

**Tribunal da Relação de Lisboa**

**Processo nº 819/11.7TMLS-B.L1-2**

**Relator:** GABRIELA CUNHA RODRIGUES

**Sessão:** 11 Dezembro 2018

**Número:** RL

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** APELAÇÃO

**Decisão:** PROCEDENTE

## INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA

## ATRIBUIÇÃO DA CASA DE MORADA DE FAMÍLIA

### Sumário

I - Ao prever no artigo 990.º, n.º 4, do CPC que o pedido de atribuição da casa de morada de família é deduzido por apenso «se estiver pendente ou tiver corrido ação de divórcio ou separação», o legislador de 2013 não só manteve a competência do Tribunal de Família para conhecer dos pedidos de atribuição de casa de morada de família quando o divórcio aí tenha sido decretado (e não apenas quando o processo aí estiver pendente) mas até a alargou ao suprimir o adjetivo “litigioso” constante do pretérito artigo 1413.º, n.º 4, do CPC de 1961, passando a abarcar todas as situações em que os processos de divórcio ou de separação aí tiverem “corrido”, neles se passando a contemplar os casos de divórcio por mútuo consentimento em que ocorre dissídio relativamente a uma ou todas as questões elencadas no artigo 1775.º, n.º 1, do Código Civil, designadamente quanto ao destino da casa de morada de família.

II - No caso dos autos, tendo o processo de divórcio corrido os seus termos no Tribunal de Família e aí sido homologado por sentença, o conhecimento do pedido de atribuição ou de alteração quanto à atribuição de casa de morada de família, não é da competência da Conservatória do Registo Civil, que o não decretou, mas sim do Juízo de Família onde aquele correu os seus termos.

III - A generalidade dos pressupostos processuais visa acautelar os interesses das partes, ou seja, assegurar que a parte possa defender convenientemente os seus interesses em juízo e não seja indevidamente importunada com a propositura de ações inúteis ou destituídas de objeto.

IV - É exatamente para estas situações que o artigo 288.º, n.º 3, 2.ª parte, do

CPC, estipula que, ainda que a exceção dilatória subsista, não deverá ser proferida a absolvição da instância [no caso, não houve absolvição da instância porque a Ré não fora ainda citada, mas o raciocínio é o mesmo] quando, destinando-se o pressuposto em falta a tutelar o interesse de uma das partes, nenhum outro motivo obste, no momento da sua apreciação, a que se conheça do mérito da causa e a decisão possa ser integralmente favorável a essa parte.

V - A competência é um pressuposto processual que se prende precisamente com a defesa do interesse público na administração da justiça, não incumbindo aos tribunais interferir no domínio dessa administração, pelo que não é aplicável o citado preceito.

VI - A expressão pedido manifestamente improcedente tem um sentido objetivo e subjetivo, sendo discutível qual deles deve ser adotado, ou seja, se a manifesta improcedência do pedido deve ser aferida, objetivamente, segundo o quadro das soluções plausíveis de direito ou se, subjetivamente, de acordo com o critério perfilhado pelo juiz do processo.

VII - Perfilha-se o entendimento objetivo, ou seja, o de que a lei exige um juízo de recusa do peticionado assente numa visão consensual, incontroversa, que não deixe margem para dúvidas, o que não sucedeu no caso.

## **Texto Integral**

Acordam na 2.<sup>a</sup> Secção Cível do Tribunal da Relação de Lisboa,

### I - Relatório

1. R... interpôs recurso do despacho de indeferimento liminar proferido na ação de atribuição de casa de morada de família que intentou contra P...

O Autor formulou o pedido de que lhe seja atribuído o direito a viver na casa que foi casa de morada de família e, caso assim se entenda, que lhe seja fixada uma renda de acordo com as suas condições económicas.

Alegou, em suma, que:

- A Ré intentou ação de divórcio sem o consentimento do outro cônjuge contra o Autor, a qual foi convolada em ação de divórcio por mútuo consentimento;
- O Autor reside na casa de morada de família há cerca de vinte anos, onde o casal residiu com a filha de ambos até 1.1.2013, data em que a Ré abandonou o lar conjugal e passou a residir na casa dos seus pais;
- No âmbito do divórcio por mútuo acordo, ficou acordado que a casa de morada de família seria atribuída a ambos até à partilha, tendo a Ré deixado de ali residir na data *supra* referenciada;
- O Autor nada disse por estar convicto de que, em sede de inventário, lhe

