

Tribunal da Relação de Guimarães
Processo nº 716/13.1TBFAF.G1

Relator: MARIA DA PURIFICAÇÃO CARVALHO

Sessão: 15 Outubro 2013

Número: RG

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: PROCEDENTE

PROVIDÊNCIA CAUTELAR

APREENSÃO DE VEÍCULO

ALD

Sumário

1 - Numa providência cautelar de apreensão e entrega de veículo, na sequência de resolução de contrato de aluguer de longa duração o direito de locadora ao facere integrado pela prestação positiva da restituição de veículo não é dificilmente reparável por causa da sua perda, inutilização ou grande depreciação.

2 - Em tal caso, surge o direito de indemnização previsto no art.º 566, nº 1, do Cód. Civil. Só ocorrerá a difícil reparabilidade se o crédito pecuniário correspondente ao dano patrimonial sofrido pela locadora não puder ser totalmente satisfeito, por insuficiência de activo do locatário.

Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação de Guimarães

Relatório

BANCO., S.A., ..., instaurou o presente procedimento cautelar de entrega judicial contra J., com domicílio no., Fafe, pedindo que seja decretada a apreensão e entrega do bem que melhor identifica no seu requerimento inicial.

Alega, em síntese, que realizou um contrato de aluguer de veículo sem condutor (doravante ALD) e que o requerido mais tarde deixou de pagar as prestações, tendo a requerente declarado resolvido o contrato, pelo que requer a entrega do veículo.

Até à presente data não foram pagos os valores devidos, nem foi devolvida a viatura.

Foi dispensado o contraditório.

Ouvida a prova testemunhal arrolada foi proferida a seguinte decisão "Pelo exposto, atentos os elementos indiciários disponíveis e as considerações teóricas expendias, decide-se julgar procedente a presente providência cautelar de apreensão e entrega e, em consequência, determina-se a apreensão e entrega ao requerente de:--- Veículo automóvel de matrícula ..- EJ-.. de marca Volvo V50 2.0D nível 2. --

Taxa de justiça paga pela requerente a atender a final na acção respectiva - art. 453.º,

É desta decisão que o requerido vem apelar, formulando, nas suas alegações, as seguintes

Conclusões:

a) Nos presentes autos a requerente Banco., S.A. interpôs contra o requerido providência cautelar comum requerendo fosse ordenada a apreensão e entrega àquela do veículo automóvel "Volvo V50 2.00 Nivel 2", matrícula ..- EJ-., sem prévia audição do requerido, presente o tipo de bem em litígio, sua fácil ocultação, e sério risco de tal audição prévia pôr em perigo a eficácia e sucesso da providência requerida.

b) Para tanto, alegou ter celebrado com o requerido contrato de aluguer de veículo sem condutor (ALO), em que deu de aluguer ao requerido a referida viatura, tendo ficado estabelecido um prazo de duração do contrato de 71 meses, correspondentes a 71 rendas. Rendas essas que alega estarem em parte em falta, mais alegando ter ocorrido interpelação do requerido e resolução do contrato por incumprimento, pedido de devolução da viatura e sério risco da sua ocultação face à não entrega.

c) O Tribunal a quo decidiu decretar a providência por entender que "a continuação da viatura em causa na disponibilidade do requerido - que mantém a sua normal utilização - é causa de desvalorização da mesma, com a correspondente perda de valor na esfera patrimonial da Requerente, sua proprietária. Acresce ainda a possibilidade séria da sua dissipação e do seu mau uso, uma vez que o requerido tem bem presente que mais tarde ou mais cedo vai ser accionado judicialmente. Isto é, a manutenção deste estado de coisas prejudica, e muito, a proprietária do veículo, provavelmente o único bem que poderá obter por forma a ser ressarcida dos valores em dívida."

d) Com efeito, o requerido ora recorrente não se conforma com a decisão proferida pelo Tribunal " a quo", por diversos motivos, como infra se exporá.

e) Ora, salvo o devido respeito, mas andou mala Tribunal " a quo" na formação da sua convicção, considerando além dos mais provados todos os factos supra elencados, e concluindo pela verificação dos requisitos indispensáveis a uma providência cautelar, decretou a mesma.

