

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 912/2008-7

Relator: TOMÉ GOMES

Sessão: 04 Março 2008

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: AGRAVO

Decisão: PROVIDO

PROVIDÊNCIA CAUTELAR

ALUGUER DE LONGA DURAÇÃO

DESPACHO

INDEFERIMENTO LIMINAR

Sumário

1. O requisito “lesão grave e de difícil reparação” do direito ameaçado consiste num conceito jurídico indeterminado gradativo “carecido de preenchimento valorativo”, a fazer no confronto do caso concreto, à luz dos padrões sócio-culturais do tipo de comportamento ou situação social relevante e da teleologia subjacente à norma em que se inscreve.
2. O aluguer de longa duração é um contrato socialmente típico, cujo fim económico-social revela, todavia, afinidades com a locação financeira.
3. Nos casos do contrato de aluguer de longa duração incumbe ao locador alegar e provar o requisito do periculum mora nos termos previstos nos artigos 381º, nº1, 384º, nº1, e 387º, nº1, do CPC.
4. O juízo de inviabilidade, em sede de despacho de indeferimento liminar imediato, quando seja alegada matéria de facto ainda que susceptível de prova inicial, deve ser formulado à luz das soluções plausíveis de direito, de forma a permitir que o processo forneça os elementos necessários à apreciação do caso em sede de recurso. Só quando não haja necessidade de produção de prova inicial, segundo as soluções plausíveis de direito, ou então após a sua produção, quando necessária, é que o juiz deverá julgar a inviabilidade ou a manifesta improcedência, conforme o caso, segundo a posição que então perfilhe.
(PLG)

Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa :

I – Relatório

1. B..., SA – Sociedade Aberta, requereu junto do Tribunal de Vila Franca de Xira contra M... uma providência cautelar, sob a forma de procedimento comum, para a restituição de um veículo automóvel e respectivos documentos, que foram entregues pelo requerente à requerida, no âmbito de um contrato de aluguer de longa duração (ALD) cujo incumprimento de algumas prestações pela locatário levou à resolução extrajudicial do referido contrato.

Conclui-se pedindo que seja ordenada a entrega requerida, sem audiência prévia da requerida.

2. Foi proferido despacho de indeferimento liminar imediato com fundamento em que da factualidade alegada não se vislumbra que a requerida não disponha de património para satisfazer as suas obrigações contratuais nem que ocorra *periculum in mora*.

3. Inconformado com tal decisão, o Banco requerente agravou dela, formulando conclusões que se sumariam nos seguintes termos :

1ª – Foram claramente alegados factos que não só comprovam o receio de lesão grave do direito de propriedade da agravante sobre o veículo em causa, mas também no sentido de que os prejuízos com a demora na entrega do mesmo se tornam de impossível ou de difícil ressarcimento;

2ª – É facto notório que a utilização continuada do veículo causa a deterioração do mesmo, sendo susceptível ainda de conduzir à sua perda;

3ª – O desconhecimento de que o veículo tenha vindo a ser objecto de assistência técnica faz recear pelo acréscimo de risco de sinistro, com a agravante de se desconhecer se existe seguro válido;

4ª – A não devolução do veículo tem impedido a agravante de tirar dele o respectivo rendimento;

5ª - Existe grande probabilidade de a requerida não ter dinheiro para pagar os prejuízos daí decorrentes, já que nem sequer pagou as rendas em dívida;

6ª – O “periculum in mora” verifica-se por presunção “juris et de jure” emergente do facto do contrato ter terminado por resolução e de não ter sido restituído o veículo, não carecendo pois de alegação e prova pela requerente;

7ª – Assim, o fundado receio de lesão funda-se na prática de actos susceptíveis de danificar o bem, pelo seu uso consequente e não autorizado, a qual é desde logo verificável tratando-se de bem de fácil desgaste, o que indicia a

ocorrência de novas lesões ao mesmo direito;

Pede que a decisão recorrida seja revogada e substituída por outra que julgue procedente e provada a providência requerida e ordenada a imediata apreensão do automóvel em causa e dos respectivos documentos.