- seria adjudicada a fração onde reside já que existe uma outra fração propriedade da sociedade de que ambos eram sócios;
- O que não veio a acontecer, tendo o imóvel sido adjudicado à Ré;
  - O Autor encontra-se impossibilitado de trabalhar porquanto sofreu um acidente de viação há mais de vinte anos, tendo sofrido lesão medular e paralisia dos membros inferiores, com a atribuição de uma incapacidade de 80%;
  - Por tal motivo, o Autor viu-se obrigado a adaptar a casa a uma cadeira de rodas que lhe permitisse poder deambular por esta e sair de casa;
  - Atualmente, tem permanecido acamado na residência, com dependência total para atividades de vida diária e outras situações decorrentes da lesão medular;
  - Atenta a existência de úlceras que não fecham, tem vindo a ser apoiado pelo Centro de Saúde de Oeiras que ali desloca um enfermeiro que lhe faz o penso três vezes por semana;
  - A sua situação médica tem tendência a piorar, pois mantêm-se os problemas relativos às úlceras e incontinência urinária, passando o Autor as 24 horas do dia acamado e podendo vir a sofrer de uma embolia pulmonar ou trombose;
  - Desde há cerca de cinco anos que o Autor vive unicamente com a pensão paga pelo seguro decorrente do acidente, no montante mensal de 462,00 €;
  - No âmbito do processo de inventário, recebeu somente a quantia de 18.653,31 €, tendo sido adjudicada à Ré a quota nominal da sociedade e a casa de morada de família, onde o Autor reside;
  - O Autor não tem condições económicas que lhe permitam arrendar uma casa e nem sequer possui condições económicas que lhe permitam adaptar a casa às suas condições físicas;
  - A Ré presta a sua atividade profissional na sociedade de que é sócia e que se dedica ao ensino de línguas e informática na qual auferia quantia nunca inferior a 1.000,00 €;
  - Vive em casa de sua mãe, viúva, podendo usufruir da mesma sem que tenha de efetuar qualquer pagamento;
  - É notório que a situação do Autor é manifestamente muito pior do que a da Ré pois, além de estar paraplégico e acamado, tem uma pensão inferior ao salário mínimo nacional.

2. O Tribunal *a quo* proferiu despacho de indeferimento liminar, concluindo da seguinte forma:

*«Do exposto conclui-se que:*

*1. este Tribunal não tem jurisdição para conhecer da ação agora intentada, nos termos dos preceitos legais supra citados, falta de jurisdição esta que constitui uma exceção dilatória de conhecimento oficioso (arts. 576 a 578 do*

CPC);

2. o pedido formulado é, no presente momento, manifestamente improcedente (art. 590, nº 1 do CPC).

*Pelo exposto e ao abrigo das disposições legais citadas, indefere-se liminarmente o requerimento inicial apresentado.*

*Custas pela requerente, sem prejuízo de apoio judiciário de que beneficie. Registe e notifique».*

3. Inconformado com o assim decidido, o Autor interpôs recurso de apelação do despacho de indeferimento liminar.

São as seguintes as CONCLUSÕES do Recorrente:

*«A- O Apelante intentou ação de alteração da atribuição da casa de morada de família contra sua ex-mulher ora apelada.*

*B- O tribunal A Quo indeferiu liminarmente a presente ação com o fundamento de que, tendo sido atribuída a mesma à Apelada em processo de divórcio, já não existe casa de morada de família não sendo por isso aplicável ao presente caso o disposto no artigo 1793 nº 1 do CC.*

*C- E entende ainda o Douto tribunal a Quo que não tem competência para julgar a presente ação devendo a mesma ter sido proposta na conservatória do registo civil segundo o disposto nos artigos 5º nº 1 -b e 2,6º nº 1 b e 7º do decreto lei nº 272/2001, de 13 de Outubro.*

*D- No entender do ora recorrente o referido imóvel não deixou de constituir casa de morada de família do extinto casal, como tem vindo a ser*

*jurisprudência indicando-se os seguintes acórdãos que entendem que a casa de morada de família se mantém mesmo após o dissolução do casamento-*

*Acórdão da Relação de Guimarães, processo: 4738103.2TBVCT.G1, de: 03-12-2009, Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo:*

*1747114.0T8LRA.C1, de 20-06-2017, Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo 677113.7TBACB.C1 de 28-06-2016 todos in WWWdgsi.pt*

*E- Do exposto resulta que o imóvel ora em causa, ao contrário do que afirma o Tribunal A Quo, constitui casa de morada de família e o facto de a mesma ter sido atribuída em processo de divórcio á ora recorrida não obsta a que o recorrente proponha a presente ação para que lhe seja atribuído tal direito tendo alegado factos justificativos da sua pretensão sendo assim aplicável o disposto no artigo 1793 nº 1 do CC.*

*F- Entende ainda o Douto tribunal a Quo que não tem competência para julgar a presente ação devendo a mesma ter sido proposta na conservatória do registo civil segundo o disposto nos artigos 5º nº 1-b e 2, 6º nº 1 b e 7º do decreto lei nº 272/2001, de 13 de Outubro.*

*G- Entende o ora recorrente que o tribunal A Quo é o tribunal competente para julgar a presente ação tal como é entendido pela jurisprudência e*

decorre da própria lei.

