregada de 3.000 cocos e conduzida pelo motorista Fernando Jambeia Amorim, foi ilicitamente apreendida por funcionários do BPD, Agência de Monapo e um polícia, alegadamente por o senhor Midirua Sualehe ser seu devedor por se ter beneficiado de um crédito de 70.000.000,00MT da antiga família que não liquidou;

- que não é esposa civilmente constituída do senhor Midirua Sualehe;

- que o devedor do requerido coabitou apenas algum tempo com a requerente e que a viatura não foi adquirida por aquele e nem se acha registada em seu nome, mas sim foi comprada pelo filho da

requerente na Swazilândia e registada em nome da ora requerente, conforme o documento que constitui fls. 12 e 13;

- que sabe dizer que o devedor do requerido, após ter-se beneficiado do financiamento, comprou uma loja onde existe mercadoria diversa, sendo que tais bens é que deveriam ser apreendidos para assegurar o cumprimento da obrigação e não bens de terceiros e não adstritos à esfera patrimonial do devedor;

- que a requerente não goza do direito de propriedade que lhe assiste por lhe ter sido privada a posse da sua viatura por apreensão ilegal em virtude de não ter sido por decisão judicial;

- que houve coação física e moral na retirada da posse da viatura, por isso foi esbulhada nos termos do artigo 1279º, do Código Civil e requer a restituição provisória da posse sem audição do esbulhador.

Juntou os documentos de fls. 5 a 13.

Devidamente citado o requerido, já Banco Austral, SARL, Agência de Monapo, deduziu contestação por impugnação e por reconvenção.

Impugnando veio dizer, em síntese:

- que a requerente litiga de má fé ao apresentar-se como dona da viatura em posse do Banco Austral, SARL, porque ela está sendo usada para confundir a justiça, pois que a recolha da viatura pela polícia resultou do facto de o motorista que na altura a conduzia ter preferido abandoná-la ao ser interpelado pelos funcionários do banco para indicar a localização do senhor Midirua Sualehe, conhecido como proprietário da viatura;

- que ao invés de indicar à autoridade policial e aos funcionários do Banco Austral a localização do seu patrão preferiu abandonar a viatura com a mercadoria com a intenção de posteriormente, imputar ao requerido, os prejuízos que disso resultassem, tanto em mercadoria como na própria viatura;

- que ao invés de o senhor Midirua Sualehe negociar com o requerido é a sua esposa Ancha Age que aparece a exigir a viatura alegando estar separada do senhor Midirua e que a viatura não tem nada a ver com ele;

- que, segundo as declarações prestadas pelo senhor Machado Jamal, antigo trabalhador do senhor Midirua, a viatura foi adquirida em Janeiro de 1997 pelo valor de 70.000.000,00MT em Maputo, pelo próprio Midirua Sualehe;

- que é totalmente falso que a requerente estava separada do senhor Midirua na altura da recolha da viatura, pois que, segundo as declarações colhidas junto dos funcionários da administração de

Itocolo, requerente e Midirua viveram sempre em comunhão de cama e mesa, onde exploram um estabelecimento comercial;

- que o senhor Sualehe forjou documentos de titularidade da viatura em nome da esposa Ancha Age para evitar que o Banco Austral com quem tem crédito vencido e executado não pudesse nomear bens à penhora sob o pretexto de pertencer à Ancha Age com quem não é casada civilmente;

- que há evidências de ele ter usado fundos do crédito para a compra da viatura e requer seja ouvido o Jamal como testemunha;

- que tanto o título de propriedade como o livrete são falsos, pois, segundo as informações colhidas junto da Conservatória do Registo Automóvel de Maputo a matrícula MLX-07-92 é respeitante a uma viatura de marca Mercedes Benz, registada a favor de Pracax Gentilal;

- que a senhora Ancha não é proprietária da viatura Isuzu, não possuindo nenhum documento que prove tal titularidade nem legitimidade para reivindicar a posse nem a propriedade e

Reconvindo veio dizer, em síntese:

