

Processo nº 193/2006

Data: 20.07.2006

(Autos de recurso em matéria civil)

Assuntos: Procedimento cautelar comum.

Tribunal competente.

Litisconsórcio necessário.

**Omissão de declaração quanto aos factos não
provados.**

“Prova tarifada”.

Pressupostos.

SUMÁRIO

1. O procedimento cautelar tem o seu processamento próprio (especial), sendo este da competência de um juiz (singular), a não ser que, sendo o seu “valor da causa” superior ao da alçada do T.J.B. (MOP\$50.000,00), nele surjam incidentes que alterem o seu normal processamento, fazendo com que nele se sigam os termos do processo de declaração.
2. O artigo 1929º do C.C.M., onde se prescreve que “ ... os direitos relativos à herança só podem ser exercidos conjuntamente por todos os herdeiros ou contra todos os herdeiros” – até mesmo

porque inserido no capítulo referente à “administração da herança” – é uma norma apenas aplicável nas “relações da herança e terceiros”, não sendo assim de se considerar aplicável em sede de uma providência cautelar intentada a fim de evitar a dissipação de bens que sendo propriedade de terceiros, tão só em consequência de eventual decisão a proferir, poderão vir a integrar o acervo da herança.

3. Não obstante do artº 556º, nº 2 do C.P.C.M. resultar que na sentença deve o Tribunal declarar quais os factos que julga provados e não provados, a omissão de declaração quanto aos factos não provados não acarreta a nulidade do artº 571º, nº 1, al. d) do mesmo código, constituindo apenas uma mera irregularidade processual.
4. Cabendo aos requerentes de uma providência cautelar a “prova sumária” dos factos que alegam, necessário não é que os mesmos apresentem certidões das escrituras públicas de compra e venda de bens imóveis para prova da sua realização.
5. Constituem requisitos para o decretamento de uma providência cautelar comum, os seguintes:
 - a existência de um “direito” ou, como é pacificamente entendido, uma “probalidade séria da existência do direito”;
 - o fundado receio de que um direito sofra “lesão grave e dificilmente reparável”;
 - a “adequação” da providência solicitada para evitar a lesão;

- não estar a providência pretendida abrangida por qualquer dos outros processos cautelares específicos, (regulados no Capítulo II, do Título III do Livro II do C.P.C.M), e que da providência não resulte prejuízo consideravelmente superior ao dano que ela visa evitar.

O relator,

José M. Dias Azedo

Processo nº 193/2006

(Autos de recurso em matéria civil)

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

Relatório

1. Por decisão proferida pelo Mmº Juiz do T.J.B., foi a providência cautelar requerida por **A** e **B** julgada procedente, determinando-se que ficava o (1º) requerido **C**, “impedido de transmitir, onerar ou dispor das fracções autónomas designadas por A1, do 1º andar A, B-1, do 1º andar B e C-1, do 1º andar C”, identificadas nos autos; (cfr. fls. 54-v).

*

Inconformado, o requerido recorreu.

Nas suas extensas alegações, formulou as seguintes conclusões:

“DA INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL SINGULAR

A. As questões de facto foram julgadas pelo tribunal singular quando o deviam ter sido pelo tribunal colectivo, assim deverá, ao abrigo do disposto nos artºs 549º, nº 3, 30º, 31º, nº 1, 33º, nº 1,230º, nº 1, a), 413º, a) e 414º, todos do CPCM, ser anulado o julgamento da matéria de facto realizado em 16 de Junho de 2005; tudo com as legais consequências.

DA PRETERIÇÃO DO LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ACTIVO

*B. Doutra banda, face à proibição do artº 1929.º, nº 1 do CCM, segundo o qual: «os direitos relativos à herança só podem ser exercidos conjuntamente por todos os herdeiros ou contra todos os herdeiros.» afigura-se que os ora dois Requerentes, desacompanhados dos restantes interessados, não dispõem do direito de requerer a tutela jurisdicional da legítima da herança do **D**.*

C. Ao decretar a providência o tribunal recorrido violou a proibição do artº 1929.º, nº 1 do CCM, pelo que deve ser revogada.

DA FALTA DE INTERESSE EM AGIR

- D. À data da apresentação em juízo do requerimento inicial (20/07/2005) já os bens objecto da providência decretada tinham sido vendidos e registados em nome do C.*
- E. Tal significa que, nessa data, se encontrava já consumada a imaginária lesão à herança ou ao direito de crédito à quota subjectiva ou legitimária de que os Requerentes se arrogam, pelo que não lhes assistia o direito à tutela cautelar requerida.*
- F. Tal circunstância, implica a inexistência de interesse em agir por parte dos Requerentes, a qual consubstancia a falta de um pressuposto da acção, inominado, que, obstando à apreciação do mérito, conduz à absolvição dos requeridos da instância.*

DA NULIDADE DA SENTENÇA I

- G. O julgado no caso ora em apreço não constitui um silogismo lógico-jurídico, em que a decisão consiste na consequência ou conclusão lógica da conjugação da norma legal (premissa maior) com os factos (premissa menor).*
- H. A decisão recorrida é, portanto, nula nos termos do disposto no artº 571.º, nº 1, c), do CPCM.*

DA NULIDADE DA SENTENÇA II

- I. A decisão recorrida é nula, porquanto não menciona os factos*

não provados, devendo fazê-lo, nos termos do disposto no artigo 246º, nº 5 do CPCM.

J. Assim, existe violação do disposto no artigo 246º, nº 5, aplicável "ex vi" do artº 329.º nº 3 do CPCM, o que acarreta a nulidade da decisão, nos termos do disposto nos artigos 569.º, nº 3 e 571.º nº 1, alínea d), primeira parte, do mesmo diploma.

DA NULIDADE DA SENTENÇA II

K. A decisão recorrida omitiu o dever de pronúncia sobre o requisito negativo (proporcionalidade) do procedimento cautelar comum previsto no artº 332º, nº 2 do CPCM, pelo que é nula nos termos do disposto no artº 571º, nº 1, d), primeira parte, do CPCM.

DO ERRO DE JULGAMENTO

L. A decisão recorrida não deu como provados os factos constitutivos do direito à anulação das vendas de que se arrogam os Requerentes, designadamente dos factos constitutivos da simulação.

M. No caso dos autos, mostrava-se impossível a formulação de um juízo de prognose relativamente à probabilidade séria da existência do direito ameaçado por manifesta insuficiência da

causa de pedir e da matéria de facto dada como provada.

N. O tribunal recorrido, ao formular o juízo de prognose favorável relativamente à probabilidade séria da existência do direito ameaçado, por se lhe afigurar provável a situação prevista no nº 1 do artigo 232.º e no nº do artigo 234.º do Código Civil, incorreu em erro na determinação da norma aplicável na modalidade de erro na subsunção, dado que julgou integradas na previsão dessas normas factos ou situações que ela não comporta.

