

Processo nº 769/2013

Data do Acórdão: 20MAR2014

Assuntos:

Providência cautelar

Meio de impugnação

Recurso

Oposição

SUMÁRIO

Face ao disposto no artº 333º/1 do CPC, o requerido não pode optar por um ou outro a seu livre arbítrio, mas sim conforme os seus fundamentos a invocar para a impugnação da decisão não precedida da sua audição.

Assim, o meio idóneo para a impugnação não é o recurso, mas sim a oposição, se o requerido pretender exercer o direito de defesa, que lhe ficou privado por não ter sido ouvido antes de a providência ter sido decretada, trazendo à colação novos factos ou meios de prova não valorados pelo Tribunal, tendentes a afastar os fundamentos da providência ou a determinar a sua redução aos justos limites.

O relator

Lai Kin Hong

Processo nº 769/2013

Acordam na Secção Cível e Administrativa do Tribunal de Segunda Instância da RAEM

No âmbito dos autos de providência cautelar comum, registados sob o nº CV1-13-0067-CAO-B, do 1º Juízo Cível do Tribunal Judicial de Base, sem audição dos requeridos, foi proferida a seguinte decisão:

判決

本卷宗之第一聲請人爲B新邨管理委員會，第二聲請人爲C，兩名聲請人針對D(F物業管理之自然人商業企業主)提出保全程序之請求如下:

- 1.放棄行使B新邨(包括第一期及第二期)的大廈管理行爲;
- 2.解除占有上述大廈共同部份的所有設備及設施及交付該等設備及設施的鎖匙及密碼;
- 3.交付上述大廈的所有管理文件，尤其但不限於合同、帳目、發票、收據及一切收支證明文件;
- 4.交付上述大廈的所有住戶聯絡資料;
- 5.一切訴訟費用、職業代理費、負擔及因本訴訟而生的費用由被聲請人承擔。

其後，透過在2013年8月6日提交的書狀，兩名聲請人指出由於被聲請人已於2013年8月4日撤離B新邨，故只明確限於要求被聲請人:

- 1.交付B新邨(包括第一期及第二期)的所有管理文件，尤其但不限於合同、帳目、發票、收據及一切收支證明文件;
- 2.交付上述大廈的所有住戶聯絡資料;
- 3.一切訴訟費用、職業代理費、負擔及因本訴訟而生的費用由被聲請

人承擔。

簡要而言，為支持其理據，聲請人指出其有權要求被聲請人交還大廈共同部份的管理文件，諸如合同及帳目等；倘管理文件被銷毀，將無法適時及有效地追蹤共同部份設施及設備的資料以作緊急維修及保養，且必然妨礙共同部份管理的接管。此外，其尚指出其將會透過隨後適時呈交的主訴訟請求被聲請人交還相關管理文件，以及相關損害賠償。

本院對此案有管轄權。

本案訴訟形式恰當及有效。

訴訟雙方具有當事人能力及正當性。

不存在待解決之無效、抗辯或其他先決問題。

本院視下列事實獲得證實：

被聲請人為自然人商業企業主，登記於澳門商業及動產登記局，登記編號XXXX(CO)·商業名稱為D個人企業主。

該自然人商業企業主持有一企業“F物業管理”。該企業位於澳門.....大馬路...號地下，業務為物業管理。

名為B新邨的大廈位於租貫批地之土，並被登錄於澳門物業登記局，相關物業標示編號為XXXXX。

該大廈像以分層所有權制度構成，相關分層所有權設定登錄於簿冊F123M，編號為XXXXX。

該大廈的共同部份係由相關的管理委員會負責管理。

上述管理委員會係根據第41/95/M號法令核准的《規範以房屋發展合同制度所建樓宇之管理》第15條b項規定，經分層所有人大會選出。

第二聲請人為B新邨第...期...樓...座的業權人，同時亦係該大廈共同部

份的共有人之一。

2009年6月30日，被聲請人以企業“F物業管理”的持有人身份與該大廈的前任管理委員會訂了一份B新邨管理合同。

上述管理合同為期兩年至2013年6月30日為止。

管理合同中規定，“F物業管理”須負責B新邨的共同部份管理工作，包括了清潔，保安，維修保養大廈內的電梯、消防設備、公共天線、電燈水喉，收取管理費等。

2013年3月4日，在一個於房屋局舉行，並有房屋局人員、被聲請人及第一聲請人的協調會議上，被聲請人透過房屋局向第一聲請人轉交了一份聲明，表示“訂於2013年6月30日辭去B新邨的管理工作”。

