

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 4103/2007-7

Relator: GRAÇA AMARAL
Sessão: 23 Outubro 2007
Número: RL
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: AGRAVO
Decisão: NÃO PROVIDO

EMBARGOS DE TERCEIRO

UNIÃO DE FACTO

CASA DA MORADA DE FAMÍLIA

Sumário

I - A titularidade do direito de protecção à casa de morada de família só assume expressão no caso de dissolução da união de facto.

II - O pedido de atribuição da casa da morada de família terá de ser deduzido em tribunal conjuntamente com o pedido de declaração de dissolução da união de facto, mostrando-se processualmente inviável a sua dedução em incidente de embargos de terceiro.

III - Não tendo sido judicialmente declarada a dissolução da união de facto a ex-companheira do executado carece de legitimidade para deduzir embargos de terceiro para reagir contra a penhora da casa onde viveu com aquele em união de facto e onde, não obstante a ruptura dessa relação, continua a residir com um filho de ambos.

Texto Integral

Acordam na 7ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Lisboa,

I - Relatório

1. Por apenso à execução que a C instaurou contra J, veio M, em 27.07.2004, deduzir oposição mediante embargos de terceiro requerendo a manutenção da posse do imóvel penhorado nos autos de execução onde foi ordenada a respectiva venda.

Alega para o efeito que o referido imóvel constitui casa de morada de família onde viveu em união de facto com o executado, o filho menor de ambos (T) e um filho seu (I) até Janeiro de 2000, altura em que aquele abandonou a casa para ir viver com outra mulher.

Sustenta por fim que o referido imóvel, onde habita com os filhos, só por mera conveniência relativa à concessão do crédito bancário é que se encontra em nome do executado uma vez que o custo com a sua aquisição foi suportado por ambos.

Referindo que só no passado dia 31 de Maio de 2004 tomou conhecimento do acto que ofende a sua posse (dia designado para a abertura de propostas) e pretendendo manter a mesma, concluiu invocando relativamente ao imóvel:

- a qualidade de detentora por o ocupar com autorização expressa do executado, encontrando-se o mesmo protegido por consubstanciar a casa de morada de família;
- a qualidade de comproprietária de facto (dado ter contribuído para a sua aquisição em paridade com o executado, único titular inscrito);
- a qualidade de arrendatária por efeito de um arrendamento verbal;
- a qualidade de credora (montante de € 10.000,00) relativamente a despesas com benfeitorias realizadas no imóvel.

2. Notificada para vir aos autos informar se obteve o direito de habitar a casa de morada de família em processo intentado com tal objectivo, a Embargante informou que na acção que lhe foi movida pelo executado em que o mesmo pedia a restituição do imóvel, requereu, por via reconventional, o reconhecimento do direito ao arrendamento da casa de morada de família, tendo porém a acção finalizado com a desistência da instância por parte do autor.

3. A tribunal *a quo* proferiu decisão indeferindo liminarmente os embargos.

4. Inconformada agravou a requerente, concluindo nas suas alegações:

1ª)- Na petição de embargos foram alegados factos que permitem conceder à recorrente o direito de defesa da posse da casa que foi morada de família – Cfr. arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º, 11º, 12º, 13º, 15º, 18º, 19º e 22º, os quais, sendo provados, demonstram, à saciedade, a sua posse;

2ª)- Está junto aos autos um documento autêntico, atestado da junta de

freguesia da área de residência da recorrente, que esta viveu em união facto com o executado, no imóvel penhorado, e que continua lá a viver;

3ª)- O Tribunal deveria ter ordenado a produção de prova já que foi alegada matéria com relevância para a boa decisão da causa e demonstrativos de uma probabilidade séria da existência do direito invocado, a recorrente tem a posse do imóvel e a penhora ofende a sua posse;

4ª)- A recorrente entrou na posse do imóvel de forma pacífica sem a oposição do proprietário inscrito, o qual até desistiu de uma acção de reivindicação do imóvel que havia intentado contra esta, e, tratando-se da casa de morada de família, deverá ser-lhe concedido o direito de defender a posse - Cfr- arts 1682º-A, do Código Civil, e 28º-A, do Código de Processo Civil, só este entendimento é conciliável com a Constituição da República Portuguesa;

