

Processo: 857/18.9T8STB.E1
Relator: MANUEL BARGADO
Descritores: PROCEDIMENTO CAUTELAR COMUM
ALD
PAGAMENTO EM PRESTAÇÕES
PERDA DO BENEFÍCIO DO PRAZO
PRINCÍPIO DO INQUISITÓRIO
Data do Acórdão: 28-06-2018
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: PROCEDENTE
Sumário:

I - O disposto na alínea a) do nº 1 do artigo 20º do DL 133/2009 de 2 de Junho, corresponde a uma única condição que é a de a perda do benefício de prazo ou a resolução do contrato e que se verifica, independentemente da outra condição referida na alínea b) do citado nº 1, quando exista o não pagamento de duas prestações sucessivas, e que o montante dessas duas prestações sucessivas seja superior a 10% do montante total do crédito a que o contrato em causa respeite.

II - A existência no contrato de ALD da cláusula 14ª, nº 1, de teor idêntico ao artigo 20º do DL 133/2009, não veda a resolução do contrato nos termos gerais de direito e, nomeadamente, ao abrigo do nº 2 da mesma cláusula, verificando-se o não pagamento de três ou mais prestações sucessivas, independentemente do montante total que elas representem em relação ao crédito concedido, e efetuada a comunicação aí prevista.

III - Aceitando-se que o princípio do inquisitório se desenha hoje como um poder-dever do juiz, tem este a obrigação de ordenar as diligências *necessárias* ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer.

IV - Resultando da prova produzida uma discrepância entre a morada constante da carta de resolução de fls. 14 v e 15 e a morada do registo dos CTT de fls. 15 v – não obstante o código postal ser o mesmo -, e tendo a única testemunha inquirida afirmado que foram enviadas notificações para duas moradas distintas, sendo uma delas a do contrato, o Sr. Juiz *a quo* tinha o poder-dever, a obrigação de convidar a requerente a juntar o comprovativo dos CTT com a morada do contrato, por se tratar de um facto de que lhe é lícito conhecer, visto ser um facto complementar ou concretizador do alegado pela requerente, ou seja, a comunicação da resolução do contrato (cfr. art. 5º, nº 2, al. b), do CPC).

Decisão Texto Integral:

Acordam na 1ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Évora

I - RELATÓRIO

AA - Sociedade Financeira de Crédito, S.A., instaurou na Instância Local Cível do Tribunal Judicial da Comarca de Setúbal o presente

procedimento cautelar comum, contra *BB*, pedindo que seja decretada a apreensão imediata do veículo automóvel de marca Mercedes-Benz, modelo C220, D Station, com matrícula ...-QQ-... e respetivos documentos, e a sua entrega à requerente.

Alegou, em síntese, ter celebrado com o requerido um contrato de alugar de longa duração, mediante o qual lhe facultou o gozo e fruição do referido veículo, em contrapartida do pagamento, por aquele, dos alugueres contratados, sendo que o requerido deixou de pagar os alugueres a que estava obrigado, pelo que a requerente enviou-lhe uma carta registada com aviso de receção datada de 21.11.2017, concedendo um prazo adicional de 15 dias para o respetivo cumprimento, sob pena de o contrato se considerar resolvido, com as respetivas consequências, designadamente, a obrigação de proceder à imediata devolução do veículo automóvel objeto do contrato, mas o requerido nada pagou e também não procedeu à entrega do veículo.

A Sr.^a Juíza do Juízo Local Cível de Setúbal – Juiz 2, a quem o processo foi distribuído, declarou aquele Tribunal territorialmente incompetente e determinou a remessa dos autos ao Juízo de Competência Genérica de Santiago do Cacém, por ser o competente para o julgamento do procedimento cautelar, vindo os autos a ser distribuídos ao Juiz 2.

Dispensada a audição do requerido, foi designado dia para inquirição das testemunhas arroladas pela requerente, tendo-se procedido à inquirição da única testemunha presente, prescindindo o ilustre mandatário das testemunhas faltosas, conforme resulta da respetiva ata a fls. 34-35.

Posteriormente foi proferida decisão que julgou improcedente a providência cautelar requerida.

Inconformada, a requerente apelou do assim decidido, finalizando a respetiva alegação com as seguintes conclusões^[1]:

1. O presente recurso vem interposto da sentença que julgou improcedente o procedimento cautelar, uma vez que julgou não se encontrar verificado um dos requisitos exigidos para o decretamento de um procedimento cautelar, nomeadamente a probabilidade séria da existência do direito – “*fumus boni iuris*”
2. O Tribunal a quo fundamenta a sua decisão com base em duas premissas:
 - a. A interpretação efetuada do artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de junho, conjugado com a cláusula 14.ª das Condições Gerais do Contrato de Aluguer de Longa Duração a Consumidor n.º 93240 (doravante “ALD”) e
 - b. No facto de não ter sido junto o comprovativo postal referente ao envio da carta de interpelação remetida para o Requerido/Recorrido.
3. Ora, e salvo o devido respeito, que é muito, não pode a Recorrente conformar-se com o entendimento plasmado na sentença do Tribunal *a quo*.