4. Não foram produzidas contra-alegações, uma vez que a providência foi requerida para ser decretada sem audiência prévia da parte contrária. O senhor juiz *a quo* exarou despacho tabelar a sustentar o julgado.

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

II – Fundamentação

1. Delimitação do objecto do recurso

À luz das conclusões recursórias, o que está em causa no presente recurso é fundamentalmente a questão de saber se da matéria alegada pelo Banco requerente se pode concluir pela verificação do fundado receio de lesão grave e dificilmente reparável do direito invocado, nos termos exigidos pelos artigos 381º, nº 1, e 387º, nº 1, do CPC.

2. Do mérito do recurso

Estamos no quadro de uma providência cautelar para entrega de veículo automóvel, mas requerida sob da forma do procedimento comum configurada nos artigos 381º e segs. do CPC, a qual depende do preenchimento dos pressupostos fundamentais previstos no artigo 387º, nº 1 e 2, com referência ao artigo 381º, nº 1, e ainda ao nº 2 do artigo 384º do citado Código, a saber :

- a) - a probabilidade séria da existência do direito;
- b) - o fundado receio de lesão grave e dificilmente reparável desse direito;
- c) - a adequação da providência requerida para evitar a lesão;
- d) - não resultar do decretamento da providência prejuízo

consideravelmente superior ao dano que se pretende evitar.

Por sua vez, o nº 1 do artigo 384º do mesmo diploma exige que o requerente ofereça prova sumária do direito ameaçado e justifique o receio de lesão.

Para esse efeito, o Banco requerente alegou, no essencial, que :

- celebrou com a requerida, em 25/10/2004, o contrato de ALD reproduzido no escrito de fls. 7 a 9, o qual teve por objecto o aluguer do veículo automóvel da marca Citroën C3 1.1 SX+, com a matrícula...., mediante o pagamento pela requerida das despesas iniciais do contrato no valor de € 148,75, de uma primeira prestação no valor de € 214,00 e de 60 rendas mensais de € 217,42

cada uma, com início em 9/11/2004, tendo sido depositada uma caução no valor de € 1.785,00;

- a requerida, apesar das diversas interpelações efectuadas, não pagou a prestação vencida em 5/5/2007 nem as vencidas nos meses seguintes, na sequência do que o Banco requerente procedeu à resolução do contrato, por carta registada com aviso de recepção, datada de 6/9/2007, com fundamento na falta de pagamento das importâncias em dívida, no total de € 3.090,40;

- na mesma carta, o Banco requerente solicitou à requerida a devolução do veículo, mas as diligências empreendidas para a sua recuperação mostraram-se infrutíferas;

- O Banco requerente desconhece se o veículo em causa tem sido objecto de assistência técnica, com o consequente aumento dos riscos de sinistro em caso de ser mantido em circulação rodoviária, desconhecendo também se, nesta data, existe seguro válido;

- O Banco requerente está, além disso, impedido de tirar todo o rendimento que lhe seria possível obter se o veículo lhe tivesse sido entregue, o qual teria o valor comercial de € 5.800,00;

- O Banco requerente tem fundado receio quanto à deterioração ou mesmo perda do veículo em causa, atendendo à sua utilização continuada e constante desvalorização, dado tratar-se de um bem facilmente perecível, deteriorável e de rápida depreciação económica;

- Os factos enunciados constituem, por si, lesão grave e de difícil reparação do direito invocado.

