

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 5523/13.9TBVNG-B.P1

Relator: CARLOS QUERIDO

Sessão: 26 Maio 2015

Número: RP201505265523/13.9TBVNG-B.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: CONFIRMADA

ATRIBUIÇÃO DA CASA DE MORADA DE FAMÍLIA

INCIDENTE DA ACÇÃO DE DIVÓRCIO

CARACTERÍSTICAS

CRITÉRIOS

Sumário

I - O regime processual previsto no n.º 2 in fine e no n.º 7 do artigo 931.º do CPC constitui incidente na tramitação da acção de divórcio “sem consentimento do outro cônjuge”, tendo natureza provisória, como expressamente resulta das citadas disposições legais: é provisório o acordo obtido quanto ao destino da casa de morada de família [vigorando em regra “durante o período de pendência do processo” – art. 931/2]; é provisório o regime adoptado na decisão do juiz proferida perante a inviabilidade do acordo das partes [como expressamente o define o n.º 7 do art. 931.º].

II - O referido incidente distingue-se do processo de jurisdição voluntária previsto no artigo 990.º do CPC, que não se caracteriza pela mesma provisoriedade, apesar da sua alterabilidade, prevista no n.º 3 do artigo 1793.º do Código Civil, própria dos processos desta natureza (art. 988.º do CPC).

III - Apesar da apontada diferença de regimes processuais, nada impede a utilização, no incidente previsto no artigo 931.º do CPC, dos critérios enunciados no artigo 1793.º do Código Civil, que deverão presidir à escolha do cônjuge a quem deverá ser atribuída a casa de morada de família.

IV - A casa de morada de família deverá ser atribuída em função das necessidades de cada um dos cônjuges, assumindo particular relevância o «interesse dos filhos», devendo privilegiar-se, na ausência de prova da situação patrimonial das partes, aquela a quem os filhos menores do casal se

encontram confiados e com quem residem.

V - Face à natureza provisória do incidente previsto no artigo 931.º do CPC, não tendo as partes alegado qualquer facto referente à sua situação económica, sobre a qual nenhuma prova foi produzida, não se revela imperativo o estabelecimento de uma relação arrendactícia, cumprindo os critérios legais enunciados a atribuição da casa de morada de família ao cônjuge a quem os filhos menores foram confiados, e com quem residem, até à “partilha ou venda da casa”, mediante o pagamento integral do “valor relativo à amortização mensal do empréstimo para aquisição dessa habitação, bem como todos os encargos decorrentes da mesma (seguros e IMI).”.

VI - A imposição dos referidos pagamentos ao cônjuge beneficiário da atribuição traduz-se, desde logo, numa contrapartida a favor do outro: a dispensa do pagamento da sua parte da prestação bancária e restantes encargos referentes a um bem comum.

Texto Integral

Processo n.º 5523/13.9TBVNG-B.P1

Sumário do acórdão:

I. O regime processual previsto no n.º 2 *in fine* e no n.º 7 do artigo 931.º do CPC constitui incidente na tramitação da acção de divórcio “sem consentimento do outro cônjuge”, tendo natureza provisória, como expressamente resulta das citadas disposições legais: é provisório o acordo obtido quanto ao destino da casa de morada de família [vigorando em regra “durante o período de pendência do processo” – art. 931/2]; é provisório o regime adoptado na decisão do juiz proferida perante a inviabilidade do acordo das partes [como expressamente o define o n.º 7 do art. 931.º].

II. O referido incidente distingue-se do processo de jurisdição voluntária previsto no artigo 990.º do CPC, que não se caracteriza pela mesma provisoriedade, apesar da sua alterabilidade, prevista no n.º 3 do artigo 1793.º do Código Civil, própria dos processos desta natureza (art. 988.º do CPC).

III. Apesar da apontada diferença de regimes processuais, nada impede a utilização, no incidente previsto no artigo 931.º do CPC, dos critérios enunciados no artigo 1793.º do Código Civil, que deverão presidir à escolha do cônjuge a quem deverá ser atribuída a casa de morada de família.

IV. A casa de morada de família deverá ser atribuída em função das necessidades de cada um dos cônjuges, assumindo particular relevância o «interesse dos filhos», devendo privilegiar-se, na ausência de prova da situação patrimonial das partes, aquela a quem os filhos menores do casal se

encontram confiados e com quem residem.