- f) Com efeito, para que seja decretado o procedimento cautelar não especificado, é necessário, além do mais, um juízo de certeza, de realidade, da iminência de lesão grave e dificilmente reparável do direito que se quer proteger.
- g) Nisso consiste o "periculum in mora", que terá de ser provado, em termos de convencer o tribunal de que a demora de uma decisão - a obter através da acção competente - acarreta um prejuízo a que se pretende obviar com o procedimento cautelar.
- h) Esse prejuízo, e bem assim o justo receio, salvo o devido respeito, mas não resulta evidente da matéria de facto indiciariamente dada como provada.
- i) Na verdade, visando o procedimento cautelar antecipar os efeitos do julgamento, evitando os prejuízos da natural demora na resolução do litígio, estes prejuízos devem constituir uma lesão grave e de difícil reparação.
- j) No entanto, In casu, tal receio, nunca poderia dar-se por devidamente justificado e demonstrado.
- k) É ainda requisito da providência cautelar não especificada a probabilidade séria da existência do direito invocado (fumus boni jûris).
- l) A requerente, para o êxito da providência cautelar não especificada, teria de alegar factos e não meras conjecturas, como in casu sucede, de onde pudesse concluir-se que o locatário/requerido, tornou impossível ou assaz difícil o ressarcimento dos prejuízos à mesma, em consequência da demora na entrega da viatura que continua a utilizar.
- m) Não basta à requerente conjecturar que o requerido poderá ter um total desinteresse na conservação e manutenção da viatura, um sua má utilização, presente a obrigação de, mais cedo ou mais tarde, ter de o devolver à requerente.
- n) Nem tão pouco colhe o argumento de que a continuação da viatura na disponibilidade do requerido seria causa de desvalorização da mesma, com a perda de valor na esfera patrimonial da requerente.
- o) Na verdade, o risco de deterioração ou perda de um veículo automóvel objecto de um contrato de aluguer sem condutor é um risco normal do próprio contrato, que tem a sua contrapartida na indemnização por incumprimento contratual convencionada em cláusula contratual.
- p) Sendo certo que, a recusa da entrega do veículo provoca é um agravamento da indemnização a título de cláusula penal, da responsabilidade do requerido, como aliás se evidencia no contrato celebrado entre as partes.
- q) Daí que sempre a requerente poderia ressarcir-se dos danos resultantes do incumprimento contratual, acionando aquela clausula indemnizatória.
- r) Atenta esta situação, andou mala Tribunal" a quo" ao considerar verificado o pressuposto de fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente

reparável ao direito da requerente, pois, em nossa modesta opinião, não é bastante para preencher esse pressuposto que a requerente esteja privada do uso do veículo e que o requerido continue no seu uso.

s) Pese embora alguma similitude com as situações de procedimentos cautelares como tal legalmente previstos e onde são prevalecentes os interesses dos requerentes credores sobre os dos requeridos, como o procedimento cautelar de apreensão de veículo pelo credor hipotecário ou titular do registo de reserva de propriedade regulado pelo Decreto-lei n.º 74/75, de 12 de Dezembro, o Decreto-Lei 354/86 de 23 de Outubro, que define o regime jurídico do aluguer de veículo automóvel sem condutor, aqui aplicável, não foi sensível à tutela cautelar do incumprimento contratual e não devolução pelo locatário do veículo subsequentemente à caducidade ou resolução do contrato.

t) Do exposto decorre que a requerente, ao formular o pedido de apreensão imediata do veículo, não estava dispensada de alegar e provar factos que pudessem integrar aquele requisito do fundado receio de lesão grave e difícil reparação.

u) Assim, para se alcançar a conclusão de que o receio é fundado, impunha-se a alegação de factos que permitissem afirmar com objectividade e distanciamento a seriedade e actualidade da ameaça e a necessidade de serem adoptadas medidas tendentes a evitar o prejuízo. Aliás, como salienta Abrantes Geraldês in "Temas da Reforma de Processo Civil", não bastam simples dúvidas, conjecturas ou receios meramente subjectivos ou precipitados, assentes em apreciação ligeira da realidade.

v) Pelo que, não bastava à requerente ter alegado, sem qualquer base factual, que o requerido tem "total desinteresse na conservação e manutenção da viatura" fazendo da mesma uma má utilização", até porque, como bem sabe a requerente, face às diversas comunicações que o requerido enviou, é intenção do mesmo adquirir a propriedade do veículo.

w) Nem tão pouco colhe o argumento de que "procuraram junto do domicílio daquele saber do paradeiro da viatura, sem sucesso", pois a mesma sempre esteve aos cuidados do requerido que a usava pessoalmente para as suas deslocações, regressando sempre na mesma ao seu domicílio, à vista e com conhecimento de todos. Aliás, como também diz Abrantes Geraldês, o receio haveria de ser de tal ordem que justificasse a providência requerida e só o justificaria quando as circunstâncias se apresentassem de modo a convencer de que está iminente a lesão do direito. O que, in casu, salvo o devido respeito por diferente opinião, não se verificou.

x) Sendo certo e importa reter que, atentas as prestações que a requerente alega estarem em falta e todo o tempo decorrido, resulta com evidência, que

essa privação do uso não é actual. Pelo que, não se compreende que apenas em Maio de 2013 alegue a requerente a existência de lesão grave e dificilmente reparável. Não se verificando, assim, seriedade e actualidade da ameaça que possa justificar a necessidade de intervenção cautelar, nem o "periculum in mora".