- que todo o esforço de Midirua Sualehe, cônjuge da senhora Ancha Age e real dono da viatura, tem em vista evitar que se nomeie este bem à penhora na acção executiva que corre seus termos no Tribunal Judicial Provincial de Nampula sob o nº 30/97 que lhe foi movido por não ter pago o crédito de 75.000.000,00MT;

- que graças ao esforço bem sucedidode se esconder das autoridades judiciais bem como do Banco Austral, não tem sido possível ao Tribunal Distrital de Monapo citá-lo da referida execução, havendo certidão negativa, não obstante ter sido confirmado que ele e sua esposa residiam em Itocolo, tendo-se transferido para Angoche no início de 1998, em Fevereiro, deixando o estabelecimento comercial que exploravam à guarda dos seus serviços, e,

- como incidente de instância na acção de execução seja decretado o arresto da viatura Isuzu MLX-07-92, com a consequente conversão do arresto em penhora nos termos dos artigos 96º, nº 1, 403º, 404º, nº 1, e 846º, todos do Código de Processo Civil.

Arrolou testemunhas e juntou os documentos de fls. 18 a 33.

Seguidamente foi proferido o despacho de fls. 39 a 40 que decretou a restituição imediata da viatura à requerente, por ter havido esbulho.

Não se conformando com o assim decido o requerido interpôs tempestivamente o recurso de agravo, cumprindo o demais de lei para que o mesmo pudesse prosseguir.

Nas suas alegações de recurso o agravante diz, em súmula:

- que não houve esbulho e a viatura era apenas usada pelo esposo, devedor do então requerido, ora agravante;
- que o agravado é devedor de 75.000.000,00MT de capital destinado à comercialização da castanha de caju na campanha de 95/96, e que desviou a aplicação para adquirir a viatura Isuzu que na altura ostentava matrícula estrangeira, vindo mais tarde forjar títulos e livretes falsos em nome da senhora Ancha Age, sua esposa;
- que o empréstimo não foi pago nos termos do contrato e porque, conseqüentemente foi declarado vencido, o agravante moveu uma acção executiva, correndo seus termos no Tribunal Judicial Provincial de Nampula sob o nº 30/97, em que o executado não é localizado por se ter mudado, à revelia, para Angoche;
- que das diligências extra-judiciais efectuadas para localizar o seu devedor veio a saber que se transferira para Angoche, encerrando o estabelecimento comercial que explorava na localidade de Itocolo;
- que na contestação deixou claro que não havia esbulhado a posse da viatura, pois que o motorista abandonou a viatura;
- que ao invés de indicar à polícia e aos funcionários do Banco Austral o paradeiro do seu patrão Midirua Sualehe o motorista a abandonou e, para que os alheios não se apoderassem dela, a mesma foi recolhida à esquadra policial, em Monapo a expensas do agravante enquanto decorriam demarches para notificar o senhor Midirua a apresentar-se às entidades policiais;
- que as despesas de pagamento de estacionamento da viatura se avolumavam o agravante requereu à polícia autorização para parquear nas suas (Banco Austral) instalações;
- que o senhor Midirua, ciente da situação dos documentos da viatura, incitou a sua esposa Ancha Age a requerer uma providência cautelar de restituição provisória de posse, fazendo-se passar de vítima de esbulho violento, que foi acolhido pelo tribunal *a quo, mas*
- que Ancha não é proprietária da viatura, pois o real proprietário é o senhor Midirua, o título de propriedade e o livrete são falsos, pois que, segundo a certidão da Conservatória do Registo Automóvel a matrícula MLX-07-92 pertence a uma viatura de marca Mercedes Benz, por consequência, Ancha Age não é proprietária da viatura;
- que requereu, reconvindo, como incidente da instância na acção executiva nº 30/97, que fosse decretado o arresto da viatura e subsequente conversão em penhora.

Termina pela alteração do despacho recorrido.