V. Face à natureza provisória do incidente previsto no artigo 931.º do CPC, não tendo as partes alegado qualquer facto referente à sua situação económica, sobre a qual nenhuma prova foi produzida, não se revela imperativo o estabelecimento de uma relação arrendactícia, cumprindo os critérios legais enunciados a atribuição da casa de morada de família ao cônjuge a quem os filhos menores foram confiados, e com quem residem, até à “partilha ou venda da casa”, mediante o pagamento integral do “valor relativo à amortização mensal do empréstimo para aquisição dessa habitação, bem como todos os encargos decorrentes da mesma (seguros e IMI).”.

VI. A imposição dos referidos pagamentos ao cônjuge beneficiário da atribuição traduz-se, desde logo, numa contrapartida a favor do outro: a dispensa do pagamento da sua parte da prestação bancária e restantes encargos referentes a um bem comum.

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

I. Relatório

Na acção de “divórcio sem consentimento do outro cônjuge”, intentada por B..., contra C... que corre termos na Instância central de Vila Nova de Gaia, 5.ª Secção de Família e Menores - J1, realizou-se em 4 de Novembro de 2013 a tentativa de conciliação, na qual, após conciliação parcial das partes foi proferido despacho a determinar o prosseguimento dos autos como divórcio por mútuo consentimento.

Não tendo sido obtido acordo dos cônjuges quanto à casa de morada de família, foi determinada a notificação de ambos para produzirem alegações e apresentarem meios de prova com vista à decisão sobre a atribuição da casa de morada de família.

Após apresentação de alegações e oferecimento de meios probatórios por parte da requerente e do requerido, foi proferida sentença em 11.03.2014, com o seguinte dispositivo:

«Decidindo-se pelo provimento da pretensão da requerida e pela improcedência da pretensão do requerente, atribui-se à requerida B... o direito de utilizar a casa de morada de família sita na Rua ..., .., em Vila Nova de Gaia, ao abrigo do disposto no artigo 1793º, C.C., até venda ou partilha da mesma.

A requerida fica obrigada a pagar o valor relativo à amortização mensal do empréstimo para aquisição dessa habitação, bem como todos os encargos decorrentes da mesma (seguros e IMI).

Custas do incidente pelo requerente.».

Não se conformou o requerido e interpôs o presente recurso de apelação, apresentando alegações, nas quais formula as seguintes conclusões:

- 1- No caso em apreço a casa de morada de família é bem comum do casal, ou seja, o Recorrente é dono e legítimo proprietário da meação do imóvel que constitui a casa de morada de família;
- 2- Com a atribuição do uso exclusivo da casa à Recorrida existe uma limitação ao direito de propriedade do Recorrente;
- 3- A atribuição da casa de morada de família quando incida num bem próprio ou comum tem, no entanto, uma contrapartida para o ex-cônjuge, e a essa contrapartida há-de corresponder uma renda;
- 4- A atribuição da casa de morada de família à Recorrida deve ter como correlativa uma contraprestação adequada e justa para o Recorrente que vê-se privado de usar e usufruir de um bem que também é seu, o qual não cedeu a qualquer título;
- 5- O Recorrente, com a atribuição da casa de família à Recorrida, viu-se, pois, obrigado a mudar de casa e a ficar privado de todo o recheio da casa composto por bens móveis também da sua propriedade;
- 6- A decisão sub judice não atendeu a qualquer critério, não fundamentando quer nos factos quer no direito, para decidir não atribuir uma compensação pecuniária certa e determinada ao Recorrente;
- 7- Apenas obrigar a Recorrida a pagar o valor relativo à amortização mensal do empréstimo para aquisição dessa habitação, bem como os encargos decorrentes da mesma (seguros e IMI), sem o mesmo ter sido apurado em sede de audiência de julgamento ou pela documentação junta aos autos, não constitui contrapartida pecuniária certa e determinada - renda - pela atribuição da casa de morada de família._

Além do mais,

- 8- A decisão provisória de atribuição da casa de morada de família à Apelada manter-se-á até ao trânsito em julgado da decisão de adjudicação do mencionado prédio em inventário o que pode demorar anos, sendo que, durante esse período, a Recorrida beneficiará exclusivamente do uso e fruição de um bem comum sem que o Recorrente seja compensado através do recebimento de uma renda mensal, sofrendo o conseqüente prejuízo e injustiça social;

