**Minuta 7 – Petição inicial: Contrato-promessa com convenção de tradição**

Tribunal da Comarca de ... Meritíssimo Juiz de Direito

Dulce, NIF , residente em , instaura

Procedimento Cautelar de Restituição Provisória de Posse contra

Paulino, NIF \_\_\_, residente em \_\_\_, o que faz nos termos e com os seguintes fundamentos:

01 Em 22/9/2018 a requerente e requerido celebraram o Contrato-Promessa de Compra e Venda junto a doc. 1, pelo qual aquela prometeu comprar e este vender-lhe a fracção B correspondente ao r/c – B do lote ..., sito na Rua Prof. Dr. Alfredo da Costa, Massamá, pelo preço de € 100.000;

02 tendo a requerente pago logo o sinal de €20.000, por transferência bancária

(doc. 2).

03 Na sequência do contrato-promessa, passou a requerente a habitar a fracção em causa de forma pública, pacífica e sem interrupções,

04 tendo-a mobilado, nela colocando mobiliário, electrodomésticos, roupas e outros haveres.

05 Em 20/6/19, entre as 7.30 e as 12 horas, o requerido, ou alguém por seu intermédio, deslocou-se à residência da requerente,

06 aproveitando a sua ausência e de seu filho e, possuindo as chaves do andar, o requerido introduziu-se na residência da requerente e procedeu à mu- dança da fechadura da porta de entrada da fracção;

07 retirou da residência da requerente todo o mobiliário, electrodomésticos, roupas e demais haveres, não sabendo esta qual o destino que lhes foi dado.

08 A requerente tem um animal de estimação, um cão de raça “caniche” com cerca de três meses de idade que também desapareceu.

09 Quando a requerente chegou a casa, cerca das 12 horas do mesmo dia

20/6/19, encontrou a fechadura da porta mudada, todas as janelas com os estores corridos e trancados e um pedaço de papel colado na porta com os seguintes dizeres: “as suas coisas encontram-se fora daqui, para as ir buscar contacte o n° de telefone 965701275”.

10 A requerente dirigiu-se à Polícia e apresentou queixa contra o requerido pelos factos referidos.

11 Posteriormente a requerente deslocou-se novamente a sua casa e, através de uma janela, procurou que o seu filho entrasse na residência a fim de verificar se o cão aí se encontrava e se efectivamente lhe tinham sido retirados os seus bens.

12 Em simultâneo à entrada do seu filho na residência, surgiu o requerido, a sua mãe e outro indivíduo dizendo que a casa era sua e que a requerente não podia entrar na mesma.

13 Seguidamente, o requerido introduziu-se na residência da requerente, uti- lizando uma chave para abrir a porta e permaneceu no seu interior impe- dindo-a de tomar posse da sua casa.

14 A requerente viu-se forçada a pedir abrigo para si e seu filho em casa de uma pessoa amiga e encontra-se numa situação desesperada, sem alojamento e privada da totalidade dos seus bens, por culpa exclusiva do requerido.

O Direito

No caso de esbulho violento, pode o possuidor pedir que seja restituído provi- soriamente à sua posse, alegando os factos que constituem a posse, o esbulho e a violência (art. 377º CPC).

Portanto, são requisitos deste procedimento cautelar de restituição provisória de posse: a posse, o esbulho e a violência.

« Não é de confundir o instituto da posse com o da simples ocupação ou de- tenção autorizada.

Como é sabido, o contrato-promessa gera tão somente a obrigação de “facere”, isto é, de celebrar no futuro o contrato prometido, neste caso, o de compra e venda do andar. Os efeitos do contrato promessa mantêm-se nos direitos obrigacionais.

Como é sabido também, a posse é o exercício de poderes de facto sobre uma coisa por forma correspondente ao exercício de um direito real (art. 1251º CC).

Dentro da concepção subjectivista aceite no nosso sistema jurídico, a posse é analisada como uma determinada situação jurídica que envolve necessariamente dois elementos: o corpus e o animus possidendi. No dizer de Orlando de Carvalho in RLJ 122°, pg. 104 no estudo sobre a Introdução à Posse, “não existe corpus sem animus nem animus sem corpus. Há uma relação biunívoca. Corpus é o exercício de poderes de facto que intende uma vontade de domínio de poder jurídico-real. Animus é a intenção jurídico-real, a vontade de agir como titular de um direito real, que se exprime (e hoc sensu emerge ou é inferível) em (de) certa actuação de facto”.

No caso, muito embora o requerente exerça os poderes materiais de facto (ha- bitar, mobilar, ter os seus objectos pessoais...) sobre o andar em causa correspon- dentes ao direito de propriedade (elemento material ou “corpus”), não consta (e nem pode constar, atendendo à causa de pedir alegada) que os exerça com a vontade de actuar como titular do direito de propriedade ou de um qualquer outro direito real sobre o mesmo andar (falta o elemento psicológico ou “animus”).

