

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 8813/20.0T8PRT-B.P1

Relator: FILIPE CAROÇO

Sessão: 19 Maio 2022

Número: RP202205198813/20.0T8PRT-B.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: REVOGADA EM PARTE A DECISÃO

CASA DE MORADA DE FAMÍLIA

INCIDENTE DE ATRIBUIÇÃO

RECURSO DA DECISÃO

PRAZO

COMPENSAÇÃO A FAVOR DO OUTRO CÔNJUGE

CRITÉRIOS DE PONDERAÇÃO

Sumário

I - É de 30 dias o prazo de interposição de recurso da decisão relativa ao incidente de atribuição do direito ao uso da casa de morada da família a um dos cônjuges até à partilha ou venda do bem.

II - Por se tratar do exercício de um direito potestativo, constituído pela sentença, a compensação pela atribuição do direito é devida desde a data dessa decisão.

III - No incidente de atribuição da casa de morada da família a que se refere o art.º 931º, nº 7, do Código de Processo Civil, quer na atribuição do direito, quer na determinação da respetiva compensação a favor do outro cônjuge, deve ponderar-se a necessidade de cada uma dos cônjuges, designadamente em razão a sua situação económica, mas também os seus encargos, o valor locativo da casa e os interesses dos filhos menores do casal, segundo um critério de oportunidade, razoabilidade e equidade.

IV - Especificamente, no que concerne àquela compensação, pode partir-se, como mera referência inicial, de valores de mercado (do arrendamento), tendo ainda como variáveis atender à instalação da habitação num imóvel que pertence a ambos os ex-cônjuges ou num bem próprio daquele a quem não é atribuída casa de morada da família, à realização do interesse dos filhos e a

qualquer modificação que a constituição daquele direito acarrete no âmbito dos encargos com eles.

Texto Integral

Proc. nº 8813/20.0T8PRT-B.P1 - 3ª Secção (apelação)

Comarca do Porto - Juízo de Família e Menores do Porto - J 3

Relator: Filipe Carço

Adj. Desemb. Judite Pires

Adj. Desemb. Aristides Rodrigues de Almeida

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

I.

Na ação de divórcio sem consentimento do outro cônjuge em que é Requerente AA e Requerido BB, convolado em divórcio por mútuo consentimento, as partes não acordaram relativamente à atribuição do uso da casa de morada de família, tendo o último deduzido pretensão de que lhe fosse atribuído o uso daquela residência até à partilha dos bens do casal, mediante o pagamento à Requerente de renda mensal no valor de € 287,50 (cf. ata de audiência, no processo principal, de 2.6.2021).

No essencial, justificou assim a sua pretensão:

- Não tem outra habitação para onde possa ir habitar com os seus filhos;
- Os filhos residem em regime de residência alternada semanal com os progenitores;
- Os pais do Requerido habitam em casa térrea de 60 m², de tipologia T2, sem condições para o próprio residir também com os filhos;
- A Requerente é proprietária, desde 27.6.2000, de uma habitação T2 e respetiva garagem, sita em ..., em frente ao Hospital ...;
- Após a separação do casal, a Requerente passou a habitar um T4 com terraço e lugar de garagem, sito nas ..., adquirido pelos seus pais;
- Os Requerentes compraram o imóvel que constitui a casa de morada de família em 2009, tendo passado a habitá-lo em finais de 2011, após a realização de obras de restauro;
- O colégio frequentado pelos filhos do casal - Colégio ... - dista menos de 500 metros da casa onde habita a Requerente;
- A casa de morada de família e a casa dos avós paternos distam cerca de 100 metros, o que permite que os avós prestem apoio aos netos;

- A casa de morada da família fica próxima da zona do polo universitário, onde se situa a estação de metro utilizada pelo Requerido --- a Requerente detém a única viatura do casal --- assim como do ... (...) e do centro de catequese frequentados pelas duas crianças;
- O salário do Requerido é de cerca de € 2.700,00 mensais e não tem outros rendimentos;
- A Requerente auferir rendimentos de montante superior a € 5.000,00 mensais;
- O valor do arrendamento da casa de morada da família oscila entre os € 550,00 e os € 600,00 mensais.

A Requerente foi favorável à atribuição do uso da casa de morada da família ao Requerido, pretendendo que este lhe pague, como contrapartida mensal, uma renda de valor a fixar entre € 1.000,00 e € 1.200,00.

Para o efeito alegou que:

- O Requerido tem rendimentos mensais de cerca de € 5.000,00;
- A casa de morada da família é uma moradia de quatro assoalhadas, mobilada e equipada com móveis e eletrodomésticos;
- Sobre aquele prédio não incide qualquer ónus ou encargo, designadamente financeiro;
- O valor do arrendamento da casa de morada de família é de cerca de € 2.275,00.

As partes não arrolaram testemunhas.

O tribunal solicitou informações escritas ao Instituto da Segurança Social e à Autoridade Tributária, após o que proferiu decisão com o seguinte segmento decisório, *ipsis verbis*:

«Face ao exposto, decido atribuir ao requerente o uso da casa de morada de família até à venda ou partilha, mediante o pagamento da renda mensal de € 700,00.

*

Custas por requerente e requerido, em partes iguais (artigo 527º do CPC).»

*

Após o indeferimento de um pedido de retificação da sentença e inconformada com esta, a Requerente CC apresentou recurso com as seguintes

CONCLUSÕES:

«1. Ao abrigo do art.º 644.º, n.º 1, al. a) do CPC, vem o presente recurso interposto da douda sentença de 08/02/2022, que fixou em €700,00 a renda mensal a pagar pelo Recorrida à Recorrente, sem estipulação da data de início de tal obrigação.

2. Antes da consumação do divórcio, na pendência do respectivo processo, o Juiz, por iniciativa própria ou a requerimento de qualquer dos cônjuges, pode decretar uma medida provisória de atribuição da casa de morada de família, que pode ou não comportar, em função da valoração judicial concreta das circunstâncias dos cônjuges e atentas as exigências de equidade, a fixação de uma compensação pecuniária ao cônjuge privado do uso daquele bem comum do extinto casal, por aplicação analógica do regime que está previsto para a atribuição definitiva da casa de morada de família (art.º 931º, n.º 7, do CPC).

3. Após o trânsito em julgado da sentença de divórcio, os ex-cônjuges só podem aspirar à atribuição definitiva do direito de utilização da casa de morada de família, segundo as regras do arrendamento, a título oneroso, ou seja, através da fixação de uma compensação pecuniária ao cônjuge privado do uso daquele bem comum do extinto casal (art.ºs 990.º do CPC e 1793.º do CC).

4. Não estando o divórcio decretado e tendo-se decidido atribuir a casa de morada de família ao Recorrido, mediante compensação de €700,00/mês à Recorrente, temos que a data de início desta compensação, atento o princípio de que o cônjuge privado da casa, que além do mais é um bem comum, deve ser compensado pela privação do seu uso e fruição, tem de se reportar à data da propositura da acção (01/06/2020), isto é, à data dos efeitos patrimoniais do divórcio (momento que igualmente dá lugar às compensações entre cônjuges);

5. Ou quando assim não se entenda, a partir do momento em que foi suscitado o incidente, no caso, 04/06/2021.

6. Passando tal compensação, a partir da prolação da sentença que decreta o divórcio, a seguir as regras do arrendamento oneroso.

