

## Recurso n.º 11/2010

Data : 22 de Abril de 2010

- Assuntos: - Restituição provisória da posse  
- Esbulho  
- Violência  
- Providência cautelar comum

### SUMÁRIO

1. O esbulho a considerar na providência cautelar de restituição provisória de posse, é apenas aquele que resulta de violências ou ameaças contra as pessoas que defendem a posse, consistindo-se na privação do exercício da retenção ou fruição do objecto possuído, ou da impossibilidade de o continuar a possuir, em toda a sua amplitude os seus direitos de possuidor.
2. A violência exercida apenas contra as coisas não justifica o procedimento cautelar previsto pelos artigos 338º e ss. do Cód. Proc. Civil, de restituição provisória de posse, é necessário demonstrar ter havido violência sobre as pessoas.
3. Se o proprietário do prédio nunca fosse possuidor, não podia dizer que a posse se encontra esbulhada por outrem, para efeito da providência cautelar da restituição provisória da posse.

4. Quando os requeridos nunca exerceram como se fossem possuidores, mesmo após a aquisição por recorrente do terreno, não poderia ter acto de esbulho.
5. Sem terem verificados os requisitos para a restituição provisória da posse, pode o requerente recorrer à providência cautelar comum nos termos do artigo 326º ex vi o artigo 340º do Código de Processo Civil.
6. São pressupostos da providência cautela comum o “periculum in mora”, caracterizado pela iminência de grave prejuízo causado pela demora da decisão definitiva e que ponha em risco o direito a acautelar, o “fumus boni júris”, ou a aparência da realidade do direito invocado, a conhecer através de um exame e instrução indiciários (a “summaria cognitio”).

O Relator,

Choi Mou Pan

**Recurso n.º 11/2010**

**Recorrente:** Companhia de Desenvolvimento A, Lda<sup>a</sup>

(A 發展有限公司)

**Recorridos : B (XXX)**

Todos os ocupantes - não citados (全部占有人)

**A** cordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M. :

A Requerente, Companhia de Desenvolvimento A Limitada (A 發展有限公司), pessoa colectiva no. XXX(SO), com sede na Rua XXX, n.º XXX, XXX andar, Macau, contra:

1. B (XXX), portador do BIRM n.º XXX, com morada num terreno, sito na Estrada XXX, n.º XXX, Macau;
2. Todos os ocupantes do terreno indicado no facto 1º,

Vem requerer a presente Providência cautelar de restituição provisória de posse, pedindo:

- a. Ordenar que os Requeridos desocupem e restituaam à Requerente o terreno em causa, livre de pessoas;

- b. Requerer a V. Exa. que seja dispensada a audiência prévia dos Requeridos, nos termos dos artigos 339º, nº 1, do CPC de Macau;
- c. Requerer a fixação de uma sanção pecuniária compulsória não inferior a MOP\$5.000.00 (cinco mil patacas), a pagar pelos Requeridos por cada dia que, depois de notificados do decretamento da presente providência cautelar, persistam no seu não cumprimento.
- d. Para prevenir eventual desobediência e dotar a Providência de eficácia, requerer que o funcionário de justiça encarregue de dar cumprimento à decisão que a decreta se faça acompanhar por elementos da Polícia de Segurança Pública, quer para a garantia do abandono imediato do terreno e entrega, também imediata, das chaves e objectos que estejam em poder dos Requeridos.

\*\*\*

Caso não se entenda desta maneira, por mera hipótese do mandatário,

Ao abrigo do disposto no artigo 340º do CPC de Macau, também

Deverá também a providência cautelar ser julgada procedente por provada, por estarem reunidos todos os requisitos necessários ao seu decretamento sem prévia audição dos Requeridos, devendo, em consequência, ser doutamente ordenada:

- 1) Que todos os ocupantes, incluindo o 1º Requerido, abandonassem imediatamente do terreno acima citado;

- 2) Que o 1º Requerido seja interdito de celebrar, por qualquer título que seja, qualquer acordo com terceiros sobre a afectação do terreno ou parte do mesmo.

Citado o requerido, este apôs, nos termos da sua oposição de fls. 125-131v.

Por sentença do Mmº Juiz titular do processo, foi decidido o seguinte:

Estão sumariamente provados os seguintes factos:

1. A Requerente é a dona e legítima proprietária do terreno, sito na Estrada XXX, n.º XXX, Macau, descrito na Conservatória do Registo Predial de Macau sob o n.º XXX, inscrito na mencionada Conservatória a seu favor sob o n.º XXX.
2. C (Macau) Limitada, antes de vender o referido terreno à Requerente, acordou com o 1º Requerido **B**, que este guardaria o terreno e nele permaneceria gratuitamente.
3. O 1º requerido aceitou as condições acima referidas, então passou a ficar no terreno sem pagar nenhuma contraprestação desde 2005, com consentimento da antecedente proprietária do terreno em questão.
4. Pelo que, o 1º Requerido sabia perfeitamente que a propriedade do terreno já foi transferida e a sua permanência no terreno só

seria legítima e legal quando obtivesse o consentimento da nova proprietária do terreno, que é a ora Requerente.

5. Em Abril do corrente ano, ao tentar ter a posse efectiva do terreno, a Requerente verificou que o terreno está a ser ocupado não só pelo 1º Requerido, mas também por outras pessoas e no local encontram-se depositados lixos e carros abandonados (sucatas), tomando o terreno como se fosse uma “armazém de lixos”.
6. A Requerente foi informada pela Companhia C (ex-proprietária) que sobre partes do terreno existem contratos de arrendamento com terceiros.
7. A Requerente já denunciou à PJ factos que constituam 2 crimes de falsificação de documentos, p. e p. pelo artigo 244º do CPM, tendo sido instaurado já o respectivo inquérito.
8. A Requerente mandou em 18 de Maio de 2009 uma carta para o 1º Requerido, ordenando-lhe que abandonasse o terreno até 30-Maio-2009, só que o mesmo não cumpriu e continua a permanecer no terreno até hoje.
9. Número indeterminado de pessoas vive no terreno, ocupando as instalações aí existentes não deixando que a Requerente possa ter acesso a ele.
10. No terreno existem várias construções, nomeadamente uma Igreja, uma escola (com salas de aulas já montadas) e um dormitório.

