

Processo n.º 190/2003

Data do acórdão: 2003-10-23

(Recurso civil)

Assuntos:

- providência cautelar
- lesão grave ou de difícil reparação do direito
- art.º 326.º, n.º 1, do Código de Processo Civil

S U M Á R I O

A providência cautelar requerida ao abrigo do art.º 326.º, n.º 1, do Código de Processo Civil não pode ser decretada se *a priori* o requerente não tiver conseguido fazer prova positiva, que lhe cabia, da lesão grave ou de difícil reparação do direito.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 190/2003

(Recurso civil)

Recorrente: (A)

Recorrida: (B)

**ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA
REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU**

1. No procedimento cautelar comum (n.º CPV-001-03-1) movido por (A) contra (B), ambos já devidamente identificados nos autos, foi pela Mm.^a Juiz do 1.º Juízo do Tribunal Judicial de Base proferida, em 23 de Abril de 2003, decisão de não decretamento da providência pelos seguintes termos:

<<[...]

-----O requerente (A), [...], vem instentar a presente procedimento cautelar comum, ao abrigo do disposto no artigo 326º do C.P.C. de Macau e como preliminar da acção de regulação do exercício do poder paternal que pretende deduzir contra (B), [...].-----

-----O requerente veio requerer que seja decretado o presente procedimento cautelar procedente, e, em consequência, ser determinada a entrega imediata do menor (C) à guarda e cuidado do requerente, com o estabelecimento de um regime provisório de visitas e estadia por parte da requerida, e estabelecer regras que condicionem a saída do menor para fora da R.A.E.M.. -----

*

-----Foi citada a requerida, nos termos dos artigos 329º, n.º.3, 330º, e 245º e 74º, todos do Código Processo Civil, e veio esta manifestar a sua oposição ao pedido do requerente, com os fundamentos manifestados na contestação. -----

*

-----Realizada a inquirição das testemunhas apresentadas pelas partes, ficaram provados os seguintes factos: -----

-----O requerente (A) e a requerida (B) conheceram-se em princípios do ano 2000, no local de trabalho de ambos. -----

-----Em Dezembro de 2000, o requerente e a requerida "casaram-se", segundo os usos e costumes chineses. -----

-----Desta relação, nasceu um filho de nome (C), em Macau, no dia 14 de Maio de 2001. -----

-----A requerida antes do nascimento do filho menor, foi viver para a casa do requerente e dos pais deste, sita na Taipa, Rua [...]. -----

-----A mãe do requerente, i.é., a avó paterna, renunciou ao seu emprego de professora da Escola de Enfermagem que tinha com o Governo da R.A.E.M., para melhor poder cuidar da criança. -----

-----Alguns meses depois do nascimento da criança, a mãe requerida saiu de casa de morada de ambos, levando o menor consigo. -----

-----A requerida voltou à antiga casa dos seus pais, no Bairro [...], na Rua [...] em Macau. -----

*

-----Cumpre-se agora decidir na sede de direito:-----

-----Ao abrigo dos art.s 326º e ss. do Código Processo Civil, são requisitos para o decretamento da requerida providência os seguintes: -----

-----a) Fundado receio de que outrem, antes de proposta a acção principal ou na pendência dele, causa lesão grave ou de difícil reparação ao direito do requerente;--

-----b) Probabilidade sabida da existência do direito existente ou a constituir; -----

-----c) Adequação da providência solicitada para evitar a lesão; e -----

-----d) Não ser o prejuízo resultante da providência superior ao dano que com ele pretende evitar.-----

*

-----Produzida prova documental e testemunhal e ao nível da indagação sumária apenas exigível, verifica-se a separação dos pais do menor (C) e a necessidade da instauração do processo de regulação do poder paternal, e ainda o facto de o menor se encontrar actualmente com a mãe requerida na casa dos pais desta.-----

-----No entanto, o requerente não fez prova das lesões preocupadas pelo mesmo, nomeadamente da vida irregular da requerida; a eventual saída da RAEM por parte da avó materna do menor, levando consigo o menor neto; nem quaisquer factores negativos provenientes do convívio entre o menor e a requerente.-----

-----Assim sendo, não ficou justificado o receio de lesão grave ou de difícil reparação, alegado pelo requerente na petição inicial. -----

-----Por outro lado, calculando os interesses do menor, nomeadamente o facto de este estar, ultimamente cerca de seis meses, à guarda e ao cuidado exclusivo da mãe

requerida, tendo o menor com esta laços afectivos mais fortes e estáveis, é por não alterar brutalmente esta relação.-----