4. Resulta dos factos dados como provados, no ponto 11 e 12, que as partes acordaram que as comunicações efetuadas à luz do contrato de ALD seriam efetuadas para as moradas previstas no dito Contrato e que a morada do Requerido é “..., Vila Nova de Santo André.
5. Sucede que, no entendimento da Recorrente, o facto dado como provado no ponto 10 não retrata corretamente a realidade.
6. O Tribunal *a quo* considerou como provado que a Recorrente remeteu carta registada, com aviso de receção, destinada ao Requerido e endereçada para o P..., Vila Nova de Santo André.
7. Para tal facto, baseou-se única e exclusivamente no registo de enviado devidamente carimbado pelos CTT, conforme o Tribunal *a quo* refere nas suas motivações (2.1.3).
8. Facilmente se percebe que o documento n.º 4 apresentado pela Recorrente na sua petição inicial existe um lapso, uma vez que foi junta a carta enviada ao Requerido para a morada contratualmente prevista, mas foi junto um registo dos CTT para outra morada.
9. Tal facto passou completamente despercebido à ora Recorrente, uma vez que se se tivesse apercebido do ocorrido teria corrigido tal lapso.
10. Aparentemente, o Tribunal *a quo* também não tomou conhecimento do lapso aquando da realização da inquirição de testemunhas, ocorrida em 23-03-2018, uma vez que essa temática não foi suscitada pelo mesmo.
11. Contudo, a própria sentença recorrida menciona que a testemunha arrolada pela Recorrente refere que foram enviadas notificações para duas moradas distintas.
12. Isto significa que o Tribunal *a quo* sabia que tinham sido remetidas duas cartas para moradas distintas, facto este que não podia ser ignorado.
13. Assim, tendo constatado o lapso na junção do registo dos CTT, o Tribunal tinha, no entendimento da Recorrente, o dever de convidar a Recorrente a corrigir tal lapso.
14. Tal dever resulta expressamente do dever de gestão processual, previsto no artigo 6.º do CPC, bem como do princípio da cooperação, extensível aos magistrados, previsto no artigo 7.º do CPC, uma vez que coloca o ónus sobre de juiz de convidar as partes a fornecer os esclarecimentos sobre a matéria de facto ou de direito que se afigurem pertinentes
15. Por sua vez, o artigo 5.º do CPC refere que factos devem ser considerados pelo juiz, dos quais se salientam os previstos na alínea b) do n.º 2, ou seja, factos complementares às alegações das partes, *in casu*, o registo dos CTT correto.
16. Nestes termos, no entendimento da aqui Recorrente, o Tribunal *a quo*, com vista à obtenção da justa composição do litígio, deveria ter convidado a ora Recorrente a juntar aos autos o registo dos CTT correto e associado à carta junto da pela Recorrente na sua petição inicial.
17. Ao não fazê-lo, o Tribunal *a quo* incorreu numa nulidade, nos

termos e para os efeitos do artigo 195.º do CPC, prejudicando, por conseguinte, a justa composição do litígio.

18. Neste sentido (questão da nulidade) veja-se o Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Guimarães em 12-10-2017 e os Acórdãos proferidos pelo Tribunal da Relação de Lisboa em 03-05-2016 e 20-12-2016.

Continuando,

19. Na sentença recorrida, o Tribunal a quo entendeu que as prestações vencidas não perfazem 10% do montante total do crédito.

20. Saliente-se que a cláusula 14.^a, n.º 1 das Condições Gerais do Contrato de ALD é uma “cópia” do regime legal previsto no artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de junho (doravante DL 133):

21. Salvo o devido respeito, que é muito, o artigo 20.º do DL 133 e a cláusula 14.^a, n.º 1 do Contrato de ALD não podem ser interpretados, conforme o Tribunal a quo o fez.

22. O Tribunal a quo considerou o montante total financiado em 10-12-2015, para aferir os 10% previstos no diploma legal ou no contrato.

23. Seguindo este raciocínio, a ora Recorrente só poderia resolver o Contrato de ALD quando estivesse em dívida o montante total de EUR 5.417,85,

24. No caso em apreço, assumindo os alugueres mensais de EUR 742,36, seria necessário que a Recorrente aguardasse pelo incumprimento do Recorrido de pelo menos 8 meses.

25. Adotando este raciocínio, nada obsta que o Requerido liquidasse somente o 8.º aluguer, deixando os restantes 7 por regularizar, para impedir que a Recorrente resolvesse livremente o Contrato de ALD.

26. Por esta lógica, um locatário consumidor, pode, durante toda a vigência do contrato de locação, incumprir 9,99% do crédito total financiado, sem que o locador possa resolver o contrato.

