

## **Processo n.º 511/2006**

(Recurso Civil)

Data: 29/Março/2007

### **ASSUNTOS:**

- Oposição à providência cautelar
- Competência do Tribunal em sede de providências cautelares
- Vício resultante de julgamento feito por Tribunal Colectivo quando devia ser o Tribunal Singular
- Simulação
- Direito à legítima; sua ofensa

### **SUMÁRIO:**

1. A oposição à providência cautelar é um dos meios postos ao dispor dos interessados quando não tenham sido ouvidos no decretamento da providência, em alternativa ao recurso da decisão que a decretou, desde que existam factos novos que levem à infirmação dos pressupostos em que aquela providência se baseou.

2. O art. 23º, n.º 6. 3) da LOJ estabelece a competência do Tribunal Colectivo nas questões de facto nas acções de natureza cível e laboral de valor superior à alçada dos Tribunais de Primeira Instância, bem como as

questões da mesma natureza nos incidentes, procedimentos cautelares e execuções que sigam os termos do processo de declaração e cujo valor exceda aquela alçada. Na oposição à providência cautelar, como não se segue a forma de processo declarativo comum, o Tribunal Singular será o competente.

3. Tal incompetência traduz-se tão somente numa nulidade secundária - já a inversa determinaria a anulação do julgamento, cfr. art 549º, n.º 3 do CPC -, na certeza de que um Tribunal Colectivo não dará menos garantias no julgamento da matéria de facto, não ofendendo as garantias das partes.

4. Essa nulidade deveria ter sido arguida no prazo geral de 10 dias a partir do seu conhecimento, visto o disposto no art. 151º, n.º 1 do CPC, pelo que se deve ter por sanada.

5. Para considerar a lesão do direito à legítima, torna-se necessário invocar valores e, no fundo, determinar se os bens em causa excedem ou não a quota disponível.

6. Uma coisa é sugerir e outra afirmar a falsidade do documento. Uma sugestão dubitativa não pode ter qualquer valor processual.

7. A simulação traduz-se numa divergência entre a declaração e a vontade e não numa diminuição desta, nomeadamente, por incapacidade, erro ou coacção.

8. Se na oposição vem comprovado um facto novo, qual seja o da avultada fortuna do pai dos requerentes e que a dívida, calculada em muitos milhões de patacas foi saldada, tendo sido canceladas as hipotecas, daí resultando não apurado o montante do activo dessa fortuna e, assim, do valor da herança, não se pode afirmar com certeza que a alienação de 3 fracções põe em causa a legítima de dois dos herdeiros interessados.

O Relator,  
João A. G. Gil de Oliveira

**Processo n.º 511/2006**

**Data:** 29/Março/2007

**Recorrentes:** A  
B

**Recorridos:** C  
D  
E  
F

**ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA  
INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:**

**I – RELATÓRIO**

Vem o presente recurso interposto por **A** e **B** da decisão proferida pelo Tribunal *a quo* que julgou não estar preenchido o requisito da existência do direito invocado pelos requerentes, em sede de oposição à providência decretada, tendo concluído que a base fáctica que determinou a decisão anterior foi "*totalmente diferente*" e, conseqüentemente, revogou a **providência cautelar anteriormente decretada.**

Para tanto alegaram, em síntese:

*O julgamento da matéria de facto da oposição deduzida pelos requeridos, ora recorridos, foi realizado perante o Tribunal Colectivo, quando o devia ter sido perante o Tribunal Singular, conforme resulta do n.º 1 do art. 23º da Lei de Bases da Organização Judiciária, o que determina a incompetência do Tribunal.*

*Prevê-se a intervenção do Colectivo apenas quando a lei imponha tal solução, conforme resulta do n.º 2 do citado art. 23º, e tal solução não é imposta, no que respeita à discussão e julgamento dos factos, em sede de procedimento cautelar, porquanto tem sido entendimento dos Tribunais da RAEM, que o julgamento dos procedimentos cautelares é da competência do Tribunal Singular, o que se coaduna perfeitamente com a natureza instrumental e subsidiária dos procedimentos cautelares, em que apenas se exige uma sumario cognitio.*

*É o que resulta da decisão proferido pelo Tribunal de Segunda Instância, de 20/07/2006, no Proc. n.º 193/2006, e também do Acórdão daquele Tribunal, de 27/07/2006, no âmbito do Proc. n.º 157/2006.*

*Impunha-se que, para a discussão e julgamento da matéria de facto em sede de oposição à providência cautelar, tivesse tido intervenção apenas o juiz do processo e não o Tribunal Colectivo, sob pena de clara violação do disposto no citado n.º 3 do art. 328º do Código de Processo Civil, o que consubstancia a preterição de um pressuposto processual.*

*Nos termos dos artigos 23º, n.ºs 1 e 2 da Lei de Bases da Organização Judiciária, 328º, n.º 3, in fine, e n.º 1 do 549º (aplicado erradamente), ambos do Código de Processo Civil, é o Tribunal Colectivo incompetente para a discussão e julgamento da oposição, devendo, em conformidade ser declarada a presente*