O tribunal *a quo*, em sede do despacho liminar de indeferimento imediato, considerou, em resumo, que :

- não estão comprovados factos suficientes que permitam o preenchimento do aludido requisito;

- ao requerente impunha-se ter alegado algo mais do que o simples protelamento da situação de incumprimento, mormente que a conduta da requerida torna impossível ou muito difícil o ressarcimento dos prejuízos havidos com a demora na entrega do veículo;

- sendo o prejuízo de natureza patrimonial, sempre pode o requerente ser ressarcido daquele prejuízo com recurso a outros meios patrimoniais oferecidos pela requerida;

- não basta dizer que o facto de a requerida ter deixado de pagar pela utilização do veículo e recusado proceder à sua entrega indiciam a inexistência de capacidade para solver futuramente o crédito, tratando-se de mera conjectura e de matéria puramente conclusiva.

Por sua vez, o agravante contrapõe com as razões sumariadas acima.

Vejamos.

Como já foi dito, trata-se aqui de saber qual o alcance jurídico do requisito “lesão grave e de dificilmente reparável” do direito ameaçado, sendo certo que a lei, ao referir-se a uma justificação suficiente de fundado receio, nos artigos 384º, nº 1, e 387º, nº 1, 2ª parte, do CPC, exige um grau de probabilidade mais consistente do que a mera verosimilhança requerida para a prova do direito violado.

Ora, o requisito em foco consiste num conceito jurídico indeterminado gradativo “carecido de preenchimento valorativo”, a fazer no confronto do caso concreto, à luz dos padrões sócio-culturais do tipo de comportamento ou situação social relevante e da teleologia subjacente à norma em que se inscreve^[1]. Cabe, pois, à doutrina e jurisprudência sedimentar, de modo progressivo, os parâmetros dessa valoração normativa.

Assim, não se poderá partir de uma bitola genérica, meramente abstracta, mas antes tomar em linha de conta as particularidades da situação singular em presença, de forma a perscrutar nelas os sinais apelativos de uma justiça equitativa que permita, de algum modo, a aplicação flexível da norma, num esforço de conciliação ou síntese entre os valores ético-sociais e o Direito. Há, no entanto, que evitar interpretações arbitrárias e por isso recorrer a directrizes objectiváveis e sustentadas numa retórica de razão prática.

Nessa linha, a doutrina e jurisprudência têm firmado o critério de que a lesão relevante se tem de situar num padrão de gravidade qualificada pela difícil reparabilidade dos danos ocorridos ou previsíveis. Não bastam portanto uma simples lesão nem uma lesão de gravidade reduzida^[2].

Olhando então à finalidade de norma no tipo de situação em apreço, diremos que nos encontramos face a uma providência cautelar de natureza antecipativa, em que se pretende, em primeira linha, a recuperação específica do bem em causa, ainda que cautelar do efeito restitutivo primário inerente à resolução contratual previsto no artigo 433º com referência ao nº 1 do artigo 289º do CC. Nessa medida, afigura-se essencial acautelar a integridade do bem restituendo. Só num segundo plano é que se coloca a alternativa da restituição por equivalente indemnizatório correspondente ao valor do bem que pereça, bem como a projecção de ocorrência de danos induzidos pelo uso não autorizado desse bem.

Será essa ideia de centralidade da restituição específica do bem locado que estará na base do regime cautelar especialmente previsto no artigo 21º do Dec.Lei nº 149/95, de 24 de Junho, para a resolução ou caducidade do

contrato de locação financeira, com o estabelecimento da presunção *juris et de jure* do *periculum mora*. E parece ser também a *ratio* subjacente ao preceituado no nº 4 do artigo 17º do Dec.Lei 354/86, de 23 de Outubro, que confere ao locador a faculdade de retirar ao locatário o veículo dado em regime de aluguer sem condutor, no termo do contrato, o que não significa uma permissão especial de acção directa mas, no mínimo, a faculdade de requerer, em sede cautelar, a entrega do locado sem exigir a alegação e prova do *periculum mora*.

Estes dois tipos de contrato reflectem pois uma valorização qualificada da restituição específica do locado, o que condiz com a função económica e a natureza facilmente deteriorável do bem, como activo das empresas que se dedicam aos ramos de negócio em referência.