O. Em consequência do erro na subsunção, a decisão recorrida, ao decretar a providência sem que estivessem minimamente recortados e ou sumariamente provados os factos materiais tradutores/indiciadores da situação prevista no artº 232.º e 234.º, nº 2 do Código Civil, violou o entendimento do tribunal de Segunda Instância firmado nos acórdãos 142/2001, de 2004/3/4 e 8/2004, de 2004/3/4, ambos publicados in www.court.gov.mo, quanto ao sentido e alcance do requisito da “probabilidade séria da existência do direito, traduzida na acção proposta ou a propor, que tenha por fundamento o direito a tutelar”, previsto no artº 326.º, nº 1, do CPCM.

DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS DO PROCEDIMENTO CAUTELAR COMUM

- P. Não foi produzida prova que demonstrasse se e como ou em que medida é que os negócios referidos na decisão recorrida ou seja a aquisição das fracções, a título oneroso, pelo 1º Requerido, afectaram a herança, ou a legítima objectiva da herança, ou a quota legitimária dos Requerentes.*
- Q. Ora, nada havendo nos autos que indicie que os bens objecto das transmissões supra referidas respeitam à quota indisponível da herança do D, não ficou demonstrado o requisito da probabilidade séria da existência do direito dos Requerentes em relação aos bens objecto da providência ora em apreço.*
- R. Assim, a decisão recorrida, ao decretar a providência sem que estivessem minimamente provados os factos materiais indiciadores da situação de aparência do direito à legítima previsto no art. ° 1997°, nº 1 e 2000°, nº1, ambos do Código Civil, incorreu no erro na subsunção dos factos provados à norma de direito prevista no artº 326.º, nº 1, e 332.º, nº 1 , primeira parte, ambas do CPCM , pelo que a decisão recorrida deve ser revogada.*

Do DIREITO A LEGÍTIMA SUBJECTIVA

- S. A probabilidade séria do direito dos Requerentes à legítima subjectiva só ficaria sumariamente demonstrada se se verificasse que, após o cômputo ou estimativa do valor da legítima objectiva, o valor dos bens objecto da providência excedia o valor da quota disponível da herança.*
- T. Ao formular o juízo de probabilidade séria da existência do direito a tutelar, sem que na decisão recorrida tenha ficado indiciado, ainda que por defeito, o valor e a composição! do acervo hereditário, o tribunal recorrido incorreu em erro de julgamento por violação dos artºs 1997.º, 2000.º, e 2005.º, todos do CCM.*

DA PROBABILIDADE DA PROCEDÊNCIA DA ACÇÃO PRINCIPAL

- U. Na esteira do acórdão do Tribunal de Segunda Instância publicado in <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/53120fc67a8de5c480256e05005400c9?OpenDocument>, vêm entendendo os tribunais que nos procedimentos cautelares comuns, a probabilidade séria da existência do direito não consiste numa probabilidade qualquer, mas sim na probabilidade séria da existência do direito,*

traduzida na acção proposta ou a propor, que tenha por fundamento o direito a tutelar.

V. Sucede que a acção prevista no artº 234.º, nº 2 do CCM que mereceu do tribunal recorrido um juízo de prognose favorável consiste numa acção impossível, dado que se trata de uma acção que apenas pode ser intentada «em vida do autor da sucessão».

W. Com efeito, não tendo ficado provado que os bens alienados pertenciam à legítima objectiva da herança, afigura-se impossível concluir que a alienação onerosa desses bens se destinou a prejudicar os herdeiros legitimários, designadamente os ora Recorridos.

X. Falta, também, de todo, a prova sumária dos factos indiciadores da simulação.

Y. Ao formular o juízo de prognose relativamente ao provável resultado da acção principal, nos termos em que o fez, o tribunal recorrido incorreu em erro de julgamento por violação dos artº232º e especialmente do 234.º, nº 2, ambos do Código Civil

DA NÃO EXISTÊNCIA DE PROVIDÊNCIA ESPECÍFICA PARA

ACAUTELAR O MESMO DIREITO

Z. A providência decretada deverá ser revogada, quer por existir providência específica concretamente adequada (o arrolamento) para acautelar o direito em relação aos bens de que se arrogam os Requerentes, quer porque se não verificarem nenhum dos requisitos necessários ao decretamento do arrolamento.

DO JUSTO E FUNDADO RECEIO

AA. A situação dos autos evidencia claramente que já não estamos perante um justo receio de lesão grave e de difícil reparação (perigo de alienação das fracções ao 1.º Requerido), mas de um facto consumado (fracções já alienadas e registadas em nome do adquirente), pelo que não se verifica a exigência legal do justo receio, não sendo, pois, caso para intentar o procedimento cautelar, mas de instauração da concernente acção tendente à reparação.

BB. Nos temos expostos, afigura-se que o Tribunal a quo violou o comando relativo ao requisito do justo e fundado receio de lesão previsto no artº 326.º do CPCM.

SUBSIDIARIAMENTE,

CC. A decisão recorrida ao decretar a providencia contra o 1.º Requerido, sem que tenham sido alegados e ou ficado provados quaisquer perigos ~ e certos susceptíveis de demonstrar o fundado receio de lesão grave dificilmente reparável previsto no artº 326.º, nº 1, do CPCM, violou o entendimento da doutrina, nomeadamente, o do Prof. Alberto dos Reis, CPCivil Anotado, V 01. I, pAgo 621, e bem assim o do Prof. Lebre de Freitas, Código de Processo Civil Anotado, V 01. 2.º, em anotação aos artºs 381.º, nº 1, e 387.º, nº 1, do CPCivil, o qual vem sendo seguido pela jurisprudência, designadamente, no acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proferido em 12/21/2004, por unanimidade, no Processo 0426453, Nº Convencional JTRP00037513, Nº do Documento RP200412210426453, in <http://www.dgsi.gt>.

DA LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO

DD. Subsidiariamente, mesmo que se tivessem provado perigos reais e certos susceptíveis de demonstrar o fundado receio de lesão do direito, sempre se aplicaria o disposto nos artºs 505.º, nº 1 e 519.º, nº 1, ambos do Código Civil de Macau, pelo que nunca a lesão receada seria grave e de difícil reparação, como

exige o disposto no artº 326.º, nº 1 do CPCM.

EE. Como não foi alegada nem ficou provada a insolvência ou o perigo da impossibilidade de cumprimento por banda dos quatro co-requeridos (em especial, da E, cuja meação corresponde à legítima objectiva da herança), nunca o Tribunal a quo poderia ter concluído que a lesão receada era grave e dificilmente reparável, conforme cumulativamente exige o disposto no artº 326.º, nº 1 do CPCM.

FF. A decisão recorrida ao dar como verificado o requisito do fundado receio de lesão grave e dificilmente reparável, sem atender ao regime da solidariedade dos quatro co-requeridos previsto nos artºs 505.º, nº 1 e 519.º, nº 1, ambos do Código Civil de Macau, violou o disposto no artº 326.º, nº 1 do CPCM.