27. Mantendo-se o raciocínio aplicado pelo Tribunal a quo, o não preenchimento dos 10%, calculados sobre o montante total financiado, até praticamente ao término do contrato, poderia acarretar num incumprimento total de EUR 31.532,60 (7 x EUR 742,36 + EUR 26.336,08 da última prestação), correspondente a 58,20% do total montante financiado.

28. A breve explicação aqui apresentada demonstra que o artigo 20.º do DL 133 e a cláusula 14.º, n.º 1 do Contrato de ALD não podem ser interpretados nesse sentido.

29. O DL 133 *sub judice* não pode servir para criar subterfúgios para os consumidores se escudarem ao cumprimento das suas obrigações.

30. Contudo, a interpretação do Tribunal a quo permite, salvo o devido respeito, o incumprimento do contrato desde o seu primeiro dia de vigência até ao seu término, desde que o consumidor tenha sempre o "cuidado" de não deixa atingir os 10% do montante total financiado.

31. Em alternativa e seguindo-se igualmente a interpretação literal da lei, um credor encontra-se impedido de resolver um contrato, se o

consumidor se encontrar em incumprimento em mais de 10% do montante total financiado, mas não incumprir duas prestações sucessivas. Para o efeito, bastará o consumidor cumprir somente as suas obrigações numa base bimensal (assumindo que as prestações contratuais são mensais).

32. Salvo o devido respeito, esta interpretação coloca um enorme desequilíbrio entre as partes, uma vez que onera, em demasia, o credor que fica refém da boa vontade do consumidor em liquidar pontualmente as suas obrigações.

33. O artigo 20.º do DL 133 tem de ser interpretado de acordo com a unidade sistemática do ordenamento jurídico português e aos objetivos visados pelo legislador. Certamente o legislador procurou proteger o consumidor e não criar medidas que permitissem o incumprimento e o excesso de endividamento por parte dos respetivos consumidores.

34. O Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proferido em 21-05-2015, no âmbito do processo n.º 1160/14.9TJL8S parece ter encontrado uma solução ao considerar que a alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º do DL 133 não contém duas condições cumulativas, mas apenas uma, ou seja, a falta de pagamento de duas prestações sucessivas que exceda 10% do montante total do crédito.

35. Compreende-se que assim seja, isto é, que seja dada proteção ao consumidor que deixe de pagar duas prestações sucessivas que exceda 10% do montante total do crédito, mas já não se justifica que subsista a mesma proteção relativamente àquele consumidor que deixe de pagar mais do que duas prestações sucessivas, qualquer que seja o montante dessas prestações não pagas.

36. Nestes termos, parece correto afirmar que o tal consumidor reincidente não merece esta proteção quanto à perda do benefício do prazo e à resolução do contrato.

37. Em suma, salvo o devido respeito pelo entendimento diverso do Tribunal *a quo*, a Recorrente logrou provar a existência do seu direito em lhe ser restituída a viatura objeto do contrato de ALD, uma vez que tinha o direito de resolver o contrato, atendendo ao incumprimento do Requerido.

38. É igualmente importante salientar que face às similitudes existentes entre o contrato de ALD e o contrato de locação financeira não é descabido aplicar o regime vertido no artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de junho (Regime Jurídico do Contrato de Locação Financeira), que não exige ao locador/requerente do procedimento cautelar o preenchimento dos dois requisitos supra referidos, com vista ao decretamento da respetiva providência.

Termos em que, com o douto suprimento de V. Exas. deverá ser dado provimento ao recurso interposto, devendo, em consequência, ser revogada a sentença proferida pelo Tribunal *a quo*, com as devidas consequências, assim se fazendo a acostumada JUSTIÇA!»

Dispensados os vistos, cumpre decidir.

II - ÂMBITO DO RECURSO

Sendo o objeto do recurso delimitado pelas conclusões das alegações, sem prejuízo das questões cujo conhecimento oficioso se imponha (arts. 608º, nº 2, 635º, nº 4 e 639º, nº 1, do CPC), as questões essenciais a decidir consubstanciam-se em saber:

- se existe fundamento para o exercício do direito potestativo de resolução do contrato por parte da requerente.
- se o Tribunal *a quo* devia ter convidado a requerente a juntar ao processo o comprovativo dos CTT com a morada do requerido constante do contrato, para onde alegadamente foi enviada a respetiva carta de resolução.