-----Pelo exposto e por não estarem preenchidos os requisitos para o decretamento da requerida providência, o Tribunal, nos termos do disposto nos art.s 326º, 331º e 332º todos do Código Processo Civil, julga improcedente a presente providência cautelar.-----

-----Custas pelo requerente - art.382º nº1 do Código Processo Civil, com a taxa de justiça reduzida a 1/4 - art.14º nº1 al.j) do Regime das Custas nos Tribunais, aprovado pelo D.L. nº63/99/M, de 25 de Outubro.-----

[...]>> (cfr. o teor de fls. 50v a 52 dos autos, e *sic*).

2. Notificado dessa decisão, o requerente (A) veio dela recorrer para este Tribunal de Segunda Instância (TSI), alegando na sua minuta o seguinte:

<<[...]

1º

Vem o presente recurso interposto do despacho que decretou a improcedência do procedimento cautelar comum a fls. 52 dos autos acima referenciados.

2º

Porquanto, o mencionado despacho ao indeferir o pedido do recorrente não tomou em devida consideração o juízo de certeza, de realidade, da eminência lesão grave e de difícil reparação do direito e do princípio da estabilidade emocional do

menor, além da violação de um direito legítimo do requerente, ou seja, o exercício do poder paternal.

3º

Na verdade, o exercício do poder paternal conforme se pode constatar no referido processo foi exercido de forma exemplar pelo requerente e seus pais até ao momento em que foi violentamente impedido de o exercer, em virtude da (B), mãe do menor o ter levado para fora da casa de família de ambos sem dar conhecimento prévio ao requerente, iniciando assim um período que vai para mais de 7 ou 8 meses sem permitir que o pai possa visitar a criança até à presente data.

4º

Pelo que, a violação deste direito continua até que seja decretado um regime provisório de regulamentação do poder paternal a ser aplicado até à decisão final do processo de regulamentação do poder paternal que o requerente submeteu ao Tribunal Judicial de Base, cujos termos correm no 1º Juízo e registado sob o nº MPS-018-03-1.

5º

Por isso, a essência do pedido de providência reside na vontade de o requerente ser ressarcido de um direito gravemente lesado e continua a ser, até que seja reposta a legalidade.

6º

Sendo certo que, o requisito primordial do procedimento cautelar comum é um fundado receio de lesão grave e de difícil reparação do direito do requerente, que neste caso consiste no impedimento absoluto do requerente em exercer o poder paternal nem tão pouco poder visitar o filho.

Mais,

7º

O douto Juiz *a quo* ao formular a sentença não tomou a devida providência sobre a capacidade económica da requerida (B), em poder proporcionar sustento estável a ela e à criança, baseando-se unicamente num documento subscrito por ela e pela irmã, sem qualquer fundamento contabilístico dos rendimentos da empresa. (doc. a fls. 46).

8º

Na verdade, o único o emprego conhecido da requerida é a função de angariadora de seguros na Companhia [...], Lda., cuja folha de vencimentos dão-nos a indicação de faltas sucessivas de presença e em consequência baixo rendimento mensal, que não permite o sustento de si próprio, nem do menor (docs. de fls 29 a 45).

9º

Os factos alegados no artigo anterior podem eventualmente concluir a dificuldade de contribuir para uma alimentação regular e condigna ao menor que se encontra com a mãe, ou que vive com a mãe.

10º

O requerente preocupa-se com o normal desenvolvimento do seu filho, privado de o ver há mais de 8 meses.

11º

De facto visando o procedimento cautelar antecipar os efeitos do julgamento, evitando os prejuízos de natural demora na resolução do litígio, estes prejuízos devem constituir uma lesão grave e de *difícil reparação*.

12º

Foram violados os princípios básicos do poder paternal assim como os direitos fundamentais da criança cuja atenção não foi devidamente considerada no despacho presentemente em recurso.

Conclusão

Termos em que deve [...] revogar-se a decisão recorrida substituindo-a por outra que julgue o procedimento cautelar procedente [...]>> (cfr. o teor de fls. 60 a 62 dos autos, e *sic*).

3. Contraminutou a recorrida (B) como segue:

<<1

[...] “..... as providências cautelares são instrumentos processuais destinados a prevenir a violação de um direito, e portanto, são meios que visam garantir a – quem invoca a titularidade de um direito – a preservação – de uma ameaça ou um risco que sobre ele paira” (Palma Carlos, Procedimentos Cautelares Antecipadores, O Direito, 105-236).