Assim, a promitente compradora e utilizadora do andar prometido comprar, por efeito da tradição convencionada entre as partes, será mera detentora em nome alheio (do promitente vendedor) e não uma possuidora formal ou causal de um qualquer direito real que não tem, embora susceptível de vir a ter se o contrato promessa for cumprido. E tanto assim é que, se o contrato prometido não vier a ser celebrado, cessa a detenção do andar pela promitente compradora que o deverá restituir ao promitente vendedor e mantendo-se e continuando este na posse do mesmo.

A mera detenção ou posse precária ou posse em nome alheio corresponde ao exercício do poder de facto sobre a coisa mas sem intenção de agir como benefi- ciário do direito, isto é, sem o animus possidendi.

A propósito e sobre esta questão anota Antunes Varela in RLJ 128°-146:

“o promitente comprador investido prematuramente no gozo da coisa, que lhe é concedido na pura expectativa da futura celebração do contrato prometido, não é possuidor dela, precisamente porque, sabendo ele, como ninguém, que a coisa pertence ainda ao promitente vendedor e só lhe pertencerá a ele depois de realizado

o contrato translativo prometido, não pode agir seriamente com a intenção de um titular da propriedade ou de qualquer outro direito real sobre a coisa”.

E acrescenta o mesmo autor in C.C.Anotado III, pg. 6 que “o contrato-promessa, com efeito, não é susceptível de, só por si, transmitir a posse ao promitente compra- dor. Se este obtém a entrega da coisa antes da celebração do negócio translativo ad- quire o corpus possessório, mas não adquire o animus possidendi, ficando, pois, na situação de mero detentor ou possuidor precário”.

Quer dizer, neste caso, ao promitente comprador faltará o “animus possidendi” ou a intenção de exercer o poder material correspondente ao direito real corres- pondente de propriedade, pois exerce tal poder apenas no âmbito do seu direito de crédito sobre o promitente vendedor constituído pelo contrato-promessa de ce- lebrar o contrato de compra e venda. Exercerá apenas um direito pessoal de gozo por mero consentimento do promitente vendedor em efectuar desde logo a traditio do andar para o promitente comprador, tal como acontece designadamente com o arrendatário – será tão somente uma mera detentora ou possuidora precária.

Mas, confirmando a concepção subjectivista referida, excepcionalmente, e por razões de equidade, o legislador concedeu a defesa através dos meios possessórios a situações em que não existe posse por falta do “animus possidendi”, como é o caso do arrendatário (art. 1037º, n° 2 CC), do parceiro pensador (art. 1125º, n° 2

CC), do comodatário (art. 1133º, n° 2 CC) e do depositário (art. 1188º, n° 2 CC).

O mesmo autor anota in C.C.Anotado III, pg. 6 e 7 que “são concebíveis, to- davia, situações em que a posição jurídica do promitente comprador preenche ex- cepcionalmente todos os requisitos de uma verdadeira posse. Suponha-se, por exemplo, que havendo sido paga já a totalidade do preço ou que, não tendo as par- tes o propósito de realizar o contrato definitivo (a fim de v.g. evitar o pagamento da sisa ou precludir o exercício de um direito de preferência), a coisa é entregue ao promitente comprador como se sua fosse já e que, neste estado de espírito, ele pra- tica sobre ela diversos actos materiais correspondentes ao exercício do direito de propriedade. Tais actos não são realizados em nome do promitente vendedor, mas sim em nome próprio, com a intenção de exercer sobre a coisa um verdadeiro di- reito real. O promitente comprador actua, aqui, uti dominus, não havendo, por conseguintes, qualquer razão para lhe negar o acesso aos meios de tutela da posse”

Enquadrar-se-á a questão dos autos numa dessas situações? Vejamos.

Por efeito da convenção verbal acessória ao contrato (supõe-se que posterior a este) da tradição da coisa, a requerente/promitente compradora passou a habitar,

mobilar e a ter os seus objectos pessoais no andar em causa. Foi, pois, antecipada a entrega do andar à requerente para seu gozo pessoal, tendo em vista a futura aqui- sição do mesmo, e até porque esta entregou ao promitente vendedor 20% do preço a título de sinal.

No sentido de que a tradição da coisa confere ao promitente comprador posse da mesma, e enquanto não venha a ser declarado culpado pelo incumprimento do con- trato promessa, decidiram já o Supremo Tribunal de Justiça – ac. 18/11/82, BMJ

321-394, 21/11/85, BMJ 351-335, de 13/3/86, BMJ 355-365, de 4/12/84, BMJ

342-348, de 16/5/89, BMJ 387-582, de 22/6/89, BMJ 388-439, ac. RP 27/4/93, CJ

2-225, RL. 15/12/94, CJ 5-131, RE. 12/3/92, CJ 2-283, RL 11/12/86, CJ 5-153, (ver também Calvão da Silva in Sinal e Contrato Promessa, nota 55; Lourenço Soares in O Direito de Retenção pg. 156 a 170).