III - FUNDAMENTAÇÃO

OS FACTOS

Na decisão recorrida foram dados como indiciariamente provados os seguintes factos:

1. AA-Sociedade Financeira de Crédito, S.A., aqui Requerente, tem por objecto entre outras, a actividade de locação financeira mobiliária e de aluguer de viaturas sem condutor.
2. A Requerente e o requerido, BB, subscreveram o escrito intitulado “Contrato de Aluguer de Veículo Automóvel a Consumidor nº 93240”, datado de 10 de Dezembro de 2015, a respeito do veículo automóvel com a marca Mercedes-Benz, modelo C220, D Station, com o n.º de chassis ..., a que foi atribuída a matrícula ...-QQ-..., cuja cópia constitui o documento n.º 1 junto com o requerimento inicial e cujo teor aqui se dá como integralmente reproduzido.
3. Para a celebração do referido contrato a Requerente obrigou-se a adquirir a respectiva viatura à Mercedes-Benz ..., Lda., pelo preço total de € 54.178,49, o que teve lugar a 28 de Dezembro de 2015.
4. Ao abrigo do mesmo contrato a Requerente obrigou-se a ceder ao requerido o gozo e fruição de tal equipamento, o que efectivamente fez, tendo entregado a viatura ao Requerido.
5. Por seu lado o Requerido assumiu, entre outras, a obrigação de pagar à Requerente as prestações fixadas contratualmente, bem como a de suportar todas as despesas e encargos inerentes à utilização e circulação do veículo.
6. Desse escrito consta o prazo de 48 meses, onde se contam, entre o mais, as obrigações de proceder ao pagamento de 48 alugueres no valor, cada um, de 747,82 € (IVA incluído), sendo o valor total do crédito 54.178,49 €.
7. De igual modo consta como fundamento de “rescisão” na cláusula 14., n.º 1, a “falta de pagamento de duas prestações sucessivas cujo montante perfaça 10 % do montante total do crédito e, cumulativamente, o locatário não proceda ao pagamento das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora e de eventuais encargos, despesas e comissões devidas, no prazo de 15 dias de calendário após o envio pelo locador ao locatário de comunicação interpelando-o para o efeito”.

8. Consta igualmente como fundamento de “rescisão”, estipulado na cláusula 14., n.º 2, “o incumprimento pelo locatário de quaisquer obrigações decorrentes do presente contrato”.

9. O Requerido não entregou à Requerente as quantias respeitantes aos alugueres vencidos a partir de 05 de Agosto de 2017 até Novembro de 2017, no valor cada uma de 742,36 € o que fez o montante global de € 2.969,50.

10. A Requerente remeteu carta registada com aviso de recepção, destinada ao requerido e endereçada para P..., Vila Nova de Santo André, datada de 21 de Novembro de 2017, concedendo o prazo de 15 dias para regularização dos pagamentos e comunicando a “resolução do contrato” findo o prazo de 15 dias sem a regularização da situação, em conformidade com a cópia que constitui o documento n.º 4 junto com o requerimento inicial e cujo teor aqui se dá como integralmente reproduzido.

11. No âmbito do referido contrato as partes acordaram que “com excepção dos casos expressamente previstos no presente Contrato, todas as comunicações ou notificações que devam ser feitas ao abrigo do presente Contrato serão efectuadas por comunicação escrita em papel dirigidas para os domicílios das partes supra indicadas ou para qualquer outro domicílio que tenha sido indicado por qualquer das partes à outra por carta registada com aviso de recepção, sendo esses domicílios os relevados para a realização de citações ou notificações em caso de litígio”.

12. A morada do Requerido constante do escrito mencionado em 2. e 10., nos termos e para os efeitos do aludido acordo é “..., Vila Nova de Santo André”.

13. Até à presente data o Requerido não procedeu ao pagamento à Requerente dos valores em dívida.

14. Até à presente data o Requerido não procedeu à devolução do objecto do contrato e respectivos documentos.

15. A propriedade do veículo automóvel objecto do contrato encontra-se registada a favor do requerente.

16. A utilização a viatura pelo Requerido é depreciadora da mesma.

17. O decurso do tempo determina também a desvalorização da viatura.

18. A Requerente não pode usar, fruir ou dispor da viatura, vendo-se impedida de proceder a nova locação ou à venda da mesma.

E foram dados como indiciariamente não provados os seguintes factos:

a) O Requerido tenha recebido a missiva referida em 10.;

b) A Requerente se encontre a suportar o custo do seguro automóvel associado à mesma, evitando, desse modo que esta circule na via pública sem um seguro válido.

O DIREITO

Da resolução do contrato

A primeira questão a dirimir no recurso diz respeito à existência de fundamento para a resolução do contrato por parte da requerente, o que pressupõe saber se o Tribunal *a quo* aplicou erradamente a cláusula 14.^a, n.º 1 das Condições Gerais, a qual tem um conteúdo idêntico ao disposto no n.º 1 do artigo 20.º do Decreto-Lei 133/2009, de 2 de Junho.

Não sofre dúvidas que estamos na presença do denominado contrato de aluguer de longa duração (ALD), o qual «configura um contrato atípico, integrado por estipulações dos contraentes no exercício da liberdade e autonomia contratual, que se caracteriza pela revelação de afinidades com o contrato de locação financeira, integrando-se sob os aspectos económico-financeiro e funcional no campo dos contratos de crédito ao consumo ou operações similares»[2].