*excepção de incompetência, e anulado o julgamento, nos termos do disposto no n.º 3 do art. 549º, a contrario, ordenando-se a remessa dos autos para o Tribunal competente, nos termos do disposto no n.º 1 do art. 33º, ambos do Código de Processo Civil.*

*Estabelece o n.º 3 do art. 333º do Código de Processo Civil que "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."*

*Analizando a decisão de que se recorre, verifica-se que a prolação da decisão de que se recorre só foi possível porque o Tribunal a quo não fez a necessária contraposição entre os factos dados por assentes pelo Tribunal Singular e os factos dados por assentes pelo Tribunal Colectivo, em clara violação do disposto no n.º 2 do art. 333º do Código de Processo Civil, descontextualizando os factos produzidos perante o Tribunal Singular.*

*Os factos considerados assentes pelo Tribunal a quo e determinantes para a boa decisão da causa não constituem factos susceptíveis de afastar os fundamentos da providência anteriormente decretada, revogando-a.*

*Ao Tribunal a quo impunha-se a apreciação da prova produzida em sede de oposição em conjugação com a prova inicialmente produzida, sendo a decisão ali proferida parte complementar e integrante da decisão inicial, não lhe competindo, como fez, efectuar um juízo de valor sobre o julgamento efectuado pelo Tribunal Singular, contendendo com o principio da livre apreciação, o qual, apenas em sede de recurso poderia, eventualmente, ser posto em causa.*

*O Tribunal a quo incorreu em clara violação do disposto no n.º 2 do art. 333º do Código de Processo Civil.*

*Incorreu o douto Tribunal a quo em erro de julgamento, ao considerar que o Tribunal Singular apenas deu relevância à procuração de 19/05/2003.*

*O Tribunal Singular, contrariamente, ao que foi entendido pelo Tribunal a quo, só ponderou a aludida procuração como elemento de um contexto mais vasto, indiciador, de uma situação de fraude aos interesses dos ora recorrentes.*

*Não corresponde à verdade a afirmação do douto Tribunal a quo que a procuração que instruiu a escritura de compra e venda dos imóveis objecto dos autos nunca foi posta em causa, porquanto os recorrentes só tomaram conhecimento destas e doutras vendas, em inícios de 2005 e no momento em que requereram a providência, não tinham ainda conhecimento da procuração que serviu de base à venda das fracções em causa nos presentes autos.*

*Por essa razão, é que se limitaram os recorrentes a pôr em causa, de forma genérica, todas as procurações outorgadas ao G , tendo arguido a sua falsidade, logo que tomaram conhecimento.*

*Contrariamente ao referido na douta decisão, o Tribunal Singular não se baseou em qualquer falta de capacidade de entender ou de consciência do de cujus, tendo sido provado que o "património ficou substancialmente reduzido e que grande parte dos bens foram alienados pouco antes da sua morte, quando este já se encontrava bastante debilitado em consequência da doença de que padecia."*

*Só em 2005, conforme provado pelo Tribunal Singular, os ora recorrentes*

*tiveram conhecimento das alienações, pelo que nunca poderiam ter sido postas em causa as vendas anteriormente realizadas, porque delas não tinham conhecimento.*

*Pela prova carreada para os autos ficou demonstrada a probabilidade séria da existência de simulação, e não tendo sido demonstrado pelos requeridos a não existência dessa simulação, não se pode retirar, como o fez o Tribunal a quo, que o preço resultou da vontade do representado, considerando assim, que não se verifica a lesão invocada.*

*Impunha-se que o Tribunal a quo sopesasse a prova inicialmente produzida e considerada assente, com a prova carreada pelos requeridos.*

*O Tribunal a quo demonstrou completo alheamento aos factos provados perante o Tribunal Singular, dando total relevância à prova somente produzida em sede de oposição, pelo que só assim se compreende a conclusão a que o Tribunal chegou.*

*Relativamente ao direito invocado pelos requerentes, e tendo o Tribunal a quo considerado que os recorridos "nunca podem afirmar que tinham direito sobre tais 3 fracções", incorreu em erro, porquanto, conforme já decidido pelo Tribunal de Segunda Instância, em 20/07/2006, no Proc. n.º 193/2006, foi considerado provado que os contratos de compra e venda, constituindo actos de alienação dos bens que compunham a fortuna do de cujus, não podem deixar de afectar a herança que, aos ora recorridos, como legítimos interessados, assistia o direito de partilhar. Ainda que ao pai dos recorridos assistisse o direito de dispor dos seus bens, há também que reconhecer que, provado estando que foram grande parte dos seus bens alienados pouco antes da sua morte, verificado está o requisito da probabilidade séria de que*

*aquelas três fracções poderiam constituir bens que compunham a herança, sobre a qual, como se disse, tem os recorridos direito a partilhar.*

*Para fazer face às dívidas às entidades bancárias o de cujus vendeu o Hotel Grand View e os respectivos direitos, de que era proprietário, pelo montante de HKD\$300.000.000,00, valor consideravelmente superior às aludidas dívidas.*

*O Tribunal a quo violou as normas constantes dos artigos 23º, n.ºs 1 e 2 da Lei de Bases da Organização Judiciária, 328º, n.º 3, in fine, e n.º 1 do 549º (aplicado erradamente), e 333º n.º 2, todos do Código de Processo Civil.*

Assim, pede que seja dado provimento à excepção de incompetência e, conseqüentemente, anulada a decisão recorrida, ordenando-se a remessa dos autos para novo julgamento da oposição.