DA PROPORCIONALIDADE

GG. A decisão recorrido violou o requisito negativo previsto no artº 332.º, nº 2 do CPCM, porque ao privar o 1.º Requerente, da disponibilidade do seu património imobiliário, validamente adquirido a título oneroso e devidamente registado na Conservatória do Registo Predial de Macau, durante o período indeterminado de tempo que durará a pendência da acção

principal, provocar-lhe-á necessariamente um prejuízo concreto bem superior ao hipotético dano à legítima objectiva da herança (não alegado nem demonstrado) ou à respectiva legítima subjectiva de cada um dos Requerentes que com a providência se quis evitar,

RECURSO SOBRE MATÉRIA DE FACTO

HH. Não foi alegado, nem ficou provado na decisão recorrida nenhum facto onde se possa fundar o juízo formulado pelo tribunal de que a transmissão e disposição a terceiros das fracções adquiridas em 20/02/2003 pelo 1.º Requerido é iminente, pelo que tal ponto da matéria de facto foi incorrectamente julgado.

II. No terceiro ponto da matéria de facto assente, o tribunal recorrido deu como provado que: «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»,

JJ. Nenhuma das testemunhas ouvidas disse ao tribunal que após o

falecimento do D, o seu património ficou substancialmente reduzido.

KK. Sem ter ficado apurado a que título (se oneroso ou gratuito) foram efectuadas as transferências de bens mencionadas, era impossível ao tribunal recorrido concluir que houve uma redução, ainda por cima substancial, do património do D.

LL. Foi incorrectamente julgado provado o facto de que grande parte dos bens do D foram alienados pouco antes da sua morte, dado que tal facto consiste em matéria sujeita a prova tarifada, nos termos do disposto no artº 94.º, nº 1 do Código do Notariado, cujo teor se prova por certidão, conforme resulta do disposto no artº 171º nº 1 do mesmo diploma.

MM. Foi incorrectamente julgado provado o facto: «Munido dos poderes de representação resultantes das procurações que lhe foram outorgadas, o referido F interveio em vários negócios de natureza patrimonial. designadamente em contratos de compra e venda de imóveis.» nos termos do disposto no artº 128.º, nº 3, d) do Código do Notariado, cujo teor se prova por certidão, conforme resulta do disposto no artº 171º, nº 1 do mesmo diploma.

*NN. Foi incorrectamente julgado provado o facto: «que o falecido **D** 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 **F**, transmitiu a preço bastante inferior ao então preço de mercado as referidas três fracções autónomas objecto da presente providência ao requerido **C**.» conforme resulta do facto de só ter sido admitido, em 14/05/2003, e apenas por um período de um semana, no Hong Kong Sanatorium & Hospital (cfr. do. 14 do r.i) e de, no dia 19 desse mês, se ter deslocado ao Consulado-Geral de Portugal (cfr. do. 13) para aí, perante o Cônsul-Geral, outorgar uma procuração a favor do **F**.*

*OO. Errou o tribunal recorrido ao dar como provado que o Lau Peng Sam estava hospitalizado quando outorgou a referida procuração, dado que o Cônsul-Geral **G** atestou, com a força probatória plena conferida pelo artº 365º, nº 1 do CCM, com base na sua percepção, que o **D** compareceu perante ele, em 19/05/2003, no Consulado-Geral de Portugal em Hong Kong.*

PP. Neste quadro, porque a prova produzida impunha decisão diversa da recorrida, o Tribunal a quo, ao dar como provado

os pontos da matéria de facto acima referidos julgou incorrectamente por violação das regras que impõem a prova tarifada de determinados factos, bem como violou o disposto no artº 437º do CPCM, segundo o qual: «A dúvida sobre a realidade de um facto e sobre a repartição do ónus da prova resolve-se contra a parte a quem o facto aproveita.»

Pede, assim, a revogação da decisão recorrida; (cfr. fls. 2 a 46).

*

Em contra-alegações, afirmam os requerentes que:

“1. Contrariamente ao alegado pelo Recorrente, o tribunal competente para julgamento do procedimento cautelar é o Tribunal singular, conforme claramente flui das normas do nº 2 e do proémio do nº 6 do LBOJ, sendo esta, aliás, a solução que melhor se compagina com a natureza e a finalidade do procedimento cautelar: meio processual célere que o legislador instituiu para "acautelar um direito ameaçado", o que justifica não ser de aplicar o formalismo próprio do processo

declarativo (cfr. Acórdãos do TSI, de 23/2/2006, proc. n.º 344/2005 e de 19/1/2006, proc. n.º 136/2005 TSI).

2. *Não se verifica o litisconsórcio (activo ou passivo) consagrado no n.º 1 do artigo 1929.º do CC. Com o procedimento cautelar dos autos, pretendem os Recorridos, através da acção principal que já se encontra proposta, ver declarada a nulidade das vendas das fracções autónomas, devidamente identificadas no processo, efectuadas ao ora Recorrente, e que pertenciam a D, pelo que são parte legítima no referido procedimento, pois, para que possa ser eficaz e tenha utilidade a decisão que vier a ser explicitada a final, é necessária a demanda dos Requeridos, enquanto detentores de imóveis, objecto de contratos de compra e venda que pretendem ver declarados nulos, pois a transmissão de tais fracções autónomas do património de D para o património de terceiros consubstancia um grave prejuízo para os ora Recorridos.*
3. *Toda a matéria de facto dada como provada permitiu ao douto Tribunal a conclusão de que os factos provados consubstanciam «a probabilidade séria da existência de uma situação prevista no n.º 2 do artigo 234.º do Código Civil».*

4. *Tendo-se verificado a concretização de actos que culminaram com a alienação e dissipação de numerosos bens que deveriam integrar o acervo hereditário deixado por **D**, por parte dos seus co-herdeiros - Requeridos nesta providência **E** (mãe dos Requerentes), **H** e **I** (irmãos dos Requerentes) e desconhecendo os ora Recorridos, quais os bens que integravam a legítima objectiva ou quota indisponível, não poderia falar-se em quota disponível ou legítima objectiva, porquanto, os ora Recorridos desconheciam (como desconhecem) os bens que deveriam integrar a massa hereditária.*
5. *Na verdade, só após a morte do autor da herança, os Requerentes da providência, aqui em apreciação, começaram a ter conhecimento de que os bens do património estavam a ser transferidos, tendo os seus co-herdeiros utilizado vários meios – nomeadamente, constituindo sociedades comerciais nas XXX, envoltas em grande secretíssimo quanto aos seus sócios, como é o caso da "XXX" e a "XXX" – com vista a beneficiarem-se a si próprios, sem que os Requerentes, aqui Recorridos, percebessem quão prejudicados iriam ficar, sendo que foi à medida que foram obtendo conhecimento dos bens*

transferidos que tiveram necessidade de instaurar, para além do que se encontra em apreço nos presentes autos, diversos procedimentos cautelares.

6. *Para que se verificasse a nulidade da alínea c) do n° 1 do artigo 571° do CPC, era necessário que se verificasse um erro lógico na parte final da argumentação jurídica da sentença, e esta é uma situação que manifestamente não ocorre no caso dos autos, da que os fundamentos invocados pelo Mm° Juiz a quo na sua dou ta Sentença são lógicamente coerentes com a decisão tomada.*
7. *Consideram os ora Recorridos que o Recorrente não tem razão quando invoca, como causa de nulidade da douta sentença, o facto de esta não mencionar os factos não provados, devendo fazê-lo, nos termos do disposto no artigo 246.°, n° 5 do CPC, nulidade que integra na alínea d) do n° 1 do artigo 571.° do Código de Processo Civil.*
8. *Ainda que por hipótese assim se entendesse, não se verificaria a aludida nulidade, dado que sempre se deveria entender, nos termos do n° 2 do artigo 563.° do CPC, que a decisão das alegadas "questões" suscitadas pelo Recorrente ficou*

prejudicada pela solução dada a outras.

