

Recurso nº 408/2011

Data: 21 de Julho de 2011

- Assuntos:**
- Providência cautelar
 - Defesa da posse
 - Periculum in mora

Sumário

1. Para o decretamento da providência cautelar, depende da verificação dos requisitos, em cúmulo, de o fumus bani iuris e o de periculum in mora.
2. Para a defesa da posse sobre um prédio contra quem exerce o seu poder de propriedade não basta a mera alegação do receio subjectivo de demolição de muro de separação para justificar o periculum in mora.

O Relator,

Choi Mou Pan

Recurso nº 408/2011

Recorrente: A

Recorridos: B

C

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da

R.A.E.M. :

A, registada na Direcção dos Serviços de Identificação como pessoa colectiva de utilidade pública administrativa sob o nº XXX, com sede em Macau, na Rua de XX, nº XX, r/c, vem, ao abrigo do disposto nos artigos 340º do Código de Processo Civil (CPC) intentar procedimento cautelar não especificado contra:

I. B, casado, residente em Macau, e

II. C, sociedade comercial, com sede em Macau, registada na Conservatória dos Registos Comercial e de Bens Móveis sob o nº XXX, Pedindo que:

- Se decreta, sem prévia audiência dos Requeridos, o procedimento cautelar não especificado, ordenando os Requeridos a absterem-se de praticar quaisquer actos em relação ao prédio sito em

Macau, actualmente com nº de polícia 8 da XXX, contíguo ao prédio (já demolido) com o nº 10 da mesma via, composto por um terreno resultante da demolição da anterior construção existente no local, nomeadamente aqueles que sejam susceptíveis de perturbar a posse da Requerente em relação ao mesmo.

Requendo ainda que:

- uma vez inquiridas as testemunhas indicadas e só após o decretamento da providência ora solicitada, se digne ordenar a notificação dos Requeridos, nos termos do nº 5 do artigo 330º e para os efeitos do artigo 333º ambos do CPC.

- se ordena que seja afixado na fachada do imóvel objecto do presente procedimento cautelar uma cópia da intimação que ora se requer de modo a que os Requeridos fiquem imediatamente advertidos da mesma e que se encontram proibidos, por ordem judicial, de praticar quaisquer actos em relação ao Prédio.

Foi indeferido o pedido de dispensa da prévia audição dos requeridos e foram citados os requeridos, estes opuseram-se à providência cautelar, excepcionando pela ilegitimidade do 1º requerido, e pediram a improcedência do pedido e a consequente condenação nos custos e procuratória a cargo do requerente.

Procedido a inquirição de testemunhas, a Mmª juiz titular do processo decidiu a improcedência da requerida providência cautelar.

Com a decisão não conformou, recorreu o requerente para esta instância alegando que:

1. Vem o presente recurso interposto da sentença de fls. 207 e seguintes que julgou improcedente “a presente providência cautelar não específica requerida pela Requerente A, que consiste em serem os Recorridos ordenados a absterem-se de praticar quaisquer actos em relação ao prédio sito em Macau, actualmente com n.º de polícia 8 da XXX, contíguo ao prédio (já demolido) com o n.º XX da mesma via e melhor identificado nos autos.
2. A mencionada decisão de indeferimento resulta, segundo o Meritíssimo Juiz a quo, da “falta de verificação da condição de “periculum in mora”.
3. Ora, salvo o devido respeito, não assiste razão ao Meritíssimo Juiz a quo que, em face da matéria alegada e dada como assente, cometeu um erro de julgamento, pois a Recorrente alegou e demonstrou uma factualidade que traduz esse periculum in mora.
4. Ora, conforme resulta da matéria de facto alegada e dada como assente e do pedido formulado pela Recorrente, o presente procedimento cautelar visa a defesa da posse que esta vem exercendo em relação ao Prédio, posse que tem como expoente máximo o direito de propriedade da Recorrente em relação a este imóvel.
5. A necessidade de tal defesa resulta premente em face não só dos diversos actos de turbação e violação praticados pelos

Recorridos contra a posse da Recorrente, mas também das diversas ameaças que aqueles têm vindo a efectuar e que, a concretizarem-se, levarão a que a Recorrente seja esbulhada com violência do Prédio e causarão, com grande probabilidade, a destruição de construções de que a Recorrente é proprietária (muro e fachada) e cuja existência é importante demonstração do direito de propriedade da Recorrente.