Caso assim se não entenda, deverá ser anulada a decisão recorrida, mantendo-se *in totum* a decisão proferida pelo Tribunal Singular.

Não foram oferecidas contra alegações.

Foram colhidos os vistos legais.

## **II- QUESTÕES**

O objecto do presente recurso passa pela análise das seguintes

questões:

- Análise da competência do Tribunal Colectivo para o julgamento;
- Do vício de violação de lei por violação da norma do n.º2 do art. 333º do CPC;
- Do erro de julgamento por errada apreciação dos factos que serviram de fundamento à decisão que decretou a providência.

### **III - FACTOS**

Com pertinência, nos presente autos, perante o **Tribunal Colectivo** provaram-se os factos seguintes:

“- Para defender a herança de **H** e os interesses de todos os herdeiros, a família procedeu à habilitação da qualidade de herdeiros (*facto do artigo 80º*).

- O pai dos Requerentes e Requeridos devia ao Banco Comercial de Macau um valor de 180 milhões de patacas, ao Banco Seng Heng um valor de HKD\$50,006,345.43, e ao Banco Tai Fung, um valor de HKD\$5,092,247.72 (docs. nºs 20, 21 e 22 – fls. 361 a 367) (*facto do artigo 82º*).

- Foi cancelada a hipoteca (*facto do artigo 85º*).

- Foi cancelada o penhora (*facto do artigo 87º*).

- O falecido **H** não residia as três fracções em causa há muitos anos (*facto do*

*artigo 90º).*

- As fracções autónomas em causa se encontravam devolutas (*facto do artigo 91º*).
- Foi necessário realizar obras de reparação nas referidas fracções, de que resultaram encargos financeiros para o falecido **H** (*facto do artigo 92º*).
- O falecido **H** sofria de diabetes “mellitus”, conseguia andar, ainda que com dificuldade, via e escrevia, e estava na posse das suas faculdades cognitivas (*facto do artigo 95º*).
- Provado o que consta dos documentos 24, 25 e 26 (cfr. fls. 372 a 381) (*facto do artigo 97º*).
- Provado o que consta do documento 2 (cfr. fls. 295) (*facto dos artigos 105º, 106º e 107º*).”

E perante o **Tribunal Singular** havia-se provado a factualidade seguinte:

“Em 12/06/2005, faleceu, em Hong Kong, o pai dos requerentes, **H**, de nacionalidade portuguesa, no estado de casado com a aqui segunda requerida, **D**, casamento que foi contraído, em primeiras núpcias de ambos, no regime de comunhão de adquiridos, e do qual resultaram 4 filhos: os aqui representes e os requeridos **E** e **F**.

O referido **H** morreu intestado.

O falecido pai dos aqui requerentes era dono de uma considerável fortuna e,

após o seu falecimento, esse património ficou substancialmente reduzido e grande parte dos seus bens foram alienados pouco antes da sua morte, quando este já se encontrava bastante debilitado em consequência da doença de que padecia.

Por escritura pública datada de 03 de Agosto de 2004, exarada de fls. XXX do Livro de Notas para Escrituras Diversas nº XXX do XXX Cartório Notarial Pública de Macau, foi feita a Habitação da Qualidade de Herdeiros, sem terem os interessados procedido à partilha da herança.

Ao referido **H** pertenciam vários bens imóveis e o direito de aquisição de outros imóveis, tendo os aqui requerentes tomado conhecimento, em princípios do ano de 2005, que alguns desses imóveis haviam sido vendidos a duas empresas constituídas segundo as leis das Ilhas virgens Britânicas, onde tais empresas têm a respectiva sede designadamente a “**I Inc.**” E a “**J Inc.**”.

O falecido **H**, pai dos requerentes, foi raptado em 1999, tendo, para além do sofrimento moral, ficado com sequelas físicas, nomeadamente ferimentos numa perna que, por ser portador de uma doença crónica, não se curaram. Aliadas a tal doença, outras complicações surgiram, tais como problemas renais, que o obrigaram a fazer hemodiálise no HK Sanatorium & Hospital, desde Novembro de 2002 até ao dia 10 de Junho de 2004, antevéspera do dia em que veio a falecer com dificuldades respiratórias.

Em 19/05/2003, o falecido **H** outorgou uma procuração com poderes especiais a favor de **G**, altura em que o mesmo outorgante se encontrava hospitalizado.

Munido dos poderes de representação resultantes das procurações que lhe foram

outorgadas, o referido **G** interveio em vários negócios de natureza patrimonial, designadamente em contratos de compra e venda de imóveis.