Na verdade,

- 9- O Douto Tribunal *a quo*, nunca poderia ter decidido pelo provimento da pretensão da Requerida B... sem, no entanto, lhe aplicar um valor concreto de renda, nomeadamente aquele que o Requerido adiantou de € 682,00.
- 10- Na sua opinião, também ela corroborada pela Mma. Juíza do Tribunal *a quo*, a atribuição da morada de família à Ré/Recorrida, deverá estar sempre condicionada às regras do arrendamento para habitação, figurando esta como

arrendatária e o Recorrente/Autor como senhorio.

11- De facto, o prédio urbano, destinado a habitação onde está instalada a casa de mora de família está inscrito na matriz urbana da União das freguesias de ... e ... sob o artigo 5358 e tem o valor patrimonial atual de € 122.766,03, facto este dado como assente.

12- Pelo que nos termos do disposto nos artigos 30º e seguintes da Lei nº 6/2006 de 27 de Fevereiro, com a redacção que lhe foi dada pela Lei 31/2012, de 14 de Agosto, a renda mínima para uma habitação com iguais características (localização, idade e conservação, tipologia) e valor patrimonial é de € 682,00 (seiscentos e oitenta e dois euros).

13- E, dado que ao Recorrente/Requerido não foi atribuída a casa de morada de família deverá receber, até à partilha e adjudicação, a título de renda mensal, o montante correspondente a à sua quota parte no mesmo, que é de metade, ou seja deverá receber, pelo menos, o montante de € 341,00 (trezentos e quarenta e um euros), afim de, com esse valor, encontrar moradia/apartamento com cómodos suficientes para poder viver e acolher os seus filhos em idênticas condições de conforto.

14- E, a Recorrida a quem a mesma casa de morada de família foi atribuída deverá outrossim ficar responsável pelos pagamentos de água, luz e gaz, sendo da responsabilidade conjunta de ambos os proprietários (na proporção de Y2 para cada um) o pagamento do empréstimo de crédito-habitação, seguros e IMI.

15- Ora, no presente caso a Mma. Juíza não fixou, como deveria ter feito, um valor concreto de renda - entenda-se determinada contrapartida em dinheiro, certa e determinada, pelo arrendamento - o que se requer e, motivo pelo qual é interposto o presente recurso.

16- Errou, portanto, o Tribunal *a quo* ao não estabelecer qualquer compensação pecuniária - certa e determinaada - ou renda mensal pelo arrendamento da casa de morada de família.

17- Deveria o tribunal a quo fazer uso na decisão de que se recorre, do critério estabelecido no art.1193º do Código Civil, atenta a sua ratio legis;

18- Na verdade, também segundo a Jurisprudência dominante "A casa de morada de família pode ser dada de arrendamento pelo Tribunal a qualquer dos cônjuges nas condições mais vantajosas de renda, pois só toma de arrendamento quem quer" (...);

19- Pelo que a matéria de facto constante dos artigos 20º(1º), 20º (2º) e 21º das Alegações do ora Recorrente deverá passar a constar da matéria de facto dada como provada, de acordo com o depoimento das testemunhas D... e E..., a Lei 31/2012 de 14 Agosto e as regras da experiência comum.

Decidindo como decidiu violou, salvo o devido respeito, a decisão sub judice o

disposto nos art. 931º, n.º 7 do NCPC e art.1793º do C.C.

A recorrida apresentou resposta às alegações de recurso do autor, na qual conclui pugnando pela sua improcedência.

II. Do mérito do recurso

1. Definição do objecto do recurso

O objecto do recurso delimitado pelos recorrentes nas conclusões das suas alegações (artigos 635º, nº 3 e 639º, nºs 1 e 3, ambos do Código de Processo Civil, salvo questões do conhecimento officioso (artigo 608º, nº 2, *in fine*), consubstancia-se nas seguintes questões: i) aferição sobre a verificação dos pressupostos de impugnação da decisão da matéria de facto; ii) saber se, face à factualidade provada: foi correctamente atribuída a casa de morada de família; e merece provimento a fixação de uma “renda” a favor do recorrente, no montante de € 341,00 (trezentos e quarenta e um euros).