9. *Não se verifica a omissão do juízo de proporcionalidade previsto no n° 2 do artigo 332.º do CPC. Resulta da lei que o juiz deve decretar a providência requerida, desde que haja a probabilidade séria da existência do direito e se mostre suficientemente fundado o receio da sua lesão (artigo 332.º, n° 1) e que a deve recusar quando considerar que do seu decretamento pode resultar um prejuízo para o requerido que exceda consideravelmente o dano do requerente (artigo 332.º, n° 2).*
10. *Do que decorre que a não verificação deste requisito não é condição ou pressuposto da decisão de decretamento da providência requerida. E daí que o dever de pronúncia sobre o referido requisito só se imponha ao juiz quando este, verificados os requisitos do n° 1, decida recusar a providência com o fundamento previsto no n° 2, isto é, quando exista a convicção de que o prejuízo derivado excede consideravelmente o dano que se pretende evitar.*
11. *Quanto à alegada inexistência do requisito da probabilidade séria da existência do direito, reitera-se que não era possível*

aos Recorridos alegar e provar que os negócios onerosos efectuados puseram em causa a legítima objectiva ou a quota legitimária dos ora Recorridos, uma vez que pura e simplesmente desconhecem qual é o verdadeiro valor da herança. A prova oferecida oferecida foi devidamente ponderada e avaliada pelo douto tribunal a quo, de que os Requeridos, seus co-herdeiros (3.º, 4.º e 5.º Requeridos), estão a transmitir para terceiros os bens da herança e que constituem, com esta, objecto de 4 procedimentos cautelares a que tiveram de lançar mão e cujas providências requeridas foram decretadas.

- 12. O que se pretende acautelar no presente procedimento cautelar tal como nos outros, é evitar que o valioso acervo hereditário do seu pai continue a ser dissipado pelos seus co-herdeiros (como pelos demais requeridos nas outras providências), porque se essa dissipação se concretizar, os Requerentes perdem todos os direitos que, por sucessão de seu pai, lhes pertencem.*
- 13. Mostra-se, nesta conformidade, irrelevante a demonstração - aliás impossível - de que os bens sobre que incide a presente*

providência devem ser reportados à quota disponível do falecido.

- 14. Razão por que, pelas mesmas razões acabadas de expor, não faz qualquer sentido que se diga que o tribunal recorrido tenha incorrido em erro de julgamento por não ter indiciado, ainda que por defeito, o valor e a composição do acervo hereditário para efeitos de se conhecer o valor da quota disponível.*
- 15. No que concerne ao juízo de prognose relativamente ao provável resultado da acção principal, sempre se dirá que a posição esgrimida pelo Recorrente não leva em devida conta a natureza e a finalidade do procedimento cautelar, mormente do procedimento cautelar instaurado pelos ora Requeridos. Parece o Recorrente esquecer que o procedimento cautelar visa proteger a aparência do direito e não a sua declaração ou extinção, imperando os princípios do *fumus boni juris* e da *summaria cognitio* e que toda a fixação de matéria de facto é provisória, precária, e não afecta nem constitui precedente relativamente à acção de que depende.*
- 16. Na verdade, segundo Alberto dos Reis, utilizando a transcrição feita no primeiro dos Acórdãos citados pelo Recorrente, «a*

providência cautelar não é um fim, mas sim um meio; não se propõe dar realização directa e imediata ao direito substancial, mas tomar as medidas que assegurem a eficácia duma providência subsequente, esta destinada à actuação do direito material» Nesta conformidade, o direito a acautelar mediante o procedimento cautelar só pode ser o que na causa principal pudesse vir a ser declarado, constituído ou exigido (cfr. Acórdão do TSI, de 4/3/2004, no proc. nº 142/2001).

17. Não compete ao procedimento cautelar instaurado pelos ora Recorridos, tal como acontece com toda a actividade cautelar, fazer operar os efeitos constitutivos que se pretendem obter com a acção principal, mas tão-só assegurar que, quando essa acção for procedente (se tal vier a ocorrer), os bens transmitidos através dos negócios que se pretendem ver declarados nulos ainda se encontrem na esfera jurídica do ora Recorrente, a fim de se poder operar, por força da decisão jurisdicional que vier a ser proferida nessa acção, a devolução desses bens à massa hereditária.

18. Tal como também não era exigível que o Tribunal, no momento em que tem de verificar a existência dos pressupostos da

providência requerida, tivesse de se pronunciar em termos de certeza jurídica sobre a realidade de factos susceptíveis de integrar uma ou outra causa de invalidade dos negócios.

19. *A errada qualificação jurídica da causa da invalidade desses negócios não é questão que impeça o deferimento da providência requerida. Importante é que se tenha alegado e provado factos susceptíveis de integrar uma qualquer causa de invalidade desses negócios.*
20. *Para além de que toda a fixação de matéria de facto num procedimento cautelar é provisória, precária, e não afecta nem constitui precedente relativamente à acção de que depende.*
21. *A conjugação dos factos dados por provados permite claramente que se diga, de forma provisória e precária, tal como se exige na tutela cautelar, que se encontram indiciados factos integradores do vício da simulação, ou até dos vícios de coacção física ou moral ou até dolo. O que constitui objecto de decisão "definitiva" na acção principal.*
22. *Ainda que possa ter razão o Recorrente quanto ao sentido do preceito do n.º 2 do artigo 234.º do CC, quando entende que esta norma apenas confere aos herdeiros legitimários o direito de*

invocar a simulação em vida do autor da sucessão, já não tem qualquer razão quando parece não reconhecer aos ora Recorridos a possibilidade de arguir a simulação dos negócios identificados nos preceitos autos.

23. *E isto porque, «depois da morte do autor da sucessão, os herdeiros legitimários, como quaisquer outros herdeiros podem arguir a nulidade dos actos simulados praticados pelo «de cujus». Apenas sucedendo que «os herdeiros intervêm corria sucessores do simulador e não como terceiros, salvo quando se trate de herdeiros legitimários que têm em vista defender as suas legítimas» (cfr. Mota Pinto, Teoria Geral do Direito Civil, 3ª ed., 1996, pp. 481 e 482). E já sabemos que o propósito dos ora Recorridos não foi o da defesa das suas legítimas, mas antes e apenas evitar o esvaziamento do património hereditário.*

24. *Pode concordar-se que o fundamento legal não fosse o alegado pelos Requerentes e adoptado pelo Tribunal na sua douta sentença, mas antes o fundamento geral do 279º do CC, sendo a eventual errada referência pela sentença recorrida à norma do nº 2 do 234º do CC, não é causa de qualquer nulidade, dado*

que, manifestamente, não influi na decisão da causa.