E foi no âmbito de tais negócios de natureza patrimonial que, por escritura pública de compra e venda efectuada no dia 20/02/2003 no Cartório do Notário Privado Dr. **L**, o referido **G** interveio, como vendedor e em representação de **H** e esposa, **D**, tendo outorgado como comprador **C**, aqui primeiro requerido, que assim adquiriu as seguintes fracções autónomas, e por cada uma, pelo valor unitário de MOP\$50,000.00 (cinquenta mil patacas).

- Fracção autónoma designada por “A-1” do 1º andar A, para habitação, do prédio em regime de propriedade horizontal sito na Rua XXX, nº XXX – Macau, descrito na Conservatório do Registo Predial de Macau sob o nº XXX, a fls. XXX do Livro XXX, agora registada em nome do 1º requerido conforme inscrição nº XXX, inscrito na matriz predial da freguesia XXX sob o artº XXX;

- Fracção autónoma designada por “B-1” do 1º andar B, para habitação, do prédio em regime de propriedade horizontal sito na Rua XXX, nº XXX – Macau, descrito na Conservatório do Registo Predial de Macau sob o nº XXX, a fls. XXX do Livro XXX, agora registada em nome do 1º requerido conforme inscrição nº XXX, inscrito na matriz predial da freguesia XXX sob o artº XXX;

- Fracção autónoma designada por “C-1” do 1º andar C, para habitação, do prédio em regime de propriedade horizontal sito na Rua XXX, nº XXX – Macau, descrito na Conservatório do Registo Predial de Macau sob o nº XXX, a fls. XXX do Livro XXX, agora registada em nome do 1º requerido conforme inscrição nº XXX, inscrito na matriz predial da freguesia XXX sob o artº XXX.

O aqui primeiro requerido, **C**, é irmão de **M**, casada catolicamente com **F**, o aqui 4º requerido e irmão dos requerentes, filho de **H** e de **D**.”

#### **IV – FUNDAMENTOS**

1. Quanto à competência do Tribunal não têm razão os recorrentes enquanto pedem a anulação do processado.

Dispõe o art. 23º da Lei de Bases da Organização Judiciária, sob os n.ºs 1 e 2:

*"1. Para efeitos de julgamento, nos termos das leis de processo, os tribunais de primeira instância funcionam com Tribunal Colectivo ou com Tribunal Singular.*

*2. Sempre que a lei não preveja a intervenção do colectivo, os tribunais funcionam com Tribunal Singular:"*

O art. 23º, n.º 6. 3) da LOJ estabelece a competência do Tribunal Colectivo nas questões de facto nas acções de natureza cível e laboral de valor superior à alçada dos Tribunais de Primeira Instância, bem como as questões da mesma natureza nos incidentes, procedimentos cautelares e execuções que sigam os termos do processo de declaração e cujo valor exceda aquela alçada.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> - Cfr. a Jurisprudência deste TSI, acs. de 19/1/06, proc. 136/2005 e de 23/2/06, proc. 344/2005

E o CPC manda seguir na oposição ao decretamento da providência o disposto no art. 331º e 332º do CPC, por força do disposto no art. 333º, al. b), o que afasta a aplicação da tramitação segundo o processo de declaração, donde parece terem razão os recorrentes ao dizerem que o Tribunal competente seria o Tribunal Singular e não o tribunal Colectivo.

Só que esta incompetência traduz-se tão somente numa nulidade secundária<sup>2</sup> - já a inversa determinaria a anulação do julgamento, cfr. art 549º, n.º 3 do CPC -, na certeza de que um Tribunal Colectivo não dará menos garantias no julgamento da matéria de facto, não ofendendo as garantias das partes. Deveria aquela nulidade ter sido arguida no prazo geral de 10 dias a partir do seu conhecimento, visto o disposto no art. 151º, n.º 1 do CPC, pelo que se deve ter por sanada.

2. Do vício de violação de lei por violação da norma do n.º2 do art. 333º do CPC.

Dizem os recorrentes que a prolação da sentença recorrida só foi possível porque o Tribunal *a quo* não fez a necessária contraposição entre os factos dados por assentes pelo Tribunal Singular e os factos dados por assentes pelo Tribunal Colectivo, em clara violação do disposto no n.º 2

---

<sup>2</sup> - Cfr. Alberto dos Reis, CPC anot., IV, 495, Lebre de Freitas, CPC Anot. 2º, 605 e Viriato Lima,

do art. 333º do Código de Processo Civil.

Contrariamente ao que sustentam os recorrentes não resulta de alguma forma que o Tribunal *a quo tenha desconsiderado* toda a prova produzida e considerada provada pelo Tribunal Singular e que assim haja descontextualizado os factos.

Desde logo, no enquadramento fáctico-jurídico o Mmo Juiz recorrido teve o cuidado de aí transcrever a factualidade e o enquadramento tratados pelo Mmo Juiz Singular.

