

Tribunal da Relação de Évora
Processo nº 879/17.7T8BJA.E1

Relator: MÁRIO SERRANO

Sessão: 13 Julho 2017

Votação: UNANIMIDADE

LOCAÇÃO FINANCEIRA

PERICULUM IN MORA

Sumário

Quanto à questão da alegação do periculum in mora em providências respeitantes a contratos de aluguer de longa duração de veículos, é de considerar a existência de duas orientações jurisprudenciais: uma que entende que a não entrega de veículo automóvel a ser restituído ao seu dono devido a incumprimento contratual, e que se desvaloriza pelo uso normal e decurso do tempo, indicia o receio fundado de lesão grave e de difícil reparação, tornando desnecessária uma alegação exaustiva de factos concretos integradores do periculum in mora; e outra que entende que é necessária uma alegação e demonstração cabal de factos concretos integradores da existência do requisito do justo receio.

Texto Integral

Proc. nº 879/17.7T8BJA.E1-2ª (2017)

Apelação-1ª (2013 – NCPC)

(Acto processado e revisto pelo relator signatário: artº 131º, nº 5 – NCPC)

ACORDAM NA SECÇÃO CÍVEL DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA:

I – RELATÓRIO:

No presente procedimento cautelar comum, que corre termos na Secção Cível da Instância Local de Beja da Comarca de Beja, instaurado por «Banco (...), SA» contra (...), em que foi requerida a apreensão de veículo automóvel pertencente à requerente e na posse do requerido ao abrigo de contrato de

aluguer de longa duração celebrado entre as referidas partes, com fundamento na resolução desse contrato por falta de pagamento de prestações vencidas, vem pela requerente interposto recurso de apelação da decisão de fls. 20-25, na qual se determinou o indeferimento liminar do requerimento inicial.

Para fundamentar essa decisão de indeferimento liminar, argumentou o tribunal de 1ª instância no sentido de que estaria verificada uma situação de manifesta improcedência do pedido, na medida em que não teriam sido alegados factos suficientes para integrar o requisito do *periculum in mora*, o qual – e não obstante o reconhecimento por esse tribunal de diferentes entendimentos jurisprudenciais sobre o grau de exigência quanto a tal alegação em procedimentos cautelares respeitantes a matéria de contratos de aluguer de longa duração de veículos automóveis – se considerou que dependeria da demonstração de uma efectiva ameaça de perda de garantia patrimonial do crédito, sendo de excluir qualquer presunção do respectivo risco por mero efeito da natural deterioração e desvalorização do veículo.

É desse despacho de indeferimento liminar que vem interposto pela requerente o presente recurso de apelação, cujas alegações culminam com as seguintes conclusões:

«A. O tribunal *a quo* cometeu um erro na apreciação da norma de Direito aplicável ao presente caso, nomeadamente com a violação do disposto no artigo 362.º, n.º 1, CPC, ao não considerar verificado o requisito de *periculum in mora* (requisito determinante para decretamento de providência cautelar comum não especificada).

B. O Recorrente no exercício da sua actividade comercial celebrou com (...), um contrato de locação operacional, tendo por objecto a viatura de marca FORD, modelo FIESTA 1.0 T (...), com a matrícula (...)-OB.

C. O referido contrato foi incumprido.

D. Perante o incumprimento foi o contrato legalmente resolvido pelo Recorrente.

E. A viatura objecto do contrato de locação operacional celebrado e de propriedade plena do Recorrente nunca lhe foi devolvida, sendo que, não houve contato ulterior por parte do Recorrido para liquidação do valor em dívida ou entrega da viatura locada.

F. O contrato celebrado com a Recorrida foi um aluguer de longa duração e não um mútuo com reserva de propriedade em que a viatura é vendida a prestações e em que o montante decorrente da sua recuperação e venda serviria para abater ao valor em dívida. Ao invés, estando-se perante um ALD, a viatura cuja restituição se requer é do Recorrente e há uma separação clara entre, por um lado, os valores de resolução peticionados (rendas vencidas e juros de mora sobre as mesmas e indemnização contratual das rendas vincendas) e por outro, a entrega da viatura.