25. *Razão por que não se verifica também aqui o alegado erro de julgamento!*
26. *Invoca a Recorrente que não poderiam os Requerentes, aqui Recorridos, ter deitado mão a uma providência cautelar não especificada, porque, alega, existiria, no caso, uma providência nominada - o arrolamento - pedindo a revogação da sentença recorrida, quer por existir providência específica concretamente adequada, o arrolamento, quer por não se verificarem nenhum dos requisitos necessários ao decretamento do arrolamento.*
27. *Na verdade, após regular as regras adjetivas próprias do procedimento cautelar comum, aplicável à prevenção das situações de «periculum in mora» não especialmente prevenidas através de cada um dos vários procedimentos cautelares nominados ou especificados na lei, procura-se, através do enquadramento sistemático deles feito, consagrar especificamente uma cláusula geral em sede de justiça cautelar, implicando a atribuição às partes de um poder genérico de requerer as medidas cautelares mais adequadas à garantia de*

efectividade de todo e qualquer direito ameaçado.

28. *A opção da parte por uma determinada providência cautelar (nominada ou inominada) está, porém, tutelada pela consagração legal de um conseqüente poder-dever do juiz de (vir a) decretar a providência concretamente mais adequada à prevenção do risco de lesão invocado.*
29. *Aliás, resulta da disposição do nº 3 do artigo 326º do CPC, onde se dispõe que «o tribunal pode decretar providência diversa da concretamente requerida», e da qual resulta que os tribunais não estão vinculados ao decretamento da providência cautelar concretamente requerida, cumprindo às partes e ao juiz a opção por umas ou outras providências, que sejam julgadas, em concreto, as mais adequadas à garantia da efectividade de tutela do direito ameaçado.*
30. *Pelo que não poderia, em consequência, a procedência de um alegado erro de escolha, na providência concretamente requerida ter a consequência de revogação da decisão proferida na providência pretendida pela Recorrente.*
31. *Porém, no caso concreto, nunca poderia ser o arrolamento a providência a requerer, pois, dá-se a circunstância de que tal*

providência nominada só ser possível quando os bens ainda se encontram em poder dos co-herdeiros, o que não é o caso, pois os bens imóveis em causa no procedimento cautelar em causa nos presentes autos encontram-se em poder de terceiros, isto é, o ora Recorrente, o que obstaculizava o recurso exclusivamente a uma providência cautelar de arrolamento (através de arrolamentos de novos bens) em relação a todos os bens da herança em relação aos quais se verifica o risco sério de prejuízo dos interesses dos ora alegantes que foram acautelados através do decretamento da presente providência inominada.

- 32. Alega o Recorrente que não se está perante um justo receio de lesão grave e de difícil reparação, nem se encontram alegados e provados factos que consubstanciem a existência de perigos reais ou certos susceptíveis de demonstrar aquele fundado receio, tal como entende doutrina.*
- 33. Também aqui, não pode proceder a posição do Recorrente.*
- 34. Na verdade, não é pelo facto de as três fracções aqui em causa terem sido alienadas ao 1º Requerido, ora 'Recorrente, e estarem registadas em seu nome que não se pode dizer, que não*

existe um justo receio de lesão grave e de difícil reparação para os ora Recorridos.

35. *E isto pelo simples razão de que os Recorridos pretenderam com o recurso ao presente procedimento cautelar obter uma decisão que impedisse o ora Recorrente de transmitir, onerar ou dispor até à decisão final a proferir na acção principal das fracções autónomas devidamente identificadas no processo. E, para isso, é que alegaram que a venda dessas três fracções ao ora Recorrente, que é cunhado de um dos co-herdeiros dos Requerentes, e pelo preço vendido, mais não foi do que mais um meio fraudulento a que os três co-herdeiros dos Requerentes lançaram para desviaram parcelas do património do «de cujus» em benefício exclusivo deles próprios e com prejuízos para os ora Recorridos.*

36. *Esta transferência, como todas as outras transferências que constituem objecto dos outros três procedimentos cautelares, supra referidos, foi feita à socapa dos ora Recorridos, o que só veio a ser descoberto recentemente e em virtude de investigações a que os Recorridos procederam, pelo que a existência do receio de passou a existir a partir do momento*

em que os Recorridos dessem mostras aos seus co-herdeiros, 2.º, 3.º e 4º Requeridos, de que tinham tomado conhecimento desses negócios e da fraude que os mesmos constituíam.

37. *Razão por que a providência requerida é a único útil que têm os Recorridos de garantir o regresso desses imóveis ao património de onde fraudulentamente foram subtraídos.*
38. *Os ora Recorridos, ao deitarem mão ao procedimento dos presentes autos, como aos outros procedimentos supra referidos, conforme já deixaram, por mais de uma vez, afirmado, pretenderam evitar que a massa hereditária do seu falecido pai **D** fosse totalmente esvaziada. Não se pretende o pagamento de qualquer quantia, mas colher todo o património pertencente a **D** que viveu momentos difíceis no fim da sua vida e que, sem escrúpulos, foram aproveitados pelos seus próprios familiares, os co-herdeiros dos aqui Recorridos, para daí retirarem vantagens exclusivas com prejuízo para os ora recorridos, os quais, à custa de muito esforço da sua parte, foram aos poucos tomando conhecimento da grande fraude que lhe havia sido criada pelos seus co-herdeiros.*
39. *Não tendo sido indicado pelos Requerentes da providência*

cautelar qual o valor da herança - por impossibilidade objectiva - só em sede de Oposição, poderia o Recorrente falar em valores concretos e provar o valor que atribui à herança para que o douto Tribunal, que emitiu a decisão de decretar a providência, pudesse alterá-la, revogando-a com fundamento em que o dano resultante do decretamento da providência é consideravelmente superior ao prejuízo que representa para os Requerentes da providência.

- 40. Atribuir aleatoriamente um determinado valor em sede de recurso não faz qualquer sentido.*
- 41. Pelo contrário, para os Recorridos, o prejuízo que lhes adviria de uma subsequente transferência dessas fracções é imediato e bem evidente: bastava que o Recorrente alienasse esses bens a um terceiro, que registasse em seu nome a respectiva propriedade, para que, pela protecção de que gozam os terceiros de boa fé, esses bens desaparecessem definitivamente do património daqueles, ficando, assim, a progenitora e os dois irmãos dos aqui Recorridos, inclusivamente, dispensados de ter de trazer à colação o valor assim adquirido*
- 42. Foi alegada e provada matéria susceptível de sustentar o juízo*

formulado pelo tribunal e referido na conclusão HH) das alegações do Recorrente.