B新邨於2013年5月22日舉行了分層所有人大會，並議決、選任及通過由I屋宇管理有限公司自2013年7月1日起負責及接任該大廈的整個共同部份的管理工作，同時，亦通過授權予管理委員會處理新舊管理公司的交接程序。

經第一聲請人向被聲請人發信通知後要求交還共同部份的管理及設施後，於2013年6月30日晚上8時，房屋局人員、第一聲請人，以及I屋宇管理有限公司人員到達B新邨擬進行接管，但遭被聲請人拒絕返還該大廈共同部份的管理，同時亦拒絕放棄該大廈共同部份的設施及自大廈撤離。

直至2013年8月1日下午，第一聲請人獲澳門房屋局通知，被聲請人擬於2013年8月4日撤離B新邨。

2013年8月4日上午12時10分，第一聲請人送函被聲請人重申及要求被聲請人必須在交還非法占用的大廈公共部份及設施同時，必需及有義務交付一切鎖匙、密碼、設備、帳目及收支憑單、合同，以及住戶聯絡資料，以便讓大廈管理委員會適時及適當進行各項緊急維修。

被聲請人於2013年8月4日晚上八時撤離該大廈，只留下部份公共部份門匙，但沒有帳目及收支憑單、合同，以及住戶聯絡資料。

大廈合共九部升降機中的其中三部及部份消防系統有待緊急維修。

其中，第一期的第1號及5號升降機，以及第二期的第7號升降機主鋼

纜嚴重銹蝕變至紅色及破損，可隨時斷裂並必然導致升降機機箱急速下墮；大廈全部及其他升降機均出現：

a)升降機門嚴重銹蝕，假如小孩在玩耍時不慎撞向升降機門，則會導致撞破升降機門並掉入機槽內；

b)升降機油封老化及漏油，當一定油量漏至鋼纜時，將導致鋼纜打滑鬆脫，升降機對重較機身重而使機身迅速往上衝向頂層；

c)升降機主鋼纜由原12mm損耗至10mm，超出正常最大可接受限度的11.5mm；

d)升降機計電器改以人手強行埋合，將可導致機門未關上但機箱已上落；

e)升降機門開鎖無封上膠盒，易出現漏電；

f)升降機坑槽滿佈垃圾，易引起大火蔓延各樓層；

g)升降機門刀失靈，儘管夾到人也不會將門打開。

住宅部分的消防系統保養已過有效期，且欠缺維修，無法證實其能正常運作；停車場部分的消防系統保養已過有效期；大堂梯間通往停車場之隔火門被上鎖；部分出路標誌燈箱及應急安全照明不能正常運作，部分更被拆除；部分消防喉漏水；消防加壓泵老化且已長期關閉，無法正常運作；部分消防警鐘無法響聲。

由於欠缺帳目及收支憑單以及維修保養合同，第一聲請人無法與大廈公共部份的維修保養商取得共識以立即開展升降機及消防系統的緊急維修。

心證之形成:

法庭根據卷宗內書證以及證人證言對上述事實進行認定。

具體而言，就兩方當事人之間的爭端及事實的經過，卷宗內的所有人大會會議紀錄、B新邨管理委員會所發出的信函、管理合同、卷宗第29頁F物業管理及總經理D簽署的聲請書等足以說明有關情況。

就大廈共同部份的現狀，卷宗內的相片、消防局的監察報告、卷宗第106頁由房屋局發出的第525/2013號通告在一定程度上反映了大廈共同部份，尤其是大廈其中四部升降機須緊急維修的情況。

另一方面，證人客觀地講述了其在事件當中的參與部份，並交待了其親身目睹的事實，當中包括第一聲請人及被聲請人之間的交涉過程、大廈消防設施及其中四部升降機的概況及被停用(但其中一部經維修後現已恢復運作)的事實，其證言可信，故法庭亦採納其證言作為事實認定。

就其餘由聲請人陳述的事實，由於其無重要性、屬結論性用語或法律事宜，法庭未能視為既證。

法律適用:

《民事訴訟法典》第326條第1及2款規定:

一、任何人有理由恐防他人對其權利造成嚴重且難以彌補之侵害，而下一章所規定之任何措施均不適用於有關情況者，得聲請採取具體適當之保存或預行措施，以確保受威脅之權利得以實現。

二、聲請人之利益得以一已存有之權利為依據，或以已提起或將提起之形成之訴中作出之裁判所產生之權利為依據。

第332條第1款規定，如有關權利確有可能存在，且顯示有充分理由恐防該權利受侵害，則命令採取保全措施。同一條文第2款規定，如保全措施對聲請所針對之人造成之損害明顯大於聲請人欲透過該措施予以避免之損害，則法院仍得拒絕採取該措施。

透過分析上述條文，批准保全措施的要件包括:

- 1)有關權利確有可能存在;
- 2)有充份理由恐防該權利受到嚴重且難以彌補之侵害，及
- 3)對聲請所針對之人造成之損害不會明顯大於聲請人欲透過該措施予以避免之損害。

第41/95/M號法令核准的《規範以房屋發展合同制度所建樓宇之管理》

第10條第1款規定:管理職能由分層所有人管理委員會行使，或由爲此而訂立管理合同之專門實體行使。

故此，第一聲請人爲行使涉案分層樓宇的管理職能者，其亦可爲此訂立管理合同由專門實體行使。

上述同一法令第12條d及f項分別規定，管理機關有義務實施樓宇共有部分之維修工程、使消防設備、電梯、水泵及其他公共設備保持良好之運作狀態。

由此可見，第一聲請人確有行使管理職能的權利，亦有維持大廈公共設備運作良好及安全的義務，並得與專門企業訂立合同以提供技術及養護服務。

另一方面，在被聲請人已撤出涉案分層樓宇的情況下，本院認爲要求其交出相關的管理文件，尤其合同、帳目、發票、收據及一切收支證明文件等，對被聲請人而言所能造成之損害不會明顯大於聲請人欲透過該措施予以避免之損害。

就最後一個要件:即有充份理由恐防該權利受到嚴重且難以彌補之侵害是否成立的問題，本院須首先重申的是:保全措施不應被濫用而成爲預行調查證據的一種手段。

本院並不質疑作爲管理機關的第一聲請人有權在被聲請人撤離大廈，並終止管理行爲後，要求其交出與管理大廈共同部份相關的文件，以便於大廈管理的順利交接。

然而，即使被聲請人基於何種原因不交出有關文件，此一行徑又會否對聲請人的權利造成嚴重且難以彌補之侵害?

就此，聲請人指出，在欠缺該等文件的情況下，其將無法適時及有效地追蹤共同部份設施及設備的資料以作緊急維修及保養，且必然妨礙共同部份管理的接管。

已證事實顯示，大廈合共九部升降機中的其中三部及部份消防系統有待緊急維修。取回有關公共設施相關的維修紀錄、與供應及保養公司簽訂的維修合同等資料顯然對新公司對該些公共設施迅速地進行緊急維修及順利接管大廈的管理有作用。倘因文件的欠缺而延誤對升降機及消防設備

的維修，將有可能嚴重影響大廈各住戶的安全及對公共設備的享益，從而引起不便。

因此，為免訴訟的延誤而影響兩名聲請人及其他住戶的權利，本院認為被聲請人應立即交還B新邨的所有管理文件，尤其但不限於合同、帳目、發票、收據及一切收支證明文件；而就交付大廈所有住戶聯絡資料之聲請，本院認為即使欠缺有關資料，亦未見兩名聲請人及其他住戶的權利有可能受到嚴重且難以彌補之侵害，故不批准此聲請。

綜上所述，法庭裁定如下：

- **批准**兩名聲請人的第1點請求：被聲請人須交付B新邨(包括第一期及第二期)的所有管理文件，尤其但不限於合同、帳目、發票、收據及一切收支證明文件；
- 另外，**不批准**兩名聲請人的第2點請求：被聲請人須交付上述大廈的所有住戶聯絡資料；
- 按照澳門《民事訴訟法典》第382條第1款之規定，由聲請人負擔訴訟費用；
- 按照澳門《民事訴訟法典》第330條第5款之規定，以及為著同一法典第333條規定之效力，傳喚被聲請人；