11. O 1º Requerido mantém fechadas todas as instalações, impedindo, desta forma, que a Requerente tenha acesso ao terreno.
12. Esta situação, não só prejudica o direito que a Requerente tem sobre o terreno, mas também a impede de gozar das utilidades que o terreno proporciona.
13. Os Requeridos vêm ocupando o espaço com ferro velho, sucata e carros abandonados.
14. Em virtude desta ocupação a Requerente viu-se impedida de utilizar o espaço do qual é dona.
15. Ficando assim impossibilitada de utilizar aquela parcela de terreno para o fim para o qual está destinado.
16. Não obstante as diversas diligências desenvolvidas pela Requerente, junto dos Requeridos, no sentido de estes desocuparem o terreno, entregando o mesmo à Requerente, devo luto e livre de pessoas e bens, mas tudo em vão!
17. Os Requeridos sempre se recusaram a abandoná-lo, ignorando sistematicamente os pedidos da Requerente nesse sentido.
18. No terreno encontram-se armazenados lixos de peças inutilizadas, mormente veículos abandonados, baterias, pneus, causando cheiros insuportáveis e prejuízos ao ambiente.

19. A Requerente tem tentado entrar no terreno para fazer limpeza e remoção de tais veículos abandonados, mas em vão! Porque foi impedida de o fazer.
20. Nos finais de 2004, **D** (1ª testemunha), foi encarregado da administração do terreno sito em Macau, na Estrada XXX, n.º XXX, descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º XXX, pela Empresa de Fomento e Investimento **C** (Macau), Limitada, por deliberação desta sociedade.
21. **D** celebrou verbalmente com o Requerido um acordo nos termos do qual a este último foi entregue o referido terreno para ocupar gratuitamente por um lado, e administrá-lo por outro, impedindo a entrada de novos ocupantes no terreno.
22. Os ocupantes do terreno, os lixos e os carros abandonados no terreno, foram parte de uma situação que já existia antes da administração do Requerido e conhecida e tolerada pela **C**, Limitada, antigo titular de propriedade.
23. **C**, Limitada, aprovou o acordo referido supra e aprovou ainda que o 1º Requerido ocupasse o “reivindicado” terreno.
24. Por instruções dadas ao Requerido pelo administrador da **C**, Limitada (**D**), foi-lhe consentido a proceder à realização de todos os actos necessários para uma boa administração do terreno em causa, incluindo realização de obras e angariação de inquilinos para o dormitório.

25. O terreno sempre foi devoluto e nele não se reúnem condições para habitabilidade.
26. Para impedir a ocupação por outros indivíduos, foram instalados portões de ferro numa parte do terreno, destinados a proteger as construções aí existentes.
27. Existem vários direitos sobre o prédio, entre outros, hipoteca judicial e arrestos.
28. Foi por mandato da C, Limitada, mediante o administrador, que o Requerido negociou os termos e condições dos contratos de arrendamento.
29. Depois de negociados e assinados pelo Requerido, os contratos de arrendamento foram ratificados por parte da C, Limitada, em conformidade com o acordo entre estas partes.
30. E assim aconteceu com todos os contratos de arrendamento, ratificados através da aposição de carimbo em uso na C, Limitada.
31. Em Maio de 2005, os portões de ferro já tinham sido construídos.
32. Não foram construídos para impedir o seu acesso e gozo do mesmo pela Requerente.
33. A Requerente já tinha tomado conhecimento da existência no local de 2 portões de ferro, mesmo antes da tradição do objecto

da aquisição, inclusive até no processo de formação desta vontade.

34. O Requerido e a Requerente celebraram em 13/11/2008, contrato de trabalho, para gerir o terreno.
35. O Requerido tem residido no terreno a partir de 2005 até ao presente, para efeitos da sua administração, e não desde a aquisição da propriedade pela Requerente.
36. Tal facto era do conhecimento da requerente, na celebração do contrato de trabalho.
37. A instalação de 2 portões de ferro foi consentida por C para uma melhor administração do terreno, tendo em vista especialmente evitar que quaisquer terceiros venham a ocupar, pelo menos, uma parcela do terreno.
38. Situação esta que era do conhecimento da Requerente, antes de aquisição do terreno.

\*\*\*

Dispõe o artº 338º do C.P.C. que “No caso de esbulho violento, pode o possuidor pedir que seja restituído provisoriamente à sua posse, alegando os factos que constituem a posse, o esbulho e a violência”. E o artº 339º do mesmo código dispõe que se se “reconhecer ... que o requerente tinha a posse e foi esbulhado dela violentamente”, ordenar-se-á a restituição.

São assim pressupostos cumulativos de procedência da providência requerida a posse de requerente, o esbulho e a violência do requerido.

A posse é o exercício de poderes de facto sobre uma coisa com a convicção de se estar a exercer um direito real sobre essa mesma coisa - artº 1175º do Cód. Civil.

O desapossamento violento não é admissível, razão porque o anterior possuidor deve ser restituído à sua posse enquanto não se apura quem tem melhor posse, isto é, provisoriamente.

Ora, no caso em apreço, não ficou provada a existência de esbulho, uma vez que os requeridos já ocupavam o prédio da requerente quando esta o pretendeu ocupar. Assim, a recusa da restituição configura inversão no título da posse (art. 1190º do Código Civil) e não esbulho, enquanto acto de desapossamento.