Sucede que o aluguer de longa duração não se inscreve nos referidos tipos legais de contrato, sendo antes um contrato socialmente típico, cujo fim económico-social revela, todavia, afinidades com a locação financeira. E porque assim é, face ao disposto no artigo 11º do CC, mostra-se árduo sustentar a aplicação analógica das disposições excepcionais dos respectivos regimes cautelares. Uma via porventura aberta nesse sentido seria considerar aplicável ao contrato de aluguer de longa duração o regime contratual previsto no Dec.Lei nº 354/86, dado tratar-se, ao fim e ao cabo, de uma espécie contratual contida no género de contrato de aluguer de veículo automóvel sem condutor desenhado no nº 1 do respectivo artigo 17º. Aliás, a jurisprudência tem confluído no sentido de aplicar o nº 4 daquele normativo ao contrato de aluguer de longa duração para efeitos de considerar permitida a resolução extrajudicial em detrimento da resolução necessariamente judicial preceituada no artigo 1047º do CC antes da alteração deste artigo introduzida pela Lei nº 6/2006, de 27 de Fevereiro.

De qualquer modo, a tendência maioritária parece ser no sentido de que, nos casos do contrato de aluguer de longa duração, incumbe ao locador alegar e provar o requisito do *periculum mora* nos termos previstos nos artigos 381º, nº 1, 384º, nº 1, e 387º, nº 1, do CPC.

Dentro dessa tendência maioritária, há os que se posicionam numa linha mais rigorista, exigindo uma prova substancial da lesão grave e de difícil reparação, e os que se colocam numa posição moderada - e que se nos afigura mais razoável -, admitindo que essa prova se faça com base em presunções judiciais à luz das regras da experiência comum.

No que aqui releva, dos factos alegados deflui que :

- a) - a requerida deixou de pagar as prestações de aluguer a partir de 5/5/2007 e que a dívida ascende ao total de € 3.090,40;
- b) - em face disso, o requerente operou a resolução do contrato, por carta

registada com aviso de recepção e solicitou a imediata devolução do locado;

c) – apesar de todas as diligências empreendidas pelo requerente, a requerida não entregou nem mostra intenção de entregar o veículo, o qual tem o valor comercial de € 5.800,00;

d) – o requerente desconhece o estado de conservação do veículo e o modo de utilização que a requerida vem fazendo dele, e não tem conhecimento de que esta mantenha o respectivo seguro válido.

Deste factualismo alegado decorre que o requerente não deterá o controlo sobre a disponibilidade material do veículo e estará impossibilitado, desde a resolução, de retirar dele qualquer rendimento. A perda desse controlo associada à falta de título legítimo de detenção por parte da requerida, por efeito da resolução operada, à luz das regras da experiência comum, torna bastante provável o risco de perda do bem e até a ocorrência de danos inerentes à circulação do mesmo que possam vir a ser imputados ao respectivo proprietário. Daí resulta não só o risco de grave lesão do próprio bem, traduzível na perda física correspondente ao dano emergente na própria coisa, no valor de € 5.800,00, e na perda dos lucros cessantes que o requerente podia obter como rendimento, como também o risco de vir a sofrer prejuízos inerentes à circulação do veículo, por ora, dificilmente determináveis. Resta saber se este risco de lesão grave pode ser qualificado como sendo de difícil reparação.

Neste particular, diremos que a perda do veículo afectaria irremediavelmente o direito de propriedade do requerente sobre o mesmo e o correspondente direito à restituição específica emergente da resolução do contrato. Contudo, sempre se dirá que essa restituição pode ser convertida em indemnização equivalente, o que nos remete para o problema de saber se as indemnizações a que o requerente possa ter direito são dificilmente ressarcíveis, atendendo à situação patrimonial da requerida. Neste ponto, o requerente nada alegou que possa caracterizar o acervo patrimonial da requerida.