7. A dita sentença recorrida viola os art.ºs 1688.º e 1789.º, n.º 1 do Código Civil e o art.º 931º, n.º 7, do CPC.)» (*sic*)

Defendeu assim a revogação da sentença, com fixação do valor da renda mensal em € 700,00, com início em 1.6.2020 ou, quando assim não se entenda, em 04.06.2021, com as legais consequências.

*

O Requerido BB ofereceu contra-alegações e apresentou recurso subordinado, SINTETIZANDO assim as suas posições:

1. Relativamente às contra-alegações:

«1) As alegações ora apresentadas são extemporâneas, pois o prazo para recorrer de decisão que recaia sobre incidente são 15 dias e não 30 dias, prazo que terminou em 26 de fevereiro de 2022 e não a 18 de março de 2022 (cf. Arº 644º, nº 1, al. a) *in fine* por remissão do artº 638º, nº 1 do ambos CPC);

Contudo, e caso este não seja o v. douto entendimento, deverá ser sempre atendida a resposta ora apresentada, porquanto,

2) Na douta sentença recorrida não ocorre qualquer dos vícios que a apelante invoca ao longo das suas alegações;

3) A A./apelante, distintamente do que alega, insistiu em que lhe fosse atribuída *ab initio* o uso da casa morada de família (vide a n.ºs 29 a 32 da pi de divórcio, com a ref.ª 25895550 dos autos de acção principal de divórcio), e ainda cf. n.º 9 a 15 do requerimento de 19/01/2021, com a ref.ª 27905103, dos autos de acção principal de divórcio), justificando então a aqui apelante que não tinha alternativa habitacional no porto. E somente face à demonstração pelo r/recorrido de que tudo quanto a A. alegava era desprovido de sentido e fundamento e sem aderência à realidade, porque esta dispunha e dispõe de dois imóveis na área do Porto (... e .../Matosinhos) acabou por ser proferida decisão judicial provisória com a ref.ª 424004506 de 28.04.2021, da qual a A./apelante não recorreu.

4) A sentença ora recorrida atendeu (ainda que não totalmente) aos critérios que devem nortear uma decisão como aquela ora em apreço, designadamente ao facto de os filhos menores e comuns (do casal ainda não divorciado), terem passado de um regime de residência alternada para um regime em que os mesmos habitam permanentemente com o pai, na sequência de um processo de promoção e protecção (proc.º 6818/20.0T8PRT-B no J4 do juízo de família e menores do porto), em resultado de maus tratos e violência doméstica perpetrada pela ora apelante contra os seus filhos, nomeadamente contra o filho mais velho, DD - com decisão datada de 11.11.2021 (certidão junta em 10.01.2022 aos presentes autos). Tudo sem que a recorrente participe nas despesas dos menores, porquanto não foi ali determinado qualquer pensão de alimentos.

Mas a aplicação de tais critérios subjectivos na sentença *sub judice e in casu* teria que ser sempre atender às circunstâncias presentes à data da decisão judicial. E esta apenas poderá proferir efeitos futuros. Ao invés da pretendida retroactividade invocada pela apelante - com o que jamais se concorda porque não se concebe e/ou concede - o que é pacificamente aceite pela nossa doutrina e jurisprudência como supra alegado e mencionado:

- cf. Ac. do STJ de 17.12.2019, proc.º 4630/17.3T8FNC-A.L1.S1 in <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/362333f989df0bd3802584d3005b8621?opendocument>);
- vide o Ac. da RC de 21-01-2020 (proc.º 1558/19.6T8CBR.C1 in <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/a22dde0f39253faa80258512005044ac?opendocument>):

5) Deve assim ser mantida a mui douta sentença exarada a fls. ..., nos termos

objecto de recurso por parte da apelante, confirmando-se, conseqüentemente, os respectivos efeitos por se verificarem *in casu* todos os fundamentos de facto e de direito que aquela douta decisão, a propósito, tão bem escarpeliza.» (*sic*)

2. Quanto ao recurso subordinado:

«I) Sendo admitido o recurso de apelação apresentada por aquela apelante – por não ser considerada a sua extemporaneidade – vem o R./recorrido requerer a v. Exa. a admissão do presente recurso subordinado que tem por objecto a parte decisória que lhe é desfavorável e que se refere:

- Aos seus rendimentos e daquela apelante, ora recorrida (os quais são superiores) face à informação prestada pela AT – Autoridade Tributária que considera os rendimentos prediais auferidos pela progenitora e que foram olvidados na sentença em apreço (informação prestada pela AT em 05.11.2022, ref^a 30417772);
- A sentença em apreço desatende ao facto de a progenitora não estar obrigada ao pagamento de qualquer pensão de alimentos aos seus filhos menores. Os quais estão a habitar permanentemente com o pai, em resultado de processo de promoção e protecção de menor (proc^o 6818/20.0T8PRT-B no J4 do Juízo de Família e Menores do Porto – certidão junta aos presentes autos em 10.01.2022), tudo em resultado de violência doméstica perpetrada pela progenitora contra os seus filhos, nomeadamente o filho mais velho;
- E assim acaba a sentença em apreço por considerar apenas os rendimentos de cada um dos progenitores e partir do pressuposto (equivocado) de que a progenitora ficou obrigada ao pagamento de pensão de alimentos, em sede do PPP supra referido – o que não corresponde ao ali consignado – vindo a determinar que face a todo o ora exposto está o aqui recorrente obrigado ao pagamento de uma mensalidade de €700,00 pelo uso provisório da casa morada de família. Tudo desatendendo-se na sentença ora em crise aos critérios subjectivos que devem nortear a decisão em apreço, designadamente que é o progenitor/recorrente aquele que em sede de PPP ficou obrigado a suportar todos os encargos com os menores, e ainda sentenciar que o mesmo terá que pagar aquela mensalidade locatícia de €700,00 à ora recorrida/progenitora.

II) Da matéria de facto provada e que supra se mencionou resulta que o ora recorrente apenas auferir rendimentos do seu trabalho, enquanto a recorrida ainda auferir rendimentos não provados da sua participação social na “A..., Lda.” e sempre rendimentos de imóveis, informação prestada pela AT (informação prestada pela at em 05.11.2022, com a ref^a 30417772), à qual foram declaradas as rendas auferidas pela recorrida quanto ao prédio urbano de que esta é proprietária (artigo matricial ... da actual união das freguesias

... e ...) no valor de €6.170,04, o que não foi tido em conta nos rendimentos da ora recorrente - o que se pugna - pois não foi atendido/acolhido na sentença. Na verdade, e valendo aqui tudo quanto supra se expôs, a ora recorrida A./apelante, distintamente do que alegou na sua apelação, insistiu em que lhe fosse atribuída *ab initio* o uso da casa morada de família (vide pi de divórcio, com a refª 25895550 dos autos de acção principal de divórcio), a nºs 29 a 32 e ainda nº 9 a 15 do requerimento de 19/01/2021, com a refª 27905103, dos autos de acção principal de divórcio), justificando então a aqui apelante que não tinha alternativa habitacional no porto. Porém foi demonstrado nos autos que tudo isto quanto a ora recorrida alegava era desprovido de sentido e sem qualquer aderência à realidade. Na verdade além da recorrida dispõe de alternativa habitacional, mas ainda auferir rendimento prediais com um dos dois imóveis na área do porto, como ficou provado - o que ora se pugna.