G. O tribunal *a quo* considerou não verificado o conceito de *periculum in mora* tal como disposto no artigo 362.º, n.º 1, CPC, pois segue uma visão em que o direito do Recorrente a recuperar viatura de sua propriedade é meramente resumido a um direito de crédito de carácter pecuniário.

H. Mal andou o tribunal *a quo* nesta matéria.

I. O Recorrente deu entrada em tribunal de uma providência cautelar para recuperação de um veículo de sua propriedade, não de uma acção declarativa de condenação para recuperação do valor em dívida.

J. Destarte, segue-se nesta matéria o entendimento do douto acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 18.11.2010 (relatora Teresa Prazeres Pais) in www.dgsi.pt, onde se dispõe que “o *periculum in mora* tem que ser analisado e apreciado relativamente ao direito que é invocado pelo requerente, e não já em relação a qualquer outro direito que daquele seja sucedâneo ou substitutivo, como o direito à indemnização pelos prejuízos daí decorrentes”.

K. No presente caso o fundado receio de perda grave e dificilmente reparável não se refere ao direito de crédito (que consiste em obter o pagamento das rendas vencidas e não pagas pelo Recorrido bem como o pagamento da indemnização devido pelo incumprimento contratual) mas antes o seu direito de propriedade que incide sobre o veículo não restituído e para o qual se teme, seriamente, que o Recorrido esteja a fazer várias manobras de ocultação para nunca chegar a entregá-la, com o grave prejuízo daí adveniente.

L. Como é exposto no douto Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa datado de 26.02.2015 in www.dgsi.pt “Por conseguinte, a continuação da utilização do veículo por parte da Recorrida, sem que a mesma tenha título legítimo para o efeito, pode causar danos patrimoniais graves à Recorrente, bastando a matéria de facto indiciariamente provada nos presentes autos para

se considerar preenchido o requisito de verificação de uma situação de lesão grave e de difícil reparação do direito de propriedade da Recorrente. (...) O que interessa e é relevante, para aferir do fundado receio de lesão grave e dificilmente reparável, é poder ser afectado o atual direito de propriedade da requerente. Claro que as consequências daquela eventual acção do requerido “serão meramente patrimoniais” como se invoca na decisão recorrida. Mas então, levando ao limite esse raciocínio, de que os danos “serão ressarcíveis por via de uma adequada indemnização em dinheiro”, teríamos de concluir que só quando estivessem em causa bens eminentemente pessoais é que poderia ocorrer o fundado receio de lesão grave e dificilmente reparável e mesmo aí poderia objectar-se que também tais danos serão indemnizáveis”.

M. Uma posição de Direito quanto à noção do conceito de *periculum in mora* como a que é defendida pelo tribunal *a quo*, inviabilizaria que, no limite, qualquer providência cautelar comum não especificada para recuperação da viatura viesse a ser sempre indeferida, exceto quando estivesse em causa a lesão de bens iminentemente pessoais (que nem serão a regra).

N. Sendo que, salvo o devido respeito, se o Douto Tribunal *a quo* como afirma que o que pretende é evitar a concessão indiscriminada da tutela provisória alcançando efeitos inacessíveis ou dificilmente atingíveis na acção principal (o que nem se percebe) pois o que deveria ter feito era proceder à citação do Requerido para querendo se opor ao presente procedimento cautelar e não como fez a destempo ao pronunciar-se pelo indeferimento liminar do mesmo.

O. Ademais, o Recorrente não se limitou à circunstância de alegar o incumprimento contratual, as interpelações efetuadas, a resolução operada com as cartas recebidas e ignoradas e o valor em dívida. Sem prejuízo de o ter demonstrado e crer que, humildemente, provou com a documentação junta na petição inicial.

P. A viatura é propriedade do Recorrente, registada em seu nome (pois estamos perante um aluguer de longa duração), e este não consegue exercer o controlo sobre aquela.

Q. O Recorrente tem fundado receio na ocultação da viatura e tem ainda mais receio que a mesma possam ser envolvida em acidente ou manobra menos clara.

R. Uma acção executiva não resolveria o problema, pois sendo a viatura propriedade da Recorrente a mesma não poderia ser penhorada.