2. Aferição da verificação dos pressupostos de impugnação da decisão da matéria de facto

Alega o recorrente na conclusão 19.ª: “Pelo que a matéria de facto constante dos artigos 20º(1º), 20º (2º) e 21º das Alegações do ora Recorrente deverá passar a constar da matéria de facto dada como provada, de acordo com o depoimento das testemunhas D... e E..., a Lei 31/2012 de 14 Agosto e as regras da experiência comum.”.

Vejamos a que ‘matéria’ se refere:

«20º (1º) Pelo que nos termos do disposto nos artigos 30º e seguintes da Lei nº 6/2006 de 27 de Fevereiro, com a redacção que lhe foi dada pela Lei 31/2012, de 14 de Agosto, a renda mínima para uma habitação com iguais características e valor patrimonial é de 682,00 (seiscentos e oitenta e dois euros).

20º Ora, o ex-cônjuge a quem não for atribuída a casa de morada de família deverá receber, até à partilha e adjudicação, a título de renda mensal, o montante correspondente a metade, ou seja € 341,00 (trezentos e quarenta e um euros), afim de, com esse valor, encontrar moradia/apartamento com cómodos suficientes para poder acolher os seus filhos em igual conforto.

21º E, o cônjuge a quem a mesma casa de morada de família for atribuída deverá outrossim ficar responsável pelos pagamentos de água, luz e gás, sendo da responsabilidade conjunta de ambos os proprietários (na proporção de ½ para cada um) do empréstimo de crédito-habitação, seguros e IMI (correspondentes a metade do prédio).»

Poderemos considerar a argumentação do recorrente, que se transcreveu, como “matéria de facto”?

Como constata o Professor Antunes Varela[1], muitas vezes não é tarefa fácil a tarefa de distinção entre questão de facto e questão de direito, porque «há numerosos termos que podem revestir um duplo sentido: o sentido corrente e o sentido jurídico, envolvendo pura questão de facto; e o sentido jurídico, assumindo já a natureza de verdadeira questão de direito», devendo ser erradicadas da condensação as alegações com conteúdo técnico-jurídico, de cariz normativo ou conclusivo, a não ser que porventura tenham, simultaneamente, uma significação corrente e da qual não dependa a resolução das questões jurídicas que no processo se discutem, como refere Abrantes Geraldès[2].

Castro Mendes, na sua obra “Do Conceito da Prova” (citado por A. Geraldès na obra referida) equipara às afirmações de factos “*aquelas em que um termo, normalmente jurídico, é tomado pelo seu sentido corrente e comum que lhe é atribuído e é facilmente apreensível e cognoscível com relativa segurança pela generalidade das pessoas de mediana cultura, mesmo não juristas*”.

O Supremo Tribunal de Justiça, em acórdão de 15.09.2010[3], define a fronteira entre matérias de facto e de direito, de acordo com o seguinte critério: tudo o que respeita ao apuramento de ocorrências da vida real é questão de facto, sendo questão de direito tudo o que diz respeito à interpretação e aplicação da lei.

Aplicando o critério enunciado, propõe-se no mesmo aresto, a integração no âmbito da matéria de facto, de todos os acontecimentos concretos da vida, reais ou hipotéticos, que sirvam de pressuposto à normas legais aplicáveis, sendo indiferente que o respectivo conhecimento se atinja directamente pelos sentidos ou se alcance através das regras da experiência, aí se incluindo os juízos qualificativos de fenómenos naturais ou provocados por pessoas, desde que, envolvendo embora uma apreciação segundo as regras da experiência, não decorram da interpretação e aplicação de regras de direito e não contenham, em si, uma valoração jurídica que, de algum modo, represente o sentido da solução final do litígio.

Ainda de acordo com o mesmo critério, só as expressões que traduzam afirmações de natureza conclusiva que, por si só, determinem o sentido da solução do litígio devem ser excluídas da base instrutória.

No acórdão desta Relação proferido em 9.07.2014[4], subscrito pelo ora relator na qualidade de 1.º adjunto, define-se o seguinte critério prático distintivo: «*Em regra, constitui matéria de facto tudo aquilo que é passível de prova e como tal, susceptível de ser considerado verdadeiro ou falso, enquanto que integra matéria de direito a aplicação das normas jurídicas aos factos em conformidade com a interpretação de tais preceitos e a valoração e subsunção dos factos, de acordo com certo enquadramento normativo, actividade esta*

que é ajuizada segundo um critério de correcção ou de fundamentação.».