O que sucede no caso “ALD” de automóveis (a vulgarmente designada “compra em ALD”), é que “o fim indireto que é tido em vista pelos contratantes é conseguido através da conjugação de estipulações típicas dos contratos de aluguer e de venda a prestações com reserva de propriedade, gerando-se um verdadeiro contrato misto, que nada tem «de reprovável ou de nocivo», a qualificar e interpretar na globalidade dos seus elementos, sob pena de desrespeito pela vontade dos contraentes[3].

Outros autores pronunciaram-se sobre a natureza, qualificação e regime do contrato em causa[4], elegendo como ponto comum a admissão de similitude do contrato de “ALD” com o contrato de locação financeira, desde a abertura da porta de recurso a analogia com algumas normas deste contrato (Gravato Morais) até considerá-lo uma das suas modalidades (Pinto Duarte).

Num ponto, porém, todos estão de acordo: o denominado contrato de “ALD”, concebido como um contrato misto indireto ou como uma pluralidade de contratos interligados numa relação de coligação funcional (Paulo Duarte), não se mostra assimilável ao contrato de locação em geral, seja porque no valor da retribuição entra, em regra, uma componente destinada à amortização do preço da coisa locada, a exceder a que corresponderia ao mero gozo, seja porque se convencionou a aquisição do bem pelo locatário para o termo do prazo do contrato - mediante inclusão de promessa de compra e/ou venda ou uma proposta irrevogável de venda -, o qual tenderá a ficar integralmente pago com a liquidação da última renda.

Este último elemento caracterizador do “ALD”, por todos referenciado, surge especialmente posto em evidência por Teresa Anselmo Vaz[5] ao caracterizar o contrato como assumindo a forma de uma locação «acoplada de uma promessa unilateral ou de uma proposta irrevogável de venda».

A figura assim desenhada, revela, pois, inegáveis afinidades com o contrato de locação financeira, integrando-se sob os aspectos económico-financeiro e funcional no campo dos contratos de crédito ao consumo ou operações similares.

E é assim que o reconhece o sistema jurídico, pois que o Decreto-Lei nº 133/2009, de 02.06 (Regime Jurídico do Crédito ao Consumo), aplicável aos contratos de crédito a consumidores (art. 1º, nº 2), assim o prevê, apenas excluindo, entre outros, “os contratos de locação de bens móveis, de consumo duradouro, que não prevejam o direito ou a obrigação de compra da coisa locada, seja no próprio contrato, seja em contrato separado”.

Estipulou-se na cláusula 14ª das condições gerais do contrato:

«1. O locador poderá rescindir o presente contrato sempre que o locatário incorra na falta de pagamento de duas prestações sucessivas, cujo montante perfaça 10% do montante total do crédito e, cumulativamente, o locatário não proceda ao pagamento das prestações em atraso, acrescida de juros de mora e de eventuais encargos, despesas e comissões devidas, no prazo de 15 (quinze) dias de calendário após o envio pelo locador ao locatário de comunicação interpellando-o para o efeito.

2. Constituirá igualmente fundamento de resolução do presente contrato pelo locador o incumprimento pelo locatário de quaisquer obrigações decorrentes do presente contrato (...).»

O nº 1 da cláusula 14ª tem teor idêntico ao do artigo 20º do citado DL 133/2009, que reza assim:

«1 – Em caso de incumprimento do contrato de crédito pelo consumidor, o credor só pode invocar a perda do benefício do prazo ou a resolução do contrato se, cumulativamente, ocorrerem as circunstâncias seguintes:

a) A falta de pagamento de duas prestações sucessivas que exceda 10% do montante total do crédito”.

b) Ter o credor, sem sucesso, concedido ao consumidor um prazo suplementar mínimo de 15 dias para proceder ao pagamento das prestações em atraso, acrescidas da eventual indemnização devida, com a expressa advertência dos efeitos da perda do benefício do prazo ou da resolução do contrato.

No caso dos autos vem provado que ao abrigo do contrato de ALD celebrado entre as partes, o requerido assumiu, entre outras, a obrigação de proceder ao pagamento de 48 alugueres no valor, cada um, de € 747,82 (IVA incluído), sendo o valor total do crédito € 54.178,49. Mais se provou que o requerido não entregou à requerente as quantias respeitantes aos alugueres vencidos a partir de 05 de Agosto de 2017 até Novembro de 2017, no valor cada uma de € 742,36 o que fez o montante global de € 2.969,50.

Entendeu-se na decisão recorrida que sendo as prestações vencidas no valor de € 2.969,50, as mesmas «não estão sequer perto de perfazer 10% do montante total do crédito, percentagem que, de acordo com o contrato, se cifra em 5.417,849 €».

Há que interpretar o disposto na cláusula 14ª, nº 1, das condições gerais do contrato, o que se reconduz, ao cabo e ao resto, a interpretar o disposto no artigo 20º do DL 133/2009.