S. É incontestável que bens como o que é objecto do procedimento cautelar intentado têm uma vida económica limitada, sendo o prejuízo causado ao Recorrente gradual e consideravelmente mais elevado com o decorrer do tempo.

T. A verdade é que quanto mais tempo o Recorrido tiver a viatura na sua posse (se é que ainda a tem e não a dissipou já), maior é o risco do veículo se estragar e, conseqüentemente, o direito do Recorrente à propriedade do veículo poder ser irremediavelmente colocado em causa, podendo até extinguir-se tal direito, pelo perecimento/desaparecimento do bem.

U. A factualidade alegada e provada pelo Recorrente é suficiente para considerar verificado o requisito de *periculum in mora* nos termos do artigo 362.º, n.º 1, CPC.

V. Termos em que, deverá ser revogada a decisão proferida pelo Tribunal *a quo*, sendo em consequência decretado o procedimento cautelar para apreensão da viatura de marca FORD, modelo FIESTA 1.0 T (...), com a matrícula (...)-OB.»

O requerido não foi citado nos autos, pelo que não houve contra-alegações.

Como é sabido, é pelas conclusões das alegações de recurso que se define o seu objecto e se delimita o âmbito de intervenção do tribunal *ad quem* (cfr. art.^{os} 635º, nº 4, e 639º, nº 1, do NCPC), sem prejuízo das questões cujo conhecimento oficioso se imponha (cfr. artº 608º, nº 2, *ex vi* do artº 663º, nº 2, do NCPC).

Do teor das alegações da recorrente resulta que a matéria a decidir se resume a apreciar se os factos alegados na petição inicial serão susceptíveis de configurar um *fundado receio de lesão grave e dificilmente reparável* ao direito da requerente (ou *periculum in mora*), de modo a permitir o prosseguimento dos presentes autos em substituição do indeferimento liminar decretado.

Cumpre apreciar e decidir.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

Discute-se no presente recurso se foi conforme à lei o indeferimento liminar constante do despacho recorrido ou se, antes, deveria o tribunal *a quo* ter deixado prosseguir os presentes autos de procedimento cautelar comum com a sua tramitação própria.

Quanto à questão da alegação do *periculum in mora* em providências cautelares respeitantes a contratos de aluguer de longa duração de veículos automóveis é de considerar a existência de uma prolongada contraposição de duas orientações jurisprudenciais divergentes: uma tese entende que a não entrega de veículo automóvel a ser restituído ao seu dono devido a incumprimento contratual, e que se desvaloriza pelo uso normal e decurso do tempo, indicia o receio fundado de lesão grave e de difícil reparação, tornando desnecessária uma alegação exaustiva de factos concretos integradores do *periculum in mora* (o que determina a extensão a casos de contratos de aluguer de longa duração, por analogia ou identidade de razões, dos regimes decorrentes do artº 16º do Decreto-Lei nº 54/75, de 24/2, 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 Decreto-Lei nº 149/95, de 24/6, que consagra uma providência cautelar de entrega judicial de bem móvel por incumprimento de contrato de locação financeira, enquanto dispensam a prova efectiva dos factos constitutivos do requisito do *justo receio*); e outra tese que entende que essa aproximação de regimes não é viável, desde logo pela sua excepionalidade que exclui qualquer analogia, sendo assim necessária uma alegação e demonstração cabal de factos concretos integradores da existência do requisito do *justo receio*.

Ilustrando a primeira dessas orientações, v., por todos, o Ac. RC de 23/9/2008 (Proc. 1247/08.7TBFIG.C1, in www.dgsi.pt) – e pode dizer-se que tal entendimento tem sido acolhido maioritariamente nesta Relação, de que constituem exemplo os Acs. RE de 8/3/2007 (Proc. 109/07-2, *idem*) e de 24/4/2008 (Proc. 820/08-3, *idem*), este subscrito pelo ora relator e um dos respectivos adjuntos (mas sem prejuízo de soluções algo mitigadas como a do Ac. RE de 23/7/2008, Proc. 1934/08-3, *idem*). Já a outra orientação, acolhida pelo tribunal *a quo* na decisão ora sob recurso, se mostra representada, v.g., pelo Ac. RP de 11/9/2008 (Proc. 0736163, *idem*).