Estabelece o n.º 3 do art. 333º do Código de Processo Civil que *"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."*

Sendo que a referida al. b) estipula que em caso de decretamento da providência cautelar sem prévia audiência do requerido, poderá este "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 331º e 332º".

Sustentam os recorrentes que qualquer dos factos considerados assentes pelo Tribunal *a quo* e determinantes para a boa decisão da causa, são irrelevantes face à matéria provada pelo Tribunal Singular,

constituindo factos novos, mas não constituindo factos susceptíveis de afastar os fundamentos da providência anteriormente decretada, revogando-a. Ou seja, ao Tribunal *a quo* impunha-se a apreciação da prova produzida em sede de oposição em conjugação com a prova inicialmente produzida, sendo a decisão ali proferida parte complementar e integrante da decisão inicial.

Desde já se regista que são os próprios recorrentes que aceitam que foram alegados e comprovados factos novos e foi com base nesses factos novos que o Tribunal ora recorrido, depois de transcrever e analisar os fundamentos invocados, quer em termos de factos provados, quer em termos de juízo de valor, e que fundamentaram o decretamento da providência, formulou o seu juízo, não desprezando o que havia sido considerado pelo Tribunal Singular.

Em resumo, o Tribunal Singular considerou que a matéria que considerara comprovada apontava para, quando numa situação de debilidade de **H**, nos últimos anos de vida, Senhor que era de uma grande fortuna, terem sido vendidos muitos dos seus bens, em particular três imóveis por um preço inferior ao do mercado, através de uma procuração passada ao seu empregado **G** ao requerido **C**, cunhado do requerido **F**, irmão dos requerentes. Pelo que no receio de lesão grave ou de difícil reparação do direito dos requerentes, perante a eventualidade de sucessivas transmissões dos imóveis, decretou a providência.

É certo que perante isso o Tribunal ora recorrido formou um

juízo de valor, aliás legítimo, sobre o juízo formulado pelo Tribunal Singular, na medida em que o formulou a partir de dados novos que vieram a ser provados na oposição à providência.

Embora o Mmo juiz Singular o não tenha dito e daí que o Mmo Juiz recorrido se interrogue, o direito que se pretendia acautelar resulta claro da petição da providência: **tratava-se do direito à legítima na herança do falecido pai dos requerentes e a necessidade que sentiam de submeter os aludidos imóveis à conferência nas partilhas a realizar .**

Este desiderato assume-se como fulcral em toda esta questão e há que o identificar e salientar, o que não foi pelo Tribunal Singular.

Mas para considerar a lesão desse direito, tornava-se necessário invocar valores e, no fundo, determinar se os bens em causa excediam ou não a quota disponível, isto é, se ofendiam ou não a legítima.

Ora, não se tratando apenas de uma mera discordância das razões do decretamento da providência<sup>3</sup>, parecendo claro que, na referida oposição, os factos novos serviram para pôr em causa a primeira formulação de um juízo de valor sobre a provável ofensa do direito e que esta deve ser analisada à luz dos pressupostos desse mesmo direito, não se vê que aí haja havido ofensa do disposto no art. 333º, n.º 1, b) ou do n.º 2 do mesmo artigo do CPC.

---

<sup>3</sup> - A. Abrantes Geraldês, Temas da Reforma do Proc. Civil, 1997, 231

3. Do erro de julgamento por errada apreciação dos factos que serviram de fundamento à decisão que decretou a providência.

3.1. Procura dar-se uma importância à referência, na sentença recorrida, à procuração de fls. 102, outorgada no Consulado Geral de Portugal em Hong Kong, em 19/05/2003, assinada pelo falecido **H** e sua esposa **D**, pelo qual estes concederam poderes bastantes ao procurador **G** para vender as fracções autónomas aí mencionadas que ela não contém. E isto porque a procuração de 19/05/2003 não teria sido referida pelo Tribunal Singular para se proceder às aludidas vendas, em lado algum se referindo que essa procuração foi usada ou foi determinante para a venda das ditas fracções, em Março desse mesmo ano.

Dizem os recorrentes que a alusão a essa procuração outorgada em 19/05/2003 foi considerada pelo facto de ter sido outorgada em data em que o *de cuius* se encontrava hospitalizado, da mesma constando, que aquele havia comparecido no Consulado, o que apontava fortemente para a falsidade de tal declaração, e tendo em conta toda a factualidade que rodeou a celebração da escritura de compra e venda dos imóveis em causa, integrando-se tal referência a um contexto mais vasto, indiciador, de uma situação de fraude aos interesses dos ora recorrentes.

Mas a referência a esse pretense lapso por parte da decisão ora

recorrida é perfeitamente inócua.

Anote-se desde logo que só se a hospitalização for impossibilitante de uma saída é que haverá incompatibilidade com uma deslocação fora do Hospital.

Depois, uma coisa é dizer que se indicia falsidade e outra é afirmar e provar essa mesma falsidade.

Donde, se terá de partir do pressuposto da validade da procuração utilizada.