y) Acresce que, ao contrário do que resulta do ponto 8º, 9º e 10º da matéria de facto dada como provada, foi o requerido quem sempre tentou, junto da requerente, resolver a sua situação, tendo enviado à requerente inúmeras comunicações, às quais nunca obteve resposta.

z) Entendendo o requerido ter fundamentos e razões para obstar à pretendida rescisão contratual. Rescisão essa que, ao contrário do alegado pela requerente e dado como provado, não pode ter-se por verificada, pois nunca chegou ao conhecimento do requerido.

aa) Aliás, não se percebe como pode a requerente alegar ter notificado o requerido da rescisão contratual e necessidade de devolução do veículo, se dos próprios documentos juntos aos autos resulta que tal comunicação não lhe foi entregue?!!!!

bb) Atenta a situação, é inequívoco que sempre deveria o procedimento cautelar ter sido liminarmente indeferido, por manifesta improcedência do pedido, com fundamento em que a factualidade alegada pela requerente não configura, para aquela, uma situação de periculum in mora e de fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável ao seu direito, como exige o nº1 do artigo 3810 do C.P.C.

cc) Ao não decidir desta forma, violou o Tribunal "a quo" além do mais o disposto nos artigos 3810 e 3870 do C.P.C.

Termos em que na procedência do recurso, deve revogar-se a decisão recorrida, substituindo-a por outra que julgue o procedimento cautelar totalmente improcedente com as legais consequências, para assim se fazer JUSTIÇA.

Não foram apresentadas contra alegações

O recurso foi admitido como de apelação, com subida imediata, em separado e com efeito devolutivo, decisão que foi mantida por despacho proferido neste Tribunal da Relação.

Foram colhidos os vistos legais.

Nas conclusões com que fecha o recurso em apreciação o recorrente coloca como questão central o problema de saber de diante da factualidade alegada e provada se pode considerar configurado o justo receio de o requerido vir a causar uma lesão grave e dificilmente reparável do direito da Requerente.

Fundamentação

De Facto

O contexto processual relevante

É o seguinte o contexto processual que interessa ter em conta para alicerçar a decisão do presente recurso

No requerimento inicial do procedimento cautelar sob os arts 11º, 12º 17º, 18º 19º a 24º alegou a requerente o seguinte

11.º Até à presente data não foram pagos os valores devidos, nem foi devolvida a viatura.

12.º Face à resolução do contrato, e em manifesta violação do contratado, continua o Requerido a ter uso, fruição e disposição da viatura locada, pese o facto de ser a Requerente a legítima proprietária da mesma, e de ter já exigido a sua restituição.

Sucedem que,

18.º Mais ainda, se atendermos que a situação que vem descrita determinou para o Requerido um total desinteresse na conservação e manutenção da viatura, uma sua má utilização, presente a inelutável obrigação de, mais cedo ou mais tarde, ter que a devolver à Requerente.

19.º É prática corrente no âmbito da área de negócio da Requerente que os locatários, logo que se veem com prestações em atraso, de imediato aplicam às viaturas locadas os piores dos cuidados, deixando de proceder às necessárias revisões e restante manutenção das viaturas.

20.º Situação verificada com o Requerido, de acordo com relatos obtidos pelos técnicos de recuperação de crédito que procuraram junto do domicílio daquela saber do paradeiro da viatura, sem sucesso.

21.º Frequentemente há lugar ao desaparecimento da viatura - o que já sucedeu in casu - tornando-se impossível a sua recuperação a médio e longo prazo, muitas vezes devido a venda ou desmantelamento da mesma.

22.º Trata-se, na verdade, de bem que facilmente é ocultado e com grande mercado, quer pela sua venda como um todo, quer através da venda/distribuição em peças para outros automóveis.

23.º Tudo constituindo sério risco de deterioração grave ou mesmo impossibilidade de recuperação da viatura, caso a mesma não seja de imediato apreendida e devolvida à Requerente, sua proprietária.

24.º Se a estes factos adicionarmos a séria e forte probabilidade de as rendas em atraso e a indemnização devida no âmbito do contrato serem praticamente incobráveis, atento o debilitado estado financeiro do Requerido - patente na falta de cumprimento dos seus compromissos com a Requerente - facilmente se configura que a imediata recuperação da viatura locada é a única

possibilidade de evitar prejuízos irreparáveis nos direitos que assistem à Requerente.

Na decisão sob recurso foram considerados provados os seguintes factos

1.º A Requerente celebrou com o Requerido um acordo denominado de contrato de aluguer de veículo sem condutor adiante junto como documento n.º 1 e que aqui se dá por inteiramente reproduzido.