Desta forma, por falta de prova de um dos pressupostos de procedência da restituição provisória da posse, não poderá esta ser julgada procedente.

\*\*\*

Pediu a requerente em alternativa, para o caso de não proceder a restituição provisória da posse, que se ordene aos requeridos que abandonem o prédio e que o primeiro requerido seja interdito de celebrar acordos com terceiros que envolvam o prédio.

Trata-se de providência cautelar comum cujos pressupostos são a existência de fundado receio de que outrem cause lesão grave e

difícilmente reparável ao seu direito dispõe o art. 326º n.º 1 do Código de Processo Civil que “sempre que alguém mostre fundado receio de que outrem cause lesão grave e difícilmente reparável ao seu direito, pode requerer, se ao caso não convier nenhuma das providências” especificadas, “a providência conservatória ou antecipatória concretamente adequada a assegurar a efectividade do direito ameaçado”

A regra da subsidiaridade, determina, como se vê, que só possa solicitar-se uma providência cautelar atípica se ao caso não convier nenhum dos procedimentos cautelares regulado no capítulo apropriado do Código de Processo Civil que trata das medidas cautelares. Está-se, pois, perante urna figura onde cabem, residualmente, todas as pretensões que não possam inserir-se em algum dos procedimentos cautelares específicos.

Porém, no art. 340º do Código de Processo Civil prevê-se que o possuidor que não reúna os requisitos da restituição provisória da posse possa requerer providência cautelar comum. Significa isto que, mesmo na falta de esbulho violento, como ocorre no caso em apreço, o possuidor pode obter a restituição provisória da posse desde que se reúnam os pressupostos de procedência das providências cautelares comuns.

O processo cautelar propõe-se afastar o perigo da demora da decisão a proferir numa acção: afasta-o mediante uma decisão provisória, favorável ao requerente, emitida na previsão de que a decisão definitiva venha a ser igualmente favorável ao autor.

Face à natureza dos processos cautelares, a apreciação jurisdicional provocada pelo requerente, para ser adequada, tem de ser rápida e, por isso, necessariamente sumária: o juiz limita-se a fazer uma averiguação perfunctória dos requisitos legais, sendo certo que é com base nesse conhecimento que decreta a providência.

Precisamente porque assenta numa “*summaria cognitio*” é que a decisão expressa na providência cautelar aparece com a feição de provisória. A apreciação final da relação litigiosa há-de fazer-se no processo principal. Aí é que o Tribunal é chamado a proferir um *verdictum* baseado no conhecimento profundo e completo da lide. Aí é que vai ser pronunciada a decisão definitiva - cfr. Prof. A. Reis, A figura do processo cautelar, BMJ 3-48.

É este, pois, em suma o mecanismo das providências cautelares não especificadas.

Na sequência do que ficou exposto constata-se que as mencionadas providências dependem da concorrência cumulativa dos seguintes requisitos:

- probabilidade séria da existência do direito invocado;
- fundado receio de que outrem, antes da acção ser proposta ou na pendência dela, cause lesão grave e dificilmente reparável a tal direito;
- adequação da providência à situação de lesão iminente;
- não ser o prejuízo resultante da providência superior ao dano que com ela se pretende evitar;

- não existência de providência específica que acautele aquele direito.

Importa determinar se os mesmos se encontram preenchidos nos termos acima definidos e por referência aos factos apurados em sede de audiência de discussão e julgamento, tendo sempre em consideração que faltando qualquer um dos requisitos enunciados, terá de improceder a providência requerida, pelo facto de tais requisitos serem cumulativos.

Começemos pelo primeiro requisito enunciado que consiste na probabilidade séria da existência do direito invocado.

A requerente diz-se proprietária e possuidora. O 1º requerido aceita esses direitos, mas diz que tem fundamento para recusar a entrega. Está assim verificado o primeiro requisito, a probabilidade séria do direito invocado: quer pela falta de oposição, quer pelos factos provados (1º do requerimento inicial).

O segundo requisito enunciado consiste no fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável ao direito invocado. Tal pressuposto constitui a manifestação do requisito comum a todas as providências, a saber, o “periculum in mora”. O mencionado receio tanto pode manifestar-se antes de proposta a acção como na sua pendência. Em qualquer das situações pode o requerente solicitar a adopção da medida que julgar mais adequada para acautelar o efeito útil que através do processo principal se pretende ver reconhecido ou satisfeito.

Contudo, não é toda e qualquer consequência que previsivelmente ocorra antes de uma decisão definitiva que pode justificar o decretamento de uma medida provisória. Com efeito, apenas as lesões ainda não consumadas ou continuadas que sejam graves e de difícil reparação têm a virtualidade de imporem ao Tribunal, a solicitação do interessado, a tomada de uma decisão que coloque os seus interesses a coberto da previsível lesão.

No caso dos autos constata-se que não se verifica o requisito do “periculum mora”. Com efeito, fundava a requerente o seu receio (de que o seu direito fosse lesado de forma grave e dificilmente reparável ou mesmo irreparável) na impossibilidade de utilizar o prédio enquanto não for decidida a acção principal. Ora, da matéria de facto provada, não poderá, minimamente, concluir-se que os prejuízos da requerente, que decorrem da privação temporária do prédio não possam ser reparados, ou só dificilmente o possam ser, pelo mecanismo da responsabilidade civil. Por outro lado, nada nos factos provados permite suspeitar que o 1º requerido pretenda celebrar contratos com terceiros sobre a afectação do terreno e que esses contratos pudessem prejudicar o direito da requerente.

Em face do exposto conclui-se que não está sumariamente provada a existência de esbulho violento nem que seja fundado o receio de que durante o tempo necessário à decisão definitiva os direitos da requerente possam sofrer lesão grave e dificilmente reparável, pelo que não se mostra preenchido in casu o segundo requisito de verificação cumulativa necessário ao deferimento da presente providência.