Não obstante esta divisão jurisprudencial consistentemente sustentada, que o tribunal *a quo* até admitiu existir, entendeu este que poderia (e deveria) já tomar posição no sentido de uma dessas teses no despacho liminar. Ou seja:

apesar de ter em presença duas «soluções plausíveis da questão de direito» (para usar a fórmula, ainda pertinente e actual, do artº 511º, nº 1, do anterior CPC), pelo menos com idêntica consistência, considerou o tribunal *a quo* ter legitimidade bastante para condicionar definitivamente a solução final da causa logo nesse momento liminar do processo. Porém, afigura-se-nos, no mínimo, de duvidosa razoabilidade tal opção do tribunal sob recurso.

Esta situação tem merecido diferentes abordagens jurisprudenciais, mas normalmente no sentido de ser mais adequado o prosseguimento do processo, seja por via da produção de prova, seja por via da prolação de despacho de aperfeiçoamento (para permitir a alegação de facticidade integradora do requisito cautelar que o tribunal *a quo* entenda estar em *deficit*). Ilustram estas duas perspectivas de análise, precisamente no contexto dos contratos de ALD aqui em apreço, o Ac. RP de 24/9/2009 (Proc. 4481/09.9TBMAI.P1, *idem*) e o Ac. RC de 24/3/2015 (proc. 286/15.6T8FIG.C1, *idem*).

No último destes arestos, discorre-se assim:

«(...) o fundamento que esteve subjacente ao decidido indeferimento foi o da manifesta improcedência da providência.

Sucede que a manifesta improcedência é situação que só se verifica quando o pedido formulado na petição ou requerimento inicial não possa, à luz de qualquer das soluções plausíveis que a questão de direito comporte, ser atendido.

Ora, o que acontece no presente caso é que – como na própria decisão recorrida se reconhece –, sobre determinada questão essencial para a atendibilidade da pretensão da Requerente, há, essencialmente, duas correntes jurisprudenciais com significado expressivo, que, face à interpretação que fazem da lei, dão soluções opostas uma da outra, sendo que à luz de uma delas a viabilidade da providência, em face do que é alegado, é excluída, enquanto que à luz da interpretação que, dos preceitos legais pertinentes, faz a outra corrente jurisprudencial, a pretensão pode proceder (...) se a prova informatória a produzir confirmar o alegado pela Requerente, o que desde logo, salvo o devido respeito, exclui a manifesta improcedência da pretensão como fundamento de indeferimento liminar.

(...) Sendo evidente que, no momento da decisão final, o julgador da 1ª Instância, havendo mais do que um entendimento sobre uma questão essencial ao sentido da decisão a proferir, tem de optar por aquele que se lhe afigura estar mais de acordo com a boa interpretação da lei, perguntar-se-á se não é mais curial fazer logo essa opção na fase inicial, se tem entendimento

coincidente com aquele que vê logo a inviabilidade da pretensão em face do alegado, indeferindo logo a petição, de harmonia com esse entendimento, em lugar de produzir prova, dir-se-á, inutilmente, pois, mais tarde, acabará por indeferir a providência?

A resposta, por várias razões, [é] negativa.

Em 1º lugar, decidindo no liminar, havendo outra corrente jurisprudencial expressiva que permitia que a providência viesse a ser decretada a final – ainda que no âmbito do procedimento cautelar comum para o qual se convolaria aquele que fora instaurado –, está o julgador a cortar, desde logo, qualquer hipótese de, mais tarde, produzidas as provas, poder decidir segundo essa outra corrente, no caso de, entretanto, ter mudado o seu entendimento, hipótese que sempre é bom deixar em aberto.

Em 2º lugar, não sabe o julgador, na ocasião do liminar, se vai ser ele, ou, por exemplo, quem lhe suceda ou o substitua no cargo, quem vai decidir a providência, podendo dar-se o caso de, ocorrendo esta última situação, o decisor enfileirar na corrente que permita, em face da prova que se haja produzido, viabilizar a pretensão.