H- Dispõe o artigo 990, nº 4 do CPC que deve o pedido de atribuição da casa de morada de família ser deduzido por apenso ao processo onde correu o divórcio pelo que, neste caso, é o competente este tribunal e não a Conservatória do Registo Civil, a qual não tem competência para o pedido de alteração à atribuição da casa de morada de família.

I- Por outro lado caso o pedido de alteração tivesse sido entregue na Conservatória tendo sido a atribuição fixada em tribunal esta seria incompetente para tal alteração como decorre do disposto no art.º 12º alínea b) do DL nº 272/01 de 13 de outubro que expressamente refere que é competente na "... separação e divórcio por mútuo consentimento, excepto nos casos resultantes de acordo obtido no âmbito de processo de separação ou divórcio litigiosos"

J- Acresce que, mesmo que o pedido tivesse sido aceite a parte contrária iria opor-se já que executou o acordo da atribuição da casa de morada de família pelo que se aplicaria o que dispõe o art.º 8º do citado Decreto -Lei que refere que ...Tendo havido oposição do requerido e constatando-se a impossibilidade de acordo, são as partes notificadas para, em oito dias, alegarem e requererem a produção de novos meios de prova, sendo de seguida o processo, devidamente instruído, remetido ao tribunal judicial de 1.ª instância competente em razão da matéria no âmbito da circunscrição a que pertence a conservatória.

L-Também o preâmbulo do citado diploma é claro ao referir que - *Procede-se ainda à transferência de competências para as conservatórias de registo civil em matérias respeitantes a um conjunto de processos de jurisdição voluntária relativos a relações familiares - a atribuição de alimentos a filhos maiores e da casa de morada da família, a priveração e autorização de apelidos de actual ou anterior cônjuge e a conversão da separação em divórcio - , na estrita medida em que se verifique ser a vontade das partes conciliável e sendo efectuada a remessa para efeitos de decisão judicial sempre que se constate existir oposição de qualquer interessado. (sublinhado nosso)*

M- E no que concerne a jurisprudência neste sentido indica-se -Acórdão da Relação de Lisboa, processo nº 8893116.3 T8LSB-A-7, de 07-02-2017, Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, processo: 559114.5T8TMR-A.E1, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo: 367112.8TMLS-B.L1-8, de 08-10-2015, in WWWdgsi.pt

N- De tudo o exposto resulta que o tribunal A Quo tem competência para julgar a presente ação».

Propugna, por isso, o Apelante que seja dado provimento ao recurso, revogando-se a decisão recorrida, a qual deverá ser substituída por outra que

determine a competência do tribunal *a quo*.

4. A Ré apresentou alegações de resposta, sustentando a confirmação da decisão recorrida.

Formulou as seguintes CONCLUSÕES:

«A I - O Recorrente coloca em crise o duto despacho recorrido por não se conformar com as suas seguintes conclusões: não existe casa de morada de família e o Tribunal não é competente para tramitar a acção;

II - Bem decidiu o Tribunal a Quo quando julgou manifestamente improcedente o pedido de atribuição da casa de morada de família - aplicando o disposto no nº 1 do artigo 590º - porquanto já não existia (e não existe) casa de morada de família no momento em que o Recorrente instaurou a acção.

III - Assim é porque, o imóvel que foi a casa de morada de família e que fazia parte do acervo de bens comum do ex-casal, foi adjudicado à Requerida, ora Apelada, em partilha (tendo pago as respectivas tornas ao ora Recorrente), no âmbito do processo de inventário que correu termos por apenso ao processo de divórcio (Apenso A).

IV - A partilha foi homologada por duto sentença, PACIFICAMENTE transitada em julgado em 07.03.2018.

V - Com a partilha extinguiu-se o acordo sobre a sua atribuição que fora alcançado no âmbito do processo de divórcio, segundo o qual, os então cônjuges estabeleceram que o direito de uso da casa de morada de família pertenceria a ambos somente até à sua partilha;

VI - Com a partilha, o imóvel em causa deixou de ter o estatuto de “casa de morada de família” e, conseqüentemente, a protecção que o Recorrente pretende ver reconhecida, não sendo, por isso, susceptível de atribuição - não é aplicável à hipótese *sub iudice* o disposto no artigo 1793º, nº 1 do Cód. Civil.

VII - A doutrina e a jurisprudência são claras e unânimes a este respeito - vide, um por todos, o duto Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proferido em 14.11.2013, no âmbito da Revista n.º 396/09.9TBPR D-B.P1.S1 - 7.ª

Secção, onde pode ler-se:

- Entre os bens que integram este acervo patrimonial conta-se a chamada casa de morada de família onde se centraliza tendencialmente toda a sua vida pessoal e de relação (...).

- Todavia tal atribuição pressupõe que a partilha dos bens do casal ainda não foi feita, já que, em tal caso, não faria sentido, haver a possibilidade de, por virtude da estabilidade das relações jurídicas implicadas directa ou indirectamente com esta problemática, a todo o tempo se levantar a questão em análise.