Utilizando os critérios enunciados, concluímos, sem margem para dúvidas, ressalvado todo o respeito devido, que a matéria sobre qual o recorrente pretende que seja 'reponderada' a prova produzida, é exclusivamente matéria de direito.

Por essa razão, a M.^a Juíza consignou na sentença: «O Tribunal não considerou factos conclusivos ou relativos a matéria que diz respeito à regulação das responsabilidades parentais; ou ainda matéria de direito ou irrelevante.».

Decorre do exposto a manifesta improcedência do recurso neste segmento.

3. Fundamentos de facto

É a seguinte a factualidade provada relevante[5]:

1. Requerente e requerida casaram em 17 de abril de 2004 - doc. de fls. 8 e 9.
2. São pais de F..., nascido em 4 de fevereiro de 2006 e G..., nascida em 12 de dezembro de 2009 - docs. de fls. 10 a 12.
3. O exercício das responsabilidades parentais relativo aos menores não foi ainda regulado, correndo a ação a que os presentes estão apensos[6].
4. Os cônjuges estão separados de facto desde dezembro último, tendo o requerente deixado de habitar na casa de morada de família sita na Rua ..., ..., em Vila Nova de Gaia, por imposição da requerida.
5. Quando as ações aqui a correr foram propostas ainda partilhavam a habitação.
6. A casa de morada de família é uma moradia com quatro quartos e um outro para brinquedos, e foi adquirida pelo casal com recurso a crédito bancário.
7. Quando os filhos nasceram já aí habitavam e foi onde sempre viveram.
8. A casa situa-se ao lado da casa dos pais da requerida, situação que também motivou essa compra, sendo uma casa semelhante em termos de capacidade à do casal.
9. Os pais da requerida sempre auxiliaram o casal e os netos e mantém esse auxílio à filha e netos.
10. Nomeadamente vão levar e buscar os menores à escola ou outras atividades, fornecem-lhes refeições.
11. Os menores têm quarto próprio na casa de morada de família, têm espaço para brincar e espaço exterior.
12. A escola dos menores situa-se nas proximidades da casa.
13. O prédio urbano que constitui a casa de morada de família tem o valor patrimonial atual de € 122.766,03.
14. Ambas as partes trabalham.
15. Mais se considera provado face à sentença entretanto proferida nos autos - em 12.06.2014, certificada a fls. 30), que foi decidido que «[o]s menores F... e

G... ficarão a residir habitualmente com a mãe, B..., a quem competem as decisões relativas aos actos da vida corrente dos menores».

Factos não provados

Não se provou:

1. que 'está assumido' que as crianças poderão ficar aos cuidados/guarda da mãe;
2. que é o requerente quem procede ao pagamento do crédito habitação relativo à compra da casa de morada de família;
3. que sendo que para parte da aludida aquisição recorreu o casal a empréstimo particular junto dos pais do requerente;
4. que foram os seus pais quem posteriormente emprestaram em vários momentos e a solicitação do casal várias quantias quer visaram, quer o pagamento das obras que levaram acabo na casa, quer liquidações parciais do crédito á habitação;
5. que é o requerente quem procede ao pagamento de todas as despesas inerentes à casa, como sejam eletricidade, água, gás, seguros e IMI;
6. que o requerente jamais deixou de efetuar as refeições na casa, mesmo quando a R. deixou de cozinhar para o agregado e passou, juntamente com os filhos, a efetuar as refeições na casa dos seus pais;
7. que a requerida apenas pernoita e faz a higiene pessoal e dos filhos na casa;
8. que o requerente não possui qualquer outra residência para onde possa transferir a sua residência dos seus pais a mais de 40 Km/hora.

3. Fundamentos de direito

3.1. Enquadramento processual

Por expressa exigência do disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo 1775.º do Código Civil, para que seja requerido (e decretado) o divórcio por mútuo consentimento na conservatória do registo civil, deve ser apresentado acordo sobre o destino da casa de morada de família, dispondo o n.º 2 do citado normativo que, "[c]aso 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.».