6. A verificação do primeiro dos requisitos de que depende o decretamento da presente providência - o *fumus bani iuris* - não merece quaisquer dúvidas, pois a Recorrente logrou demonstrar que, pelo menos, desde 1934 e até à actualidade vem mantendo sobre o Prédio uma posse imbuída do *animus* correspondente ao exercício do respectivo direito de propriedade.
7. O mesmo sucede com o fundado receio de que o direito da Recorrente venha a sofrer uma lesão grave e de difícil reparação, sendo que ao contrário do que se diz na sentença recorrida, a Recorrente alegou e provou uma série de factos que demonstram esse justo receio ou seja o *periculum in mora*.
8. Ora, para além dos actos de perturbação e de esbulho que os Recorridos levaram a cabo contra a posse que a Recorrente vem mantendo de há longas décadas sobre o Prédio, dos factos dados como assentes destacam-se ainda as ameaças que aqueles dirigiram contra esta posse e o respectivo direito de propriedade: a ameaça de

arrombamento do portão metálico que dá acesso ao Prédio e de demolição do muro que separa este imóvel do prédio com o n.º 10 da XXX.

9. Estas ameaças, a concretizarem-se, privarão a Recorrente de exercer a retenção ou fruição do Prédio ou a possibilidade de continuar tal fruição como o vem fazendo há mais de 75 anos, ou seja impedirão que esta possa sequer exercer o direito que pretende defender com o presente procedimento.
10. A seriedade das ameaças dos Recorridos não oferece dúvidas, havendo portanto um evidente e justo receio por parte da Recorrente de que os Recorridos, através da concretização das intimações que lhe dirigiram, venham a causar uma lesão grave aos direitos que esta tem em relação ao Prédio.
11. Este justo receio é inclusive reconhecido pela própria sentença recorrida onde expressamente se admite que segundo “os factos provados e o desenvolvimento da situação em confronto, há de ter por justificado o receio da requerente da possibilidade de os requeridos virem materializar a ameaça com a nova mudança da fechadura do prédio”, o que revela à sociedade o periculum in mora exigido para o decretamento da presente providência.
12. Doutro passo, não pode deixar de ser censurado o facto de o Meritíssimo Juiz a quo ter desvalorizado e sido incapaz de entender o alcance e significado da segunda das ameaças

feitas pelos Recorridos: a ameaça de derrube do muro que delimita o Prédio do imóvel que lhe é contíguo, - e constitui importantíssima prova dos limites do terreno da Recorrente - o prédio n.º 10 da XXX e cujos direitos pertencem ou alegadamente pertencem aos Recorridos.

13. É que, por detrás da actuação dos Recorridos está a sua intenção de, com base na pretensa duplicação de numeração policial que resulta da descrição predial n.º XX (que refere também um n.º 8 da XXX) maliciosamente se apoderem de um imóvel, o Prédio, em relação ao qual sabem não dispor de quaisquer direitos e que, conforme ficou provado, pertence à Recorrente.
14. A gravidade que resulta da ameaça de derrube dos muros de delimitação do Prédio e que servem precisamente para o delimitar e distinguir do prédio com o n.º 10 da XXX é assim patente pois caso tal venha a suceder, o direito da Recorrente de fruir e possuir o Prédio, como legítima proprietária e possuidora que o é, ficará também nesta situação substancial ou irremediavelmente comprometido.
15. Com efeito, com a referida demolição deixará de haver qualquer delimitação ou separação deste imóvel relativamente ao prédio com o n.º 10 da XXX o que, não só impedirá a Recorrente de continuar a exercer a sua posse sobre o Prédio como de há pelo menos mais de 75 anos a esta parte o vem fazendo, como pode inclusive implicar o perecimento do seu direito por não ser mais possível

distinguir o objecto sobre o qual incide, ou pelo menos dificultar substancialmente a prova do seu direito.