III) Bem como e ainda resulta provado (cf. Certidão junta aos autos em 10.01.2022, do PPP nº 6818/20.0T8PRT-B no J4 do juízo de família e menores do porto) que a recorrida/progenitora não está adstrita ao pagamento de qualquer pensão de alimentos aos seus filhos menores, os quais habitam de forma permanente, desde out.2021 com o ora recorrente/progenitor.

IV) Pelo que face a todo o supra alegado, deverá ser revogada a sentença em apreço por outra de carácter distinto em que o recorrente ficará isento do pagamento de qualquer quantia à recorrida por conta do uso provisório da casa morada de família, seja de €700,00 ou seja qualquer outro montante, atendendo a que a recorrida não paga qualquer pensão de alimentos aos seus filhos que residem com o seu pai, ora recorrente.» (*sic*)

Pretende que se reconheçam os rendimentos mensais auferidos pela recorrida e ainda o facto de esta não pagar qualquer pensão de alimentos aos seus filhos menores, com todos os devidos e legais efeitos, assim se revogando aquela decisão de pagamento de € 700,00/mensais a título de renda, desobrigando-se do pagamento de qualquer quantia pelo uso provisório da casa de morada de família à recorrida.

*

A Requerente AA pronunciou-se sobre a questão da (in)tempestividade do recurso principal e respondeu ao recurso subordinado em contra-alegações, formulando as seguintes CONCLUSÕES:

«1. É de 30 dias o prazo do recurso da sentença que põe termo ao incidente de atribuição de casa de morada de família (previsto no art.º 931.º, n.º 7 do CPC);
2. Litiga de má-fé o cônjuge que, tendo requerido que lhe seja atribuída a casa de morada de família até à partilha ou venda, mediatamente o pagamento de €250,00 ou de €287,00 ao cônjuge que dela fica privado, vem depois em sede de recurso pedir a prolação de acórdão que o dispense do pagamento de

qualquer valor a tal título;

3. A impugnação da matéria de facto em recurso deve obedecer ao preceituado no art.º 640.º do CPC, recaindo sobre a Recorrente o ónus de:

a. Especificar os pontos de facto que considera incorrectamente julgados - art.º 640.º, n.º 1, alínea a) do CPC;

b. Por referência a tais pontos da matéria de facto, o ónus de indicar os concretos meios de prova constantes da gravação que, no seu entender, impõem decisão diversa da recorrida - art.º 640.º, n.º 1, alínea b) do CPC; e

c. O ónus de indicar, expressamente, a decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as concretas questões de facto impugnadas - art.º 640.º, n.º 1, alínea c) do CPC.

4. Nas suas alegações de recurso subordinado, o Recorrente e não cumpriu nenhum daqueles ónus, pelo que a impugnação da decisão da matéria de facto deve ser liminarmente rejeitada (art.º 640.º, n.º 2, alínea a) do CPC);

5. O Recorrente, nas suas alegações escritas, nada alegou a preceito:

a. Da percepção, pela Recorrida, de rendimentos provenientes de rendas;

b. Da falta de pagamento, pela Recorrida, da pensão alimentar dos menores;

6. Da informação prestada pela AT, em 05/11/2021 não decorre que a Recorrida actualmente aufera rendimentos de rendas;

7. E ainda que algum valor fosse de considerar (o que não se concebe e nem concede, senão para efeito do presente raciocínio), dividido o montante de €6.170,04 por 12 meses, estaríamos perante um rendimento mensal ílquido de €514,17, que deduzido da taxa de IRS de 28%, perfaz um rendimento mensal líquido de €370,20, ao qual ainda será necessário deduzir a prestação mensal do condomínio e o IMI.

8. Pelo que, atendendo aos rendimentos mensais ílquidos do Recorrente, provenientes do trabalho, de €5.000,00, e aos rendimentos mensais ílquidos da Recorrida, de €3.033,91, aqueles alegados (mas não demonstrados) rendimentos de rendas nenhuma influencia teriam da decisão proferida.

9. O processo de promoção e protecção não tem por objecto a regulação das responsabilidades parentais e nem a fixação da prestação de alimentos a menores;

10. Pelo simples facto de as responsabilidades parentais estarem reguladas na modalidade de guarda partilhada, com residência alternada, não faz nenhum sentido a afirmação do Recorrente no sentido de que a Recorrida não paga a prestação de alimentos ou a ela não está adstrita.» (*sic*)

Defendeu, deste modo, a tempestividade do recurso principal e a improcedência do recurso subordinado.

*

Foram colhidos os vistos legais.

II.

As questões a decidir --- exceção feita para o que for do conhecimento officioso --- estão delimitadas pelas conclusões do recurso principal e do recurso subordinado, respetivamente da Requerente e do Requerido, acima transcritas (cf. art.ºs 608º, nº 2, 635º, nº 3 e 639º, nº 1, do Código de Processo Civil[1]).

Com efeito, importa decidir as seguintes questões:

A- No recurso principal (apelação):

1. Fixação do momento a partir do qual é devida a compensação pela utilização da casa de morada da família;

Porém, importa decidir previamente a questão suscitada pelo recorrido: da extemporaneidade das alegações de recurso.

B- No recurso subordinado:

1. Erro na decisão proferida em matéria de facto;

2. O valor da compensação a suportar pelo R. pela utilização da casa de morada da família;

3. Litigância de má fé.

*

III.

São os seguintes os factos considerados provados pelo tribunal a quo:[2]

1. A aquisição do imóvel que constitui a casa de morada de família, onde habita o requerente, foi inscrita a favor dos requerentes na Conservatória do Registo Predial em 23/10/2009, sendo composta por casa de r/ch e andar, dependência e quintal, sita na Rua ..., freguesia ..., Porto, de tipologia T4, com o valor patrimonial de € 227.187,45 e a área bruta privativa de 212,7000 m2 (cfr certidão da Conservatória junta com o requerimento inicial e certidão matricial junta em 17/01/2022);

2. o seu valor locativo não é inferior a € 1.500,00 mensais;

3. Foi inscrita a favor da requerente em 27/06/2000 a aquisição de um imóvel de tipologia T2 e lugar de estacionamento, sito na freguesia ... (cfr certidões da Conservatória e matricial juntas com o requerimento inicial);

4. Foi inscrita a favor dos pais da requerente em 20/10/2020 a aquisição de um imóvel de tipologia T4 e lugar de estacionamento, sito na freguesia ..., onde habita a requerente (cfr certidões da Conservatória e matricial juntas com o requerimento inicial);

5. Sob os imóveis referidos de 1. a 3. não incide qualquer encargo, nomeadamente hipoteca (cfr certidões da Conservatória juntas com o

requerimento inicial);

6. O requerente auferir a remuneração base mensal ilíquida de € 5.000,00 (cfr informação prestada pelo ISS em 10/09/2021);