Estipula o n.º 1 do artigo 1778.º-A do mesmo código, que o requerimento de divórcio é apresentado no tribunal, se os cônjuges não o acompanharem de algum dos acordos previstos no n.º 1 do artigo 1775.º

Em consonância com as normas substantivas citadas, prevê o n.º 1 do artigo 994.º do Código de Processo Civil, que o requerimento para a separação judicial de pessoas e bens ou para o divórcio por mútuo consentimento é instruído, nomeadamente, com o acordo sobre o destino da casa de morada da

família (alínea f)[7].

Tendo sido *in casu* requerido o divórcio “sem consentimento do outro cônjuge”, realizou-se a tentativa de conciliação prevista no n.º 2 do artigo 931.º do Código de Processo Civil, tendo as partes acordado na convolação do divórcio para mútuo consentimento, preceituando o n.º 2 *in fine* da citada disposição legal que nestas situações o juiz deverá procurar “obter o acordo dos cônjuges quanto à utilização da casa de morada de família durante o período de pendência do processo, se for caso disso”.

Ainda no que respeita ao destino da casa de morada de família, preceitua o n.º 7 do citado artigo 931.º do Código de Processo Civil: «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.».

O regime processual referido contido no n.º 2 e no n.º 7 do artigo 931.º do CPC constitui incidente na tramitação da acção de divórcio “sem consentimento do outro cônjuge”, tendo natureza provisória, como expressamente resulta das citadas disposições legais: é provisório o acordo obtido quanto ao destino da casa de morada de família [vigorando em regra “durante o período de pendência do processo” – art. 931/2]; é provisória, também a decisão do juiz proferida perante a inviabilidade do acordo das partes [“regime provisório” como expressamente o define o n.º 7 do art. 931.º].

Em suma, quer o acordo das partes previsto no n.º 2 do artigo 931.º do CPC, quer a decisão do juiz (na ausência de acordo), prevista no n.º 7 do mesmo normativo, têm à partida natureza provisória.

A conclusão enunciada leva-nos à fronteira entre a atribuição da casa de morada de família (com natureza provisória) na tramitação do divórcio iniciado na modalidade de “sem consentimento do outro cônjuge” [artigo 931.º do CPC], e o processo de jurisdição voluntária previsto no artigo 990.º do mesmo diploma legal.

Dispõe a norma em apreço, sob a epígrafe: “Atribuição da casa de morada de família”:

«1 - Aquele que pretenda a atribuição da casa de morada de família, nos termos do artigo 1793.º do Código Civil, ou a transmissão do direito ao arrendamento, nos termos do artigo 1105.º do mesmo Código, deduz o seu pedido, indicando os factos com base nos quais entende dever ser-lhe atribuído o direito.

2 - O juiz convoca os interessados ou ex-cônjuges para uma tentativa de conciliação a que se aplica, com as necessárias adaptações, o preceituado nos n.ºs 1, 5 e 6 do artigo 931.º, sendo, porém, o prazo de oposição o previsto no artigo 293.º.

3 - Haja ou não contestação, o juiz decide depois de proceder às diligências necessárias, cabendo sempre da decisão apelação, com efeito suspensivo.

4 - Se estiver pendente ou tiver corrido ação de divórcio ou separação, o pedido é deduzido por apenso.».

Entendeu o Supremo Tribunal de Justiça, em acórdão de 26.04.2012[8]: «São questões diferentes, a relativa à atribuição provisória da casa de morada de família durante o período da pendência do processo de divórcio (art. 1407.º, n.ºs 2 e 7 do CPC[9]) e a de constituição de arrendamento da casa de morada de família, regulada, como processo de jurisdição voluntária, no art. 1413.º do CC, e prevista, como efeito do divórcio, nos arts 1793.º e 1105.º do CC.».

No mesmo sentido decidiu esta Relação em acórdão de 9.12.2004[10]: «[...] 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 art.1793º do Código Civil e 84º do Regime do Arrendamento Urbano, conforme se trate, respectivamente, de casa própria ou de casa toda de e arrendamento.».

Ainda no mesmo sentido, em acórdão mais recente, pronunciou-se esta Relação pela distinção entre o regime especial provisório de atribuição da casa de morada de família, previsto nos n.º 2 e 7 do art. 931.º do CPC, e o processo de jurisdição voluntária previsto no artigo 990.º do mesmo diploma legal.