Contraminutando a agravada veio dizer, em síntese:

- que houve esbulho porque o expediente utilizado pelo agravante foi tendencioso, injusto e ilegal para prejudicar o seu direito de propriedade e de posse;
- que provou com documentos bastantes e suficientes a legitimidade da qualidade de proprietária da viatura;
- que o suposto esposo da agravada de nome Midirua nem sequer é casado consigo, tendo, pois, esta, vida independente do Miridua Sualehe com quem não tem negócios comunicáveis e, daí a falta de pagamento do empréstimo, a mudança de residência, os demarches efectuados pelo Tribunal Distrital e o encerramento do estabelecimento comercial serem alheios a si;
- que as declarações de Machado Jamal estão destituídas de qualquer fé para fazer valer o esbulho; a viatura não foi abandonada pelo motorista e se assim tivesse acontecido como é que se explicat er parado nas mãos do agravante;
- que o agravante até pagou à polícia para guardar a viatura e, mais, conscientemente parcou-a nas suas instalações com o pleno conhecimento de que a viatura não era pertença do senhor Miridua;
- que a falta de consideração pela propriedade da agravada manifestada pelo agravante é grave e deplorável, e requer a sua condenação por má fé por fazer afirmações cuja falta de fundamento não ignorava;
- que o agravante age de modo incorrecto a ponto de falsificar documentos para desacreditar a titularidade da agravada;
- que a decisão do tribunal *a quo* foi contra a pretensão injusta e ilegal do agravante.

Assim requer a improcedência do recurso e a manutenção da decisão do tribunal *a quo*, bem como determinar-se o pagamento de todas as despesas para a recuperação da viatura e as despesas judiciais, honorários, impostos e procuradoria condigna.

Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir:

É de considerar, face às alegações, a necessidade de estabelecer o conceito de posse titulada e determinar-se se à agravada assiste o direito à pretensão requerida.

Resulta dos articulados e documentos fornecidos pelas partes a convicção da titularidade da viatura Isuzu, com matrícula MLX-07-92 se encontrar registada a favor da agravada, conforme consta a fls.12, 13, 27, 28, 57 e 57vº, conforme ela alegou. Mais esclareceu que a viatura foi comprada na Swazilândia, ou seja, Reino da Swazilândia e anexou os documentos de fls. 54 a 56, os quais contêm dados referentes ao chassis, número de motor, cilindrada, ano de fabrico, tipo de combustível, exactamente os mesmos inseridos no livrete e título de propriedade da viatura a favor

da agravada. Exerceu o ónus de prova quanto aos factos alegados nos termos do nº 1, do artigo 342º, do Código Civil.

Com estes elementos identificados a agravada detinha, pois, a posse da viatura, posse titulada nos termos do nº 1, do artigo 1259º, do Código Civil.

Importa dizer que o conceito de posse se traduz num poder subjacente à prática de actos correspondentes ao exercício do direito de propriedade, integrando, por um lado, o elemento “corpus” que se traduz na prática de actos ao exercício do direito, por outro, o elemento “animus”, que se expressa na prática de actos com a intenção de agir como beneficiário do direito, conforme dispõe o artigo 1251º, do Código Civil.

Os elementos aqui referenciados bem se revelam na actuação da agravada.

Ora, como possuidora da viatura Isuzu MLX-07-92 foi-lhe privado tal direito e de uso do mesmo bem, configurando o esbulho nos termos do artigo 1278º, nº1, do Código de Processo Civil. Esbulho esse que, face à forma como foi efectivado – o uso da força pública, a polícia acompanhada de funcionários do agravante e em circunstâncias em que a viatura estava carregada de mercadoria – se considera violento.

Violento sob o ponto de vista físico porque o motorista jamais poderia resistir às ordens da polícia acompanhada de um número não especificado de funcionários do agravante, conduzindo-se a viatura para a polícia e, muito tempo depois, para as instalações do agravante, ou seja, a actuação revela, efectivamente o uso de força e intimidação, configurando o esbulho violento nos termos do artigo 1279º do Código Civil.