16. Carece também de qualquer sentido o argumento aduzido na sentença recorrida de que no caso presente não existe para a Recorrente um prejuízo quantificável se os Recorridos concretizarem as mencionadas ameaças.
17. Atendendo às circunstâncias do caso concreto, em que está em causa a tentativa de se evitar um previsível esbulho violento de um imóvel que pertence à Recorrente o argumento economicista de que a sentença recorrida lança mão é, no mínimo, desajustado.
18. Por outro lado, importa afirmar que a Recorrente quantificou e alegou o prejuízo que para si resultará caso os Recorridos levam avante as suas intenções, equivalendo tal prejuízo ao valor do Prédio, cifrado num mínimo de MOP\$5.000.000,00.
19. Efectivamente, como acima se disse, a demolição do muro do Prédio, para além dos custos que a sua reconstrução implicaria, teria como consequência muito provável a dificuldade de prova quanto ao objecto do direito da Recorrente, ou eventualmente a sua impossibilidade com o conseqüente desaparecimento do seu direito de propriedade sobre um imóvel avaliado no referido valor.
20. Concluindo, ao ter negado a providência cautelar requerida pela ora Recorrente a sentença recorrida fez uma errada

interpretação dos factos dos como assentes violando assim o disposto nos artigos 326.º, 332.º e 340.º do CPC.

Termos em que, deverá a sentença recorrida ser revogada e substituída por outra que, dando provimento ao presente recurso, decrete a providência cautelar requerida pela Recorrente e ordene:

- a) aos Recorridos para se absterem de praticar quaisquer actos em relação ao prédio sito em Macau, descrito na CRP sob o n.º XX, actualmente com n.º de polícia 8 da XXX, - contíguo ao prédio (já demolido) com o n.º 10 da mesma via, inscrito na CRP sob o n.º XXX, - composto por um terreno resultante da quase total demolição da anterior construção existente no local, nomeadamente aqueles que sejam susceptíveis de perturbar a posse da Recorrente em relação ao mesmo;
- b) a afixação na fachada do imóvel objecto do presente procedimento cautelar uma cópia da intimação que ora se requer de modo a que os Recorridos fiquem imediatamente advertidos da mesma e que se encontram proibidos, por ordem judicial, de praticar quaisquer actos em relação ao Prédio.

A este recurso, respondeu os requeridos, alegando nos precisos termos da peça constante das fls. 239 a 249.¹

¹ O feneceram as conclusões em chinês:

-
1. 上訴人主要認為被上訴之判決存有事實上之錯誤，因為上訴人在被上訴之判決內已提出遲延風險(periculum in mora)所造成之損害，以致有關判決因違反澳門《民事訴訟法典》第326條、第332條及第340款之規定，而應被視為無效。
 2. 但是，從觀整個判決內容，當中已清楚指出了法院認為獲證明之事實及不獲證明之事實，並分析有關證據及衡量其價值，以及詳細說明構成審判者心證之決定性依據。
 3. 根據被上訴判決獲悉，主審法官主要認為有關保全措施並沒有出現遲延風險，而否決上訴人聲請之保全措施。
 4. 根據被上訴判決之事實部分獲悉，被上訴人聲稱於1934年開始在XX巷(XX街)6號及8號之土地上興建一所建築物，但該建築物卻於2005年因處於緊急殘危狀況而被拆卸。
 5. 故，於2006年4月4日，被上訴人與當時8號土地之業權人XXX及XXX就該土地簽訂買賣公證書時，有關土地上並沒有任何建築物，僅遺下一片頹垣敗瓦，雜草叢生。
 6. 試問在事實上不存在之建築物又何以會對上訴人造成難以彌補之損失呢？
 7. 正如理論界及司法界的一致見解，如果損害權利的事實狀況已經持續多年，批准保全措施就沒有緊急性，在這種情況下，權利擁有人可以要求相應的賠償，但如果申請預防和保全措施就沒有意義。
 8. 上訴人在上訴理由陳述引用判決內已列出之事實，指出被上訴人作出更換門鎖及可能拆除XX巷(XX街)8號及10號土地之圍牆將導致難以彌補的損失，且損失金額為澳門幣500萬元。
 9. 除給予應有之尊重外，被上訴人無法認同上訴人之觀點，因為從已列出的事實，法院無法清楚瞭解所謂的“換鎖”、“拆牆”將給上訴人造成哪些具體損害，及指出該損害屬不能恢復原狀；更甚者是上訴人自己亦未在起訴狀中作出具體陳述，以何依據計得損失金額為澳門幣500萬元。
 10. 不論在學理上，還是一貫之司法見解認為，難以彌補的損失是指那些不能恢復原狀的損失(參見2008年7月23日由澳門終審法院作出之第23/2008號合議庭裁判)。
 11. 因此，在面對不瞭解資料及根據簡單數學邏輯運算可知，即使被上訴人真的拆除有關圍牆並更換門鎖，由此而造成上訴人之損害亦屬有限及可彌補的；根本不足以構成嚴重且難以彌補之侵害。
 12. 同時，主審法官在被上訴之判決中亦已明確闡述即使出現有關情況，有關損害賠償亦可根據澳門民法典第560條之規定以金錢定出損害賠償。
 13. 另一方面，由於上訴人所聲請之措施是要求禁止被上訴人對XX巷(XX街)8號及10號相連土地實施任何行為。但該措施將妨礙被上訴人對土地行使所有權，因而引致被上訴人可能因無法出售或阻礙其以該土地作投資而導致被上訴人出現資金週轉不靈而造成財政困難。
 14. 因此，很明顯上訴人聲請欲保存之利益必然小於上訴人所遭受之損失。
 15. 再者，根據被上訴判決內已列出之事實指出，於2006年2月27日，澳門土地工務運輸局向當時