2.º No âmbito deste acordo, a Requerente deu de aluguer à Requerida, e esta tomou de aluguer àquela, uma viatura automóvel marca “VOLVO” modelo “V50 2.0D NÍVEL 2” com a matrícula ..-EJ-., com o valor de € 40.000,01 (quarenta mil euros e um cêntimo), conforme consta da cópia da fatura emitida pelo vendedor.

3.º O veículo automóvel foi entregue à Requerida pela Requerente, conforme tudo consta do auto de receção.

4.º O prazo de duração do contrato foi de 71 meses.

5.º Foram contratadas 71 rendas mensais.

6.º O valor das rendas contratadas foi de € 507,21 cada, indexadas à taxa EURIBOR A 6 MESES.

7.º Sucede, porém, que o Requerido não pagou a totalidade das rendas contratadas, estando em dívida o montante de € 10.871,82.

8.º Pesem as diversas diligências promovidas pela Requerente junto do Requerido, com vista à regularização da situação de incumprimento descrita, nada foi promovido por este.

9.º Nesta sequência, a requerente procedeu à resolução do contrato e interpelação para pagamento dos valores em dívida, formalizada através de carta cuja cópia se junta como documento n.º 4.

10.º Mais foi exigido ao Requerido que entregasse à Requerente o bem locado.

11.º Até à presente data não foram pagos os valores devidos, nem foi devolvida a viatura.

12.º O Requerido continua a ter uso, fruição e disposição da viatura locada.

De Direito

Iniciamos a apreciação deste recurso dizendo que o recorrente formula também conclusões (Y) e aa)) relacionadas com erro de valoração da prova.

Mas inadequadamente o faz. Trata-se de um problema de apreciação de provas e que não foi objecto de impugnação, como podia e devia ser feito.

De facto, o recorrente não dá integral cumprimento ou, pelo menos, fá-lo de modo algo ambíguo, quanto ao ónus a seu cargo que emerge do art. 685-A, do C.P.C. e das suas alíneas/ actual art. 640º do NCPC.

Segundo tal disposição legal, sob pena de rejeição do recurso, ao recorrente que impugne a matéria de facto caberá indicar os concretos pontos de facto

que considera incorrectamente julgados (aos quais deve aludir na motivação do recurso e sintetizar nas conclusões), e especificar os concretos meios probatórios, (O sublinhado é nosso) constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que, em seu entender, impunham decisão diversa quanto a cada um dos factos.

Ora, o que logo verificamos é que o apelante no que se reporta à conclusão Y não indica (no recurso) o específico meio probatório que impunha a referida decisão diferente, limitando-se a dizer que ao contrário do que resulta dos pontos nº8.9 e 10 foi o requerido que sempre tentou, junto da requerente resolver a situação tendo enviado à requerente inúmeras comunicações às quais nunca obteve resposta.

No que se reporta à alínea aa) nem sequer identifica qual o ponto de facto que pretende ver alterado e apesar de invocar documentos juntos aos autos não os identifica.

Cumpré porém referir que, se refere à questão suscitada na alínea aa) o facto de a carta enviada pela requerente para o endereço fornecido pelo requerido/recorrente não ter sido recebida não deixou a notificação de produzir efeitos pela circunstância de não ter sido efectivamente recepcionada pelo seu destinatário (artigo 224 nº2 do C. Civil)

Em suma, não tendo sido impugnada a decisão sobre a matéria de facto, nem havendo fundamento para oficiosamente a alterar, considera-se suficientemente indiciada, toda a factualidade já acima transcrita e considerada provada pela 1º Instância.

Na apreciação da questão supra enunciada, cumpre referir que, os procedimentos cautelares, enquanto instrumentos de tutela dos direitos civis encontram o assento fundamental nos artigos 381º a 427º do Código de Processo Civil / actuais 362º a 409º do NCPC enquanto diploma adjectivante dos direitos subjectivos, encontrando-se, contudo, algumas normas, a eles concernentes, dispersas por outros diplomas, nomeadamente nos Dec Lei 354/86 de 23 de Outubro e 178-A/2005 de 28 de Outubro em apreciação nestes autos. Tal como refere António Abrantes Geraldés, in Temas da Reforma do Processo Civil, volume III, pág. 35, "os procedimentos cautelares constituem um instrumento processual privilegiado para protecção eficaz de direitos subjectivos e de outros interesses juridicamente relevantes. A sua importância advém não da capacidade de resolução definitiva de interesses, mas da utilidade na prevenção de violação grave ou dificilmente reparável de direitos, na antecipação de determinados efeitos das decisões judiciais e na prevenção de prejuízos que podem advir da demora na decisão do processo principal".

Com a consagração dos procedimentos cautelares o legislador pretendeu

estabelecer um equilíbrio entre dois interesses: o de uma justiça rápida, mas correndo o risco de ser precipitada e o de uma justiça ponderada, mas com o risco de chegar "fora de horas".