43. *No que respeita às conclusões II), JJ) e KK) das doudas alegações do Recorrente, não parece relevante para a decisão da causa que a substancial redução do património se tivesse verificado antes ou depois da morte do D, fundamental é que esse património ficou substancialmente reduzido, tal como o comprovam as partes transcritas dos depoimentos das três testemunhas.*
44. *Também e como se referiu supra não era necessário ficar apurado a que título foram efectuadas as referidas vendas para se concluir que houve uma substancial do património do D, com efeito, se se transferiram 42 fracções autónomas para as empresas XXX e XXX. (CV2-05-004-CPV, apensa ao proc. nº CVI-05-0066-CAO); 4 fracções autónomas para XXX (CV3-05-0008CPV; 3 fracções autónomas para o ora Recorrente (CVI-05-0009-CPV-A) e 6 veículos automóveis para a H (CVI-05-0005-CPV, apensa ao proc. nº CVI-05-0056-CAO), não se pode deixar de concluir que houve uma substancial redução do património do D.*

45. *Relativamente ao que se afirma na conclusão LL) das doudas alegações, também parece que o mesmo não deve colher. E isto porque essa afirmação só se compreende atendendo-se às decisões proferidas nos 4 procedimentos que concederam as providências requeridas. Provadas essas providências, resultará naturahnente provado o facto referido.*
46. *Relativamente ao que consta da conclusão MM) deve responder-se nos termos em que se re&pondeu na conclusão LL).*
47. *O constante da conclusão NN) também não merece o acolhimento dos Recorridos, pois que se alegou mais matéria do que aquela que o Recorrente refere (cfr. artigos 17º a 19º, 41º a 47.º) e se juntou o Doc.1.4com 14 fls. Para além disso, o que está aqui em causa é uma prova sumária dos factos e não o juízo de certeza que se exige na acção principal.*
48. *O que se concluir em OO) e PP) também não pode ser aceite pelos Recorridos, tendo em conta o que se alegou no artigo 41º do requerimento inicial e se tentou provar a través da conjugação dos documentos nºs 13 e 14 junto ao requerimento inicial.”*

Pugnam pela improcedência do recurso; (cfr. fls. 106 a 142).

*

Remetidos os autos a esta Instância, e por despacho do relator, considerando-se que as supra referidas alegações do recorrente foram tardiamente apresentadas, (após decorrido o prazo legal de 30 dias contados da data da notificação do despacho que admitiu o recurso), julgou-se deserto o recurso; (cfr. fls. 151 a 151-v).

*

Notificado do assim decidido, do mesmo veio o recorrente reclamar para a Conferência, alegando que o prazo a considerar é de 40 dias, dado que o recurso tem também como objecto a “reapreciação da prova gravada”, pelo que, nos termos do artº 613º, nº 6 do C.P.C.M., é o prazo legal de 30 dias acrescido de mais 10 dias; (cfr. fls. 153 a 154).

Após resposta dos recorridos e colhidos os vistos legais dos Mmºs

Juízes-Adjuntos, cumpre decidir.

Fundamentação

“Da reclamação”

2. Tem o reclamante razão.

Por lapso, não se atentou que, “in casu”, beneficiava o recorrente de um prazo adicional de 10 dias para apresentar as suas alegações de recurso, (já que tinha também o seu recurso por objecto a reapreciação da prova gravada).

Assim, procede a reclamação, sendo de se passar a conhecer do recurso interposto da decisão que decretou a providência peticionada pelos ora recorridos.

“Do recurso”

3. A decisão recorrida deu como assente a seguinte matéria de facto:

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

O referido D 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 Público de Macau, foi feita a Habilitação da Qualidade de Herdeiros, sem terem os interessados procedido à partilha da herança.

Ao referido D 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 XXX, onde tais empresas têm a respectiva sede, designadamente a "XXX" e a "XXX"

O falecido D, 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 D outorgou uma procuração com poderes especiais a favor de F, altura em que o mesmo outorgante se encontrava hospitalizado.

Munido dos poderes de representação resultantes das procurações que lhe foram outorgadas, o referido F 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 XXX, o referido F interveio, como vendedor e em representação de D e esposa, E, 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 LivroXXX, 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 J, casada catolicamente com I, o aqui 4º requerido e irmão dos requerentes, filho de D e de E”;
(cfr. fls. 52-v a 53-v).

4. Transcrita que ficou a matéria de facto, apreciemos das questões colocadas e que, em síntese, são as seguintes:

- incompetência do Tribunal Singular;
- preterição do litisconcórcio necessário activo;
- nulidade da sentença; e
- erro de julgamento.

— Começemos pela invocada “incompetência do Tribunal Singular”.

Afirma o recorrente que “as questões de facto foram julgadas pelo Tribunal singular quando o deviam ser pelo tribunal colectivo como impunha o disposto no artº 23º, 6, 3) da Lei de Bases de Organização Judiciária ...”; (cfr. ponto 1 das alegações de recurso).

Inversamente, são os recorridos de opinião que competente era o Tribunal Singular, pois que, como resulta das normas pelo recorrente invocadas, “os tribunais de primeira instância funcionam com tribunal colectivo ou com tribunal singular ..., e que o seu funcionamento com tribunal colectivo pressupõe a existência de norma que imponha essa solução, sendo que, nos casos em que esta norma não exista, o tribunal

funciona com tribunal singular”; (cfr., ponto 3 das contra-alegações).

Face às posições em confronto, temos para nós que correcto é a assumida pelos ora recorridos, pois que é a que esta Instância tem vindo a adoptar, como (v.g.) já sucedeu nos Acórdãos de 19.01.2006, Proc. nº 136/2005 e de 23.02.2006, Proc. nº 344/2005.

Com efeito, e no referido acórdão de 23.02.2006 (relatado pelo mesmo relator deste), teve já este T.S.I. oportunidade de afirmar que “o procedimento cautelar tem o seu processamento próprio (especial), sendo este da competência de um juiz (singular), a não ser que, sendo o seu “valor da causa” superior ao da alçada do T.J.B. (MOP\$50.000,00), nele surjam incidentes que alterem o seu normal processamento, fazendo com que nele se sigam os termos do processo de declaração”, consignando-se ainda que o inverso até seria contrário à própria razão de ser das providências cautelares que, como se sabe, constituem um meio processual célere pelo legislador previsto para acautelar um direito ameaçado, o que, logo por aí, justifica o afastamento do formalismo próprio do processo de declaração no qual se prevê a intervenção de um Colectivo de Juízes.

Motivos não havendo para se alterar o assim entendido, há que reconhecer que competente era o Mmº Juiz “a quo” quanto à decisão (da matéria de facto) que proferiu nos presentes autos, sendo assim de improceder o recurso na parte em questão.

— Da alegada “preterição de litisconsórcio necessário activo”.

Em síntese, é a seguinte a questão.

A decretada providência foi requerida pelos ora recorridos (**A** e **B**) contra o ora recorrente (**C**) assim como **E**, **H** e **I**.

Como provado ficou, **E** era a mulher de **D**, que faleceu intestado em 12.06.2005, sendo os requerentes (ora recorridos) e os requeridos **H** e **I**, os únicos filhos daquele.

Atenta a requerida providência, com a qual se pretendia que fosse o 1º requerido impedido de transmitir, onerar, ou dispôr das fracções autónomas já identificadas nos autos, das quais é presentemente

proprietário, e que na opinião dos requerentes, deviam ser consideradas “bens que integravam a massa hereditária”, afirma o ora recorrente que “os requerentes desacompanhados dos restantes interessados não dispõem do direito de requerer a tutela jurisdicional da legítima da herança do **D**”, e assim que, “ao decretar a providência, o tribunal recorrido violou a proibição do artº 1929º, nº 1 do C.C.M.”; (cfr. alínea B) e C) das conclusões).