5ª)- A casa de morada de família não era uma questão controvertida entre a recorrente e o executado, tendo este desistido da acção de reivindicação que havia intentado contra ela, operou-se uma transmissão para ela, e, por isso, contrariamente ao entendido pela Mmª. Juíz, não tem a recorrente de previamente de recorrer ao Tribunal para lhe dar de arrendamento a casa, seria antes o executado que a teria de reivindicar, se assim o entendesse;

6ª)- A recorrente detém a posse do imóvel, pelo menos, desde 1997, ou seja, há cerca de dez anos, e existindo um domínio de facto sobre a coisa, nos termos acima expostos, por parte da embargante, ou seja, o corpus, está estabelecida uma presunção de posse em nome próprio, a favor desta - Cfr. artigo 1252º, nº 2 do Código Civil, e por isso, assiste-lhe o direito de defesa da posse;

7ª)- A Mmª. Juiz do Tribunal “a quo” ao indeferir liminarmente a petição de embargos de terceiro, efectua uma interpretação inconstitucional dos arts. 13º, 65º e 67º da Constituição da República Portuguesa, já que nega às pessoas que vivem em união de facto, e por isso à recorrente, os mesmos direitos concedidos aos casados, na protecção da casa de morada de família (Cfr. arts. 28-A do Código de Processo Civil e nº2 do artigo 1682º-A do Código Civil)

8ª)- Ao ter indeferido liminarmente a petição de embargos de terceiro, a Mmª. Juiz do Tribunal recorrido violou, entre outros, o disposto nos artigos 13º, 65º e 67º da Constituição da República Portuguesa, 8º da Lei 7/2001, 1251º, 1252º, nº 2, nº 2 do artigo 1682º-A, do Código Civil, e 28º-A, 354º, 357º do Código de Processo Civil,.

5. Não foram apresentadas contra-alegações.

6. Foi proferido despacho de sustentação.

II – Enquadramento fáctico

As ocorrências com relevância para o conhecimento do recurso constam do relatório supra.

III – Enquadramento jurídico

Delimitado pelas conclusões das alegações o objecto do recurso cifra-se em *determinar se à Requerente assiste direito sobre o imóvel objecto de penhora e com ela incompatível.*

Na petição de embargos a Embargante fundamenta a sua posição arrogando-se legítima detentora do imóvel (por ocupar o imóvel do executado, proprietário inscrito, com expressa autorização do mesmo) e com direito a protecção da casa de morada de família.

A decisão recorrida indeferiu liminarmente os embargos negando à Requerente o direito de se poder defender contra o acto de penhora sustentada na seguinte ordem de argumentos:

- não ter a Embargante requerido judicialmente (em acção intentada para o efeito) a atribuição do direito ao arrendamento da casa de morada de família;
- não resultar dos autos a existência de qualquer relação de arrendamento entre a Embargante e o Executado;
- não ter a Embargante ilidido a presunção legal decorrente do registo do imóvel - a aquisição do imóvel a favor do Executado - mostrando-se inócuo para efeitos de aquisição do direito de (com)propriedade a participação no pagamento do preço do imóvel;
- carecer de legitimidade para embargar de terceiro enquanto comodatária relativamente ao imóvel, podendo ainda o tribunal, substituindo-se ao comodante (Executado), penhorar a coisa, não tendo sido demonstrada a existência de qualquer prazo para a entrega do bem;
- não assistir à Embargante direito de remição.

Insurge-se a Requerente contra tal decisão defendendo que o tribunal *a quo* descurou os seguintes aspectos:

- poder ser apreciado na acção o seu direito ao arrendamento da casa de morada de família

- ter-se operado uma atribuição tácita da casa de morada de família
- deter a posse do imóvel (atenta a presunção de posse a seu favor nos termos do art.º 1252, n.º2, do C. Civil)
- mostrar-se inconstitucional o entendimento que não lhe atribua os mesmos direitos que aos do cônjuge relativamente à casa de morada de família

As questões suscitadas pela Agravante foram já objecto de cuidadosa, clara e correcta apreciação na decisão recorrida razão pela qual se justifica a aplicação ao caso da previsão do n.º5 do art.º 712 do CPC (remessa para a fundamentação de direito dela constante), dispensando-nos de repetir a argumentação que nela foi expendida.