作出登錄及通知。

Notificado e não se conformando com essa decisão, vem o requerido D recorrer da mesma concluindo e pedindo que:

- 一、 根據聲請書中顯示，第一被上訴人的身份是以B新邨分層建築物所有人，由管理機關代表，其後在2013年8月6日的審判聽證當中向法庭作出更正為第一被上訴人的身份應為B新邨管理委員會。
- 二、 然而，至今就有關第一被上訴人B新邨管理委員會的法人身份資料、章程、成員、法定代表等等相關資料卻未有加以補充，上訴人不知道第一被上訴人B新邨管理委員會是否具有法定行為能力，以及是否具有法定決議提起本案，存在有關瑕疵。

- 三、 上訴人們最初申請書附件6(B新邨分層所有人大會會最紀錄)的決議內容第4條和第6條並沒非提起本訴訟內容，而是針對F管理公司可能提起之因管理費而產生之債務作出應訴和聘請訴訟代理人，以及授權第一被上訴人管理新舊公司交接問題。
- 四、 倘若不認上述見解，根據第一被上訴人聲請書狀所提之訴訟代理授權書中，僅由C一個人代表第一被上訴人(B新邨分層建築物所有人之管理機關)代表作出有關授權行爲，然而該委員會合共有九名委員，被上訴人亦沒有提交委員會成員的相關決議許可證明。
- 五、 故C聲稱其代表B新邨管理委員會提出之訴訟欠缺相關許可和議決，故違反《民事訴訟法典》第53條第1款及第57條，以及違反《民法典》第1354條第2款d)項之規定，故第一被上訴人存有訴訟能力之瑕疵。
- 六、 第二被上訴人C以其個人名義亦針對上訴人提起本訴，然而針對有關訴因和請求內容，上訴人認爲即使C取得管理文件亦解決不了維修設備問題，從實際上考慮其取得該文件亦無助於解決問題。
- 七、 被上訴卷宗第111頁中曾作出批示，指認爲聽取被聲請人作陳述會阻礙有關保全措施實施，並根據民事訴訟法典330條第1款規定，上訴人認爲被上訴判決有關批示僅是一個法律依據，並沒有對本案事實作分析爲何不聽取被聲人會阻礙聲請人達至目的，故明顯在這方面欠缺說明理由。
- 八、 此外，被上訴判決亦最終按照被上訴人的聲請不聽取上訴人之陳述下而作出了保全措施，但根據被上訴判決內容心證之形成部份、法律適用以及判決部份均沒有解釋和說明理由爲何批准不聽取被聲請人(上訴人)陳述下而採取保全措施。

- 九、 在非特別規定的保全措施中，即現時的普通保全程序，如決定不聽取他方當事人的陳述，應在有關批示中說明理由，否則導致無效。
- 十、 被上訴判決對於命令採取保全措施前在無聽取聲請所針對的人陳述下，在有關判決中沒有說明為何不聽取陳述之理由，故違反《民事訴訟法典》第330條第1款之規定，沾有《民事訴訟法典》第571條第1款b)項“未有詳細說明作為裁判理由之事實依據及法律依據”所出現之無效情節。
- 十一、 被上訴判決眾多獲證實事實與事實不符，因被上訴人在其聲請書狀中作不實陳述。
- 十二、 並非如被上訴人在其書狀陳述內容，尤其在新舊管理公司問題上，上訴人早已表明無意繼續為B新邨管理，並在2013年6月30日準備作交接，然而最終因第一被上訴人和新管理公司不願意接管。
- 十三、 2012年中，新一屆B新邨管理委員會換屆，第一被上訴人有關管理委員會部分成員內部之間發生矛盾和意見分歧，並相繼有成員辭職離任，第一被上訴人出現管理上混亂。
- 十四、 此外，就有關升降機和消防設備維修出現的問題，是因為第一被上訴人不願意撥款維修而造成，上訴人曾將有關檢查報告向第一被上訴人反影急需維修設備，然而，第一被上訴人以維修費高昂為由要經管委會同意才批准維修，故最終導致大廈多部升降機因缺乏維修而需停用，有關過錯完全是第一被上訴人所造成，造成之危險狀態也應歸責於第一被上訴人及其成員。(見附件6至8)
- 十五、 被上訴判決獲證實事實第15條、第16條及第20條亦存有不實之處。