Por último, mas com decisiva importância, importa acentuar que o indeferimento liminarmente da petição, sendo dele interposto recurso, irá dar azo a uma inevitável demora na obtenção da solução da pretensão do Autor – o que assume maior relevo, no âmbito de um procedimento cautelar, que se quer célere –, pois nesse caso, caso a Relação discorde do assim decidido, os autos terão de baixar para prosseguirem na 1ª Instância, o que não sucederia se, ainda que, mantendo o entendimento inicial, o julgador da 1ª Instância viesse, de acordo com ele, a final, a indeferir a providência, pois nesta última hipótese, já poderia a Relação, aproveitando a prova produzida, proferir decisão definitiva sobre a matéria, fosse o seu entendimento coincidente ou não com o do Tribunal “a quo”.

Salvo o devido respeito entendemos prematuro que a 1ª Instância faça valer, logo na fase liminar do procedimento, o entendimento que tem sobre irrelevância do alegado pela Requerente para preenchimento do requisito do “periculum in mora”, indeferindo “in limine”, a providência, quando existe interpretação legal seguida por corrente jurisprudencial expressiva contrária a esse entendimento e que, impedindo alicerçar esse indeferimento na inviabilidade manifesta do pedido, era susceptível de permitir o futuro acolhimento da pretensão da Requerente (...).

Não pode subsistir, pois, o indeferimento liminar decidido, havendo que revogar a decisão da 1ª Instância e determinar que o procedimento (...) prossiga.»

Já o outro aresto mencionado equaciona a questão da perspectiva do tribunal *a quo* confrontado com a insuficiência de alegação decorrente da sua adesão à tese mais exigente nessa matéria – e assim se exprime:

«Apresentando o requerimento inicial insuficiente explicitação dos factos que interessam à procedência do procedimento cautelar, nomeadamente por o seu conteúdo estar em grande parte preenchido por meras conclusões ou conceitos de direito, será sempre aconselhável que o Juiz faça uso (...) dos princípios da cooperação e da justa composição da lide (...), para, em despacho de aperfeiçoamento, convidar o requerente a suprir essas insuficiências alegatórias.»

Por se concordar com o essencial das considerações que vimos de expor, entendemos que não se justificaria o indeferimento liminar decretado pelo tribunal *a quo*. Havendo posições jurisprudenciais divergentes sobre o grau de exigência alegatória concernente ao requisito do *periculum in mora*, afigura-se mais razoável e avisado não antecipar a discussão sobre o preenchimento desse requisito para o despacho liminar. Antes deve permitir-se que tal questão seja equacionada apenas no termo do normal desenvolvimento do *iter* processual, depois de produzida a prova apresentada – e isto sem prejuízo da prolação de despacho de aperfeiçoamento do requerimento inicial se for entendido pelo tribunal de 1ª instância que ocorre insuficiência alegatória quanto à factualidade integradora do referido requisito.

Nesta conformidade, é de concluir no sentido de assistir plena razão à recorrente na sua pretensão de não haver fundamento para o indeferimento liminar decretado pelo tribunal *a quo*. E, assim, deverá o requerimento inicial do procedimento cautelar em presença prosseguir a sua tramitação própria, nos termos que forem processualmente adequados.

Em suma: merece provimento o presente recurso – por se considerar que não havia motivo para o indeferimento liminar decretado pelo tribunal *a quo* –, devendo ser revogado o referido despacho de indeferimento liminar sob recurso, que será substituído por outro despacho que dê seguimento aos trâmites processuais próprios do procedimento cautelar em presença, nos termos que o tribunal de 1ª instância entender mais adequados.

III – DECISÃO:

Pelo exposto, decide-se julgar procedente a presente apelação, revogando o despacho recorrido, o qual deverá ser substituído por outro despacho liminar que dê seguimento aos pertinentes trâmites processuais, nos termos acima descritos.

Sem custas, por o apelado a elas não ter dado causa (artº 527º, n^{os} 1 e 2, *a contrario*, do NCPC).

Évora, 13 / 07 / 2017

Mário António Mendes Serrano

Maria Eduarda de Mira Branquinho Canas Mendes (dispensei o visto)

Mário João Canelas Brás (dispensei o visto)