Mas o que importa é que a base da providência, como já se assinalou, era o perigo de dissipação de bens com ofensa à legítima, ou seja, da quota de bens que houvesse de caber aos herdeiros forçosos, agora, face ao novo CC, reduzida para metade dos bens, conforme o art. 1997º.

O enquadramento fáctico-jurídico do Tribunal Singular foi feito nos seguintes termos:

“Pela prova indiciariamente produzida, verifica-se da probabilidade séria da existência do direito ameaçado, na medida em que ficou demonstrado pela inquirição das testemunhas e dos documentos juntos aos autos que o falecido H em cerca dos últimos dois anos que antecederam o seu falecimento e em estado de saúde já bastante debilitado, através de procuração passada a favor de um seu empregado G, transmitiu a preço bastante inferior ao então preço de mercado as referidas três fracções autónomas objecto da presente providência ao requerido C, sendo este cunhado do requerido F, irmão dos requerentes, factos que consubstanciam uma probabilidade séria da existência de uma situação prevista no nº 2 do artigo 234º do Código Civil.

E há fundado receio de que os Requeridos, antes de proposta a acção principal ou na pendência dela, cause lesão grave ou de difícil reparação ao seu direito, na medida em que, segundo a experiência perante situações idênticas, é iminente e natural a transmissão e disposição das referidas fracções a terceiros, sendo certo que, uma vez registadas a favor de terceiros de boa fé esses bens jamais reintegrarão a massa hereditária.”

Donde, os fundamentos da providência não se terem baseado na afectação da vontade do disponente ou em qualquer vício daí decorrente. Suspeita-se de uma simulação, mas esta tem na sua base exactamente um pressuposto de natureza diferente em relação à afectação da vontade no negócio jurídico; pressupõe-se aí uma intenção de enganar terceiros e a vontade não está viciada; o que há é uma divergência entre a vontade e declaração, mas que aponta até no sentido do necessário discernimento para esse efeito.

Improcede, pois, a relevância a dar à referência à procuração utilizada. Se foi esta ou aquela procuração, desde que não viciada aquela com base na qual se celebrou o negócio, o mais é irrelevante.

3.2. Em segundo lugar, dizem os recorrentes, que o Tribunal *a quo* refere que a procuração que instruiu a escritura de compra e venda dos imóveis objecto dos autos nunca foi posta em causa, designadamente, quanto à sua veracidade, o que igualmente não corresponde à realidade.

Ainda aqui é de todo irrelevante esta argumentação, na medida

em que não se vê que esse conhecimento por parte dos ora recorrentes, requerentes da providência, que alegam só ter tomado conhecimento destas e doutras vendas, em inícios de 2005 e no momento em que requereram a providência, não tinham ainda conhecimento da procuração que serviu de base à venda das fracções em causa nos presentes autos, possa de alguma forma influenciar o destino da acção.

Não está em causa, como já acima se viu, qualquer falsidade ou invalidade da procuração. É certo que o Mmo juiz *a quo* refere tal aspecto, mas fá-lo apenas no sentido de desvalorizar a interpretação que podia ir no sentido da viciação de um processo negocial, tendo em vista a sua anulação. No fundo, o que diz - “Por outro lado, esta procuração nunca foi posta em causa, nomeadamente quanto a sua veracidade e até, não obstante o falecido estar hospitalizado no período de Maio de 2001 a Junho de 2004, o médico atestou que ele estava sempre consciente, tinha toda a capacidade de entender, pois declarou o médico: 「茲證明 H 先生於 2001 年 5 月至 2004 年 6 月期間, 因糖尿病, 冠心病及末期腎衰竭就診定期接受血液透析療。H 先生雖於 2002 年 5 月接受左眼白內障手術, 唯能保持良好視力, 且能書寫及與人溝通 (Doc. 25)」。(“Certifica-se que o Senhor H, durante o período compreendido entre Maio de 2001 e Junho de 2004, foi submetido ao tratamento de hemodiálise periódico por motivo de diabete, de doença coronária e de insuficiência renal da fase terminal. Apesar de ter sido submetido à intervenção de catarata do olho esquerdo em Maio de 2002, o Senhor H conseguiu manter boa vista, além de ter capacidade de ler, escrever e dialogar com alguém. Doc. 25).”- mais não visa do que realçar a regularidade do processo negocial, sem que esse argumento se mostre determinante na decisão tomada.

E são os próprios recorrentes que na petição da providência, art. 41º, dizem, sem convicção e afirmando que sem possibilidade de o provar,

que duvidam da veracidade. Mas uma coisa é sugerir e outra afirmar a falsidade do documento. Essa sugestão dubitativa não pode ter qualquer valor processual, donde também o não terá a referência que lhe é feita na sentença em apreço.