- 十六、 第一被上訴人所聲稱之事實並不屬實，首先有關大廈管理資料(有關管理合同維修合同單據)舊管理委員會亦有存檔，而舊管委員亦曾將有關管理文件透過房屋局向現任之管委會交付相關文件，根據有關文件顯示，G在2013年6月24日將B新邨的六十九頁文件透過房屋局向新管委會交付。(見附件9)
- 十七、 第一被上訴人指上訴人沒有向其交付鎖匙、設備、維修合同和相關資料亦不屬實，上訴人早於新管理委員會成立後，有定期將維修單據和向管委會匯報大廈情況。(見附件10至11)
- 十八、 此外，第一被上訴人清楚知悉他們的設施維修公司，尤其電梯維修公司，因上訴人多次向第一被上訴人交付有關維修報告和單據，該單據和資料清楚顯示是H工程，也有相應之聯絡方法。
- 十九、 第一被上訴人明知有收到有關維修合同和單據，仍在訴訟中作出不實陳述，明顯具有惡意使用訴訟手段。
- 二十、 上訴人不認同被上訴判決作出有關保全措施的所持之理由和決定，認為其違反反適當和適度性原則，認為緊急維修電梯和消防系統與命令提交管理文件並無關繫，並認為被上訴人無權取得該等文件。
- 二十一、 首先，須重申一點，導致本訴中指B新邨升降機出現危險情況是因第一被上訴人不批准和撥出費用維修，有關成因非上訴人所致，所造成之損失也應是第一被上訴人所導致。
- 二十二、 正如上述已提及，並非如被上訴人所述沒有交付任何管理文件，上訴人早於2013年年初向B新邨管理委員會交付有關部份管理文件和單據。
- 二十三、 另外，第一被上訴人亦清楚知道B新邨電梯維修公司是H工程，因舊管委會成員亦曾將其管理文件透過房屋局交給第一被上訴

人，而上訴人亦多次將H工程的電梯檢查報告和單據交予第一被上訴人。

二十四、故倘若要維修有關設備，被上訴人絕對可以與H工程負責人聯絡，而 維修公司亦有B新邨的維修記錄，關於升降機問題被上訴人既可以透過其聯絡方法找到維修，而事實上，第一被上訴人在提起本案後，已找其他維修公司對有關升降機進行維修。

二十五、被上訴判決將管理文件、帳目、發票和收據等證明文件與升降和消防設備的緊急維修聯繫在一起;被上訴判決對這些文件與緊急維修設備有關連在這個是認知錯誤，因為即使有關設備需要維修亦可以透過要求舊有維修公司或其他維修公司進行維修，即使沒有這些文件亦不會響對升降機維修，過往上訴人對升降機維修和報告也只是用電話通知H工程派員來檢查和維修。

二十六、而事實上，被上訴人B新邨管理委員會早於2013年7月已自行找其他維修公司對其中幾部停用之升降機維修，並將部份維修好之升降機開放給住戶使用，根本上不存在被上訴判決和被上訴人所述之緊急和危險狀況存在。

二十七、至於上訴人現在之部份文件，尤其是帳目、發票、收據及開支證明文件，是上訴人經營商業企業的證明文件和債權憑證，需要保存，而上訴人亦需要透過這些文件在將來向被上訴人們和其他住戶申索他們欠下之管理費用和先前墊支費用，故倘交出這些文件，將對上訴人日後追討債款造成不利，會對上訴人造成嚴重損失。

二十八、被上訴判決僅考慮被上訴人所指事實，卻沒有考慮對上訴人所造成之損失。

二十九、倘若不認上述見解上訴人亦認為被上訴判決中被上訴人的請求交付B新邨(包括第一期及第二期)的所有管理文件，尤其但不限於

合同、帳目、發票、收據及一切收支證明文件，有關請求和決定屬概括的，與被上訴人所敘述之危險和緊急狀態沒有關聯。

三十、 當中有關管理帳目、發票和收支證明等文件，這些均與維修升降機和消防統沒有關係，即使沒有該等文件也不會影響日常維修升降機和消防系統，故被上訴判決明顯沒有分析個中情況，被上訴判決一概而論如地命令作出帳目、發票和收支證明等一切收證明文件明顯不適當的決定，上訴人認為即使不交付該等文件，亦不會對被上訴人們的權利有可能受到嚴重且難以彌補之侵害。