- Deve pois ser julgado improcedente o pedido de atribuição de casa de morada de família a um dos cônjuges formulado após a partilha dos bens do

*casal.”*

*VIII - Assiste também razão ao Tribunal a Quo quando se declara incompetente para julgar a acção, por aplicação das disposições conjugadas dos arts. 5º, nº 1, al. b), 6º, nº1 e 7º do D.L. nº 272/2001 de 13 de Outubro.*

*IX - No caso vertente não se verifica qualquer das situações que constituem excepção à competência da Conservatória do Registo Civil, ou seja, o pedido de atribuição de casa de morada de família formulado pelo Recorrente, não está em cumulação com qualquer outro na mesma acção e não constitui incidente, nem se encontra na dependência de qualquer acção pendente, dado que, o processo de divórcio já se encontra findo desde 14.03.2012 e o processo de inventário já se encontra findo desde 07.03.2018;*

*X- Não têm aplicação no caso vertente o artigo 12º, nº 1, al. b) do D.L. nº 272/2001 de 13 de Outubro e o artigo 990º, nº 4 do Cód. Proc. Civil, dado que não está em causa uma alteração ao acordo de atribuição de casa de morada de família fixado no âmbito do processo de divórcio - acordo já extinto com a partilha.*

*XI - Na eventualidade, apenas abstracta e imaginária, de ser admissível o pedido de atribuição de casa de morada de família e se a Recorrida a ele se viesse a opor, a competência seria, em primeiro lugar da Conservatória e, só na hipótese de não ser alcançado um acordo, se transferiria, com a remessa do processo, ao Tribunal da 1ª instância, nos termos do disposto no art. 8º do D.L. nº nº 272/2001 de 13 de Outubro, não existindo nenhuma razão de economia processual que determine a competência imediata do Tribunal».*

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

\*

## II - Âmbito do recurso de apelação

Sendo o objeto do recurso balizado pelas conclusões da Recorrente (artigos 635.º, n.º 4, e 639.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, doravante CPC), a solução a alcançar pressupõe a análise das seguintes questões:

1 - Da excepção dilatória da incompetência absoluta, apreciando se o Tribunal *a quo* é competente para conhecer da ação em epígrafe ou, ao invés, se tal competência radica na Conservatória do Registo Civil, como se decidiu;

2 - Da manifesta improcedência do pedido, por não ser viável face ao disposto no artigo 1793.º do Código Civil.

\*

## III - Fundamentação

### Fundamentação de facto

1. Os factos a considerar na decisão deste recurso são os que se resultam do *iter* processual descrito no antecedente relatório.

2. Consta da fundamentação que alicerçou o decidido, no que releva, o seguinte:

*«Nos termos do disposto no art. 5º, nºs 1 - b) e 2, 6º, nº 1 - b) e 7º do Decreto-lei nº 272/01, de 13 de outubro (que opera a transferência de competência decisória em determinados processos de jurisdição voluntária dos tribunais judiciais para o Ministério Público e as conservatórias do registo civil), o processo de atribuição da casa de morada de família deve ser intentado na conservatória de registo civil, exceto quanto tal pretensão seja cumulada com outro pedido no âmbito da mesma ação judicial, ou constitua incidente ou dependência de ação pendente, circunstâncias em que continua a ser tramitada nos termos previstos no Código de Processo Civil.*

*O referido diploma legal entrou em vigor no dia 1 de janeiro de 2002 (art. 22 do citado Decreto-lei nº 272/2001, de 13 de Outubro).*

*Face ao disposto nos citados artigos e considerada a data de entrada em juízo do requerimento inicial, não assiste a este Tribunal jurisdição para a apreciação destes autos.*

*A presente ação consubstancia um processo de atribuição da casa de morada de família, que se subsume aos arts. 5, nº 1 - b), 6º, nº 1 - b) e 7º, nº 1 do aludido Decreto-lei nº 272/01, de 13 de outubro.*

*Acresce que, não se verifica no caso dos autos qualquer das situações aludidas no nº 2, do art. 5º do Decreto-lei nº 272/01 em referência, que constitua uma exceção àquela competência da conservatória do registo civil para apreciar e conhecer desta ação.*

*Na verdade, por um lado, o pedido de atribuição da casa de morada de família dos autos não se encontra cumulado com outro pedido no âmbito da mesma ação judicial, constituindo, antes, um processo autónomo, com a causa de pedir e pedido próprios de uma ação de atribuição da casa de morada de família (vd. 1ª parte do nº 2 do art. 5º do Decreto-lei nº 272/01, de 13/10).*

*Por outro lado, o presente pedido de atribuição da casa de morada de família não constitui incidente ou dependência de ação pendente, sendo que a sentença proferida no âmbito do processo de divórcio já transitou em julgado. Para além do mais, cumpre referir o seguinte: em sede de inventário para partilha dos bens comuns do casal, o imóvel em causa foi adjudicado à ora requerida por decisão definitiva, momento a partir do qual deixou, o referido imóvel, de ter a natureza de casa de morada de família, pelo que, entende o Tribunal, não é aplicável ao presente caso o disposto no art. 1793º, nº 1 do C. Civil».*