7. A requerente auferir o salário base mensal ilíquido de € 1.158,91 na Universidade ... e de € 1.875,00 na empresa “I..., Unipessoal, Lda” (cfr informação prestada pelo ISS em 10/09/2021);

8. Por sentença proferida em 08/07/2020 no âmbito do processo nº 6818/20.0T8PRT (J4 deste Juízo de Família e Menores) foram reguladas as responsabilidades parentais referentes aos filhos menores do casal, EE e DD, tendo sido fixada a residência alternada semanal das crianças com cada um dos progenitores (cfr sentença cuja cópia consta do processo principal);

9. No tocante a alimentos, foi determinada a comparticipação, em partes iguais, das despesas médicas, medicamentosas e de educação (cfr sentença cuja cópia consta do processo principal);

10. Por despacho de 11/11/2021 foi homologado acordo de promoção e proteção (proc. nº 6818/20.0T8PRT-B) nos termos do qual foi aplicada aos filhos do casal a medida de apoio junto do pai, pelo período de um ano, sendo os convívios com o EE supervisionados, em local a indicar pelo ISS, e não tendo sido estabelecido regime de convívios referente ao DD (cfr certidão junta em 10/01/2022).

*

O tribunal *a quo* considerou não provada a seguinte matéria[3]:

- o requerente não tem outra habitação para onde possa ir habitar com os seus filhos;
- os filhos residem em regime de residência alternada semanal com os progenitores;
- os pais do réu habitam em casa térrea de 60 m², de tipologia T2, que não dispõe de espaço para o requerente e os seus filhos ali residirem;
- os requerentes passaram a habitar a casa de morada de família em finais de 2011, após a realização de obras de restauro;
- o colégio frequentado pelos filhos do casal - Colégio ... - dista menos de 500 metros da casa onde habita a requerente;
- a casa de morada de família e a casa dos avós paternos distam cerca de 100 metros, o que permite que os avós prestem apoio aos netos;
- a estação de metro utilizada pelo requerente (porque a requerente detém a única viatura do casal) situa-se no polo universitário;
- a casa de morada de família fica perto do ... (...) e do centro de catequese frequentados pelos menores;
- o salário do requerente é de cerca de € 2.700,00 mensais e não tem outros rendimentos;

- a requerente auferir rendimentos de montante superior a € 5.000,00 mensais;
- o valor do arrendamento da casa de morada de família oscila entre os € 550,00 e os € 600,00 mensais;
- o valor do arrendamento da casa de morada de família é de cerca de € 2.275,00.

*

IV.

A capite incipiendum, a apreciação as questões do recurso vai seguir uma ordem de precedência lógica, em obediência ao disposto no art.º 608º. Por isso, começaremos por tratar do recurso principal, para o que, decidiremos em primeiro lugar a questão prévia suscitada nas contra-alegações do recorrido.

Questão prévia: Extemporaneidade do recurso principal

Alega o recorrido que é de 15 dias o prazo de interposição do recurso, por se tratar da decisão de um incidente, tendo terminado no dia 26 de fevereiro de 2022 e não no dia 18 de março do mesmo ano.

A sentença, datada de 8.2.2022, foi notificada às partes por envio de notificação eletrónica de 10.2.2022.

O prazo de interposição do recurso conta-se a partir da notificação da decisão recorrida, independentemente de qualquer pedido de retificação da sentença (art.ºs 149º, nº 1, 614º e 638º, nº 1).

O recurso principal deu entrada em Juízo no dia 18.3.2022.

O prazo de recurso é de 30 dias na generalidade dos processos, reduzindo-se para 15 dias apenas nas situações previstas na lei, quais sejam os processos urgentes e os casos de recurso a que se refere o nº 2 do art.º 644º e o art.º 677º (art.º 638º, nº 1), entre outras especialmente previstas.

O caso que nos ocupa não se enquadra em nenhuma daquelas ou de outras situações especialmente previstas em que o prazo de recurso seja reduzido para 15 dias. A natureza incidental da questão da atribuição provisória da casa de morada da família, no silêncio da lei, não consente a redução do prazo de recurso para 15 dias, que, assim, é de 30 dias nos termos da regra prevista na 1ª parte do nº 1 do art.º 638º.

Devendo a recorrente considerar-se notificada da sentença do incidente no dia 14.2.2022 (art.º 248º, nº 1) o prazo de recurso esgotou-se no dia 16.3.2022.

A apelação foi remetida a Juízo no dia 18.3.2022, ou seja, dois dias depois do término do aludido prazo de 30 dias, mas a apelante liquidou a multa relativa a dois dias de atraso, a que se refere o art.º 139º, nº 5, al. b), pelo que o recurso, ao abrigo daquela disposição processual, deve ser considerado tempestivo.

Improcede a questão prévia suscitada pelo apelado.

*

A- Recurso principal:

1. Fixação do momento a partir do qual é devida a compensação pela utilização da casa de morada da família

A sentença recorrida não indica a data a partir da qual se deve considerar vencida a obrigação de compensação da utilização pelo beneficiário da atribuição do direito á cada de morada da família, a favor do outro cônjuge ou ex-cônjuge.

No caso, a casa de morada da família integra o património comum do casal. O tribunal limitou assim o dispositivo da sentença:

«Face ao exposto, decido atribuir ao requerente o uso da casa de morada de família até à venda ou partilha, mediante o pagamento da renda mensal de € 700,00». Será, por isso, de entender que, uma vez transitada a sentença, e não tendo sido indicada pela recorrente e apreciada pelo tribunal qualquer data, este considerou a data da decisão o momento relevante como início do vencimento daquela compensação estabelecida a favor da AA.

Defende esta recorrente que aquele efeito deve retroagir ao momento da instauração da ação de divórcio (1.6.2020) ou, pelo menos, à data em que o incidente foi deduzido (4.6.2021).

O recorrido argumenta no sentido da decisão, afirmando designadamente que nela foram atendidos factos posteriores à instauração da ação e à data da dedução do incidente, relevantes para atribuição da casa de morada da família ao apelado, como seja a decisão, proferida num processo de promoção e proteção, de colocação dos dois filhos do casal em regime de apoio junto do pai, com o qual passaram a residir de forma permanente --- ainda que se trate de uma medida provisória --- assim interrompendo o exercício previsto no regime de RERP de residência semanal alternada das crianças junto de ambos os progenitores, tudo sem que tivesse sido alterado o regime de alimentos. Na sua perspetiva, tendo sido consideradas para a decisão circunstâncias presentes à sua data, a mesma só pode produzir efeitos para o futuro.

Vejamos.

A providência de fixação do regime provisório de utilização da casa de morada de família prevista no n.º 7 do art.º 931º distingue-se, no plano processual ou adjetivo, do incidente de atribuição da casa de morada de família regulado no art.º 990º. Este último visa a definição duradoura do regime de ocupação da morada do extinto casal, a vigorar subsequentemente à decisão final de divórcio; aquele destina-se apenas a acautelar a proteção da habitação de um dos cônjuges durante o processo de divórcio, em função do condicionalismo que a lei tem por pertinente.