Os procedimentos cautelares consubstanciam como que uma garantia da utilidade ou de possibilidade de eficácia da decisão a proferir no âmbito do processo principal.

É que os procedimentos cautelares são instrumentais em relação á acção principal conexa (artº383º nº1 do CPC).

Decorrentemente os requisitos da petição inicial relativa aos primeiros são idênticos aos legalmente exigidos para a Segunda.

Assim, são requisitos da petição inicial nos procedimentos cautelares, além do mais, a exposição dos factos e das razões de direito que servem de fundamento ao pedido neles formulado (arts 463º nº1 e 467º nº 1 als C) e D) do CPC).

Ora o decretamento de uma providência cautelar depende, assim, da verificação de vários requisitos, a saber: a) que muito provavelmente exista o direito tido como ameaçado - objecto de acção declarativa - ou que venha a emergir de decisão a proferir em decisão constitutiva, já pendente ou a propor, ou seja, a probabilidade de existência do direito na esfera jurídica do requerente no momento em que deduz a pretensão; b) que haja fundado receio que outrem cause lesão grave no mesmo direito, antes de proferida a decisão de mérito (ou porque a acção não está proposta ou porque ainda se encontra pendente); c) que a providência proposta seja adequada a remover o periculum in mora concretamente verificado e a assegurar a efectividade do direito ameaçado; d) que o prejuízo resultante da providência não exceda o dano que com ela se pretende evitar.

E tais requisitos traduzem-se no seguinte

O primeiro encontra-se previsto no art.º 381º do CPC, cabendo pois ao requerente o ónus de provar a existência do direito que se diz ameaçado, sendo que não se exige a prova da certeza do direito, bastando um juízo de probabilidade séria desse direito, conforme resulta do nº1 do art.º 387º do CPC.

O perigo da insatisfação do direito supõe que o seu titular se encontra perante simples ameaça de violação desse direito. Se a ameaça já se consumou então não há perigo, mas sim violação efectiva do direito. Em tal caso, a providência cautelar careceria de utilidade. Por isso no art.º 387º do diploma citado se refere "fundado receio".

É necessário ainda que o perigo seja de uma lesão grave e dificilmente reparável ao seu direito.

De efeito " Só lesões graves e dificilmente reparáveis têm a virtualidade de

permitir ao Tribunal, mediante iniciativa do interessado a tomada de uma decisão que o coloque a coberto da previsível lesão.

O facto de o legislador ter ligado as duas expressões com a conjunção copulativa “e” deve levar-nos a reflectir que não é apenas a gravidade das lesões previsíveis que justifica a tutela provisória, do mesmo modo que não basta a irreparabilidade absoluta ou difícil.

O legislador incumbiu o juiz da função de proceder à integração de tais abstracções normativas pelas diversas situações da vida real carecidas de tutela rápida e eficaz.

É o juiz quem, confrontado com a realidade projectada pelas partes (o sublinhado é nosso) nos procedimentos cautelares, está em melhores condições de ponderar a conexão entre a previsão normativa e a mesma realidade.

Devem pois ser ponderadas as condições económicas do requerente e da requerida e a maior ou menor capacidade de reconstituição da situação ou de ressarcimento dos prejuízos eventualmente causados.

Também se determina que o receio deve ser fundado, ou seja, apoiado em factos que permitam (o sublinhado é nosso) confirmar com objectividade e distanciamento a seriedade e actualidade da ameaça e a necessidade de serem adoptadas medidas tendentes a evitar o prejuízo.

Não bastam dúvidas, conjecturas ou receios meramente subjectivos ...” (cfr neste sentido Abrantes Geraldês em Temas da Reforma do Processo Civil , III Vol pp 83 3 sgs).

O terceiro requisito é a adequação de providência para evitar o prejuízo, daí que a celeridade seja uma das características necessárias desta providência, a fim de ser adequada à conjugação do perigo.

O carácter subsidiário da providência resulta do artº 381º nº3 mencionado . A regra do menor prejuízo da requerente acha-se consagrada no artº 387º nº2. Isto é a providência só deverá ser decretada quando o prejuízo do requerente não seja inferior ao do requerido.

Por último para o decretamento da providência exige-se a verificação cumulativa de todos aqueles requisitos, pelo que a falta de um deles determina o indeferimento da providência.

Como supra se referiu, está em causa no presente recurso, averiguar se, in casu, há fundado receio de uma lesão grave do direito da Requerente e se essa lesão é dificilmente reparável.