Cumprido conhecer.

Foram colhidos os vistos legais.

À factualidade o Tribunal *a quo* consignou os seguintes factos indiciários pertinentes para decidir a causa:

A Associação Requerente é uma associação de piedade e de beneficência, sem fins lucrativos, sob a égide do XXX, sito em Macau, na Rua Cinco de Outubro (antiga Rua XXX).

Os seus estatutos foram publicados pela primeira vez no Boletim Oficial de (B.O.M.) no ano de 1930, tendo a última alteração ocorrido em 2007 com a respectiva publicação no B.O.M. n.º 2, II Série, de 9 de Janeiro de 2008.

A Requerente encontra-se registada na Direcção dos Serviços de Identificação como pessoa colectiva de utilidade pública administrativa sob o n.º 492, estatuto que lhe foi atribuído por Portaria n.º 93/74 de 6 de Julho, publicada no B.O.M. n.º 27 de 6 de Julho de 1974.

作為澳門XX巷(XX街)8號之業權人XXX及XXX通知有關徵收清拆位於XX街8號殘危樓宇之工程費用；而當時XXX及XXX亦為此各自支付了清拆工程費澳門幣25,750元。

16. 由此可知，上訴人根本沒有就澳門XX巷(XX街)8號之土地進行任何形式的使用或管理，否則有關建築物於2005年被工務局評定為處於緊急殘危狀況，對公共安全構成嚴重威脅而被勒令清拆時，為何上訴人卻僅對澳門XX巷(XX街)6號支付清拆工程費？而非一併對其聲稱擁有權利之XX巷(XX街)8號土地支付清拆工程費呢？

17. 綜上所述，被上訴之判決並沒有違反澳門《民事訴訟法典》第326條、第332條及第340款之規定，上訴人不應以不願返還占有為由提起保全措施。

為此，請求閣下裁定：

1. 由於不存在上訴陳述書內提及的瑕疵，應維持被上訴的判決；及
2. 駁回上訴人之所有請求。

O prédio sito actualmente com o n.º 8 da XXX tem uma área aproximada de 90 m², sendo que nas suas traseiras está situado o XXX.

O referido prédio tem as seguintes confrontações:

- o prédio com o n.º 10 da XXX;
- a XXX, via pública onde o prédio situa; e
- o prédio com o n.º 6 desta mesma via.

O valor do prédio, no mínimo, deverá cifrar-se em aproximadamente MOP\$5.000.000,00.

Os prédios com o n.º 8 e 10 da XXX encontra-se descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º XXX.

O prédio com o n.º 6 da XXX encontra-se descrito sob o n.º XXX, de fls. 188v do Livro B4 e inscrito sob o n.º XXX o domínio útil a favor da requerente na Conservatória do Registo Predial.

A Requerente submeteu em 1934 à provação da então Direcção das Obras Públicas um projecto de obras que previa a construção, na área total dos prédios com o actual n.º 8 e o n.º 6 da XXX, de um edifício único, composto por duas entradas autónomas, correspondendo a cada parte um rés-do-chão, 1.º e 2.º andares.

O projecto em apreço foi aprovado pela Direcção das Obras Públicas que, para o efeito, emitiu a licença para obras n.º 96 de 15 de Março de 1934.

A Requerente construiu a suas expensas o edifício com as características arquitectónicas que constam dos docs. n.º 16 a 18 e que ocupava a totalidade da área que corresponde em conjunto ao prédio com o n.º 8 e ao prédio a que corresponde a descrição predial n.º XXX.