Nas suas alegações o agravante afirmou que o motorista abandonou a viatura Isuzu ao ser interpelado para indicar o paradeiro do senhor Miridua Sualehe. Contudo, não indica em que local o motorista foi e onde este abandonou a viatura, bem como não indica o condutor da viatura que a dirigiu à polícia, o que não pode convencer a sua alegação. Por outro lado, se bem que o motorista abandonou a viatura porque motivos a polícia, acompanhada dos funcionários do agravante não ordenaram a condução da viatura para a casa da Ancha Age ou do estabelecimento comercial do senhor Miridua para evitar o esbulho?

É que o título de posse não é presumido, deve ser provado por aquele que o invoca, nos termos do nº 2 do artigo 1259º do Código Civil.

Ao afirmar, o agravante, que a viatura em causa tem como titular real o senhor Mdirua viola o disposto neste artigo e, associado à apreensão da viatura sem qualquer mandato judicial, se bem que não houve acordo anterior nesse sentido, configura perfeitamente a ilegalidade do acto.

Quanto à recolha da viatura para as instalações do agravante mediante autorização da polícia não é de atender por falta da prova, se bem que a permanência da mesma naquele local e por interpelação revela o apossamento do bem pelo mesmo agravante.

Alegou ainda, o agravante que os documentos relativos à viatura a favor da agravada eram falsos em virtude de ter juntado a certidão da Conservatória do Registo Automóvel de Maputo, certificando que aquela matrícula se referia a uma viatura de marca Mercedes Benz, sem outros detalhes. Porém, a certidão devia, quanto se sabe, indicar as especificações da viatura Mercedes Benz, tal como consta do registo de título de propriedade e do livrete; e face à pretensa falsidade não se dignou deduzir o incidente de falsidade, como era seu dever. Por isso não tem relevância.

Outrossim, o agravante reconveio pelo incidente de arresto da viatura e consequente conversão em penhora em função da execução nº 30/97, a correr seus termos no Tribunal Judicial Provincial de Nampula.

Pelo que ficou dito, a viatura é pertença da senhora Ancha Age, pessoa diferente da do devededor do agravante, senhor Midirua Sualehe. Não há elementos comprovativos da comunicabilidade de bens entre Ancha e Sualehe.

Realçar também que tecnicamente não seria nestes autos que o agravante teria de usar o meio processual pretendido, mas sim na acção executiva, mesmo se se provasse que a viatura era pertença do Miridua Sualehe.

O tribunal *a quo* bem decidiu, não merecendo qualquer censura.

Contudo, o agravante utilizou ilegalmente a polícia e os seus funcionários com o pleno conhecimento de que não tinha mandado judicial para apreender a viatura; e apoderou-se da viatura conduzindo-a para a polícia de Monapo e, em acto contínuo, para as suas instalações com o conhecimento de que a mesma era pertença da pessoa diferente da sua devedora, ou seja, não só deduziu a pretensão cuja falta de fundamento não ignorava, como tentou alterar a verdade dos documentos relacionados com a viatura para alcançar um objectivo ilegal.

A agravada pediu, nas contra – alegações, a condenação do agravante no pagamento das despesas de recuperação da viatura, honorários ao advogado. Importante referir que as despesas de recuperação da viatura não constituem objecto dos presentes autos, podendo a agravada fazer valer tal pretensão mediante o meio processual adequado. E os honorários são da responsabilidade de quem constitui o advogado, salvo convenção das partes em contrário.

Nestes termos e face ao exposto, denegam provimento ao recurso interposto e mantêm o despacho recorrido e, ao abrigo do disposto no nº 2, do artigo 456º, do Código de Processo Civil conjugado com o artigo 139º, do Código das Custas Judiciais, condenam o agravante no pagamento da multa de 3.000,00Mt da nova família como litigante de má fé.

Custas pelo agravante em taxa máxima.

Nampula, 24 de Abril de 2013.

Ass): Arlindo M. Mazive, Maria Alexandra Zamba e

Sandra Machatine Tem Jua