#### Enquadramento jurídico

Da exceção dilatória incompetência absoluta, em razão da matéria (ou falta de

jurisdição, na expressão do Tribunal recorrido)

A casa de morada de família é aquela onde, de forma permanente, estável e duradoura, se encontra sediado o centro da vida familiar dos cônjuges, conforme preceitua o artigo 1672.º do Código Civil. Tem proteção especial, revelada em diversos instrumentos legais, através da ponderação do destino da casa de morada de família e dos termos da sua atribuição, a qual poderá passar pela constituição judicial de um arrendamento a favor de um dos ex-cônjuges (cf. acórdão do TRC de 20.6.2017 (p. 1747/14.0T8LRA.C1), *in www.dgsi.pt*).

Na falta de acordo, coloca-se a questão de saber qual o meio próprio para ser decidida a questão da atribuição da casa de morada de família e eventual compensação em favor do outro cônjuge quando se trate de bem comum ou próprio deste.

O ora Autor pretende que lhe seja atribuída a casa de morada de família, ou melhor, a alteração do acordo sobre o destino da casa de morada de família, obtido no âmbito do processo de divórcio litigioso que correu termos no Tribunal de Família, convolado para divórcio por mútuo consentimento, o qual foi objeto de homologação por sentença judicial transitada em julgado.

No despacho recorrido citam-se os artigos 5.º, n.ºs 1, alínea b) e 2, 6.º, n.º 1, alínea b), e 7.º do Decreto-lei n.º 272/2001, de 13.10, para concluir que é competente para a presente ação a Conservatória do Registo Civil.

O Tribunal *a quo* estriba a sua decisão no facto de a exceção à regra da competência da Conservatória do Registo Civil, consignada no citado n.º 2 do artigo 5.º, se reportar à existência de uma *ação pendente*, contrariamente ao que sucede *in casu*, em que a ação de divórcio está finda, bem como o processo de inventário para partilha dos bens do casal.

Cumpra aquilatar da razão deste fundamento.

O Decreto-Lei n.º 272/2001, que passou a regular os procedimentos perante o Ministério Público e perante as Conservatórias do Registo Civil, prescreve no artigo 5.º, n.º 1, alínea b), que o procedimento tendente à formação de acordo das partes previsto na secção I se aplica aos pedidos de *atribuição de casa morada de família*.

Preceitua o n.º 2 deste artigo que «2- *O disposto na presente secção não se aplica às pretensões referidas nas alíneas a) a d) do número anterior que sejam cumuladas com outros pedidos no âmbito da mesma acção judicial, ou constituam incidente ou dependência da acção pendente, circunstâncias em que continuam a ser tramitadas nos termos previstos no Código de Processo Civil*» (negrito e sublinhado nossos).

Segundo o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 272/2001, uma das finalidades do diploma foi «*desonerar os tribunais de processos que não consubstanciem*

*verdadeiros litígios, permitindo uma concentração de esforços naqueles que correspondem efectivamente a uma reserva de intervenção judicial», procedendo-se, por isso, «à transferência de competências para as Conservatórias de Registo Civil em matérias respeitantes a um conjunto de processos de jurisdição voluntária relativos a relações familiares, tais como, a da atribuição da casa de morada da família, na estrita medida em que se verifique ser a vontade das partes conciliável e sendo efectuada a remessa para efeitos de decisão judicial sempre que se constate existir oposição de qualquer interessado» (negrito e sublinhado nossos).*

Ora, a essa data, preceituava o artigo 1413.º do CPC de 1961 que, «*Se estiver pendente ou tiver corrido acção de divórcio ou de separação litigiosos, o pedido é deduzido por apenso*» (negrito e sublinhado nossos).

Atente-se em que o preceito não cingia o processo à ação pendente, contrariamente ao que preceitua o artigo 5.º, n.º 2, do Decreto-Lei 272/2001. Porém, numa interpretação histórica, sistemática e concatenada das normas, ao abrigo do artigo 9.º do Código Civil, a verdade é que o n.º 2 do artigo 5.º do D.L. 272/2001 só alude a ação pendente para excluir a competência do conservador do registo civil, não tendo «*a virtualidade de ser considerada uma norma atributiva de competência (por exclusão de partes) que sendo, aliás, matéria da reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República teria de ter respaldo na Lei de Autorização Legislativa n.º 82/2001, de 3.8, o que manifestamente não sucede*» - cf. acórdão do TRE de 20.10.2016 (P. 559/14.5T8TMR-A.E1), in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Com efeito, a Lei n.º 61/2008, de 31.10, introduziu significativas alterações ao regime jurídico do divórcio, abandonando-se o regime do divórcio litigioso fundado na violação culposa dos deveres conjugais - artigos 1773.º, n.º 1 e 1781.º do Código Civil.