Vejamos.

Nos termos do artº 61º do C.P.C.M.:

- “1. Se a lei ou o negócio jurídico exigir a intervenção dos vários sujeitos da relação material controvertida, a falta de qualquer deles é motivo de ilegitimidade.
2. É igualmente necessária a intervenção de todos os sujeitos quando, pela própria natureza da relação jurídica, ela seja necessária para que a decisão a obter produza o seu efeito útil normal; a decisão produz o seu efeito útil normal sempre que, não vinculando embora os restantes sujeitos, possa regular definitivamente a situação concreta das partes relativamente ao pedido formulado.”

Por sua vez, preceitua o invocado artº 1929º do C.C.M. que:

- “1. Fora dos casos declarados nos artigos anteriores, e sem prejuízo do disposto no artigo 1916.º, os direitos relativos à herança só podem ser exercidos conjuntamente por todos os herdeiros ou contra todos os herdeiros.
2. O disposto no número anterior não prejudica os direitos que tenham sido atribuídos pelo testador ao testamenteiro nos termos dos artigos 2154.º e 2155.º, sendo o testamenteiro cabeça-de-casal.”

Será assim de considerar procedente a arguida “preterição de litisconsórcio necessário activo”?

Creemos porém que também aqui labora o recorrente em equívoco, já que há que ter em conta que o transcrito artº 1929º do C.C.M. integra o capítulo que diz respeito à “administração da herança”, não nos parecendo que com a propositura da providência cautelar em causa e cuja decisão de decretamento é objecto do presente recurso praticaram os ora recorridos qualquer “acto de administração” da dita herança.

De facto, com a referida providência, limitaram-se os ora recorridos

a evitar a dispersão de bens que foram propriedade de seu pai, para, seguidamente, pelo meio processual adequado, tentarem obter a anulação dos negócios que levaram a que as identificadas fracções autónomas fossem transmitidas para o ora recorrente, voltando a integrar o acervo da herança.

Da mesma forma, e como salientam os mesmos recorridos, a norma em causa apenas tem pretensão applicativa nas relações da herança (enquanto património autónomo) e terceiros, o que também não nos parece ser o caso.

Assim, e pretendendo os recorridos com a providência que requereram, assegurar o efeito útil da acção na qual peticionam a declaração de nulidade das vendas das fracções autónomas efectuadas ao ora recorrente e que antes pertenciam ao seu pai, mostra-se-nos que aos mesmos assiste legitimidade para o efeito, com o que não deixa também de improceder o recurso na parte em questão.

— Da nulidade da sentença

Como se colhe das conclusões pelo ora recorrente apresentadas, entende o mesmo que é a sentença recorrida nula, dado que:

- “o julgado não constitui um silogismo lógico jurídico, em que a decisão consiste na consequência ou conclusão lógica da conjugação da norma legal (premissa maior) com os factos (premissa menor)”;
- “a decisão recorrida não menciona os factos não provados”; e visto ainda que,
- “a decisão recorrida omitiu o dever de pronúncia sobre o requisito negativo (proporcionalidade) do procedimento cautelar”.

Apreciando as imputadas “nulidades”, desde já se consigna que a “omissão da declaração dos factos não provados” não acarreta o vício em causa.

De facto, não obstante em conformidade com o preceituado no artº 556º, nº 2 do C.P.C.M. se dever afirmar que correcto era que se tivesse declarado quais os “factos não provados”, a omissão em questão não se identifica com nenhuma das “circunstâncias” elencadas no artº 571º do mesmo C.P.C.M. como “causas de nulidade da sentença”, não sendo

também de se dar por verificada a prevista na al. d) do nº 1 pelo ora recorrente invocada – “quando o juiz deixa de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conhece de questões de que não podia tomar conhecimento” – já que a assacada omissão não se equipara a uma falta de pronúncia sobre questões que devesse apreciar, na medida que estas dizem respeito aos “motivos, razões e pretensões invocadas” e não “factos alegados”.

Reconduz-se assim a referida omissão a uma mera “irregularidade” (processual) que, por não conduzir ao imputado vício de nulidade, impõe a conclusão da improcedência do recurso na parte em questão.

Como fundamento de outra das nulidades imputadas à decisão recorrida afirma ainda o recorrente que com base nos factos dados por provados, não se “podia ter concluído que as fracções autónomas vendidas faziam parte da legítima objectiva ou quota parte indisponível da herança dos pais dos recorridos”, considerando assim que se incorreu na nulidade prevista na alínea c) do nº 1 do artº 571º do C.P.C.M..

Também aqui não nos parece que lhe assista razão, pois que, não se

tendo afirmado na sentença recorrida que as ditas fracções integravam a “legítima objectiva” ou “quota parte indisponível”, a questão a apreciar será a de saber se correcta foi a aplicação de direito, o que, certamente não constitui a nulidade apontada pelo recorrente.

Como mais adiante se irá verificar se preenchidos estavam os pressupostos legais para o decretamento da providência – questão também suscitada pelo ora recorrente – oportunamente se apreciará também se se incorreu na outra das imputadas nulidade por “omissão do dever de pronúncia sobre o requisito negativo (proporcionalidade) do procedimento cautelar”.

— Insurgindo-se o ora recorrente contra a matéria de facto dada como provada, vejamos então se tem razão.

Afirma o recorrente que a matéria de facto foi incorrectamente julgada, “designadamente por não ter suporte nas provas produzidas, bem como por violação das regras que impõe prova tarifada para determinados factos”.

No que à dita “prova tarifada” diz respeito, entende que “ o facto dado como provado de que grande parte dos bens do **D** foram alienados pouco antes da sua morte, consiste em matéria sujeita a prova tarifada, dado que a alienação de imóveis só se pode realizar por escritura pública, nos termos do artº 94º, nº 1 do Código do Notariado, cujo teor se prova por certidão, conforme resulta do disposto no artº 171º, nº 1 do mesmo diploma”.

Não se nos mostra de acompanhar o assim entendido, pois que, independentemente do demais, importa não olvidar que estatui o artº 332º nº 1 do C.P.C.M. que *“a providência é decretada desde que haja uma probabilidade séria da existência do direito e se mostre suficientemente fundado o receio da sua lesão”*.

Atento o assim preceituado, temos para nós que em sede de uma providência cautelar vigora em toda a sua extensão o “princípio da livre apreciação das provas”, sendo ainda de se acrescentar que, cabendo aos requerentes de uma providência a “prova sumária” dos factos alegados, patente é que não tinham os ora recorridos que provar as alegadas alienações de bens através de certidões das respectivas escrituras públicas.

Invocando ainda o recorrente o teor do depoimento de duas testemunhas para afirmar que existe o alegado erro na decisão da matéria de facto, cabe dizer que também aqui não lhe assiste razão.