A requerente não se apresenta como titular de crédito hipotecário sobre o veículo, nem como alienante do veículo beneficiária de reserva de propriedade que garanta o respectivo crédito, pelo que não é aplicável ao caso a medida de apreensão de veículo automóvel prevista no Dec.-Lei n.º 54/75, de 24.02,

diploma que prevê o regime do registo de automóveis (artigo 15.º e seguintes, sujeitos a alterações legislativas que para o caso não relevam). Também não está documentada nem foi invocada uma situação de locação financeira, que de resto não se mostra registada (o registo da locação financeira é exigido no art.º 5.º n.º 1 alínea d) do regime do registo de automóveis), pelo que não é aplicável a providência cautelar de entrega judicial prevista no art.º 21.º do Dec.-Lei nº 149/95, de 24.6 (alterado, quanto ao aludido artigo, pelo Dec.-Lei nº 265/97, de 02.10 e pelo Dec.-Lei nº 30/2008, de 25.02).

A este respeito, no que concerne à apreensão de automóveis no âmbito de providências cautelares não especificadas, em situações idênticas à invocada nestes autos (garantir a restituição do automóvel pelo locatário, uma vez findo o contrato), podem descortinar-se, no essencial, duas posições.

A primeira defende que os interesses do locador do automóvel têm natureza exclusivamente patrimonial, pelo que a sua violação pode ser ressarcida, se não por reconstituição natural, pelo menos por meio do pagamento de uma indemnização pecuniária (art.º 566.º do Código Civil).

Assim, o requerente/locador deve alegar e provar existir fundado receio de que não conseguirá obter do locatário/requerido a reparação da lesão do seu direito, designadamente, por exemplo, dada a insuficiência do património deste ou o perigo do desaparecimento ou diminuição relevante dessa garantia patrimonial. Para tal não chegará a simples invocação e prova de que o requerido deixou de pagar as rendas e/ou se furta a restituir o veículo e que o mesmo se degrada com o tempo e o uso (cfr., v.g., acórdão da Relação do Porto, 27.11.2003, processo 0335609; ac. da Rel. de Lisboa, 30.3.2004, 10813/2003-7; Porto, 21.12.2004, 0426453; Lisboa, 14.4.2005, 3047/2005-8; Porto, 08.11.2005, 0524432; Lisboa, 04.7.2006, 5235/06-2; Porto, 19.4.2007, 0731622; Lisboa, 08.01.2008, 7956/2007-1; Porto, 11.9.2008, 0736163; Lisboa, 23.4.2009, 5937/08.6TBOER.L1-2; Lisboa, 08.10.2009, 3432/08.2TBTVD-A-L1-8; Coimbra, 28.4.2010, 319/10.2TBPBL.C1; Coimbra, 07.9.2010, 713/09.1T2AND.C1; Coimbra, 19.10.2010, 358/10.3T2ILH.C1; 28.04.2010, 319/10.2.TBPBL.C1; e 13.11.2012, 460/12.7T2ILHC1 Lisboa, 10.02.2011, 5638/10.5TBOER.L1-6 e 15.12.2011, 746/11.8TVSB-A.L1.2- todos consultáveis na internet, dgsi-itij).

Tal posição não é, porém, unânime. Parte significativa da jurisprudência defende que o direito que o locador/requerente pretende acautelar é o direito ao uso, fruição e disposição de um bem que lhe pertence, o automóvel, direito esse que não é relevantemente reparado mediante o pagamento de uma indemnização; a conduta relapsa do locatário/requerido bastará para dar como suficientemente indiciado o sério risco de esse direito ser irremediavelmente violado (cfr., v.g., Porto, 30.10.2003, 0334866; Porto, 06.5.2004, 043252;

Porto, 11.11.2004, 0434300; Évora, 08.3.2007, 94/07-3; Évora, 24.4.2008, 820/08-3; Porto, 18.6.2008, 0833386; Porto, 24.9.2009, 4481/09.9TBMAI.P1; Évora, 21.10.2009, 1105/09.8TBOER.E1; Évora, 14.4.2010, 46/10.0TBABF.E1; Lisboa, 12.10.2010, 5549/09-7; Lisboa, 18.11.2010, 339/10.7TBSSB.L1-8, todos igualmente consultáveis na internet).

Também alguma jurisprudência estabelece, a propósito de casos de contratos de aluguer de longa duração (como é dos presentes autos), um paralelo com os regimes decorrentes do art. 16º do D.L. 54/75 de 24/02, que prevê a apreensão judicial cautelar de viatura por incumprimento do contrato de alienação de veículos automóveis com reserva de propriedade e do artº 21º do DL 149/95 de 24/06, que consagra uma providência cautelar de entrega judicial de bem móvel por incumprimento de contrato de locação financeira, na medida em que dispensam a prova efectiva dos factos constitutivos do requisito do justo receio. Sem se tratar de uma verdadeira e própria aplicação analógica dessas disposições legais, tem-se entendido que o legislador estabeleceu tais regimes em atenção à especial configuração desses contratos e da situação dos bens deles objecto - condições essas que concorreriam igualmente no caso dos alugueres de longa duração e cuja ratio imporia idêntico juízo de verificação do periculum in mora, sem necessidade de prova indiciária adicional (assim, por todos, Ac. da RE de 14/0612007, Proc. 1229/07-2 idem)"