Assim, em princípio, o divórcio por mútuo consentimento é requerido na conservatória do registo civil, ao abrigo dos artigos 1773.º, n.º 2 do Código Civil e artigos 12.º, n.º 1, alínea b), e 14.º, n.º 1 do citado DL n.º 272/2001, mas, quando os cônjuges não granjeiem acordo quanto às questões referidas no artigo 1775.º, n.º 1 do Código Civil, entre as quais a que respeita ao destino da casa de morada de família, terá de ser requerido no Tribunal. A lei permite também que o regime fixado quanto à atribuição da casa de morada da família, quer por homologação do acordo dos cônjuges, quer por decisão do tribunal, possa ser alterado nos termos gerais da jurisdição voluntária, nos termos do artigo 1793.º, n.º 3, do Código Civil.

Deste modo, na vigência do CPC de 1961, o pedido de atribuição de casa de morada de família ou a sua alteração deveriam ser requeridos na Conservatória do Registo Civil sendo-o, porém, no tribunal quando aí estivesse

pendente ou tivesse corrido ação de divórcio ou separação judicial de pessoas e bens litigiosos - n.º 4 do artigo 1413.º do CPC.

Ora, o legislador acabou por deslindar e esclarecer a questão relativa ao divórcio por mútuo consentimento, quando fez constar do artigo 990.º, n.º 4, do CPC de 2013, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26.6, que o pedido de atribuição da casa de morada de família é deduzido por apenso «*se estiver pendente ou tiver corrido ação de divórcio ou separação*», eliminando a expressão *litigioso*.

Como se escreveu no *supra* citado acórdão do TRE de 20.10.2016, que seguimos de perto, «*O legislador do NCPC não só manteve a competência do Tribunal para conhecer dos pedidos de atribuição de casa de morada de família quando o divórcio aí tenha sido decretado (e não apenas quando o processo aí estiver pendente) mas até a alargou ao suprimir o adjectivo “litigioso” passando a abarcar todas as situações em que os processos de divórcio (ou a separação) aí tiverem “corrido”, neles se passando a contemplar os casos de divórcio por mútuo consentimento em que ocorre dissídio relativamente a uma ou todas as questões elencadas no artº 1775º nº1 do Código Civil (maxime quanto ao destino da casa de morada de família)*».

Conclui o douto aresto, mais à frente, que:

«*O NCPC não só conservou, como alargou, a competência do Tribunal de Família para preparar e julgar pedidos de atribuição ou de alteração da casa de morada de família quando aí tiver “corrido acção de divórcio ou separação” ainda que não litigiosos.*

*Se não assim o entendesse, o legislador teria, pura e simplesmente eliminado a referência aos processos findos.*

*Ainda que se admita que, no caso de divórcio por mútuo consentimento, que correu termos e foi decidido na Conservatória do Registo Civil, a natureza incidental do pedido de alteração da atribuição da casa de morada de família, consinta que seja na Conservatória que esse pedido seja deduzido, carece de apoio legal, face ao estatuído no nº4 do artº 990º do NCPC, o entendimento de que tendo corrido tal divórcio num Tribunal de Família, tal pedido de alteração deva igualmente ser deduzido naquela repartição pública».*

Descendo das considerações expendidas à especificidade do caso, constata-se que o processo de divórcio litigioso do Autor e da Ré terá corrido os seus termos no Tribunal de Família, tendo sido homologado por sentença transitada em julgado depois de convolado para divórcio por mútuo consentimento.

Assim sendo, o conhecimento do pedido de atribuição ou de alteração da casa de morada de família não é da competência da Conservatória do Registo Civil, que não o decretou, mas sim do Tribunal de Família onde aquele correu os seus termos (cf. também o artigo 122.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 62/2013, de

26/08 - Lei de Organização do Sistema Judiciário) - neste sentido, *vide* ainda o acórdão do TRL de 7.2.2017 (P. 8893/16.3T8LSB-A-7), *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Urge, pois, concluir que, contrariamente ao decidido, o Tribunal *a quo* tem competência para apreciar a presente ação.

Da manifesta improcedência do pedido

a) O Tribunal recorrido pronunciou-se no sentido da falta de jurisdição (incompetência absoluta, em razão da matéria) para tramitar e apreciar a ação, mas acabou por tecer considerações sobre a mesma, concluindo pela manifesta improcedência do pedido no seguinte parágrafo:

*«Para além do mais, cumpre referir o seguinte: em sede de inventário para partilha dos bens comuns do casal, o imóvel em causa foi adjudicado à ora requerida por decisão definitiva, momento a partir do qual deixou, o referido imóvel, de ter a natureza de casa de morada de família, pelo que, entende o Tribunal, não é aplicável ao presente caso o disposto no art. 1793, n.º 1 do C. Civil».*

Poderia o Tribunal ter conhecido da manifesta improcedência do pedido? À luz de que preceitos?