Acresce que a fixação do aludido regime provisório, apesar de ter um fim cautelar, não corresponde estruturalmente ao decretamento de uma

providência cautelar nos moldes dos artigos 362º e seg.s, pois que não procura, como acontece com esta, assegurar a efetividade do direito ameaçado. O que se visa é solucionar um conflito eventualmente existente entre as partes sobre a utilização da casa de morada da família enquanto o processo estiver pendente.

Este regime provisório tem como simples desiderato responder à necessidade de solucionar o problema objetivo da habitação dos cônjuges - cuja convivência no mesmo local é compreensivelmente perturbada pela pendência do processo - mediante a ponderação das condições de vida objetivas de cada um deles incluindo a situação dos filhos que integrem o agregado. Pode ser deduzido por alguma das partes no processo de divórcio e destina-se a vigorar durante o processo, incluindo a partilha dos bens do casal.

Segundo o art.º 931º, nº 7, *“em qualquer altura do processo, o juiz, por iniciativa própria ou a requerimento de alguma das partes, e se o considerar conveniente, pode fixar um regime provisório quanto a alimentos, quanto à regulação do exercício das responsabilidades parentais dos filhos e quanto à utilização da casa de morada da família; para tanto o juiz pode, previamente, ordenar a realização das diligências que considerar necessárias”*.

Tem considerado a jurisprudência que se trata de um processo especialíssimo [4], norteado por critérios de conveniência, que apenas tem em vista a fixação de um regime provisório durante o processo de divórcio, possivelmente até à partilha dos bens comuns do casal e que, em princípio, não tem a ver com o processo de constituição de arrendamento da casa de morada de família regulado, como processo de jurisdição voluntária, no art.º 990º, previsto, como efeito do divórcio, nos art.ºs 1793º e 110º do Código Civil. Antes da consumação do divórcio, na pendência do respetivo processo, o juiz, por iniciativa própria ou a requerimento de qualquer dos cônjuges, pode decretar uma medida provisória e cautelar de atribuição da casa de morada de família, que pode ou não comportar, em função da valoração judicial concreta das circunstâncias dos cônjuges e atentas as exigências de equidade, a fixação de uma compensação pecuniária ao cônjuge privado do uso daquele bem comum do casal, por aplicação analógica do regime que está previsto para a atribuição definitiva da casa de morada de família (artigo 931º, n.º 7).

Já a regulação duradoura ou *definitiva* da utilização da casa de morada da família (sem prejuízo da sua alterabilidade nos termos do art.º 1793º, nº 3, do Código Civil) deve ser fixada após o decretamento do divórcio[5], constitui um processo autónomo de jurisdição voluntária, sendo deduzido por apenso à ação de divórcio ou de separação judicial se esta estiver pendente. Trata-se de uma competência por conexão.[6]

Apesar da atribuição provisória da casa de morada da família não estar

diretamente regulada nos art.ºs 1793º Código Civil e 990º do Código de Processo Civil estas normas podem aplicar-se indiretamente à atribuição provisória da casa, na medida em que prevejam “compensação” (independentemente das noções de “renda” ou de “arrendamento”) ao cônjuge não beneficiado com a atribuição do bem, posto que o bem atribuído é comum e que se verifica, de facto, uma verdadeira situação de necessidade da habitação para ambos os cônjuges ou ex-cônjuges.[7]

Refere-se naquele acórdão, citando outra jurisprudência, que, “*não disciplinando a lei, de forma específica, como efectuar a atribuição provisória, nada impede que nos socorramos, pelo menos como pano de fundo, do regime arrendatício fixado no citado art. 1793.º (está em causa um bem comum dos cônjuges e não um imóvel arrendado)*”, regime esse sujeito ao processo de jurisdição voluntária, com predomínio da equidade sobre a legalidade. Nada impede a utilização, no incidente previsto no artigo 931º, dos critérios enunciados no artigo 1793º do Código Civil, que deverão presidir à escolha do cônjuge a quem deverá ser atribuída a casa de morada de família.[8]

O que está em causa nos autos é a atribuição provisória da casa de morada de família, até à partilha dos bens comuns do casal ou à sua venda, cujo divórcio, inicialmente sem consentimento de um dos cônjuges, foi convertido em divórcio por mútuo consentimento, por não terem as partes chegado a acordo quanto a esta questão. Ao contrário do que se afirma na sentença recorrida, não está, por conseguinte, em causa a fixação de um regime definitivo de atribuição da casa de morada de família, situação que tem a sua previsão no disposto nos arts. 1793º do Código Civil e art.º 990º, pressupondo que o cônjuge que a ela lança mão formule expressamente o pedido de arrendamento daquela, quer se trata de um bem comum do casal ou de um bem próprio do outro cônjuge.

Estamos perante um incidente de atribuição provisória da casa de morada da família, na pendência do processo de divórcio, até à partilha ou venda do bem [9]. Na verdade, a própria sentença recorrida afirma o direito do recorrido apenas até à venda ou partilha do bem.

Ainda que iniciado como processo de divórcio sem o consentimento do outro cônjuge, foi convolado para divórcio por mútuo consentimento e ainda não foi decidido, ou seja, ainda não foi decretado o divórcio, desde logo porque não há acordo e ainda não está decidida a questão da atribuição provisória da casa de morada da família que, a par de outras questões a acordar ou a decidir, é também um pressuposto do próprio divórcio (art.ºs 1775º, 1778º-A e 1779º, nº 2, do Código Civil e art.ºs 931º, nºs 2, 3 e 4 e 994º e seg.s).

Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira[10] pronunciam-se sobre a questão nestes termos: “*parece razoável afirmar que a solução mais adequada não é a*

de cumprir uma tramitação própria e autónoma relativamente à atribuição da casa de morada de família, à regulação das responsabilidades parentais ou à fixação de alimentos. A solução que parece mais conforme com as intenções da lei e o princípio da adequação formal (art.º 547º) é a de fixar os regimes necessários como uma questão incidental, através da forma de jurisdição voluntária”.

Nesta senda, as questões sobre as quais as partes não lograram acordo constituem incidentes da ação de divórcio por mútuo consentimento judicial, devendo ser tramitadas nos próprios autos, podendo o juiz determinar a prática de atos e a produção de prova considerada necessária (art.º 1778º-A, nº 4, do Código Civil). A fixação das consequências do divórcio constitui um pressuposto necessário da homologação do divórcio por mútuo consentimento, ou seja, o juiz não pode decretar o divórcio por mútuo consentimento sem fixar as consequências desse tipo de divórcio.