Escreveu-se a este propósito no acórdão da Relação de Lisboa de

21.05.2015:[6]

«(...), o legislador teve em vista, no artigo 20º do DL 133/2009, primordialmente, garantir que o credor só pode invocar a perda do benefício de prazo ou a resolução do contrato se ocorrerem as circunstâncias cumulativas das alíneas a) e b) do seu nº 1.

A alínea a) não contém duas condições cumulativas mas apenas uma “falta de pagamento de duas prestações sucessivas que exceda 10% do montante total do crédito”.

Compreende-se que assim seja, isto é, que seja dada protecção ao consumidor que deixe de pagar duas prestações sucessivas que exceda 10% do montante total do crédito, mas já não se justifica que subsista a mesma protecção relativamente àquele consumidor que deixe de pagar mais do que duas prestações sucessivas, qualquer que seja o montante dessas prestações não pagas. Este consumidor relapso, reincidente, não merece aquela protecção quanto à perda do benefício do prazo e à resolução do contrato.»

Foi o que aconteceu no caso dos autos, em que à data da resolução do contrato pela requerente mostravam-se vencidas e não pagas quatro prestações sucessivas e, posteriormente, mais nenhuma prestação foi paga.

O facto de essas quatro prestações sucessivas não representarem mais do que 10% do montante total do crédito concedido, não significa que a requerente não pudesse resolver o contrato, concedendo ao requerido o prazo suplementar de 15 dias para pagar as quatro prestações então em atraso, vencidas respetivamente em 05/08/2017, 05/09/2017, 05/10/2017, e 05/11/2017, acrescidas dos juros de mora e despesas, no valor total de € 3.123,90, sob pena de resolução do contrato findo aquele prazo.

Se o montante das prestações em dívida só exceder 10% do montante total do crédito quando se vencer, por exemplo, a 8ª prestação, deverá o credor aguardar o final dessas prestações para poder invocar a resolução do contrato? É evidente que não, pois tal significaria uma forte penalização do credor para ver reconhecido judicialmente o seu crédito e constituiria um injusto benefício para o devedor relapso e pouco escrupuloso.[7]

A seguir-se o entendimento da decisão recorrida, o requerido (locatário consumidor) podia durante toda a vigência do contrato de ALD incumprir 9,99% do crédito total financiado, sem que a requerente pudesse resolver o contrato.

Sabido que no contrato de ALD dos autos a última prestação (valor de compra e venda) se cifra em € 26.336,08, isto significa, como bem observa a recorrente, que a manter-se o raciocínio feito pelo Sr. Juiz *a quo*, o não preenchimento dos 10% calculados sobre o montante total financiado, até praticamente ao fim do contrato, poderia cifrar-se num incumprimento total de € 31.532,60 (7 X € 742,36 + € 26.336,08), correspondente a 58,20% do total do montante financiado.

Ora, não é essa, como já deixámos disto, a ratio do artigo 20º do DL

133/2009.

Assim, contrariamente ao que se defende na decisão recorrida, verificando-se o não pagamento de três ou mais prestações sucessivas, independentemente do montante total que elas representem em relação ao crédito concedido, e efetuada a comunicação aí prevista, a cláusula 14.^a, nº 1, da Condições Gerais do contrato de ALD não veda a resolução do contrato nos termos gerais de direito e, nomeadamente, ao abrigo do nº 2 da mesma cláusula 14.^a, acima transcrito.

Procede nesta parte o recurso.

Da comunicação da resolução

Escreveu-se na decisão recorrida:

«(...) apenas se julgou provado que a declaração resolutiva foi enviada, mas não que a mesma tenha chegado ao conhecimento do Requerido, e que essa ausência de conhecimento lhe seja imputável. Com efeito, para além de não ter sido julgada provada a recepção da missiva, verifica-se que a carta não foi enviada para a morada contratualmente fixada, mas para uma outra, inexistindo também notícia que o Requerido, durante o contrato, tenha comunicado qualquer alteração de morada.

Assim, não se tendo julgado provada a recepção da aludida comunicação resolutiva, nem sendo a falta de recepção imputável ao Requerido, como declaração receptícia que é, nunca poderia a mesma produzir qualquer efeito, mantendo-se o contrato perfeitamente válido.»

Para se dar como não provado que a declaração de resolução do contrato não chegou ao conhecimento do requerido, considerou-se o seguinte na fundamentação da decisão de facto:

«Foi ainda considerada a carta endereçada para o Requerido constante de fls. 14 e 15, conjugada com o documento comprovativo do envio de fls. 15/v.

Todavia não foi junto aos autos o aviso de recepção comprovativo da entrega da missiva ao Requerido. De igual modo, constata-se que a morada para onde a mesma foi enviada, nos termos do documento devidamente carimbado pelos CTT, não corresponde à morada contratual. Verifica-se uma divergência entre a morada constante na missiva de fls. 14 e aquele constante dos documentos registados nos serviços postais. Em caso de divergência foi naturalmente dada prevalência à morada indicada aos serviços postais e registada por estes, para onde necessariamente foi dirigida a missiva, o que, conseqüentemente foi julgado provado.