Sucedem, porém, que o requerente alegou que a requerida deixou de pagar as prestações em dívida e de entregar o veículo, o que constitui incumprimento contratual, que se presume culposos por força do preceituado no nº 1 do artigo 799º do CC.

Deste quadro indiciária é lícito inferir, à luz das regras da experiência comum, duas alternativas: ou a requerida 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 dificultar o acesso do credor ao seu património.

Essas são as duas alternativas que, perante o contexto factual alegado e as

regras da experiência, se perfilam com suficiente probabilidade. Conjecturar que, perante a referida atitude da requerida, poderá haver uma outra qualquer razão legítima é uma hipótese algo teórica sem suporte no contexto factual alegado e sem apoio credível na experiência comum. De qualquer modo, se fosse este porventura o caso, o que seria de esperar a um devedor de boa fé ou segundo o critério do *bonus pater familias* era que a requerida informasse o requerente e que se disponibilizasse a entregar o veículo. Daí que não se acolham as considerações feitas nesse sentido na decisão recorrida.

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

Por outro lado, a providência requerida, face ao alegado, mostra adequada e não ser consideravelmente superior ao dano que se pretende prevenir.

Acresce que o juízo de inviabilidade, em sede de despacho de indeferimento liminar imediato, quando seja alegada matéria de facto ainda que susceptível de prova inicial, deve ser formulado à luz das soluções plausíveis de direito, de forma a permitir que o processo forneça os elementos necessários à apreciação do caso em sede de recurso. Só quando não haja necessidade de produção de prova inicial, segundo as soluções plausíveis de direito, ou então após a sua produção, quando necessária, é que o juiz deverá julgar a inviabilidade ou a manifesta improcedência, conforme o caso, segundo a posição que então perfilhe.

No caso vertente, como já referimos, há orientações jurisprudenciais mais moderadas do que as perfilhadas pelo Mmº juiz *a quo*. Por outro lado, o requerente propôs-se produzir prova testemunhal sobre a matéria alegada, alguma dela não suportada nos documentos juntos, como sejam os factos respeitantes à não entrega do veículo pela requerida, ao valor comercial deste, às diligências empreendidas para a recuperação do mesmo, ao desconhecimento por parte do requerente sobre o estado de conservação e modo de utilização do veículo e da manutenção de seguro válido. São factos relevantes para ajuizar liminarmente de direito sobre os fundamentos invocados e que até poderão vir a ser objecto de impugnação em sede de oposição diferida.

Em face disso, impõe-se a realização da prova testemunhal indicada pelo requerente e só depois conhecer da procedência da pretensão cautelar, nos termos do nº 1 do artigo 387º do CPC.

III - Decisão

Pelo exposto, acordam os juízes deste Tribunal da Relação em dar provimento

ao agravo, revogando a decisão recorrida, e ordenar que o tribunal “*a quo*” prossiga com o procedimento cautelar para realização da prova testemunhal indicada pelo requerente, decidindo depois sobre a procedência ou não da pretensão cautelar, em conformidade com os resultados probatórios obtidos. Sem custas, dada a isenção prevista na alínea g) do nº 1 do artigo 2º do CCJ.

Lisboa, 4 de Março de 2008

Manuel Tomé Soares Gomes

Maria do Rosário Oliveira Morgado

Rosa Maria Ribeiro Coelho

[1] Sobre a noção de conceito jurídico indeterminado gradativo e modo do seu preenchimento, vide, entre outros, J. Baptista Machado *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, 1987, pag. 114, Menezes Cordeiro, *Da Boa Fé no Direito Civil, Vol. II*, Almedina, 1984, pag. 181.

[2] No sentido exposto, vide Abrantes Geraldès, *Temas da Reforma do Processo Civil, III Vol., 5 – Procedimento Cautelar Comum*, Almedina, 1998, pags. 83-87.