É provisório o acordo das partes e, na falta dele, é provisória a decisão do juiz relativa à atribuição da utilização da casa de morada da família quando proferida ao abrigo do art.º 931º, nº 7. Refere-se no acórdão da Relação do Porto de 9.12.2004[11]: *«(...) não tendo o Juiz conseguido que as partes em processo de divórcio litigioso acordassem quanto à utilização da casa de morada de família durante o período de pendência do processo, pode aquele, em qualquer altura e se o julgar conveniente, fixar um regime provisório quanto àquela utilização. (...) com estes normativos visou-se apenas solucionar provisoriamente o conflito eventualmente existente entre as partes sobre a utilização da casa de morada de família durante a pendência do processo. Questão diferente é a relativa ao destino da casa de morada de família após o decretamento do divórcio, matéria esta que está regulada nos artigos 1793º do Código Civil e 84º do Regime do Arrendamento Urbano, conforme se trate, respectivamente, de casa própria ou de casa tomada de arrendamento.».*

Sobre os pressupostos enunciados no citado art.º 1793º, escreve o Prof. Pereira Coelho:

«(...) a lei quererá que a casa de morada da família, decretado o divórcio ou a separação judicial de pessoas e bens, possa ser utilizada pelo cônjuge ou ex-cônjuge a quem for mais justo atribuí-la, tendo em conta, designadamente, as necessidades de um e de outro (...). Ora, este critério geral, segundo nos quer parecer, não pode ser outro senão o de que o direito ao arrendamento da casa de morada da família deve ser atribuído ao cônjuge ou ex-cônjuge que mais precise dela. (...) A necessidade da casa (ou a «premência», como vem a dizer a jurisprudência; melhor se diria a premência da necessidade) parece-nos ser, assim, o factor principal a atender. (...) Na avaliação da premência da necessidade da casa deve o tribunal ter em conta, em primeiro lugar,

justamente estes dois elementos, que mais expressivamente a revelam (...). Trata-se, quanto à «situação patrimonial» dos cônjuges ou ex-cônjuges, de saber quais os rendimentos e proventos de um e de outro (...). No que se refere ao «interesse dos filhos», há que saber a qual dos cônjuges ou ex-cônjuges ficou a pertencer a guarda dos filhos menores (...). Mas o juízo sobre a necessidade ou a premência da necessidade da casa não depende apenas destes dois elementos. Haverá que considerar ainda as demais «razões atendíveis»: a idade e o estado de saúde dos cônjuges ou ex-cônjuges, a localização da casa relativamente ao local de trabalho de um e outro, o facto de algum deles dispor eventualmente de outra casa em que possa estabelecer a sua residência, etc.».

Este critério serve também a finalidade do estabelecimento da regulação provisória da utilização da casa de morada da família.

Seja na ação definitiva, seja na ação provisória, aqui em causa, a sentença é sempre constitutiva do direito do cônjuge ou do ex-cônjuge. Naquela ação autónoma e no incidente em que o pedido é deduzido, a parte requerente exerce um direito potestativo à utilização da casa de morada da família, após o que a sentença declara, ou não, constituído esse direito a favor do requerente. Em qualquer caso, mesmo quando o incidente ocorre por iniciativa do tribunal, a sua decisão é constitutiva do direito, porquanto autoriza uma mudança na ordem jurídica existente. Tem na sua base o direito potestativo cujos efeitos se produzem *ope judicis* na esfera da contraparte.

O direito que o A. passou a ter com a decisão recorrida, de utilizar, com exclusão da seu cônjuge, a casa de morada da família, sendo embora um efeito do divórcio não é um direito patrimonial, a que se possa considerar aplicável o disposto no art.º 1789º, nº 1, do Código Civil, mas um direito pessoal, não determinante de qualquer modificação ou limitação da propriedade da casa enquanto bem comum do casal, a vender ou a partilhar oportunamente no interesse de ambos os seus membros.

Por conseguinte, os seus efeitos, nomeadamente a obrigação de pagar a renda ou compensação pela utilização (como se lhe queira chamar) não retroagem à data da instauração da ação de divórcio, nem ao momento da dedução do pedido incidental na ação, mas à data da sentença, a data da constituição do direito de utilização da casa de morada da família com a respetiva contrapartida a favor da apelante.

Sempre se dirá ainda que o tribunal, motivado pela natureza voluntária da jurisdição e por quanto determina o nº 7 do art.º 931º, realizou as diligências que teve por convenientes e, delas, extraiu factos que relevou na atribuição do direito ao recorrido, segundo o critério legal acima enunciado. Por decisão de 11.11.2021, foram-lhe entregues os dois filhos, por um ano, no âmbito da

aplicação de uma medida de apoio junto dele no âmbito do processo de promoção e proteção nº 6818/20.0T8PRT-B, ficando, nessa medida, prejudicada a RERP que estabelecia residências semanais alternadas junto de ambos os progenitores das duas crianças. Tal decisão é posterior à data da instauração da ação de divórcio e ao próprio pedido de atribuição da casa de morada de família. Daí que também fosse incompreensível que factos relevantes para decisão pudessem levar à constituição (retroativa) de um direito em data anteriores à da sua própria ocorrência e à correspondente obrigação de pagar a renda ou compensação fixada.[12]

Aqui chegados, deve ser julgada improcedente a apelação.

*

B- O recurso subordinado

1. Erro na decisão proferida em matéria de facto

Não sendo exemplares as conclusões do recurso subordinado relativamente à identificação da matéria de facto objeto de impugnação, é possível descortinar nelas, sem esforço apreciável, a concreta discordância do recorrente relativamente àquela matéria, o que foi também compreendido pela recorrida. Assim, o recorrente pretende que sejam dados como provados os seguintes factos:

- A recorrida auferir rendimentos da sua participação social na sociedade A..., Lda., de valor não apurado;
- A recorrida auferir rendimentos de imóveis, tendo declarado à Autoridade Tributária rendas que auferiu provenientes da locação de um prédio urbano sito no Porto, no valor de € 6.170,04.

Indicou como meio de prova destes factos a informação prestada pela Autoridade Tributária no dia 5.11.2021[13] (rf.ª 30417772)

- A progenitora não está adstrita ao pagamento de qualquer pensão de alimentos aos filhos;

Indicou como meio de prova a certidão extraída do processo de promoção e proteção dos filhos do casal, junta aos autos a 10.1.2022.

Não obstante a crítica efetuada pela recorrida, temos como suficientemente cumpridos os requisitos legais da impugnação da decisão proferida em matéria de facto, previstos no art.º 640º, nº 1, al.s a), b) e c), já que o recorrente concretizou a matéria que, não tendo sido dada como provada, entende que o deve ser e, bem assim, os meios de prova constantes do processo justificativos de tal modificação.

Vejamos.

Quanto à alegada participação social da recorrida na sociedade A..., Lda., o

recorrente reconhece que não está demonstrado o valor do rendimento daí auferido. Não estando sequer demonstrada a existência de distribuição de lucros, a simples participação social não tem qualquer interesse para a decisão provisória.

Confirmam-se os alegados rendimentos da recorrida relativos às rendas, por locação de uma fração de um prédio urbano situado na cidade do Porto (informação da Autoridade Tributária, prestada no dia 5.11.2021, pela junção das declarações de rendimentos relativas aos anos de 2019 e 2020).

Aquela informação tributária indicia continuidade de um contrato de arrendamento. A falta de prova de que o contrato cessou posteriormente, faz admitir, com a necessária segurança, que se mantém em vigor.

Assim, adita-se ao acervo de factos provados o seguinte facto novo:

- A recorrida auferiu rendimento relativo a rendas de um imóvel situado no Porto, no valor anual líquido de cerca de € 6.170,04, sobre o qual recai IRS à taxa legal de 28%, o que representa um valor líquido mensal de cerca de € 370,00.

Resta saber se a recorrida está ou não adstrita ao pagamento de alimentos a favor dos dois filhos menores.