2

E têm como pressupostos gerais:

- a) A aparência de um direito; e o
- b) Periculum in mora - fundado receio de ameaça de lesão grave e de difícil reparação desse direito,
A que há a acrescentar, nas providências cautelares comuns, mais os pressupostos ditos especiais,
- c) da não excedência do prejuízo - o prejuízo resultante da providência não deve superiorizar o dano que com ela se quer evitar; e da,

d) adequação da providência - sua capacidade de evitar a lesão iminente e inexistência de meio próprio, nominado, que seja apto a acautelar o direito que se invoca.

3

Cabia ao recorrente, o requerente da providência, o ónus de prova da existência de dano apreciável e de difícil reparação no caso de não concessão da providência.

4

Ora, o recorrente, não fez no processo, tal prova.

5

Ainda, o próprio requerente, não articulou factos concretos para concretizar o seu dano.

6

E, dos factos que alegou, tais como:

- a vida irregular da requerida;
- a eventual saída da RAEM por parte da Avó Materna do menor, levando consigo o seu neto; ou
- factores negativos provenientes do convívio entre o menor e a requerida, não fez prova.

7

O recorrente não indicou nos autos dano apreciável e de difícil reparação, requisito essencial para o Tribunal se pronunciar.

8

Esta matéria é uma questão de facto.

9

A decisão recorrida julgou de harmonia com a lei e a prova dos factos.

10

A factualidade fixada na sentença em causa conduziu lógica e necessariamente à decisão em causa.

Não deve pois conhecer-se do recurso ou se assim se não entender, deve confirmar-se a decisão recorrida, na forma e com todas as consequências legais.

[...]>> (cfr. o teor de fls. 71 a 73 dos autos, e *sic*).

4. Feito o exame preliminar e corridos os vistos legais, cumpre conhecer do recurso *sub judice*, porquanto nada a isto obsta.

5. Pois bem, após analisados criticamente os termos das alegações do recorrente e o teor da decisão recorrida, é-nos evidente que o presente recurso está condenado ao fracasso, visto que:

- para já, todo o alegado na minuta do recurso em apreço nos deixa a nítida ideia de que o que o recorrente materialmente discorda é do julgamento da matéria de facto feito pelo Tribunal recorrido;
- assim e entretanto, como esse julgamento de facto é, por força da lei, realizado jurisdicionalmente sob a égide do princípio da livre apreciação da prova, e enquanto não sendo de exigir no caso concreto dos autos qualquer prova legalmente pré-tarifada

por lei no tocante à demonstração dos “factos” então articulados pelo ora recorrente na sua petição da providência e integradores dos conceitos de “lesão grave” ou de “difícil reparação” do seu direito ao exercício do poder paternal sobre o menor, é de concluir, independentemente do demais, pela insindicabilidade, nesta sede recursória, da matéria de facto dada por assente na decisão recorrida;

- daí que face à mesma matéria fáctica aí fixada, havemos de manter a decisão *a quo* de não decretamento da providência cautelar então requerida pelo requerente ora recorrente;
- com efeito, perante a prova entretanto produzida, nunca se pode dar por preenchido, pelo menos, o requisito, indispensável mormente para efeitos de concessão de providência cautelar, de existência de lesão grave ou de difícil reparação do seu direito, pelo que falhando na prova positiva disto que lhe cabe, o recorrente tem que ver julgada necessariamente, e sem mais, infundada a sua providência à luz do art.º 326.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.

Desta feita, é de negar provimento ao recurso, não sendo mister apreciar da justeza ou não de todas as razões invocadas pelo recorrente para sustentar a procedência do seu recurso, posto que tal como nos ensinou o saudoso **PROFESSOR JOSÉ ALBERTO DOS REIS**:
“Quando as partes põem ao tribunal determinada questão, socorrem-se, a cada passo, de várias razões ou fundamentos para fazer valer o seu ponto

de vista; o que importa é que o tribunal decida a questão posta; não lhe incumbe apreciar todos os fundamentos ou razões em que elas se apoiam para sustentar a sua pretensão” (in Código de Processo Civil anotado, Volume V – Artigos 658.º a 720.º (Reimpressão), Coimbra Editora, Lim., 1984, pág. 143).

6. Em harmonia com o acima exposto, acordam em negar provimento ao recurso, com custas pelo recorrente.

Macau, 23 de Outubro de 2003.

Chan Kuong Seng (relator)

João Augusto Gil de Oliveira

Lai Kin Hong