Decidiu, aliás, o Supremo Tribunal de Justiça (ac. 25/2/86, BMJ 354°-549), “...o direito de retenção constitui o promitente comprador na posse legítima da coisa transmitida, pelo menos enquanto não for pago o crédito resultante do in- cumprimento do contrato-promessa, funcionando como uma espécie de penhora legal”.

No caso, o contrato promessa está em vigor, não tendo ainda sido resolvido, apesar de proposta acção declarativa destinada à sua resolução pelo promitente ven- dedor. Por isso, será de manter a situação da ocupação do andar pela requerente, conforme o acordado entre os contraentes.

4. Retenção e convenção de tradição.

Mas o que mais releva nesta situação concreta dos autos é que a requerente está no gozo da coisa por si prometida comprar por efeito da referida convenção de tra- dição, isto é, por efeito de um contrato bilateral celebrado segundo o princípio da liberdade contratual (art. 405º CC). Este contrato deve ser cumprido por ambos os outorgantes e só pode modificar-se ou extinguir-se por mútuo consentimento dos contraentes (art. 406º CC). Por isso, é obrigação do tradente/promitente vendedor respeitar e não violar essa convenção livremente assumida e continuar a assegurar à requerente o gozo do andar que constitui um direito pessoal de gozo oponível àquele contraente promitente vendedor. Nesta medida, pode a requerente/promitente com- pradora com tradição fazer valer o seu direito pessoal de gozo e fruição do andar contra o outro contraente aqui requerido que pretende a extinção unilateral dessa convenção sem o consentimento da contraparte que a ela se opõe.

Por outro lado, ainda, a promitente compradora, com tradição da coisa, goza do direito de retenção sobre essa mesma coisa pelo crédito resultante do não cum-

primento imputável à outra parte, nos termos do art. 442º (art. 755º, n° 1, f ) CC). Esse crédito poderá ser:

– a restituição do sinal em dobro,

– o valor da coisa determinado objectivamente à data do incumprimento com dedução do preço convencionado, mais a restituição do sinal pago,

– ou, em alternativa, a execução específica.

Como a requerente poderá exercer este último direito de crédito (a execução espe- cífica), no fundo, o direito à prestação da contraparte, isto é, a celebração do contrato prometido, e garantido como está pelo direito de retenção, não fará qualquer sentido ver-se esbulhada dessa coisa pelo promitente vendedor e sem qualquer protecção legal. Aliás, havendo tradição da coisa, o promitente vendedor não pode reivindicá-la sequer enquanto o contrato não for resolvido. A admitir-se a conduta do requerido, ficaria de- fraudado o direito de retenção. Este confere ao devedor o direito de guardar uma coisa pertencente ao seu credor, como garantia do crédito que aquele tem sobre este, crédito esse que acima se definiu. Trata-se de um caso especial de direito real de garantia. Este direito de reter e guardar a coisa coloca a promitente compradora com tradição na po- sição de depositária dessa mesma coisa o que lhe confere o de lançar mão dos meios possessórios facultados ao possuidor contra quem o prive ou perturbe esse direito de guarda, mesmo contra o dono da coisa, nos termos do art. 1188º, n° 2 CC. (...).

5. Esbulho violento

No caso concreto dos autos, a requerente foi esbulhada com violência do andar que lhe fora entregue por convenção de tradição no âmbito do contrato promessa referido. Tal situação ocorre por força da retirada do mobiliário e bens pessoais da requerente do andar, pela mudança de fechadura da porta de entrada e pelos estores trancados pelo requerido e com a presença intimidatória deste, acompanhado por mais duas pessoas, impedindo a requerente de entrar no andar em causa.

Deste modo, por força da convenção de tradição e do direito de retenção e do esbulho violento, tem a requerente a faculdade do uso dos meios possessórios.» TRL 6 Mar. 2001 Proc. 10492/00 CJ T. II

*Nestes termos, nos mais de Direito que Vossa Excelência doutamente suprirá, deverá o presente procedimento cautelar ser julgado procedente por provado, e consequentemente ser ordenada a restituição imediata da posse da fracção B correspondente ao r/c – B do lote ..., sito na Rua Prof. Dr. Alfredo da Costa, Massamá à Requerente.*

*Uma vez que Vossa Excelência certamente fará um juízo de molde a formar a convicção segura da existência do direito acautelado e ocorre uma prova stricto sensu do direito que se pretende tutelar solicita-se a inversão do contencioso (Artigo 369.º/1 do CPC).*

Valor: € [art.º 304.º/3 al. b) CPC]

Junta: Procuração forense, DUC comprovativo do pagamento da taxa de justiça e 2 documentos.

Rol de Testemunhas: Nome, profissão e morada

Requer-se ainda a prova por declarações de parte da Autora à matéria descrita nos art.ºs da p. i. (art.º 466.º CPC).

O Advogado