Seguindo o critério da precedência lógico-jurídica a que alude o artigo 608.º, n.º 2, do CPC, sem dúvida que o conhecimento da exceção dilatória da incompetência absoluta precede o vício da manifesta improcedência do pedido.

Mas será que a decisão sobre a falta de jurisdição prejudica o conhecimento das restantes questões que a presente ação suscita?

Importa saber se a norma ínsita no n.º 3 do artigo 278.º do CPC obstaculiza esta prejudicialidade.

Preceitua este normativo que *«As exceções dilatórias só subsistem enquanto a respetiva falta ou irregularidade não for sanada, nos termos do n.º 2 do artigo 6.º; ainda que subsistam, não tem lugar a absolvição da instância quando, destinando-se a tutelar o interesse de uma das partes, nenhum outro motivo obste, no momento da apreciação da exceção, a que se conheça do mérito da causa e a decisão deva ser integralmente favorável a essa parte».*

É de registar que a redação transcrita não é novidade, correspondendo à redação conferida ao artigo 288.º do CPC pelo Decreto-Lei n.º 180/96, de 25.9, cujo diploma preambular reza que:

*«Razões de economia processual decorrentes da necessária prevalência das decisões de fundo sobre as de mera forma - ultrapassando os obstáculos a uma verdadeira composição do litígio, fundados numa visão puramente lógico-conceptualista do processo - levaram identicamente à consagração, no n.º 3 do artigo 288.º, de um regime francamente inovador, segundo o qual a simples*

*ocorrência de uma exceção dilatória não suprida não deverá conduzir irremediavelmente à absolvição da instância: assim, se o pressuposto processual em falta se destina à tutela do interesse de uma das partes, se outra circunstância não obstar a que se conheça do mérito e se a decisão a proferir dever ser inteiramente favorável à parte em cujo interesse o pressuposto fora estabelecido, faculta-se ao juiz o imediato conhecimento do mérito da causa».*

À luz deste preceito, seria admissível que o Tribunal recorrido conhecesse do mérito (sem o efeito do caso julgado, por se tratar de despacho liminar) apesar da falta do pressuposto?

A resposta a esta questão depende da função do pressuposto que não está preenchido.

A generalidade dos pressupostos processuais visa acautelar os interesses das partes, ou seja, assegurar que a parte possa defender convenientemente os seus interesses em juízo e não seja indevidamente importunada com a propositura de ações inúteis ou destituídas de objeto.

É exatamente para estas situações que o artigo 288.º, n.º 3, 2.ª parte, do CPC, estipula que, ainda que a exceção dilatória subsista, não deverá ser proferida a absolvição da instância [no caso, não houve absolvição da instância porque a Ré não fora ainda citada, mas o raciocínio é o mesmo] quando, destinando-se o pressuposto em falta a tutelar o interesse de uma das partes, nenhum outro motivo obste, no momento da sua apreciação, a que se conheça do mérito da causa e a decisão possa ser integralmente favorável a essa parte.

Subscrevemos inteiramente o entendimento de Abrantes Geraldês, Paulo Pimenta e Luís Pires de Sousa (*in Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 1, Almedina, Coimbra, 2018, pp. 324 e 325), quando anotam, a propósito do artigo 288.º, que «O n.º 3 constitui expressão evidente da prevalência do direito material, preconizando que a persistência de uma exceção dilatória não obsta à prolação de uma decisão de mérito desde que a função desse pressuposto processual seja apenas a de tutela dos interesses da parte e não a defesa do interesse público na boa administração da justiça; o juiz esteja em condições de proferir decisão de mérito de imediato, sendo desnecessária a realização de outros atos processuais; a decisão de mérito a proferir seja integralmente favorável à parte que seria beneficiada com o preenchimento do pressuposto em falta».

Ora, a competência é um pressuposto processual que se prende precisamente com a defesa do interesse público na administração da justiça, não incumbindo aos tribunais interferir no domínio dessa administração.

Ressalta do exposto a conclusão de que o Tribunal *a quo* não podia ter conhecido da presente questão.

b) Ainda que assim não se entenda, a conclusão é a mesma por outra via. Senão, vejamos.

Há que indagar, preliminarmente, do significado da expressão *manifesta improcedência do pedido* à luz dos normativos legais, designadamente do artigo 590.º, n.º 1, do CPC.

A expressão *pedido manifestamente improcedente* tem um sentido objetivo e subjetivo, sendo discutível qual deles deve ser adotado, ou seja, se a manifesta improcedência do pedido deve ser aferida, objetivamente, segundo o quadro das soluções plausíveis de direito ou se, subjetivamente, de acordo com o critério perfilhado pelo juiz do processo.

A jurisprudência maioritária, à qual aderimos, perfilha o entendimento objetivo, ou seja, o de que a lei exige um juízo de recusa do peticionado assente numa visão consensual, incontroversa, que não deixe margem para dúvidas (cf., entre outros, os acórdãos do TRL de 30.4.2009 e de 4.5.2010, P. 153/08.0TJSB.L1-2 e 931/09.2TJLSB.L1-1, respetivamente, *in www.dgsi.pt*). Seguindo a tese maioritária, serão casos de manifesta improcedência, entre outros, o pedido contra lei imperativa (contratos nulos ou ilegais) e o pedido contra jurisprudência uniformizadora do STJ.