Perfilhamos a jurisprudência dos que entendem que o direito de locadora ao facere integrado pela prestação positiva da restituição de veículo não é dificilmente reparável por causa da sua perda, inutilização ou grande depreciação. Em tal caso, surge o direito de indemnização previsto no art.º 566, nº 1, do Cód. Civil. Só ocorrerá a difícil reparabilidade se o crédito pecuniário correspondente ao dano patrimonial sofrido pela locadora não puder ser totalmente satisfeito, por insuficiência de activo do locatário. A razão deste entendimento prende-se com a seguinte factualidade: a requerente é uma instituição financeira que celebrou com o requerido um contrato de aluguer de veículo automóvel. Assim, o automóvel a apreender constitui um bem cujo significado se reduz ao seu valor económico, seja na vertente de bem transaccionável, seja de bem capaz de produzir um determinado rendimento enquanto bem locável. Estão em causa, assim, interesses meramente patrimoniais, cuja lesão (emergente da perda do veículo ou da demora na sua recuperação) pode ser perfeitamente reparada mediante a prestação de uma indemnização em dinheiro (art.º 566.º do Código Civil). Reparação essa aliás expressamente prevista no contrato (cláusula geral 6.ª.n.º 4) e no regime da locação (artigos 1044.º e 1045.º do Código Civil). Ora quanto aos prejuízos materiais, "o critério deve ser bem mais restrito do

que o utilizado quanto à aferição dos danos de natureza física ou moral, uma vez que, em regra, aqueles são passíveis de ressarcimento através de um processo de reconstituição natural ou de indemnização substitutiva” (cfr. Abrantes Geraldês, “Temas da reforma do processo civil”, III volume, 2ª edição, Almedina, páginas 84 e 85.). Relativamente a este último tipo de danos, deverão ser ponderadas “as condições económicas do requerente e do requerido e a maior ou menor capacidade de reconstituição da situação ou de ressarcimento dos prejuízos eventualmente causados” (Abrantes Geraldês, citado, pág. 85).

Assim, a reparabilidade da lesão afere-se pela suficiência ou insuficiência do património do requerido ou pelo perigo do desaparecimento ou diminuição relevante dessa garantia patrimonial (art.º 601.º do Código Civil).

É certo que o veículo se desvaloriza pelo uso e pelo tempo.

E que a não entrega do veículo após a resolução do contrato e o recurso a meios judiciais que podem ser morosos com vista a recuperar o veículo tendem a agravar essa desvalorização.

No entanto, é preciso que a lesão causada no direito da requerente de ter o veículo se volta seja dificilmente reparável.

Acresce também dizer que, o risco de depreciação e até o seu abandono (perda) é um risco do próprio contrato de aluguer, a que a requerente se poderia ter escusado e o risco de o requerido abusivamente manter na sua posse o veículo encontra o seu equivalente no pagamento do dobro do aluguer que seria devido apelo período em que indevidamente retiver o veículo, nos termos estipulados na clausula 6.4 do contrato junto aos autos

Ora sobre a situação patrimonial do requerido e sobre a sua capacidade para reparar os prejuízos a requerente apenas concluiu que "É prática corrente no âmbito da área de negócio da Requerente que os locatários, logo que se veem com prestações em atraso, de imediato aplicam às viaturas locadas os piores dos cuidados, deixando de proceder às necessárias revisões e restante manutenção das viaturas.

Situação verificada com o Requerido, de acordo com relatos obtidos pelos técnicos de recuperação de crédito que procuraram junto do domicílio daquela saber do paradeiro da viatura, sem sucesso.

Frequentemente há lugar ao desaparecimento da viatura – o que já sucedeu in casu – tornando-se impossível a sua recuperação a médio e longo prazo, muitas vezes devido a venda ou desmantelamento da mesma.

Trata-se, na verdade, de bem que facilmente é ocultado e com grande mercado, quer pela sua venda como um todo, quer através da venda/distribuição em peças para outros automóveis.

Tudo constituindo sério risco de deterioração grave ou mesmo impossibilidade

de recuperação da viatura, caso a mesma não seja de imediato apreendida e devolvida à Requerente, sua proprietária.