Conclui-se pois, que não ocorrem os fundamentos para que seja tomada uma decisão cautelar em vez de se esperar pela decisão definitiva a proferir no processo próprio.

Decisão:

Nestes termos, e com tais fundamentos, julgo improcedente, por não provada, a presente providência cautelar e, conseqüentemente, dela absolvo os requeridos.

Com esta decisão, não conformou recorreu a requerente, nos seus termos das fls. 202-219 que se dá por integralmente reproduzido.<sup>1</sup>

---

**<sup>1</sup> 事實部份：**

上訴人認為原審法庭認定事實是錯誤的，正確的理解為：

- a. 被上訴人是以占有人身份占有上述不動產。  
占有 -- 由陳述理由 11.至 14.得出，被上訴人是以占有人身份管理上述不動產。
- b. 被上訴人是以暴力及侵奪方式占有上述不動產。  
侵奪 -- 由陳述理由 15.至 17.得出，在被上訴人以管理人（看更）身份，而且在所有人明示要求被上訴人返還上述不動產之不動產情況下，顯示出被上訴人由管理人（看更）之身份看管土地改變成占有人是以侵奪之方式作出。
- 暴力 – 由陳述理由 18.至 20.得出，被上訴人是暴力方式取得及維持其占有行為。
- c. 上訴人有正當性完全地及全面地以所有人之身份行使其權利。（原審法庭認定之事實：1°）
- d. 上述的不動產是一塊擁有 56,166.00 平方公尺的土地，在內擁有學校、聖堂避靜所和四間作住宅之樓房（見卷宗 146 頁）
- e. 上述的不動產在不發展的情況下，仍可以為所有人帶來巨大的利益。
- f. 同時上訴人因為購買上述土地所花費的金額，存放在銀行亦會有巨大的收益。
- g. 由於被上訴人不容許上訴人進入，從而不能享受上述不動產所帶來的經濟效益，導致上訴人有巨大利益損害。
- h. 由於，被上訴人不容許上訴人進入土地，導致上訴人不能以“交吉”條件出售上述不動產，在不停起跌的地產市場，而現正處於高位的情況下，假如，上訴人不能在現時很好的地產市道時利用土地，將會一種難以估計的利益損害，而且，當市場出現低潮的情況下，對於上訴人而言，將會是出現不可彌補的損失。

**法律的正確適用為：**

根據上述 a 至 c 項應得出的結論：

被上訴人阻止上訴人行使其權利的行為，是滿足了《民事訴訟法典》第 338 條及 339 條的規定所要求的要件。因此，原審法庭應批准所申請之措施。

根據上述 d 至 h 項應得出的結論：

Ao recurso, respondeu o recorrido, que se alegou:

1. Não vem a recorrente impugnar qualquer ponto da matéria de facto considerado assente pelo tribunal a quo porquanto não se vislumbra das alegações de recurso a que ora se responde que aquela tivesse considerada aquela matéria incorrectamente julgada.

---

被上訴人阻止上訴人行使其權利的行為，是滿足了《民事訴訟法典》第 326 條第 1 款所要求的要件。

因此，原審法庭應根據同一條第 3 款的規定“法院得命令採取非為所具體聲請採取之措施。”作出相應措施以保護上訴人之正當利益。

原審法庭並未直接否定上訴人在聽證時提出，假如，聲請批准特定之保全措施之理由不成立，要求批准上訴人交出少於被申請人在反對陳述狀中提出損失為金額 MOP\$1.800.000.00 為保證金，以作為批准被申請人先交回上述不動產，使申請人能夠先全面使用上述不動產的保證。

因此，請上訴法庭重新考慮在所有請求不獲接納時，採取本請求之措施。

請求：

上訴法庭判處上訴理由成立，繼而撤銷原審法庭之判決。

改為判處：

1. 批准上訴人在原申請狀內的請求，命令被上訴人放棄使用及立即返還所占有的上述不動產給予上訴人。

或

2. 請求依據《民事訴訟法典》第 326 條第 3 款批准：

因上訴人為上述不動產之所有人，可以完全行使所有人的權能，命令被上訴人必須立即離開上述不動產。

又或

3. 批准上訴人交出少於被上訴人在反對狀中提出損失為金額 MOP\$1.800.000.00 為保證金，以作為批准被上訴人先交回上述不動產，使申請人能夠先行全面使用上述不動產的保證，命令被上訴人必須立即離開上述不動產，

當任何請求的獲批准時，請上訴法庭同時批准下列請求：

- a) 當批准保全措施判決通知被上訴人後，如被上訴人不遵守保全措施的內容，被上訴人須要每一天向上訴人支付不超過澳門幣 5,000 元的（強迫性金錢處罰）給予上訴人。

- b) 為了獲批准之保全措施發揮該有之效力，請命令治安警察局指派人員聯同閣下 派出的法院書記官，陪同上訴人或其代表人前往上述不動產，以確保被上訴人立即放棄使用上述不動產、立即離開、立即交出鎖匙予上訴人，以便所有人（即上訴人）享用應有之權利。

2. Muito embora a recorrente “tenha especificado” os pontos da matéria de facto, tal como ditado pela disposição supra, o certo é que a recorrente não impugnou os mesmos!
3. A ora recorrente vem suscitar a genuidade de um documento – o original de procuração apresentada na de julgamento realizada em 18 de Setembro de 2009, nomeadamente o carimbo em uso pela Sociedade C, Limitada.
4. A recorrente não impugnou no prazo legal (até ao dia 28 de Setembro de 2009), não podendo vir agora, por meio de recurso, exercer este direito que caducou.
5. Por conseguinte, a letra e a assinatura, ou só a assinatura, de um documento particular consideram-se verdadeiras, por força do disposto no artigo 368º, n.º 1, do Código Civil.
6. Sucede que a recorrente não indicou as passagens da gravação respeitantes aos depoimentos das testemunhas prestados na audiência realizada no dia 19 de Setembro de 2009, para efeitos dos autos supra sob o n.º CV2-09-0008-CPV.
7. Mas curiosamente, indicou as passagens da gravação respeitantes aos depoimentos das testemunhas prestados na audiência realizada no dia 16 de Julho de 2007, em relação ao processo n.º CV3-07-0077-CAO.
8. A disposição legal no artigo 599º, n.ºs 1, al. b), e 2, do CPC, tem por âmbito os meios probatórios constantes do processo em

discussão ou de registo nele realizado e não de qualquer outro processo!