Após a conclusão em 1934 da construção do edifício, a requerente sempre o manteve na sua posse, fruindo-o como sua legítima dona que o é.

Sendo reconhecida como tal pelas pessoas que residiam nas cercanias deste imóvel e também pelas pessoas que frequentam o XXX sito nas suas traseiras.

A Requerente sempre procedeu, ao longo de todos estes anos, a sua expensas e por sua iniciativa e até à respectiva demolição, à manutenção do edifício aí implantado.

Nomeadamente procedeu, quando necessário, à pintura da fachada exterior e à reparação e substituição de portas e janelas.

A Requerente instalou no respectivo edifício uma escola que funcionava sob a sua direcção.

Deu-o também de arrendamento, recebendo as respectivas rendas dos inquilinos.

O último inquilino do edifício implantado no prédio foi um antiquário chinês que aí se manteve como arrendatário, pagando as respectivas rendas à Requerente, até à demolição desta construção ocorrida em 2005.

O avançado estado de degradação do edifício nele implantado exigia uma intervenção estrutural e de fundo, a Requerente optou não realizar em face dos seus elevados custos.

Por força do elevado estado de degradação que, após efectuar uma vistoria ao prédio e se ter reunido com a Requerente para discutir este assunto, a Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e

Transportes (OSSOPT) intimou a Requerente, na sua qualidade de proprietária do prédio, a proceder à demolição do edifício nele implantado.

Todos os trâmites legais e administrativos tendentes à mencionada demolição foram tratados pela DSSOPT directamente com os responsáveis da Requerente.

No auto de vistoria com vista à sua demolição do edifício realizada pela DSSOPT, refere-se que se está perante uma mesma construção, em virtude do terraço e da estrutura do n.º 6 e do n.º 8 serem comuns.

O edifício implantado no terreno com o n.º 6 e 8 foi demolido no ano 2005, apenas mantendo parte da respectiva fachada e das paredes laterais e traseiras.

Após a demolição do edifício, a Requerente passou a utilizar o referido espaço para guardar materiais diversos a si pertencentes.

Tendo instalado no prédio com o n.º 8 um portão de metal, destinado a vedar o acesso ao mesmo por parte de estranhos, do qual era a única a dispor das respectivas chaves.

A requerente, através dos seus responsáveis ou funcionários, desloca-se periodicamente ao referido prédio a fim de o inspeccionar e de se assegurar do seu estado.

A Requerente é reconhecida em geral como dono deste imóvel pelas pessoas que vivem nesta zona ou que conhecem a Requerente, sejam seus associados ou não.

Agindo sempre, com a exclusão de outrem, com a intenção e a convicção de se tratar da sua proprietária.

De forma ininterrupta.

Com a consciência de não estarem a lesar o direito de outrem.

E sem violência nem oposição de ninguém.

Nos inícios do mês de Outubro do corrente dois indivíduos, que afirmaram estar a agir a mando do 1º Requerido, na sua qualidade de dono do prédio deslocaram-se às cercanias do prédio, tendo exigido ao funcionário da Requerente que zela pela sua, manutenção a remoção de todos os materiais existentes no interior do prédio e que este lhes fosse entregue de imediato.

Ainda foi fornecido ao funcionário da Requerente o contacto telefónico do 1º Requerido a fim de este pessoalmente confirmar as indicações transmitidas pelos ditos, indivíduos.

Após reportar este acontecimento aos responsáveis da Requerente, o aludido funcionário, devidamente mandatado por aqueles, contactou telefonicamente o 1º Requerido, esclarecendo-o da falta de fundamento das suas pretensões, uma vez que o prédio é pertença da Requerente há várias décadas, nada tendo a ver com o prédio nº 10 da XXX.

No dia 25 de Outubro do 2010, foi publicado um anúncio publicado no jornal Macau Daily News no qual a 2ª Requerida, arrogando-se na qualidade de procuradora do titular do prédio descrito sob o n.º XXX, exigia também a desocupação e a remoção dos

materiais existentes no prédio sob a pena de recorrer a outros meios ao seu alcance.

No dia 4 de Novembro do 2010, dois indivíduos alegando estar a agir a mando do 1º Requerido mas também da 2ª Requerida, deslocaram-se ao prédio.