Da ata de conferência que teve lugar no Processo de Promoção e Proteção no dia 11 de novembro de 2021, certificada nos autos e junta a 10.1.2022, resulta que o filho DD tem estado afastado do convívio com a mãe e que ambos declaram que não querem estar com ela, por usar de violência física excessiva para com eles.

A progenitora declarou ali estar disponível para acatar as ordens do tribunal. Após discussão com os progenitores, crianças, o Técnico do ISS e o Ministério Público, obteve-se acordo de Promoção e Proteção de apoio junto do progenitor, relativo às duas crianças, DD e EE, que foi homologado e ficou junto ao processo, tendo o seguinte teor:

«- Apoio junto do pai, artº nº 35º nº 1, al. a) da LPP--/

- Prazo da medida: 1 ano (doze meses), com relatórios semestrais.--/

- A progenitora fará convívios supervisionados com o menor EE, pelo menos 1 hora uma vez por semana, o local será a diligênciar pelo ISS.--/

- O progenitor obriga-se a que as crianças frequentem a escola com assiduidade, pontualidade.--/

- O progenitor obriga-se a assegurar todos os cuidados básicos às crianças, designadamente, saúde, higiene, educação, e especialmente a nível da alimentação, etc.--/

*- Todos ficam obrigados a cumprir na íntegra as orientações da técnica do ISS
».*

Por sentença proferida no dia 8.7.2020, no proc. 6818/20.0T8PRT do Juízo de Família e Menores do Porto (J4), --- certificada no processo principal, onde foi junta a 10.9.2020 --- foram reguladas as responsabilidades parentais referentes àqueles dois únicos filhos menores do casal, tendo sido fixada a residência alternada semanal das crianças com cada um dos progenitores. No tocante a alimentos, foi determinada a comparticipação, em partes iguais, das despesas médicas, medicamentosas e de educação. As restantes despesas, as despesas decorrentes da vida diária das crianças, compreensivelmente, ficaram por conta do progenitor relativamente ao tempo que as crianças passam com ele, já que se trata de guarda alternada por iguais períodos de tempo.

A posterior aplicação, por um ano, da medida de promoção e proteção de apoio junto progenitor varão, com o qual as crianças ficaram desde então a residir, com exclusão da progenitora e sem que a regulação do exercício das responsabilidades parentais tivesse sofrido qualquer alteração, representa uma redução das despesas correntes da recorrida, por ter deixado de suportar os custos com alimentos aos filhos durante a semanas em que os teria na sua residência, o que não está quantificado. Não está a recorrida, no entanto, desobrigada de participar, em partes iguais, com o recorrente, nas despesas médicas, medicamentosas e de educação, conforme a regulação do exercício das responsabilidades parentais.

Assim, adita-se à matéria de facto provada o seguinte facto novo:

- Desde que, em 11 de novembro de 2021, foi aplicada a medida de promoção e proteção das crianças junto progenitor, previsivelmente por um ano, a recorrida não tem suportado encargos com as despesas correntes da vida dos filhos.

Termos em que procede parcialmente a questão da modificação da decisão proferida em matéria de facto.

*

2. O valor da compensação a suportar pelo R. pela utilização da casa de morada da família

Alega o recorrente, no essencial, que face aos rendimentos da recorrida e à ausência de pagamento de qualquer pensão de alimentos aos filhos, que residem com o pai, deverá ficar isento do pagamento de qualquer quantia por conta do uso provisório da casa de morada da família.

Já na discussão da questão anterior argumentámos que, não disciplinando a lei, de forma específica, como efetuar a atribuição provisória da casa de morada da família (incidente previsto no art.º 931º), nada impede que nos socorramos, pelo menos como pano de fundo, dos critérios enunciados no artigo 1793º do Código Civil, devendo atender-se, no caso, a que está em

causa um bem comum dos cônjuges e não um imóvel arrendado, regime esse sujeito ao processo de jurisdição voluntária[14], com predomínio da equidade sobre a legalidade. A autorização do uso da casa por um membro do casal com exclusão do outro pode ou não comportar, em função da valoração judicial concreta das circunstâncias dos cônjuges e atentas as exigências de equidade, a fixação de uma compensação pecuniária ao cônjuge privado do uso daquele bem comum, por aplicação analógica do regime que está previsto para a atribuição definitiva da casa de morada de família.

Se a premência da necessidade da casa e o interesse dos filhos levou já à atribuição da casa ao recorrente --- matéria decidida e que não constitui sequer *questão* neste recurso ---, importa apenas apurar se a compensação pela quantia de € 700,00, fixada na 1ª instância, deve ser reduzida face às circunstâncias do caso concreto, ou seja a matéria dada como provada na 1ª instância, agora aditada com as alterações introduzidas pelo presente acórdão.

Está provado que o valor locativo mensal do apartamento T4 que serve de casa de morada da família não é inferior a € 1.500,00.

A Requerente habita com os pais num imóvel com a tipologia T4, por eles adquirido a 20.10.2020, na freguesia ..., Porto, sendo que a mesma é proprietária de uma fração autónoma T2, desde que a adquiriu e inscreveu em seu nome, no registo predial, no dia 27.6.2000, não recaindo sobre tais imóveis qualquer ónus ou encargo.

A AA aufere, do seu trabalho por conta de outrem, uma remuneração ilíquida mensal total de cerca de € 3.000,00, a que acresce o valor pago a título de renda que, líquido, é de aproximadamente € 370,00.

O BB aufere uma remuneração base mensal ilíquida de € 5.000,00.

Auferindo ambos os cônjuges rendimentos largamente acima da média nacional, sempre está o recorrente, à partida, numa situação económica vantajosa e favorável à remuneração da recorrida pela utilização exclusiva de um bem comum do casal. Devido a tal ocupação, está a FF não apenas impedida de utilizar aquele apartamento, de nele residir, mas também impedida de o rentabilizar no seu interesse enquanto dele não colhe qualquer serventia ao longo do tempo, não obstante ter aceitado a atribuição do direito ao BB desde o momento do seu requerimento (cf. ata de 2.4.2021 no processo principal).

O recorrente tem possibilidade económica de suportar o pagamento de uma compensação que, em abstrato e por se tratar de um bem comum, pode ir até metade do valor locativo da fração.

O valor compensatório de € 700,00 fixado pelo tribunal como contrapartida da utilização da casa de morada da família pelo recorrente está muito próximo de

metade (€ 750,00) do valor locativo atendível da respetiva fração, que é de € 1.500,00.

Sendo o imóvel comum e não partilhado, não pode servir de referência inicial mais do que metade do valor da renda praticada no mercado livre, afinando-se a compensação sobretudo pela referida capacidade económica e pelo interesse familiar.[15]

Pela capacidade económica dos pais, e devendo eles proporcionar aos filhos um nível e vida semelhante ao seu, é de admitir que as despesas com as crianças sejam, no caso, significativas.

Não podemos olvidar aqui que desde 11 de novembro de 2021, data em que foi aplicada a medida de promoção e proteção dos dois filhos do casal junto do progenitor, previsivelmente por um ano, a recorrida não tem suportado encargos com as despesas correntes da vida dos filhos.