9. E de acordo com o princípio da aquisição processual previsto no artigo 436º do CPC, o tribunal deve tomar em consideração todas as provas realizadas no processo, e deve tomar em consideração só estas provas.
10. Deve equiparar-se a situação supra à da falta de especificação da passagem da gravação respeitante a cada depoimento, incumprindo a estipulação legal plasmada no artigo 599º, n.ºs 1, al. b), e 2, do CPC.
11. Deve, pois, o recurso a que ora se responde ser rejeitado (artigo 599º, n.º 2, daquele Código), o que, desde já, se requer para os devidos efeitos.
12. Aliás, se assim não fosse entendido, teria o Tribunal “ad quem”, por forma a apreciar o recurso ora em análise, que ouvir todo o registo sonoro da sessão de julgamento realizada no dia 18 de Setembro de 2009 e, imagine-se, do depoimento de testemunhas realizado no âmbito de um outro processo judicial!
13. Ao fim e ao cabo, estaria o TSI a realizar um novo julgamento através da audição do depoimento de diversas testemunhas, quer tenham ou não sido mencionadas no recurso, quer relativamente a questões que nada têm a ver o objecto do mesmo.

14. Ora, é entendimento perfeitamente pacífico de que a plena efectivação do segundo grau de jurisdição na apreciação da matéria de facto não implica a repetição do julgamento pelo tribunal de segunda instância - um novo julgamento, no sentido de produzir, *ex novo*, respostas aos quesitos da base instrutória -, mas, apenas, verificar, mediante a análise da prova produzida, nomeadamente a que foi objecto de gravação, se as respostas dadas pelo tribunal recorrido têm nas provas suporte razoável, ou se, pelo contrário, a convicção do tribunal de primeira instância assentou em erro tão flagrante que o mero exame das provas gravadas revela que a decisão não pode subsistir, situação esta que manifestamente não ocorreu no caso sub judice.
15. A recorrente limita-se nas suas alegações de recurso tão somente a discordar do julgamento da matéria de facto feita pelo tribunal recorrido no que respeita aos factos identificados, pretendendo, ao fim e ao cabo, impor o seu pessoal ao tribunal a quo, colocando em causa o princípio livre apreciação da prova regulado no artigo 558º do CPC.
16. Os depoimentos das testemunhas indicados pelos recorrentes e os próprios documentos por si referenciados em nada alteram a matéria de facto a que chegou o tribunal da primeira instância.
17. Esses depoimentos e esses papéis são infirmados por outros elementos de prova como sejam o depoimento de outras testemunhas e fundamentalmente pela prova documental junta aos autos que foi admitida pelo Tribunal recorrido.

18. Por outras palavras, nenhum daqueles elementos conduz à conclusão que a convicção do Tribunal de primeira instância relativamente aos quesitos em questão assentou em qualquer erro flagrante e que a decisão de facto não pode subsistir.
19. Nesta conformidade, o recurso não poderá deixar de improceder também no tocante à impugnação da matéria de facto pretendida.
20. Vem a recorrente na Parte IV das alegações por si apresentadas, impugnar a aplicação errada de direito pelo tribunal a quo aos factos dados como provados.
21. A recorrente “alegou” apenas três condições legais necessárias à decretação da providência requerida.
22. Em relação a estes requisitos legais - a posse, o esbulho e a violência de esbulho, a recorrente limita-se a demonstrar a explicação doutrinária da afirmação de estarem verificados, nos autos, todos os requisitos invocados.
23. Terminando, a este respeito, por alegar, no fundo e mais uma vez, o erro de julgamento pelo tribunal a quo.
24. Ora a recorrente não fundamenta o seu pedido, limitando-se a tecer meras considerações doutrinárias relativamente àquele regime.
25. Não cumpriu a recorrente, o ditado na disposição no artigo 589º, n.º 2, do CPC.

26. A violação desta norma deve ser equiparada à falta de alegação (da matéria de direito).
27. Deve, pois, o recurso, a este respeito, ser julgado deserto (artigo 598º, n.º 3, daquele Código), o que, desde já, se requer para os devidos efeitos.
28. Da toda a prova constante dos autos e produzida nestes autos, não se vislumbra a verificação de todos os requisitos legais, contrariamente ao que vem alegado pela recorrente.
29. De toda a prova produzida, constata-se que não se verifica o requisito de violência de esbulho, uma vez que o requerido já ocupava o prédio da recorrente quando esta o pretendeu ocupar.
30. Pelo que a recusa de restituição configura inversão no título de posse (1190º do Código Civil) e não esbulho.
31. Por outro lado, no presente caso, não está preenchido o requisito do periculum in mora.
32. Isto porque a recorrente fundava o seu receio (de que o seu direito fosse lesado de forma grave e dificilmente reparável ou mesmo irreparável), na impossibilidade de utilizar o prédio enquanto não houver uma decisão na acção principal.
33. Sucede no entanto que dos factos provados não se retira que os prejuízos da recorrente não possam ser reparados através de uma acção de responsabilidade civil.