Nesta vez, exibindo uma busca predial relativa à descrição n.º XXX e invocando os números policiais ali constantes, exigiram uma vez mais ao funcionário da requerente que lhes fosse entregue a chave do portão metálico que dá acesso exclusivo ao prédio.

O funcionário da Requerente voltou a explicar aos ditos indivíduos que o prédio é de propriedade da Requerente há pelo menos mais de 75 anos pelo que lhes negou o acesso ao mesmo.

Os referidos indivíduos responderam em tom duro e ameaçador dizendo que iriam arrombar o portão metálico que dá acesso ao prédio e proceder à demolição do muro que separa este imóvel do prédio com o n.º 10 da XXX.

Esta ameaça foi de imediato participada à Polícia de Segurança Pública (PSP) pela Requerente.

No dia 13.11.2010, numa das suas vistas de rotina ao prédio, a Requerente foi surpreendida com a circunstância de a fechadura que havia instalado no portão deste imóvel ter sido arrombada e substituída por outra.

Também este acontecimento foi participado à PSP pela Requerente.

A requerente voltou a proceder à substituição da fechadura do portão metálico que lhe dá acesso, recuperando o acesso ao mesmo.

A Requerente, em 16 de Novembro de 2010, fez publicar um comunicado explicando a situação do imóvel em apreço, nomeadamente que o mesmo lhe pertence, e advertindo a todos os interessados, mormente a 2ª Requerida, para se absterem de violar os direitos da Requerente enquanto proprietária deste imóvel sob pena de recorrer a todos os meios legais ao seu alcance para proteger esses direitos.

O edifício erigido no prédio com o nº 10 da XXX foi demolido no ano de 2000.

大約於 2006 年初，第一被聲請人透過地產中介人之介紹購入位於澳門 XX 巷 (XX 街) 8-10 號，物業標示編號為 XXX 之一幅土地作投資用途。

該幅土地的田面權當時以 D 及 E 之名義登錄在澳門物業登記局之業權登錄編號為 XXX 號。

第一被聲請人購入該土地時，有關土地上並沒有任何建築物，僅遺下一片頹垣敗瓦，雜草叢生。

於 2006 年 4 月 4 日，第一被聲請人與當時土地業權人 D 及 E 就該土地簽訂買賣公證書。

於 2006 年 4 月 7 日，被聲請人就該土地之取得向澳門物業登記局申請業權登記。

於 2010 年初，第一被聲請人透過地產中介人獲悉，在市場上有數位買家有興趣購入該土地。

於 2010 年 6 月 22 日，第一被聲請人與 C（即第二被聲請人）就該土地簽訂一份承諾買賣地段合約。

於簽立該合約之日，第一被聲請人已收到第二被聲請人交來之定金 HKD2,500,000 元，餘款 HKD5,000,000 元訂明於簽立預約合同起之六十天內第一被聲請人將該土地之業權簽契或簽署一張大授權書給予第二被聲請人時一次過支付。

於 2010 年 8 月 23 日，第一被聲請人應第二被聲請人之要求，同意根據承諾買賣地段合約之規定以大授權方式履行該土地之交易。

第二被聲請人於簽署授權書時向第一被聲請人支付該土地之買賣價金餘款。

於 2006 年 2 月 27 日，澳門土地工務運輸局向當時作為澳門 XX 巷（XX 街）8 號之業權人 D 及 E 通知有關徵收清拆位於 XX 街 8 號殘危樓宇之工程費用。

業權人 D 及 E 亦為此而各自支付了清拆工程費澳門幣 25,750 元。

Os restantes factos constantes do requerimento e da oposição, ou não se lograram provar, ou se tratam de factos conclusivos e de matéria de direito.

A convicção do Tribunal baseou-se no seguinte:

A análise crítica e comparativa dos depoimentos das testemunhas ouvidas, bem como os documentos juntos aos autos.

Na valoração do depoimento, o Tribunal aprecia-se particularmente o depoimento das testemunhas da requerente, designadamente, a 1^a, 2^a e 5^a testemunhas que se depuseram com conhecimento pessoal dos factos e objectividade.

Dando relevância aos depoimentos das 1ª, e 5ª testemunhas da requerente, as quais conseguem relatar, com pormenor, o estado e o destino do edifício implantado no prédio com o nº 8 e 6 da XXX, desde a sua construção até demolição. Tendo ambas as testemunhas dito que se deslocavam, com frequência, ao edifício erigido no prédio com nº 8, por motivo de trabalho.