Nas circunstâncias em que continue a vigorar aquela medida de promoção e proteção e desde que a regulação do exercício das responsabilidades parentais não sofra qualquer alteração em matéria de alimentos, a recorrida, tal como até aqui, desde 11.11.2021, não irá suportar alimentos com os filhos; porém, com exceção da comparticipação das despesas com a educação e saúde, conforme regulação em vigor e a que não obsta a medida de promoção e proteção. Estas circunstâncias estão longe de ser desprezíveis.

Será o recorrente quem continuará a suportar aqueles encargos correntes da vida das crianças, necessitando da casa para viver, não sozinho, mas com os descendentes do casal, assim, também no interesse direto destes e da própria recorrida cujas obrigações parentais passam primordialmente pelo dever de proteção e acolhimento dos filhos na sua residência.

Note-se que a atribuição da casa ao Requerido serve ao mesmo tempo e diretamente os interesses dos filhos do casal no âmbito da execução da medida de promoção e proteção que responsabiliza muito especialmente aquele progenitor, sendo a casa um fator muito relevante na sua aplicação e até, previsivelmente, no seu sucesso.

Em todo o caso, o recorrente está a utilizar como sua residência um bem que é comum do casal e a recorrida reside com os pais na residência deles, mas sem que se tivesse apurado o pagamento de qualquer compensação ou despesa.

Neste condicionalismo, enquanto a progenitora permanecer numa situação de não contribuição para os encargos correntes da vida dos filhos, sendo eles totalmente suportados pelo BB, afigura-se-nos desproporcional, por excessivo, o valor fixado na sentença a título de compensação pela utilização da casa que, segundo um critério de oportunidade e justiça equitativa, deve ser reduzido e se reduz para a quantia de € 500,00.

*

3- Litigância de má fé

A recorrida defendeu, na resposta ao recurso subordinado, que o recorrente litiga de má fé por ter requerido a atribuição da utilização da casa de morada da família até à partilha ou à venda mediante o pagamento de € 250,00 ou € 287,00 ao cônjuge que dela fica privado e, depois requereu, em sede de recurso, a dispensa do pagamento de qualquer valor a esse título.

Para além de não ter pedido a condenação do recorrente àquele título, a recorrida não suscitou a questão no corpo das alegações.

Assim e porque as conclusões do recurso são uma síntese das alegações, não podendo trazer-se a estas o que daquelas não consta, e não prevendo a lei o aperfeiçoamento da motivação/corpo do recurso (mas apenas das suas conclusões - art.º 639º, nº 3), a invocada litigância de má fé deve ter-se como não eficazmente suscitada no recurso.

Em todo o caso, sempre se dirá que a litigância do Requerido não configura má fé à luz do art.º 542º, nºs 1 e 2, *maxime* se atendermos, como devemos, às características da jurisdição voluntária que qualifica o presente incidente, às vicissitudes da prova nele produzidas e até às modificações ocorridas na vida pessoal de cada um dos cônjuges na pendência do próprio incidente.

Quando o incidente foi suscitado ainda não havia sido obtido nem homologado o acordo dos cônjuges relativamente à medida de promoção e proteção de apoio junto do pai que, no dia 11.11.2021, foi aplicada aos filhos do casal. Medida que fez aumentar a sua despesa, reduzindo os encargos que a mãe vinha até então suportando com eles.

Termos em que se nega a litigância de má fé do recorrente.

*

*

SUMÁRIO (art.º 663º, nº 7, do Código de Processo Civil):

.....

.....

.....

*

V.

Pelo exposto, acorda-se nesta Relação em julgar:

1. A apelação da recorrente AA totalmente improcedente; e
2. O recurso subordinado apesentado por BB parcialmente procedente alterando-se, em consequência, a sentença recorrida na parte em que fixou a renda mensal que aqui se reduz par a quantia de € 500,00, devida a partir da data da sentença proferida na 1ª instância.

*

Pelo seu decaimento total, a apelante AA vai condenada na totalidade das

custas da sua apelação, sem prejuízo da taxa de justiça paga pela sua interposição (art.º 527º, nº 1, do Código de Processo Civil).

Quanto ao recurso subordinado, as custas respetivas são da responsabilidade do recorrente e da recorrida, na proporção do decaimento, sem prejuízo da taxa de justiça paga (art.º 527º, nºs 1 e 2, do Código de Processo Civil).

*

Porto, 19 de maio de 2022

Filipe Carço

Judite Pires

Aristides Rodrigues de Almeida

[1] Diploma a que pertencem todas as disposições legais que se citarem sem menção de origem.

[2] Por transcrição.

[3] Por transcrição.

[4] Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 23.11.2017, proc. 1448/15.1T8VNG.P2.S2, de 26.4.2012, proc. 33/08.9TMBRG.G1.S1, de 31.3.2022, proc. 756/20.4T8SXL.L1.S1, acórdãos da Relação do Porto de 26.5.2015, proc. 5523/13.9TBVNG-B.P1 e de 6.5.2021, proc. 4905/19.7T8MTS.P1.S1, acórdão da Relação de Guimarães, de 18.1.2018, proc. 120/16.0T8EPS.G1, in www.dgsi.pt, entre muitos outros.

[5] Ainda que possa ser deduzida anteriormente, na pendência da ação de divórcio, por apenso (art.º 990º, nº 4).

[6] Acórdão da Relação de Lisboa de 22.2.2018, proc. 1224/14.9T8SNT-D.L1-6, in www.dgsi.pt.

[7] Neste sentido, recente acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31.3.2022, proc. 756/20.4T8SXL.L1.S1, in www.dgsi.pt. [8] Neste sentido, também o acórdão da Relação do Porto de 26.5.2015, proc. 5523/13.9TBVNG-B.P1, e o citado acórdão da Relação de Lisboa de 22.2.2018, in www.dgsi.pt.

[9] O nº 2 do art.º 1775º do Código Civil refere que “caso outra coisa não resulte dos documentos apresentados, entende-se que os acordos se destinam tanto ao período da pendência do processo como ao período posterior.

[10] Curso de Direito da Família, vol. I, pág. 713.

[11] Proc. n.º 0436649, in www.dgsi.pt.

[12] Embora sem discussão direta sobre o momento da constituição do direito, a jurisprudência tem vindo a considerar relevante o momento da decisão do incidente, de que é exemplo o acórdão da Relação de 14.4.2016, proc. 273/14.1TBSCR.L1-2, in www.dgsi.pt.

[13] Por lapso manifesto, indicou o dia 5.11.2022.

[14] Nas providências a tomar o tribunal não está sujeito a critérios de legalidade estrita, devendo antes adotar em cada caso a solução que julgue mais conveniente e oportuna. Tal significa que o juiz, nos processos desta natureza, deve preocupar-se essencialmente em encontrar uma solução para o caso que seja equitativa, que tenha em conta as particularidades que o rodeiam, e que, nesse sentido, seja oportuna; a pretensão de que a decisão resulte direta e linearmente das regras jurídicas abstratas aplicáveis aos factos provados fica, assim, relegada para um plano secundário, ao invés do que sucede na jurisdição contenciosa, podendo mesmo, no limite, ser abandonada.

[15] Cf., na jurisprudência, entre outros, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26.4.2012, proc. 33/08.9TMBRG.G1.S1 e o acórdão da Relação de Guimarães de 3.12.2009, proc. 4738/03.2TBVCT.G1, *in* www.dgsi.pt.