34. Nem nada nos factos provados permite concluir que o recorrido queira celebrar contrato com terceiros sobre afectação do terreno ou que tais contratos a serem celebrados prejudiquem o direito da recorrente.
35. Pelo acima exposto, é bom de ver que nem se provou a existência de esbulho violento nem que seja fundado o receio de que durante o tempo necessário à decisão definitiva os direitos da requerente possam sofrer lesão grave e dificilmente reparável, pelo que não se mostra preenchido in casu o segundo requisito de verificação cumulativa necessária ao deferimento da presente providência.
36. Vem a recorrente deduzir agora, mediante o recurso, vários pedidos não constantes do requerimento inicial.
37. Ora, de acordo com o princípio do dispositivo previsto no artigo 5º e 564º do CPC, ao juiz é vedado a condenar a parte nos pedidos não constantes de peça processual, caso não obtenha consentimento da parte contrária.
38. Assim sendo, estes pedidos devem ser julgados improcedentes.

Termos em que, face ao acima exposto, deve o presente recurso ser rejeitado na medida em que a recorrente não indicou a passagem da gravação em que funda o seu “pedido de

impugnação da decisão de facto” (artigo 599º, n.ºs 1, al. b), e 2, do CPC).

Caso assim não seja entendido, ainda assim deve o mesmo recurso ser julgado totalmente improcedente pois o tribunal a quo não violou quaisquer normas de direito, mantendo-se assim a decisão recorrida que absolveu a ora recorrida dos pedidos, com custas, selos e procuradoria condigna a cargo dos ora recorrentes.

Cumprido conhecer.

Foram colhidos vistos legais.

### **Conhecendo.**

Nos presentes autos da providência cautelar especificada, a requerente pediu a entrega provisória de posse do terreno “ocupado” por violência pelo requerido, ao que o Tribunal veio decidir, por não ter verificado o esbulho, não decretar a entrega provisória de posse, e subsidiariamente, por meio previsto no artigo 340º do Código de Processo Civil, por não ter verificado o fundamento de receio de que durante o tempo necessário à decisão definitiva os direitos da requerente possam sofrer lesão grave e dificilmente reparável, indeferiu a providência cautelar, a título da forma comum.

O seu recurso a recorrente continua a entender haver o esbulho violento, pois o recorrido exercia as funções de “administração (guarda)” e não as de “gestão” do terreno sob mandato, e tem impedido o acesso no terreno de todas as outras pessoas inclusivé o requerente. E para este efeito impugnou o julgamento de matéria de facto. Subsidiariamente, a recorrente pede o decretamento da providência cautelar comum nos termos do artigo 326º do Código de Processo Civil, por entender haver verificado todos os requisitos legais.

Vejamos.

O artigo 338º do Código de Processo Civil prevê os casos em que tem lugar Restituição provisória de posse, que “No caso de esbulho violento, pode o possuidor pedir que seja restituído provisoriamente à sua posse, alegando os factos que constituem a posse, o esbulho e a violência.” Neste caso, se o juiz reconhecer, pelo exame das provas, que o requerente tinha a posse e foi esbulhado dela violentamente, ordena a restituição, sem citação nem audiência do esbulhador. No caso em que não ocorram as circunstâncias previstas no artigo 338.º, ao possuidor que seja esbulhado ou perturbado no exercício do seu direito é facultado, nos termos gerais, o procedimento cautelar comum (artigo 340º), por meio da defesa da posse mediante providência não especificada.

Tem-se entendido que são requisitos de que depende a procedência do pedido de restituição da posse: **o esbulho e a violência.**

O esbulho a considerar na providência cautelar de restituição provisória de posse, é apenas aquele que resulta de violências ou ameaças

contas as pessoas que defendem a posse<sup>2</sup>, consistindo-se na privação do exercício da retenção ou fruição do objecto possuído, ou da impossibilidade de o continuar a possuir,<sup>3</sup> em toda a sua amplitude os seus direitos de possuidor.<sup>4</sup>

Em princípio, entende-se que a violência exercida apenas contra as coisas não justifica o procedimento cautelar previsto pelos arts. 393.º (em Macau, o artigo 338º) e ss. do Cód. Proc. Civil, de restituição provisória de posse<sup>5</sup>. Para que o esbulho possa ser considerado violento nos termos do artigo 393º (em Macau, o artigo 338º) do Código de Processo Civil é necessário demonstrar ter havido violência sobre as pessoas. E só é de ter em conta a violência sobre as coisas se ela se reflectir directamente sobre as pessoas,<sup>6</sup> pois integra o conceito de esbulho violento a coacção exercida sobre as coisas objecto do esbulho, visto a acção física exercida sobre as coisas poder ser um meio de coagir uma pessoa a suportar uma situação contra a sua vontade<sup>7</sup>.

Ou seja, a violência que caracteriza o esbulho, ainda que exercida directa e imediatamente contra a coisa, tem de atingir de algum modo a pessoa do possuidor ou de quem defenda a coisa, devendo, para tal, ser acompanhada de ameaças ou outro comportamento susceptível de afectar a

---

<sup>2</sup> Ac. RL, de 13.3.1981: Col. Jur., 1981, 2º - 172.

<sup>3</sup> Ac. RE, de 15.1.1981: Col. Jur., 1981, 1º - 99.

<sup>4</sup> Guerra da Mota, Manual da Acção Possessória, Vol. I, Porto, 1980, p. 35.

<sup>5</sup> Ac. RL, de 9.10.1981: BMJ, 315º - 320. No Ac. RPL, de 20.4.1982: BMJ, 316º - 275 decidiu que constitui violência, para o efeito da privação da posse, a mudança da fechadura da única porta de acesso ao prédio, com recusa da entrega de uma chave da nova fechadura. E no Ac. RL, de 11.11.1986: Col. Jurl., 1986, 5º-118 decidiu-se que não pode considerar-se, só por si, esbulho violento a mudança da fechadura da porta de entrada da casa onde, antes do facto que determinou a caducidade do arrendamento, já habitava a requerida.

<sup>6</sup> Ac. RE, de 22.6.1989: BMJ. 388º-625.