E têm razão os recorrentes quando dizem que a afirmação feita na decisão *sub judice* no sentido que o *de cuius* estava consciente e tinha capacidade de entender, conforme foi declarado por um médico não é relevante para contrariar os fundamentos da decisão, porquanto aquela não se baseou em qualquer falta de capacidade de entender ou de consciência do *de cuius*, tendo-se antes, provado que o "*patrimônio ficou substancialmente reduzido e que grande parte dos bens foram alienados pouco antes da sua morte, quando este já se encontrava bastante debilitado em consequência da doença de que padecia.*"

3.3. Em terceiro lugar, invocam o erro em que incorre o Tribunal *a quo* quando formula as seguintes perguntas: "*Alegando que o falecido passou a procuração quando não estava numa situação de lucidez? Com que base é que se produziu essa afirmação?*", pois, mais uma vez, em lado algum foi alegado, nem foi considerado provado, nem sequer produzida a afirmação de que o *de cuius* passou a procuração não se encontrando em estado de lucidez ou diminuído nas suas faculdades mentais de forma a viciar a formação da sua vontade.

Ora, se é verdade o que afirmam, já as conclusões a extrair não

infirmam o que veio a ser decidido, valendo aqui as considerações *supra* quanto à irrelevância da questão relativa à lucidez ou falta dela por parte do alienante.

3.4. Além disso, invocam erro do Tribunal recorrido enquanto afirmou que o preço da venda não é susceptível de demonstrar a lesão, por ter resultado da vontade do representado quando ainda estava vivo.

Acompanhemos o raciocínio do Mmo Juiz *a quo*:

“Não se vislumbra que haja erro na afirmação produzida. Uma coisa é o preço ser muito baixo, não corresponder ao preço do mercado, mas tal realidade não desmente o facto afirmado de que correspondeu à vontade do pai dos requerentes. É certo que foi considerado pelo Tribunal Singular que o falecido pai dos requerentes e requeridos era dono de uma considerável fortuna, tendo, nos últimos anos que antecederam o seu falecimento, sido alienados a maior parte dos imóveis de que era proprietário, mas sempre se fica sem saber qual a razão dessas alienações, realidade que parece até desmentir o facto de que foram apenas os requeridos que beneficiaram das transacções referentes aos bens imóveis pertencentes a H. Atente-se na matéria fáctica dada como provada pelo Tribunal Singular:

Em 19/05/2003, o falecido H outorgou uma procuração com poderes especiais a favor de G, altura em que o mesmo outorgante se encontrava hospitalizado.

Munido dos poderes de representação resultantes das procurações que lhe foram outorgadas, o referido G interveio em vários negócios de natureza patrimonial, designadamente em contratos de

compra e venda de imóveis.

E foi no âmbito de tais negócios de natureza patrimonial que, por escritura pública de compra e venda efectuada no dia 20/02/2003 no Cartório do Notário Privado Dr. L, o referido G interveio, como vendedor e em representação de H e esposa, D, tendo outorgado como comprador C, aqui primeiro requerido, que assim adquiriu as seguintes fracções autónomas, e por cada uma, pelo valor unitário de MOP\$50,000.00 (cinquenta mil patacas).”

Como já se viu, não houve prova de qualquer erro. A viciação da vontade não está comprovada e o elemento preço, por si só, não é bastante para o comprovar.

3.5. Dizem mais. No que respeita aos parágrafos quarto e quinto da fundamentação, mais uma vez teria incorrido em erro o Tribunal. Se, pela prova carreada para os autos ficou demonstrada a probabilidade séria da existência de simulação, e não tendo sido demonstrado pelos requeridos a não existência dessa simulação, mas somente que o de *cujus "estava sempre consciente, tinha toda a capacidade de entender!"*, não se pode retirar, como o fez o Tribunal *a quo, a contrario*, que o preço resultou da vontade do representado, pelo que não se verifica a lesão invocada.

Desde logo, os recorrentes incorrem, no mínimo, numa imprecisão, enquanto dizem que a providência não teve por base uma debilitação e por outro lado insurgem-se da conclusão expressa pelo Tribunal de que o preço correspondia à vontade do declarante. A

simulação traduz-se numa divergência entre a declaração e a vontade e não numa diminuição desta, nomeadamente, por incapacidade, erro ou coação. Donde a afirmação proferida pelo Mmo Juiz afigura-se válida. A partir daquele elemento-preço não se pode dizer sem mais que há qualquer divergência entre o querido e o declarado. E se era para prejudicar os outros filhos, no campo da mera especulação, não tinha **H** necessidade de declarar um valor tão baixo

Mais uma vez a referência à utilização do mesmo procurador encaixa-se na argumentação da regularidade do processo negocial, com a preocupação de afastar irregularidades apenas a partir de um facto insuficiente para as comprovar.

3.6. Assim se entra na questão de fundo, isto é, no fundamento em que o Tribunal se estribou para levantar a providência que fora decretada.

Já por diversas vezes se deixaram claros os fundamentos que presidiram ao decretamento da providência - perigo de lesão, ainda que não expressamente referido, da legítima dos requerentes.