三十一、 綜上所述，欠缺該等文件並不是導致B新邨設施(包括升降機和消防系統)出現危險狀況和需緊急維修，故即使欠缺該等文件，亦不會對被上訴人們的權利有可能受到嚴重且難以彌補之侵害。

綜上所述，請求法庭裁定上訴人所主張的上訴理由及法律依據成立，廢止被上訴判決中保全措施所有決定。此外，尚判處上訴人支付本案的所有訴訟費用，包括被上訴人方律師的職業代理費。

Admitido e subido o recurso a esta instância, foi pelo Relator do processo proferido o despacho que o admitiu liminarmente e determinou a correcção do efeito e do modo de subida que lhe foram fixados pelo Tribunal *a quo*.

Colhidos os vistos legais, foram os autos conclusos ao Relator para a elaboração do projecto do Acórdão.

Foi justamente na análise dos fundamentos do recurso em sede da preparação do projecto do Acórdão, foi pelo Relator verificado que o presente recurso não deve ser admitido por ser um meio não idóneo face ao disposto no artº 333º do CPC.

Então há que apreciar primeiro esta questão prévia suscitada *ex officio*.

Diz o artº 333º do CPC que:

1. Quando não tiver sido ouvido antes do decretamento da providência, o requerido pode, em alternativa, na sequência da notificação prevista no n.º 5 do artigo 330.º:

a) Recorrer, nos termos gerais, do despacho que a decretou, quando entenda que, face aos elementos apurados, ela não devia ter sido deferida;

b) Deduzir oposição, quando pretenda alegar factos ou fazer uso de meios de prova não considerados pelo tribunal e que possam afastar os fundamentos da providência ou determinar a sua redução, aplicando-se, com as adaptações necessárias, o disposto nos artigos 331.º e 332.º

2. No caso a que se refere a alínea b) do número anterior, o juiz decide da manutenção, redução ou revogação da providência anteriormente decretada, cabendo recurso desta decisão, que constitui complemento e parte integrante da inicialmente proferida.

Ao empregar a expressão “*em alternativa*”, o nosso legislador deixa clara a intenção de que o requerido não pode usar simultaneamente ambos os meios de reacção.

Ora estes dois meios de reacção, um não devolutivo e dirigido ao próprio autor da decisão impugnada e outro devolutivo e portanto dirigido ao Tribunal superior.

E o requerido não pode optar por um ou outro a seu livre arbítrio, mas sim conforme os seus fundamentos a invocar para a impugnação da decisão, que como se sabe, não foi precedida da audição do requerido.

Em regra, o meio devolutivo, isto é, o recurso é um meio de impugnação destinado à eliminação ou correção das decisões judiciais inválidas, erradas ou injustas por devolução do seu julgamento ao órgão judicial hierarquicamente superior – *cf. Amâncio Ferreira, in Manual dos Recursos em Processo Civil, 6ª Edição, pág. 72.*

Tirando as poucas situações excepcionais expressamente previstas na lei, *v. g.* a omissão de pronúncia a que se referem os artºs 571º/1-d) e 630º do CPC, o Tribunal *ad quem* não está em regra habilitado a apreciar “matéria nova”, ou seja, não apreciada pelo Tribunal *a quo*.

Na esteira desse entendimento e tal como prescreve o artº 333º/1-b), se o requerido pretender exercer o direito de defesa, que lhe ficou privado por não ter sido ouvido antes de a providência ter sido decretada, trazendo à colação novos factos ou meios de prova não valorados pelo Tribunal, tendentes a afastar os fundamentos da providência ou a determinar a sua redução aos justos limites, o meio idóneo que deve escolher é a dedução de oposição.

In casu, lido de novo o petitório de recurso, verifica-se que o requerido está, por via de recurso, a “arguir a nulidade de decisão”, a “contestar”, quer por impugnação quer por excepção, e subsidiariamente a atacar a decisão de direito.