Apenas importa salientar, em reforço do que consta da decisão e tendo em conta a argumentação tecida pela Agravante no seu recurso, o seguinte:

- A questão em causa reporta-se à admissibilidade dos embargos de terceiro enquanto meio de oposição a um acto de natureza executiva – a penhora sobre imóvel.

De acordo com o novo enquadramento atribuído ao instituto, a base da sua admissibilidade não se reconduz apenas à qualidade do embargante enquanto possuidor, mas amplia-se a todo aquele que é titular de um direito *que, ponderada a sua natureza e regime jurídico, não possa ser legitimamente atingido pelo acto de apreensão de bens em causa*^[1].

Conforme decorre dos autos, na situação *sub judice* está-se perante penhora sobre imóvel pertencente ao Executado, no qual a Agravante viveu com este em união de facto, continuando aí a viver, juntamente com os filhos, após a ruptura da relação.

Nesta sede a Recorrente sustenta a sua legitimidade para intervir como embargante no incidente que despoletou invocando uma dupla qualidade:

- de possuidora por beneficiar de presunção legal (detendo o domínio de facto – corpus – durante cerca de 10 anos);
- de titular do direito de protecção à casa de morada de família.

No que respeita à invocada qualidade de possuidora por efeito da presunção estabelecida no art.º1252, n.º2 do Código Civil, cabe realçar que tal presunção não assume cabimento no caso^[2] uma vez que o poder de facto que a mesma

exerce sobre o imóvel (de acordo, aliás, com o factualismo por si alegado) não o é em nome próprio já que o possuidor em nome de quem a mesma possui é o Executado (a Embargante não é (com)proprietária, da inscrição de aquisição do registo predial consta apenas em nome do executado, pelo que só quanto a ele decorre a presunção legal de que o direito de propriedade lhe pertence – art.º 7, do Código do Registo Predial)^[3].

Relativamente à titularidade do direito de protecção à casa de morada de família cabe precisar que tal direito de protecção, de acordo com a lei (art.ºs 3 e 4, da lei 7/2001, de 11.05), só assume expressão no caso de dissolução da união de facto que ocorre^[4] (para o efeito que no caso tem relevância) em duas situações: por falecimento ou por vontade de um dos membros.

Em tais casos a protecção processa-se pela seguinte forma:

1. na situação de falecimento de um dos membros, pela atribuição de um direito real de habitação (art.º 4, n.º1, da Lei 7/2001, de 11.05) ou pela transmissão do arrendamento (art.º 5, da Lei 7/2001, de 11.05 e art.º 85m, n.º1, alínea c), do RAU).
2. na situação de ruptura, pela atribuição do arrendamento a um dos membros, tanto nos casos em que o imóvel é bem comum ou bem próprio de um dos membros, como nas situações em que a casa é arrendada (art.º 4, n.º4, da Lei 7/2001, de 11.05, art.º 1793, do Código Civil e art.º 84, n.º2, do RAU)

Decorre do regime legal em vigor que, em caso de ruptura da relação, fora das situações de acordo (expresso) entre as partes quanto à atribuição do arrendamento da casa de morada de família a um dos membros da união de facto, tal atribuição terá de ser feita através de um processo próprio e está dependente do reconhecimento judicial da dissolução da união de facto. Ou seja, de acordo com o regime legal, o pedido de atribuição da casa de morada de família terá de ser deduzido em tribunal conjuntamente com o pedido de declaração de dissolução da união de facto^[5].

Assim sendo, não se verificando, no caso, prévia atribuição judicial da casa de morada de família e inexistindo acordo nesse sentido, carece a Agravante de legitimidade para deduzir o presente incidente, mostrando-se destituída de qualquer fundamento a pretensão da Requerente de ver viabilizada a atribuição da casa de morada de família através dos embargos deduzidos^[6],

Diga-se, por fim, que este entendimento quanto aos preceitos legais em referência em nada colide com os princípios constitucionais da igualdade e da protecção à família.