De facto, da análise a que se efectuou, conclui-se pois que nenhuma censura merece a decisão do Mmº Juiz “a quo” ao dar como provados os factos que assim consignou e que atrás se deixaram transcritos, sendo antes de se afirmar que o vício em causa apenas poderá assentar numa apreciação subjectiva pelo recorrente efectuada ao teor dos depoimentos em causa, o que, obviamente, não releva.

— Aqui chegados, vejamos então da última questão pelo recorrente colocada e que consiste em se apreciar se verificados estão os pressupostos legais para que decretada fosse a providência.

Nos termos do artº 326º do C.P.C.M.:

“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.
3. O tribunal pode decretar providência diversa da concretamente requerida.
4. O tribunal pode autorizar a cumulação de providências a que caibam formas de procedimento diferentes, desde que os procedimentos não sigam uma tramitação manifestamente incompatível e haja na cumulação interesse relevante; neste caso, incumbe-lhe adaptar a tramitação do procedimento à cumulação autorizada.
5. Não é admissível, na dependência da mesma causa, a repetição de providência que tenha sido julgada injustificada ou tenha caducado.”

Em sede de aplicação do comando supra transcrito, tem-se entendido que constituem requisitos para o decretamento de uma providência cautelar comum, os seguintes:

- a existência de um “direito” ou, como é pacificamente entendido,

uma “probalidade séria da existência do direito”;

- o fundado receio de que um direito sofra “lesão grave e dificilmente reparável”;
- a “adequação” da providência solicitada para evitar a lesão;
- não estar a providência pretendida abrangida por qualquer dos outros processos cautelares específicos, (regulados no Capítulo II, do Título III do Livro II do C.P.C.M), e que da providência não resulte prejuízo consideravelmente superior ao dano que ela visa evitar; (cfr. v.g., os Acs. deste T.S.I. de 16.12.2002, Proc. nº 79/2002 e de 26.02.2004, Proc. nº 13/2004).

Na decisão ora recorrida, e após elencar os factos julgados provados, assim ponderou o Mmº Juiz a quo:

“Dispõe o nº 1 do artº 332º do C.P.C. «A Providência é decretada desde que haja probabilidade séria da existência do direito e se mostre suficientemente fundado o receio da sua lesão».

Antes de mais, reconhece-se o carácter subsidiário desta providência, por não estar abrangida por qualquer dos outros processos cautelares constante do Capítulo dos Procedimentos Cautelres Especificados.

Quanto ao direito invocado: Prevê o artigo 232º do Código Civil o seguinte: «1. Se, por acordo entre declarante e declaratário, e no intuito de enganar terceiros, houver divergência entre a declaração negocial e a vontade real do declarante, o negócio diz-se simulado. 2. O negócio simulado é nulo».

Prevê ainda o nº 2 do artº 234º do Código Civil: «A nulidade pode também ser invocada pelos herdeiros legitimários que pretendam agir em vida do autor da sucessão contra os negócios por ele simuladamente feitos com o intuito de os prejudicar».

São herdeiros legitimários o cônjuge e os descendentes - Cfr. artº1995º do Código Civil.

*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 **D** 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 **F**, 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 **I**, irmão dos requerentes,*

factos que consubstanciam uma probabilidade séria da existência de uma situação prevista no n.º 2 do art.º 234.º 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”; (cfr. fls. 53 a 54-v).

Será de se manter o assim entendido?

Vejamos.

Quanto ao requisito da “probalidade séria da existência do direito”, é o recorrente da opinião que provado não ficou que os contratos de compra e venda das fracções autónomas identificadas nos autos afectam a herença de **D**.

Não nos parece de sufragar o assim entendido.

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 a direito de partilhar.

Não se nega que ao pai dos ora recorridos assistia 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 a 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”.

No que toca ao pressuposto da adequação da providência para evitar a lesão, e considerando que com a decretada providência ficou o ora recorrente “impedido de transmitir, onerar ou dispor das fracções autónomas” em causa, cremos que verificado está também já que se nos afigura que com a mesma se consegue assegurar que as ditas fracções não venham a integrar o património de terceiros, assim se garantindo o efeito útil de uma eventual decisão que se venha a proferir em acção impugnatória dos contratos através dos quais se tornou o ora recorrente seu proprietário, com o que se vê também que é a mesma proporcional, até mesmo porque não se vê em que medida é que o prejuízo resultante da providência exceda “consideravelmente” o dano que com ele se pretende evitar, certo sendo ainda que ao ora recorrente não deixa de assistir a faculdade de requerer a substituição da providência por adequada caução; (cfr. artº 332º, nºs 2 e 3 do C.P.C.M.).

Por fim, e no que toca ao último requisito, afirma o recorrente que, no caso se devia ter peticionado a providência cautelar especificada do “arrolamento” e não uma providência comum.

Ora, também aqui nos parece não assistir razão ao ora recorrente, pois que somos de opinião que a providência especificada do arrolamento só é possível quando os bens a arrolar se encontram em poder de co-herdeiros, o que, como se viu, não é o caso dos presentes autos.

Dest’arte, não sendo de acolher qualquer dos fundamentos do presente recurso, não pode o mesmo proceder.

Decisão

5. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam julgar procedente a reclamação e improcedente o presente recurso.

Custas do recurso pelo recorrente.

Macau, aos 20 de Julho de 2006

José M. Dias Azedo

Chan Kuong Seng

Lai Kin Hong (com declaração de voto)

Processo nº 193/2006
Declaração de voto

Não posso acompanhar o Acórdão antecedente na parte que apreciou a questão de verificação ou não do requisito da probabilidade séria da existência do direito.

Aí diz o Acórdão que:

“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 os referidos contratos de compra e venda, constituindo actos de alienação dos bens que compunha 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 ora recorridos assistia 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 deveriam constituir bens que compunham a dita herança, sobre a qual, como se disse, tem os recorridos direito

a partilhar. (subl.nosso).”

Apesar de concordar que está *in casu* verificado o requisito da probabilidade séria da existência do direito, o que não posso aceitar é que a probabilidade séria da existência desse direito (de partilhar os três imóveis em causa enquanto parte da herança), invocado pelos ora recorridos no seu requerimento inicial de providência cautelar, **se deve ao facto de a grande parte dos bens do autor da herança ter sido alienada pouco antes da sua morte.**

Antes entendo que se verifica essa probabilidade séria da existência de direito justamente pela existência de fortes indícios da simulação nas transmissões dos três ditos imóveis, simulação essa que, a ser provada, geraria a nulidade dos negócios e consequentemente a restituição dos tais imóveis à massa hereditária que poderiam vir partilhar os ora recorridos enquanto herdeiros legítimos, uma vez que, se não tivesse sido invocada pelos requerentes nem indiciariamente provada tal causa de invalidade das transmissões dos três imóveis, ou mesmo se os três imóveis tivessem sido validamente vendidos a terceiro pelo autor da herança, seria de afastar logo qualquer probabilidade da existência do direito por parte dos ora recorridos na partilha desses três imóveis, mesmo que estivesse provado o facto de a grande parte dos bens do pai dos recorridos ter sido por ele alienada pouco antes da sua morte.

Tirando isto, subscrevo o resto do Acórdão.

RAEM, 20JUL2006

O juiz adjunto,

Lai Kin Hong