<sup>7</sup> Ac. RP, de 17.2.1992: BMJ. 414º-632.

segurança de quem possui ou detém<sup>8</sup>. Já não integra essa violência a colocação de um obstáculo no acesso ao objecto da posse, como no caso de se haver colocado uma corrente e um cadeado para fechar o portão, exterior ao prédio, impedindo assim o acesso a um anexo deste – que fora cedido ao possuidor, mediante retribuição, para utilização como oficina de reparação de electrodomésticos e respectiva arrecadação<sup>9</sup>.

Já se sabe, na acção de restituição da posse, a causa de pedir é constituída pela posse e pelo esbulho, operando aquela como fundamento de direito e este como fundamento de facto, mas para a restituição provisória de posse é suficiente um juízo de probabilidade ou verosimilhança sobre os requisitos exigidos pelo artigo 400º (actualmente 384º, em Macau 329º) do Código de Processo Civil. O deferimento do pedido depende apenas da verificação dos mencionados requisitos.<sup>10</sup>

Para o Tribunal *a quo*, a questão acabou na inexistência do esbulho, nem sequer teria lugar a discutir se existe a violência, pois entendeu-se que uma vez que os requeridos já ocuparam o prédio da requerente quando esta o pretendia ocupar, a recusa da restituição configura inversão no título da posse (artigo 1190º do CC) e não esbulho, enquanto acto de desapossamento.

O esbulho da posse supõe que o possuidor foi privado da posse que tinha, foi colocado em condições de não poder continuar a exercer a sua posse.

---

<sup>8</sup> Ac. RE, de 25.11.1993: BMJ. 431º-584.

<sup>9</sup> Ac. SRJ, de 26.5.1998: BMJ. 477º-506.

<sup>10</sup> Abílio Neto, Código de Processo Civil, anotado, 15ª edição, 1999, p.538; Ac. Do STJ de 11 de Julho de 1961, in *BMJ*, 109º, 564.

Distingue-se o esbulho da simples turbação. A turbação da posse consiste em todo o facto material ou todo o acto jurídico que directa ou indirectamente constitui ou implica uma pretensão contrária à posse de outrem. Enquanto o possuidor, qualquer que sejam os ataques e as ofensas à sua posse, conserva a retenção material ou fruição real do direito, há simples turbação.<sup>11</sup>

No caso de esbulho, o objecto sobre que se exercia a posse foi usurpado, ou o facto lesivo é de carácter permanente de modo que o possuidor se encontra em condições de não poder continuar a sua posse como até então, ou exercer todos os direitos que anteriormente possuía.<sup>12</sup>

Está provado que, antes a aquisição da requerente do prédio, o representante da antiga proprietário **D** foi encarregado da administração do mesmo terreno, que, para tal, celebrou verbalmente com o Requerido um acordo nos termos do qual a este último foi entregue o referido terreno para ocupar gratuitamente por um lado, e administrá-lo por outro, impedindo a entrada de novos ocupantes no terreno, e que os ocupantes do terreno, os lixos e os carros abandonados no terreno, foram parte de uma situação que já existia antes da administração do Requerido e conhecida e tolerada pela **C**, Limitada, antigo titular de propriedade.

Por outro lado está ainda provado que número indeterminado de pessoas vive no terreno, ocupando as instalações aí existentes não deixando que a Requerente possa ter acesso a ele, mesmo após a aquisição do prédio, o 1º Requerido mantém fechadas todas as instalações, impedindo, desta forma, que a Requerente tenha acesso ao terreno, de gozar das utilidades

---

<sup>11</sup> Ac. Da RP, de 30 de Abril de 1969, *in* JR, 15º -476.

<sup>12</sup> Guerra da Mota, *sup. Cit.*

que o terreno proporciona, de utilizar o espaço do qual é dona e ficando assim impossibilitada de utilizar aquela parcela de terreno para o fim para o qual está destinado.

Podemos ver claramente, o acto do requerido foi tolerado pelo antigo proprietário, e por isso configurava-se uma mera detenção do terreno. E após a aquisição do terreno, a requerente veio impedido de exercer o seu poder nomeadamente a posse do mesmo, mesmo o de acesso no mesmo.

No Código de Processo Civil de 1961, o artigo 1044º previa o meio de “a posse judicial avulsa” que dispôs “aquele que tenha a seu favor um título translativo de propriedade pode requerer que lhe seja conferida a posse ou entrega judicial da coisa”.

No Código de Processo Civil de 1999 prevê apenas o meio de acção e providência da restituição ou restituição provisória de posse.

Se bem que a acção própria de restituição de posse supunha a posse e o esbulho, e se no providência cautelar de restituição da posse não se verificasse o esbulho, apesar da não vinculação à acção principal, que meio poderia o proprietário servir da sua defesa do seu direito?

De facto, uma vez que o requerido tem vindo a exercer as funções de guarda ou administração do prédio, inclusivé o dar de arrendamento. Mesmo que o acto de dar de arrendamento do prédio não fosse necessário de pagar ao antigo proprietário qualquer contrapartida nunca se configuraria um exercício do poder como possuidor, mas sim um mero detentor, por tolerância.

Após a aquisição por requerente do terreno, a continuação dos requeridos de ficarem no local e de recusarem a entregar o imóvel, privando o acesso no terreno, para o exercício de todos os seus direitos reais, como sendo legítima proprietária, não pode deixar de configurar apenas uma violação ao seu direito de propriedade.

Por um lado, a recorrente nunca teve posse sobre as coisas, não poderia dizer que esta posse inexistente foi esbulhada; por outro lado, os requeridos também nunca exerceram como se fossem possuidores, mesmo após a aquisição por recorrente do terreno, não poderia ter acto de esbulho.