Na verdade, para além de suscitar a alegada nulidade da decisão recorrida, o requerido, ora recorrente, começou por deduzir a excepção da ilegitimidade de ambos os requerentes, questionando a sua capacidade judiciária, e depois ataca directamente os factos alegados pelos requerentes e dados por indiciados pelo Tribunal *a quo* juntando para o efeito provas documentais e subsidiariamente critica a aplicação do direito feita pelos requerentes e acolhida pelo Tribunal *a quo*.

Antes de mais, é de salientar que a alegada nulidade da decisão é uma questão falsa.

Pois, admitindo embora a existência, a fls. 111 dos autos principais, de um despacho determinando a não audiência do requerido, o recorrente diz agora que, o Tribunal *a quo* não fundamentou a não audiência do requerido na própria decisão que decretou a providência e defende que essa decisão padece assim da nulidade por falta de fundamentação.

Independentemente da legalidade ou não do despacho que determinou a não audiência do requerido, essa determinação não é parte integrante da decisão, ora recorrida, que decretou a providência, mas sim em si é um outro despacho anterior.

Assim não faz sentido assacar a nulidade a uma decisão a eventual nulidade alegadamente verificada numa outra decisão anterior.

Portanto, de qualquer maneira, a questão da falta de fundamentação da decisão anterior sobre a não audiência não pode ser objecto da nossa apreciação aqui no âmbito do presente

recurso, que tem por objecto a decisão que decretou a providência.

E quanto ao invocado erro de julgamento de direito, é de salientar que sendo embora meio de impugnação idóneo, o recurso não pode ser apreciado por nós aqui, pois ele é, de duas uma, ou meramente subsidiário ou prematuro.

Subsidiário porque foi o próprio recorrente que assim invocou certamente por razões que se prendem com a estratégia da defesa.

Prematuro porque a sua admissão e a necessidade da apreciação dependem sempre da improcedência *in totum* dos fundamentos invocados nas restantes questões levantadas no presente recurso.

Como por razões que vamos expor *infra*, o recurso não será meio idóneo para a apreciação dessas restantes questões levantadas pelo recorrente, não nos é possível ajuizar agora se é admissível o tal recurso ou saber se é necessária a sua apreciação.

Por isso, há-de pôr à parte o recurso da decisão jurídica que decretou a providência.

Ora, tirando a arguição da nulidade e o ataque subsidiário da decisão de direito, o que resta no presente petitório de recurso não é mais do que meios de defesa típicos da contestação do Réu numa acção civil ordinária, que deveriam ter sido utilizados pelo ora requerido e decididos pelo Tribunal de primeira instância, se ele tivesse sido citado antes de a providência ter sido decretada ao abrigo do disposto no artº 330º/2 do CPC.

Justamente porque não foi oportunamente ouvido, a lei tem o

cuidado de lhe facultar uma outra oportunidade para deduzir supervenientemente essa defesa, em prazo contado da notificação da decisão que decretou a providência, por forma a que, acautelando contra o risco sério do fim e da eficácia da providência, ao requerido seja assegurado um meio de impugnação expedito e económico, dirigido ao próprio tribunal *a quo*, com vista à revogação ou redução da providência contra ele anteriormente decretada.

In casu, em vez de deduzir oposição, interpôs o presente recurso deduzindo este tipo de defesa, o requerido ora recorrente optou mal o meio de reacção.

Portanto, é de não admitir o presente recurso.

E deve aplicar-se, devidamente adaptado, o regime de erro da forma do processo consagrado no artº 145º, convertendo o presente recurso em oposição a que se refere o artº 333º/1-b) do CPC – *nesse sentido cf. José Lebre de Freitas, in Código de Processo Civil Anotado, Vol. 2º, 2ª Edição, pág. 45.*

Sem mais delongas, resta decidir.

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam não admitir o recurso e determinar a sua conversão em oposição a que se refere o artº 333º/1-b) do CPC e a consequente baixa dos autos à primeira instância a fim de a oposição ser apreciada pelo Tribunal *a quo*.

Custas a final.

Registe e notifique.

RAEM, 20MAR2014

(Relator)

Lai Kin Hong

(Primeiro Juiz-Adjunto)

João A. G. Gil de Oliveira

(Segundo Juiz-Adjunto)

Ho Wai Neng