O facto de a única testemunha ouvida referir que foram enviadas notificações para duas moradas distintas é irrelevante se inexistente o devido comprovativo, necessariamente documental, de tal envio, nos termos exigidos pelo contrato e pelas boas práticas comerciais. Apesar de a prova a produzir ser de primeira aparência, a verdade é que é ainda exigível um mínimo suporte probatório para suportar

uma decisão judicial, que não se basta, nesta matéria, com meras afirmações produzidas por testemunhas destituídas do necessário arrimo documental. Com efeito, se a testemunha afirma que foram enviadas cartas registadas, tal afirmação tem de ter correspondência na prova documental produzida, sob pena de se subverter a própria segurança probatória que as partes exigiram na sua relação comercial.»

Entende a recorrente que o facto da decisão recorrida mencionar que a testemunha arrolada pela requerente referiu terem sido enviadas notificações para duas moradas distintas, isso significa que «que o Tribunal *a quo* sabia que tinham sido remetidas duas cartas para moradas distintas, facto este que não podia ser ignorado», pelo que, tendo constatado o lapso na junção do registo dos CTT, devia o Tribunal ter convidado a requerente para «corrigir tal lapso» ao abrigo «do dever de gestão processual, previsto no artigo 6.º do CPC, bem como do princípio da cooperação, extensível aos magistrados, previsto no artigo 7.º do CPC, uma vez que coloca o ónus sobre o juiz de convidar as partes a fornecer os esclarecimentos sobre a matéria de facto ou de direito que se afigurem pertinentes», a que acresce ainda o disposto no artigo 5º do 5º do CPC, onde estão previstos os factos que devem ser considerados pelo juiz, entre os quais constam os previstos na alínea b) do nº 2, ou seja, factos complementares às alegações das partes, *in casu*, o registo dos CTT correto.

Ao não fazê-lo, diz a recorrente que o Tribunal *a quo* incorreu numa nulidade, nos termos e para os efeitos do artigo 195.º do CPC, prejudicando desse modo a justa composição do litígio.

Vejam os.

Sob a epígrafe “Princípio do Inquisitório”, dispõe o artigo 411º do CPC:

«Incumbe ao juiz realizar ou ordenar, mesmo oficiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe seja lícito conhecer».

Ora, «[o] actual conteúdo do princípio do inquisitório obriga a repensar a natureza de alguns poderes instrutórios do juiz. Aceitando-se que este princípio se desenha hoje como um poder-dever do juiz, tem este a obrigação de ordenar as diligências *necessárias* ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer».[8]

A este respeito, no domínio do Código pré-vigente, mas plenamente actual, escreveu Nuno Lemos Jorge:[9]

«(...). *Aqui, há que distinguir duas hipóteses: aquela em que o juiz decide não providenciar pela realização de certa diligência e aquela em que simplesmente a omite, sem contudo fazer recair sobre tal matéria qualquer decisão explícita ou implícita.*

A primeira hipótese encontrar-se-á, normalmente associada à sugestão, por uma das partes de realização de determinada

diligência probatória, a que se seguirá um despacho do juiz negando tal pretensão. O meio processual próprio para reagir contra este despacho é o recurso. Aqui sobressai a dita assimetria entre a posição das partes e a do juiz, pois dificilmente esta omissão pode ser impugnada com sucesso, em sede de recurso. É ao tribunal que cabe avaliar da necessidade da diligência para o seu esclarecimento. A parte não pode, nesta matéria, substituir-se-lhe e impor o seu próprio critério de necessidade da prova. Não é a parte que determina se o tribunal necessita ou não de mais esclarecimentos e que estes se poderão obter por determinado meio de prova. Se o tribunal se der por esclarecido, a parte não conseguirá, por regra, demonstrar, em sede de recurso, que o não devia estar. Apenas quando for evidente a omissão de uma diligência probatória cuja essencialidade se reveste indiscutível, em face dos elementos constantes do processo, é que será possível trazer à luz, para apreciação do tribunal superior, a violação do poder-dever instrutório do juiz. Serão estes os casos em que ocorre, na feliz expressão de Lopes do Rego, uma “ostensiva e injustificada omissão de diligência essencial e patentemente necessária ao apuramento da verdade dos factos”. (...).

Se a omissão de certa diligência probatória não se encontra a coberto de decisão explícita ou implícita, a omissão do poder-dever instrutório do juiz constituirá uma nulidade processual secundária, nos termos do artigo 201.º, n.º 1, uma vez que se tratará da omissão de um acto que a lei prescreve. (...)» (sublinhado nosso).