Pelo que é manifestamente inviável a providência cautelar de restituição provisória da posse, ainda por cima, não se verifica o segundo requisito, a violência, pois, está apenas provado que:

“A Requerente mandou em 18 de Maio de 2009 uma carta para o 1º Requerido, ordenando-lhe que abandonasse o terreno até 30-Maio-2009, só que o mesmo não cumpriu e continua a permanecer no terreno até hoje.

Número indeterminado de pessoas vive no terreno, ocupando as instalações aí existentes não deixando que a Requerente possa ter acesso a ele.

O 1º Requerido mantém fechadas todas as instalações, impedindo, desta forma, que a Requerente tenha acesso ao terreno.

...”

Tal como acima referido, para a verificação do esbulho violento, não basta um acto “violento” contra as coisas, mas sim é necessário o esbulho exercido contra a pessoas, ou pelo menos, apesar do exercício contra as

coisas, esta violência venha reflectir directa ou indirectamente à pessoas, pela forma a constituir uma ameaça da sua pessoas ou da segurança no exercício do poder sobre as coisas.

Por esta razão, justifica a natureza de urgência da restituição provisória da posse, distinguindo da própria acção de restituição da posse, em que exigem apenas os requisitos de posse e esbulho.

A não verificar a violência, afigura-se também manifestamente improcedência a providência.

Pelo que a decisão recorrida nesta parte do providência cautelar especificada deve ser mantida.

Resta ver o pedido subsidiário da providência cautelar comum nos termos do artigo 326º ex vi o artigo 340º do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 326º do Código de Processo Civil que:

*“1. Sempre que alguém mostre fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável ao seu direito, pode requerer, se ao caso não convier nenhuma das providências reguladas no capítulo subsequente, a providência conservatória ou antecipatória concretamente adequada a assegurar a efectividade do direito ameaçado.*

*2. O interesse do requerente pode fundar-se num direito já existente ou em direito emergente de decisão a proferir em acção constitutiva, já proposta ou a propor.*

...”

As providências cautelares são essencialmente medidas que se destinam “a garantir quem invoca a titularidade de um direito contra uma ameaça ou um risco que sobre ele paira, e que é tão iminente que o seu acautelamento não pode aguardar a decisão de um moroso processo declarativo ou a efetivação de um interesse juridicamente relevante através de um processo executivo, se for caso instaurá-lo”.<sup>13</sup>

Trata-se o decretamento da providência cautelar de uma decisão interina destinada a aguardar a definição do direito no processo principal, logrando assim evitar que da indecisão derivem danos irreparáveis para uma das partes, com a verificação dos seus pressupostos legais. São seus pressupostos a instrumentalidade (hipotética - por presuntiva da instauração da lide principal - ou real), o “periculum in mora”, caracterizado pela iminência de grave prejuízo causado pela demora da decisão definitiva e que ponha em risco o direito a acautelar, o “fumus boni iuris”, ou a aparência da realidade do direito invocado, a conhecer através de um exame e instrução indiciários (a “summaria cognitio”).

Para o decretamento da providência comum, na apreciação deste exigido fundado receio de prejuízo não basta um juízo de probabilidade, mas sim necessário um juízo de realidade ou de certeza ou pelo menos receio fundado, não bastando, por isso, qualquer simples receio que pode corresponder a um estado de espírito que derivou de uma apreciação ligeira da realidade, num exame precipitado das circunstâncias. E este receio

---

<sup>13</sup> Prof. Adelino da Palma Carlos, in “Procedimentos Cautelares Antecipadores”, “O Direito”, 105, 236.

fundado pressupõe que o titular do direito se encontra perante meras ameaças actuais.<sup>14</sup>

Como se tem entendido, a eventual perda do dinheiro nunca se configura um prejuízo irreversível ou dificilmente reparável, e o próprio acto de celebração com terceiros do contrato de arrendamento, podendo embora incorrer para a requerida certo enriquecimento económico, não se demonstra um justificado receio de um prejuízo grave e dificilmente reparável. E consequentemente não se pode dar como assentes o segundo requisito para o decretamento da providência.

No caso está provado apenas que, “no terreno encontram-se armazenados lixos de peças inutilizadas, mormente veículos abandonados, baterias, pneus, causando cheiros insuportáveis e prejuízos ao ambiente. A Requerente tem tentado entrar no terreno para fazer limpeza e remoção de tais veículos abandonados, mas em vão! Porque foi impedida de o fazer”. Tanto com estes elementos como com os novos factos invocados apenas em sede de recurso (que não se afiguram ser admissíveis), não permitem concluir pela justificação do seu receio de causar prejuízos irreparáveis ou difícil de reparação.

Compreendemos da preocupação da proprietária ora recorrente com o aproveitamento em tempo útil do terreno, mas não se pode servir a providência cautelar de substituição da própria acção, em que continham requisitos distintos.

E no presente caso de providência cautelar, o seu pedido não pode ser procedente, por não deixar verificados todos os requisitos,

---

<sup>14</sup> L.P. Moitinho de Almeida, Providência Cautelares não especificadas, 1981, p. 22.

essencialmente o fundado receio de causar prejuízo irreparável ou difícil de reparação.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instancia em negar provimento ao recurso interposto pela requerente.

Custas pela recorrente.

Macau, aos 22 de Abril de 2010

Choi Mou Pan

José M. Dias Azedo

(votou a decisão)

Chan Kuong Seng

(subscrevo apenas a decisão, porque entendo que como de acordo com a matéria de facto já dada por indiciariamente provada nos presentes autos, a Requerente da providência cautelar adquiriu a propriedade sem transferência simultânea da posse, então já não é defensável qualquer tese jurídica de a sua “posse” (que nunca teve ela) ter sido “esbulhada” por outrem, por um lado, e por outro, também não há “perigo na mora”, uma vez que segundo a mesma factualidade, a Requerente, ao adquirir a propriedade, já soube da ocupação do terreno por outrem).