Com efeito, tem vindo a ser pacificamente considerado pelo Tribunal Constitucional que o princípio da igualdade, entendido como limite objectivo da discricionariedade legislativa, traduz-se na ideia de proibição do arbítrio não vedando à lei a adopção de medidas que estabeleçam distinções, proibindo sim as medidas legislativas que constituam desigualdades materialmente não fundadas ou sem qualquer fundamento razoável, objectivo e racional^[7].

Ora, no regime relativo à união de facto a lei apenas pretendeu aproximar alguns dos efeitos da união de facto aos do casamento, não visando efectuar uma equiparação total. Tal como se encontra salientado no Acórdão desta Relação, de 26-10-2006, *“a circunstância de o casamento e a união de facto se terem vindo a aproximar, por via de alguns efeitos jurídicos que o legislador atribui a esta realidade, não quer significar que a mesma tenha sido institucionalizada, porque entre nós, trata-se de uma comunhão de vida que não assenta num vínculo de direito, mas antes se funda num vínculo que não é reconhecido como tal, pelo nosso ordenamento jurídico à luz do qual se qualifica (...). O legislador de 2001, como anteriormente o tinha feito o legislador de 1999, na Lei 135 de 28.08, limitou-se a consagrar as medidas de protecção de que gozam as pessoas que vivam em união de facto e os casos em que tais medidas não têm aplicação, não avançando nem discutindo a hipótese da consagração da união de facto como instituo jurídico.”*^[8].

Apesar da progressiva ampliação das medidas de protecção jurídica à união de facto, a ordem jurídica não a converteu numa relação jurídica familiar para a generalidade dos seus efeitos^[9].

O casamento e a união de facto são situações materialmente diferentes e, nessa medida, *o desfavor desta relativamente àquele é objectivamente fundado e justifica-se como meio proporcionado a favorecer o estabelecimento de uniões estáveis ou potencialmente estáveis, no interesse geral. Um tratamento diferente de situações materialmente diferentes não viola o princípio da igualdade.*^[10]

Não tendo o legislador querido atribuir à união de facto qualquer estatuto jurídico e não tendo sido judicialmente declarada a dissolução da união de

facto, não é possível pretender-se que o tribunal reconheça à Agravante um estatuto, por analogia com o casamento, que a lei não contempla.

Improcedem, por isso e na sua totalidade, as conclusões das alegações.

IV - Decisão:

Nestes termos, acordam os Juízes deste Tribunal da Relação de Lisboa em negar provimento ao agravo, mantendo o despacho recorrido.

Custas pela Agravante.

Lisboa, 23 de Outubro de 2007

Graça Amaral
Orlando Nascimento
Ana Maria Resende

[1] Lopes do Rego, Comentários ao Código de Processo Civil, 1º Volume, Almedina, 2ª edição, pág. 325.

[2] Tal presunção tem aplicação nas situações em que há dúvida sobre se a posse é exercida pessoalmente ou por intermédio de outrem.

[3] Acresce que a Embargante, tal como se encontra referido na decisão recorrida, não é titular de um direito de arrendamento. Ainda que se considerasse, como o fez o tribunal a quo, que a Requerente era comodataria (no âmbito de um contrato de comodato gratuito), possuía o imóvel em nome de outrem e, por isso, era mera detentora: Nessa qualidade, não tendo sido referida a existência do estabelecimento de qualquer prazo para a restituição da coisa, enquanto comodataria estava obrigada a restituir o imóvel logo que lhe fosse exigido (art.º 1137, n.º2, do Código Civil), podendo o tribunal subrogar-se ao executado e penhorar a coisa.

[4] O casamento, que constitui a terceira forma de dissolução da união de facto, não tem cabimento na questão da atribuição de protecção da casa de morada de família.

[5] Por isso tal pedido está abrangido pela excepção referida no art.º 5, n.º2, do DL 272/2001, de 13.10, encontrando-se tal matéria subtraída da competência das Conservatórias.

[6] Inviabilidade, sublinhe-se, tendo em conta o meio que pretendia utilizar.

[7] Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 409/99, DR, 2ª Série, de

10.03.99.

[8] Processo n.º 7509/2006, a que se poderá aceder através das Bases Documentais do ITIJ.

[9] Não criando quaisquer direitos ou deveres próprios da relação familiar em geral.

[10] Acórdão da Relação de Lisboa de 04.07.2006, processo n.º 4880/06.