O que se demonstra suficientemente que, no prédio com o actual nº 8, conjunto com os prédios nº 6 da XXX, foi efectivamente erigido uma construção pela requerente e, após a sua construção, esta sempre o manteve na sua posse.

Enquanto a 2ª testemunha, como empregado da requerente, relatou uma das suas funções era cobrir as rendas, em nome da requerente, aos arrendatários do prédio em litígio e, após a demolição do edifício, zelar pela manutenção do prédio, bem como foi ele quem entrou contacto com o 1º requerido sobre o caso.

Por último, pela análise dos documentos juntos, mormente as certidões de registo predial, provam-se a situação jurídica dos prédios com os nº 6, 8 e 10 da XXX.

Conhecendo.

A única questão que se levantou é a não concordância do recorrente com a decisão de indeferimento da requerida providência cautelar comum com fundamento de não se verificarem os requisitos de perigo em mora, tendo embora verificado o primeiro requisito de *fumus boni iuris*.

A sentença teceu a sua fundamentação nesta parte:

“

Periculum in mora

Verificados os requisitos de existência provável da posse e de acto de turbação da posse, reste-nos analisar se o presente caso se preencher os requisitos gerais da providência cautelar comum, mormente a lesão grave e de difícil reparação.

Vejamos.

“As providências cautelares visam impedir que, durante a pendência de qualquer acção, a situação de facto se altere de modo a que a sentença nela proferida, sendo favorável, perca toda a sua eficácia ou parte dela.

Apenas as lesões graves e irreparáveis ou de difícil reparação merecem a tutela provisória consentida pelo procedimento cautelar comum. Ficam afastadas do círculo de interesses acautelados por ele, ainda que irreparáveis ou de difícil reparação, as lesões sem gravidade ou de gravidade reduzida, do mesmo modo que são excluídas as lesões graves mas facilmente reparáveis.” (Acórdão do STJ, de 28/09/1998)

No caso concreto, a requerente somente argumentou o receio de os requeridos voltarem a proceder a um novo arrombamento e à colocação de uma nova fechadura, de modo a vedar o seu acesso ao prédio e de deitarem abaixo os muros que delimitam o prédio nº 8 com o prédio sito nº 10 da XXX.

Ainda que assim acontecesse, não se vê em que medida, tanto a substituição da fechadura como a demolição do muro, iria causar lesões graves à requerente.

O receio de materialização do esbulho ou de demolição dos muros do prédio bem como qualquer outro acto de impedimento do exercício da posse sobre o prédio não implica, automaticamente, a existência de lesões graves nem presume a sua existência.

Aliás, bem ao contrário do que alegou, dos autos mostra-se que, mesmo com a mudança de fechadura pelos requeridos, a requerente conseguiu colocar uma nova fechadura em substituição, mantendo-se, por isso, a posse sobre o prédio, sem haver sofrido qualquer lesões nem sequer graves. Nem se afigura a existência de qualquer dificuldade na reconstituição natural da situação.

Como se decidiu o Ac. RL, de 21/06/2007, Proc. 4648/2007-6.dgsi.net, “Na defesa da posse, ao abrigo do procedimento cautelar comum, impõe-se, ao invés do que decorre do regime da restituição provisória de posse, a prova do perigo de lesão grave e de difícil reparação, tornando-se insuficiente a prova dos actos de esbulho.”

Incumbe à parte requerente da providência cautelar alegar e provar a existência das lesões graves, bem como que as lesões sejam irreparáveis ou dificilmente reparáveis, se não adoptar as medidas adequadas atempadamente.

Como se sabe, o princípio geral da reparação do dano é o seu responsável há-se reconstituir a a situação que existiria se o facto danoso não se tivesse verificado. (artº 556º do C.C.)

A reparação do dano faz-se, em primeiro lugar, mediante a reconstituição natural da situação hipotética, só havendo lugar à indemnização pecuniária se a qual a reconstituição se mostra de todo impossível. (artº 560º do C.C.)

In casu, a requerente nada alegou quer o prejuízo que poderia sofrer, se os requeridos viesse a materializar novos actos de perturbação, nem a sua quantificação, menos a dificuldade em obter a sua reparação.

Pelo exposto, na ausência da alegação de factos, impõe-se concluir pela inverificação do requisito de lesões graves e irreparáveis ou dificilmente irreparáveis.