Ora, no caso em apreço, resultando da prova produzida uma discrepância entre a morada constante da carta de resolução de fls. 14 v e 15 e a morada do registo dos CTT de fls. 15 v – não obstante o código postal ser o mesmo -, e tendo a testemunha inquirida afirmado que foram enviadas notificações para duas moradas distintas, sendo uma delas a do contrato, o Sr. Juiz *a quo* tinha o poder-dever, a obrigação de convidar a requerente a juntar o comprovativo dos CTT com a morada do contrato, por se tratar de um facto de que lhe é lícito conhecer, visto ser um facto complementar ou concretizador do alegado pela requerente, ou seja, a comunicação da resolução do contrato (cfr. art. 5º, nº 2, al. b), do CPC)[10].

Não o tendo feito, podemos dizer que ocorreu uma «ostensiva e injustificada omissão de diligência essencial e patentemente necessária ao apuramento da verdade dos factos».

É também isto o que decorre do princípio da cooperação, já que o juiz pode, em qualquer altura do processo, ouvir as partes, seus representantes ou mandatários judiciais, convidando-os a fornecer os esclarecimentos sobre a matéria de facto que se afigurem pertinentes (art. 7º, nº 2, do CPC).

Assiste também aqui razão à recorrente, procedendo assim totalmente a apelação.

Sumário:

I - O disposto na alínea a) do nº 1 do artigo 20º do DL 133/2009 de 2 de Junho, corresponde a uma única condição que é a de a perda do benefício de prazo ou a resolução do contrato e que se verifica, independentemente da outra condição referida na alínea b) do citado nº 1, quando exista o não pagamento de duas prestações sucessivas, e que o montante dessas duas prestações sucessivas seja superior a 10% do montante total do crédito a que o contrato em causa respeite.

II - A existência no contrato de ALD da cláusula 14ª, nº 1, de teor idêntico ao artigo 20º do DL 133/2009, não veda a resolução do contrato nos termos gerais de direito e, nomeadamente, ao abrigo do nº 2 da mesma cláusula, verificando-se o não pagamento de três ou mais prestações sucessivas, independentemente do montante total que elas representem em relação ao crédito concedido, e efetuada a comunicação aí prevista.

III - Aceitando-se que o princípio do inquisitório se desenha hoje como um poder-dever do juiz, tem este a obrigação de ordenar as diligências *necessárias* ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer.

IV - Resultando da prova produzida uma discrepância entre a morada constante da carta de resolução de fls. 14 v e 15 e a morada do registo dos CTT de fls. 15 v – não obstante o código postal ser o mesmo -, e tendo a única testemunha inquirida afirmado que foram enviadas notificações para duas moradas distintas, sendo uma delas a do contrato, o Sr. Juiz *a quo* tinha o poder-dever, a obrigação de convidar a requerente a juntar o comprovativo dos CTT com a morada do contrato, por se tratar de um facto de que lhe é lícito conhecer, visto ser um facto complementar ou concretizador do alegado pela requerente, ou seja, a comunicação da resolução do contrato (cfr. art. 5º, nº 2, al. b), do CPC).

V - DECISÃO

Pelo exposto, acordam os Juízes desta Relação em julgar procedente a apelação e, em consequência, revogam a decisão recorrida, devendo os autos prosseguir com o convite à requerente para juntar aos autos o comprovativo dos CTT do envio da carta de resolução do contrato para a morada nele prevista, sendo de seguida proferida decisão em conformidade com o entendimento acima exposto e sem prejuízo da análise da verificação dos demais requisitos do presente procedimento cautelar.

Sem custas.

*

Évora, 28 de Junho de 2018

Manuel Bargado

Albertina Pedroso

Tomé Ramião

[1] Novas conclusões apresentadas pela recorrente na sequência de convite do relator para proceder à sintetização das mesmas.

- [2] Cfr. acórdão do STJ de 25.10.2011, proc. 1320/08.1YXLSB.L1.S1, in www.dgsi.pt.
- [3] Pedro Pais de Vasconcelos, *Contratos Atípicos*, pp. 244/5.
- [4] Gravato de Morais, *Contratos de Crédito ao Consumo*, p. 57 e *Manual da Locação Financeira*, p. 53, Paulo Duarte, *Algumas Questões sobre ALD*, in *Estudos de direito do consumidor*, vol. 3, pág. 301 e ss. e Rui Pinto Duarte, *Escritos sobre Leasing e Factoring*, p. 168.
- [5] *Revista Português de Direito do Consumo*, nº 14, p. 125 (autora citada no aludido acórdão do STJ de 25.10.2011).
- [6] Proc. 1160/14.9TJLSB.L1-8, in www.dgsi.pt.
- [7] Cfr. o citado acórdão da Relação de Lisboa de 21.05.2015.
- [8] Paulo Ramos de Faria/Ana Luísa Loureiro, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*, 2014, 2ª edição, Almedina, p. 363.
- [9] *Os Poderes Instrutórios do Juiz: Alguns Problemas*, in *Revista Julgar*, nº 3 - Setembro/Dezembro 2007, pp. 76-77.
- [10] Estando em causa um procedimento cautelar em que foi dispensada a audição do requerido, não há evidentemente que cumprir o contraditório referido na parte final do preceito.