Pretendem os recorrentes que o Tribunal *a quo*, erradamente, considerou que "*nunca podem afirmar que tinham direito sobre tais 3 fracções*". E invocam sobre esta matéria e que sobre estas mesmas fracções, o Tribunal de Segunda Instância, em 20/07/2006, no proc. n.º

193/2006, referente ao recurso interposto pelo requerido C, da decisão que decretou a providência cautelar, entendeu, em sentido contrário ao da decisão ora sob censura, o seguinte, em cuja fundamentação se louvam:

"Com efeito, provado estando que o pai dos ora recorridos era dono de uma considerável fortuna, e que pouco antes do seu falecimento foram grande parte dos bens que compunham a dita fortuna alienados, afigura-se de concluir que os referidos contratos de compra e venda, constituindo actos de alienação dos bens que compunham a mencionada fortuna, não podem deixar de afectar a herança que aos ora recorridos, como legítimos interessados, assistia o direito de partilhar.

Não se nega que ao pai dos recorridos assista também o direito de dispor dos seus bens como por bem entendesse, porém, há também que reconhecer que, provado estando que foram grande parte dos seus bens alienados pouco antes da sua morte, cremos que verificado está o requisito da *probabilidade séria de que aquelas três fracções poderiam constituir bens que compunham a herança, sobre a qual, como se disse, tem os recorridos direito a partilhar.*

Face ao que se deixou consignado, fácil parece-nos também de se chegar s conclusão que igualmente verificado está o requisito do fundado receio de que o referido "direito" sofra lesão grave e dificilmente reparável, pois que, em causa estão três fracções autónomas que, podem vir a ser objecto de nova transmissão que, por sua vez, e como se salientou na decisão recorrida, pode fazer com que "esses bens jamais reintegrarão a massa hereditária".

Ora, não obstante o douto entendimento traçado naquele aresto, o certo é que nos encontramos numa sede processual em que a parte alega novos factos infirmadores dos factos que motivaram se tivesse decretado a providência. E esses factos não eram conhecidos à data da prolação do douto acórdão mencionado.

Tais factos são os seguintes:

"Para defender a herança de **H** e os interesses de todos os herdeiros, a família procedeu à habilitação da qualidade de herdeiros"; (sic)

"O pai dos requerentes e requeridos devia ao Banco Comercial de Macau um valor de 180 milhões de patacas, ao Banco Seng Heng um valor de HKD\$50,006,345.43, e ao Banco Tai Fung, *um valor de HKD\$5,092,247.72 (docs. n.ºs 20, 21 e 22 - fls. 361 a 367)*"

"Foi cancelada a hipoteca."

"Foi cancelada a penhora."

"O falecido **H** não residia nas três fracções em causa há muitos anos."

"As fracções autónomas em causa se encontravam devolutas"

"Foi necessário realizar obras de reparação nas referidas fracções de que resultaram encargos financeiros para o falecido **H**."

"O falecido **H** sofria de diabetes "mellitus", conseguia andar, ainda que com dificuldade, via e escrevia, e estava na posse das suas faculdades cognitivas."

Estes factos, exactamente os indicados sob os pontos 2, 3 e 4, contrariamente ao que se pretende, não são inócuos, em especial, se conjugados com a anterior matéria fáctica apurada pelo Tribunal Singular, acima transcrita.

Antes, pelo contrário, são muito importantes. Daí resulta a avultada fortuna do pai dos requerentes; daí resulta que a dívida, calculada

em muitos milhões de patacas foi saldada, tendo sido canceladas as hipotecas; daí resulta que não se apura o montante do activo dessa fortuna e, assim, do valor da herança. Ora se assim é - e esta questão parece nevrálgica - como se pode afirmar que a venda de 3 fracções atinge a legítima dos requerentes? Necessário seria determinar qualitativa e quantitativamente o direito dos requerentes a partir do valor dos bens da herança. Necessário seria alegar e vir demonstrado que para além desses bens não há quaisquer outros que possam compor o quinhão dos requerentes.

Aliás, o próprio documento junto e que se tem por admitido, garantido que se mostra o princípio do contraditório em relação ao mesmo, ao abrigo do disposto no artigo 616º do CPC, comprova que os bens de fortuna do *de cujus* excedem em muitos milhões de patacas a dívida (cerca de 65 milhões), sendo que, exactamente como alegam, **H** devia valores às entidades bancárias ali indicadas e, para fazer face a tais dívidas, vendeu o Hotel *Grand View* e os respectivos direitos, de que era proprietário, pelo montante de HKD\$300.000.000,00, valor consideravelmente superior às aludidas dívidas, conforme se vê do documento ora junto.

Já não se trata sequer de indeterminação dos montantes em causa, para se apurar se o direito à herança e à legítima dos requerentes se mostra ameaçado, como se invocam factos que parecem até desmentir que a venda daquelas três fracções a possa pôr em causa.

Assim sendo, se conclui pela manutenção do decidido, mostrando-se sensatas as conclusões, face aos factos novos trazidos a juízo e combinados com os restantes, a que o Mmo Juiz chegou e que vão no sentido de se não provarem os pressupostos da ameaça do direito dos requerentes.

#### **IV – DECISÃO**

Pelas apontadas razões, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida.

Custas pelos recorrentes.

Macau, 29 de Março de 2007,

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Tam Hio Wa