Desde modo, e sem necessidade de demais considerações, a providência cautelar requerida pela requerente não pode deixar de ser julgada improcedente, por falta de verificação da condição de “periculum in mora”

A consideração do tribunal *a quo* afigura-se ser clara no que também inteiramos e, limitar-nos-emos a acrescentar o seguinte:

O único receio poderá eventualmente consistir na perda da prova do exercício da posse, nomeadamente a existência da prova ou sinal da limitação entre dois prédios. Porém, digamos que pode sempre a recorrente usar o meio legal idóneo, mas nunca a providência cautelar (pela forma a impedir outros do exercício dos seus próprios direitos reais legalmente protegidos), para a conservação da

delimitação, v.g. através da nova demarcação, ou a produção antecipada da prova por via de inspeção nos termos do artigo 444º do CPC.

Razão pela que, usando a faculdade previsto no artigo 631º nº 5 do Código de Processo Civil, sem mais fundamentos alongados, confirmamos a decisão recorrida.

Decidindo, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em negar provimento ao recurso interposto pela A.

Custas pela recorrente.

RAEM, aos 21 de Julho de 2011

Choi Mou Pan (Relator)

Ho Wai Neng

João A. G. Gil de Oliveira (com declaração de voto vencida que junta)

Declaração de voto – Proc. 408/2011

Voto vencido, não acompanhando a douta posição que fez vencimento, porque entendo que, no caso, se verificam todos os pressupostos do decretamento da providência.

A posse da requerente mostra-se comprovada à saciedade.

A ameaça do direito está patente nas condutas turbativas da posse por banda dos requeridos, com actos materiais concretizados de ocupação do espaço e promessa de destruição de muros e paredes, as acções de substituição de fechadura, o tom duro e ameaçador dos *invasores*, perspectivando-se até a implantação de um projecto imobiliário para o espaço em disputa.

Agravada ainda se os turbadores não forem refreados por visa do presente procedimento.

A gravidade do prejuízo não se pode medir tão somente pela ressarcibilidade do prejuízo, sob pena de se legitimar toda a violação do direito quando se invocasse que todos os danos de ordem patrimonial abstractamente podiam ser reparados.

Ab absurdo, desde que o lesante tivesse capacidade de pagar o valor de um qualquer terreno, estaria legitimada a ocupação ou turbação abusiva.

Para além de que a difícil reparação não se esgota tão somente no valor do terreno, sendo de considerar ainda o valor probatório que pode ser posto

em causa e passa pela actual delimitação do terreno em causa, pelos sinais exteriores e visíveis ali existentes e cuja eliminação não se compadece com uma qualquer documentação fotográfica ou outra.

Para além de que não deixa de estar implícito um prejuízo decorrente da contrariedade sofrida e uma quebra de um aproveitamento futuro, esse sim incalculável, para já não falar no prejuízo geral para os utentes do Templo e para a população, se o aproveitamento da requerente reverter, como é de crer que sim, para a a (haja em vista as actividades ali desenvolvidas anteriormente pela requerente, nomeadamente uma escola).

Para além de que não se compreende facilmente que a tutela possessória, no mínimo, incontestada por toda a vizinhança, se não até outro direito real (propriedade), deva ceder perante uma pretensão dos requeridos que se baseiam tão somente num registo de um prédio donde não decorre inelutavelmente que integre o espaço *sub judice*.

Dizem os requeridos que o prédio descrito e de que se dizem titulares - ou com direitos a tal prédio (descrição n.º 2867) - engloba aquele terreno, porquanto ali se refere o n.º 8, a par do n.º 10. Ora, como se sabe, os n.ºs de polícia são muito voláteis e facilmente mudam de acordo até com o número de portas ou portões. Que valor pode ter a referência em 1887, ainda que reafirmada em 1929, por declaração do próprio interessado, a um número de polícia, quando pelas confrontações esse prédio nunca pegava com o templo, o que já não ocorre com o prédio em questão (actual n.º 8) que lhe é contíguo?

Louvamo-nos ainda, em termos de Jurisprudência Comparada, em

caso que assume contornos muito próximos aos da situação sob escrutínio - trata-se do Ac. 08A2023, do STJ, de 9/9/2008, <http://www.dgsi.pt>.

Respeitando sempre melhor opinião, concederia, neste caso, a providência requerida.

21 de Julho de 2011

João A. G. Gil de Oliveira