Se a estes factos adicionarmos a séria e forte probabilidade de as rendas em atraso e a indemnização devida no âmbito do contrato serem praticamente incobráveis, atento o debilitado estado financeiro do Requerido - patente na falta de cumprimento dos seus compromissos com a Requerente"

Deste quadro traduzidos em meras conclusões e conjecturas é lícito inferir, à luz das regras da experiência comum, pelo menos três alternativas: ou o requerido não pagou as prestações em dívida por estar em dificuldades económico-financeiras; ou dispõe de uma situação patrimonial que lhe permite fazê-lo, mas então não cumpre com tais obrigações por não querer, o que faria supor uma intenção clara de dificultar o acesso do credor ao seu património ou não cumpre porque existem razões de facto e de direito que justifiquem o incumprimento.

Estas são as três alternativas que, perante o contexto alegado e as regras da experiência, se perfilam com suficiente probabilidade.

Conjecturar/concluir (como faz a requerente) que, a referida atitude do requerido de não pagamento das rendas é devida à débil situação económica, é uma hipótese algo teórica, conclusiva e sem suporte no contexto factual alegado.

Para mais ainda num processo como este em que o requerido não foi ouvido, pois foi dispensado o contraditório, sendo que quando lhe foi permitido expor a sua versão dos factos veio impugnar a versão da requerente no que concerne à situação de incumprimento pela sua parte (veja-se o final da conclusão V) e a conclusão Y).

Conclui-se assim que, o factualismo alegado pelo requerente não é suficiente para configurar o fundado receio de lesão grave do direito ameaçado.

Aliás, e como assim também assinalou o recorrente, atentas as prestações que a requerente alega estarem em falta e todo o tempo já decorrido, vir só nesta altura neste processo alegar a existência de lesão grave e dificilmente reparável do seu direito de propriedade, permite a conclusão de que se esbateu- sobremaneira a seriedade e actualidade da ameaça, bem assim a necessidade de serem adoptadas medidas tendentes a evitar o prejuízo.

Quanto á corrente que defende a desnecessidade da agora proposta prova por similitude com as situações previstas nos Dec Leis 54/74 de 24 de Fevereiro e 149/95 de 24 de Junho segue-se o afirmado no Ac Rel. De Coimbra de 07.09.2010 supra mencionado que cita os acórdãos da Rel. Do Porto de 11/09/2008 e Rel de Lisboa de 04.07.2006 se é certo que a natureza perecível do automóvel foi reconhecida pelo legislador nos decretos-lei n° 54/75 de 24 de Fevereiro e 149/95 de 24 de Junho, que em ambos os diplomas previu e

regulou providências que visam assegurar o não perecimento do direito de propriedade sobre automóveis, e que, inclusive, dispensam a prova do periculum in mora, por o legislador presumir que a demora da acção principal causa prejuízo grave e de difícil reparação, não menos correcto será também concluir que quer a providência cautelar de apreensão de veículo prevenida pelo DL 54/75, quer a prevenida pelo DL 149/95, contêm normas excepcionais que não permitem aplicação analógica nos termos do artigo 11º do CC e por isso, quando naqueles diplomas se faz referência aos «contrato de alienação» e de «locação financeira», não se poderá entender como abarcando outras realidades contratuais, v.g., o contrato de aluguer de longa duração, sob pena de se subverter o sistema instituído que está feito, em termos racionais e teleológicos, para abarcar situações particulares, sem embargo de se poder constatar que novas realidades se impuseram no comércio jurídico e que não se coadunam com o sistema em vigor.

Mas aqui, trata-se de um problema de jure constituendo, alheio aos Tribunais, que não têm por missão a criação de Leis (a não ser que se imponha por inexistência de Lei aplicável ao caso, nos termos do artigo 10º, nº 3 do CC, o que não acontece no caso sub judicio)”.
Impõe-se pois, julgar procedente a apelação e, em consequência, determinar a não apreensão do veículo.

Resumindo e concluindo em jeito de sumário (art.º 713.º, n.º 7, do CPC)

Numa providência cautelar de apreensão e entrega de veículo, na sequência de resolução de contrato de aluguer de longa duração o direito de locadora ao facere integrado pela prestação positiva da restituição de veículo não é dificilmente reparável por causa da sua perda, inutilização ou grande depreciação.

Em tal caso, surge o direito de indemnização previsto no art.º 566, nº 1, do Cód. Civil. Só ocorrerá a difícil reparabilidade se o crédito pecuniário correspondente ao dano patrimonial sofrido pela locadora não puder ser totalmente satisfeito, por insuficiência de activo do locatário.

Decisão

Nesta conformidade, acordam os Juizes desta Relação em julgar a apelação procedente e, em consequência, revogando-se a douda decisão recorrida, que se substitui por outra que considera não estarem preenchidos todos os requisitos legalmente exigidos e julga improcedente o procedimento não decretando em consequência a providência requerida.

Custas a cargo da recorrida

Notifique

Guimarães, 15.10.2013

Purificação Carvalho

Rosa Tching

Espinheira Baltar