Salvador da Costa considera que a *“ideia de manifesta improcedência corresponde à ostensiva inviabilidade, o que raro se verifica, pelo que o juiz tem de ser muito prudente na formulação do juízo de insucesso a que a lei se reporta”* (cf. *A injunção e as conexas acção e execução*, Almedina, Coimbra, 2008, p. 105).

Abrantes Geraldês, Paulo Pimenta e Luís Pires de Sousa comentam que *“Assim acontece quando seja manifesto que a ação nunca poderá proceder qualquer que seja a interpretação que se faça dos preceitos legais aplicáveis à situação factual configurada pelo autor, ou quando seja inequívoca a caducidade reportada a direitos indisponíveis»* (obra citada, p. 674).

Perfilhando o entendimento expendido, consideramos que a rejeição liminar deve ser reservada aos casos em que a tese propugnada pelo autor não tenha possibilidades de ser acolhida face à lei em vigor e à interpretação que dela façam a doutrina e a jurisprudência.

Preceitua o artigo 1793.º do Código Civil que:

«1. Pode o tribunal dar de arrendamento a qualquer dos cônjuges, a seu pedido, a casa de morada da família, quer esta seja comum quer própria do outro, considerando, nomeadamente, as necessidades de cada um dos cônjuges e o interesse dos filhos do casal.

2. O arrendamento previsto no número anterior fica sujeito às regras do arrendamento para habitação, mas o tribunal pode definir as condições do contrato, ouvidos os cônjuges, e fazer caducar o arrendamento, a

*requerimento do senhorio, quando circunstâncias supervenientes o justifiquem (...)».*

Da leitura do preceito não decorre uma interpretação clara e límpida no sentido plasmado na decisão recorrida.

A Ré/Recorrida afirma que a doutrina e a jurisprudência são uniformes, no sentido de não ser viável a presente ação por ter ocorrido a partilha em sede de inventário, no qual o imóvel em apreço foi adjudicado à Ré.

Mas não lhe assiste razão.

Logo na jurisprudência assinalada na alínea D) das *Conclusões* do Autor/ Recorrente encontra-se plasmada a tese de que existe a faculdade de constituição da relação arrendatícia quanto a um imóvel adjudicado em partilha ao outro cônjuge.

Assim, lê-se no acórdão do TRC de 20.6.2017 (P.1747/14.0T8LRA.C1), in [www.dgsi](http://www.dgsi.pt), que «A este propósito importa ainda sublinhar que a relação arrendatícia assim constituída terá o conteúdo que o Tribunal fixar na sentença a proferir no âmbito do processo para tanto instaurado nos termos do art.º 990.º do CPC, designadamente no que concerne à fixação do montante da renda que deve ser paga por aquele que ficar na posição de arrendatário, ainda que, como é o caso, se trate de bem comum - ou mesmo que, na sequência da divisão, passe a ser bem próprio do outro - surgindo deste modo sem apoio legal a pretensão do apelante no sentido de lhe ser devida metade do putativo valor locativo do imóvel com fundamento no regime da propriedade».

O acórdão do TRC de 3.12.2009 (P. 4738/03.2TBVCT.G1), in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), também se pronunciou nesse sentido:

«IV - Da atribuição da casa de morada de família apenas até à partilha dos bens do casal.

*Parece defender o apelante que a decisão de atribuição da casa de morada de família à apelada só deve manter-se até á partilha dos bens do casal, onde se inclui tal casa.*

*Salvo o devido respeito não tem a decisão em causa que se pronunciar nesse sentido.*

*Se na partilha a casa for adjudicada à arrendatária, o arrendamento extinguir-se-á. Se pelo contrário for adjudicada ao requerente, mantém-se o arrendamento, com eventual alteração da renda a pagar».*

Pelo exposto, inexistente fundamento legal para concluir desde logo pela manifesta improcedência do pedido.

\*

Em face da fundamentação explanada, a apelação do Recorrente deve proceder.

Vencida a Recorrida neste recurso, é responsável pelo pagamento das custas processuais - artigos 527.º, n.º 1, 529.º, 533.º e 607.º, n.º 6, do CPC.

\*

#### IV - Decisão

Nestes termos, acordam os Juízes da 2.ª Secção deste Tribunal da Relação de Lisboa em julgar procedente a apelação e, em consequência, revogar a decisão recorrida, a qual deverá ser substituída por outra que determine o prosseguimento dos autos.

Mais se decide condenar a Recorrida no pagamento das custas do recurso.

\*

Lisboa, 11 de Dezembro de 2018

Gabriela Cunha Rodrigues

Arlindo Crua

António Moreira