Transcreve-se parcialmente o sumário do aresto em apreço:

«I - O incidente de atribuição provisória da casa de morada de família constitui um processo especialíssimo, norteado por critérios de conveniência, que apenas tem em vista a fixação de um regime provisório, até à partilha dos bens comuns.

II - Tal incidente não se confunde, à partida, com o processo de constituição de arrendamento da casa de morada de família, regulado, como processo de jurisdição voluntária, no art. 1413º[11] do CPC, previsto, como efeito do divórcio, nos arts. 1793º e 1105º do CC.»

A decisão recorrida, proferida no âmbito do regime provisório previsto no n.º 7 do artigo 931.º do CPC, consagrou de forma inequívoca tal provisoriedade: *«Decidindo-se pelo provimento da pretensão da requerida e pela improcedência da pretensão do requerente, atribui-se à requerida B... o direito de utilizar a casa de morada de família sita na Rua ..., .., em Vila Nova de Gaia, ao abrigo do disposto no artigo 1793º, C.C., até venda ou partilha da mesma.[...]».*

A distinção que se acaba de traçar assume particular relevância pelo facto de, no incidente de atribuição provisória da casa de morada de família, não ter, necessariamente, que se estipular uma renda como contrapartida a favor do cônjuge a quem a casa não é atribuída, como adiante se aprofundará.

3.2. Os critérios legais a considerar

Como se refere nos acórdãos que citámos, apesar de ser diverso o regime processual e o âmbito temporal de vigência do regime provisório previsto nos n.ºs 2 e 7 do art. 931.º do CPC, e do processo de jurisdição voluntária previsto no artigo 990.º do mesmo código, nada impede, antes tudo aconselha, que no regime provisório se utilizem os critérios previstos no artigo 1793.º do Código Civil, na escolha do cônjuge beneficiado com a atribuição da casa de morada de família[12].

Dispõe a norma em apreço:

«1. Pode o tribunal dar de arrendamento a qualquer dos cônjuges, a seu pedido, a casa de morada da família, quer essa seja comum quer própria de 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.

3 - O regime fixado, quer por homologação do acordo dos cônjuges, quer por decisão do tribunal, pode ser alterado nos termos gerais da jurisdição voluntária.».

Sobre os pressupostos enunciados no normativo transcrito, escreve o Professor Pereira Coelho[13]:

“[...] 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.».

Na situação a que se reportam os autos, é curioso verificar que [não foi alegado por qualquer das partes um único facto referente à situação económica](#), nomeadamente rendimentos do trabalho ou outros, emprego, desemprego, etc.

Perante o vazio factual apontado, que dificulta a integração jurídica com referência aos pressupostos enunciados no artigo 1793.º do Código Civil, resta-nos a seguinte factualidade relevante provada:

6. A casa de morada de família é uma moradia com quatro quartos e um outro para brinquedos, e foi adquirida pelo casal com recurso a crédito bancário.
7. Quando os filhos nasceram já aí habitavam e foi onde sempre viveram.
8. A casa situa-se ao lado da casa dos pais da requerida, situação que também motivou essa compra, sendo uma casa semelhante em termos de capacidade à do casal.
9. Os pais da requerida sempre auxiliaram o casal e os netos e mantém esse auxílio à filha e netos.
10. Nomeadamente vão levar e buscar os menores à escola ou outras atividades, fornecem-lhes refeições.
11. Os menores têm quarto próprio na casa de morada de família, têm espaço para brincar e espaço exterior.
12. A escola dos menores situa-se nas proximidades da casa.
15. Foi decidido que «[o]s menores F... e G... ficarão a residir habitualmente com a mãe, B..., a quem competem as decisões relativas aos actos da vida corrente dos menores».

Em suma: a casa é um bem comum; os filhos ali nasceram e sempre nela

viveram; a casa situa-se perto da escola e perto da residência dos pais da recorrida, que apoiam os menores, levam-nos à escola e fornecem-lhes refeições; os menores ficaram entregues à guarda e cuidado da recorrida, com quem vivem na referida casa.

Perante esta factualidade e a mútua de qualquer outra, face aos critérios enunciados no artigo 1793.º do Código Civil, avaliados e interpretados de acordo com a doutrina que se citou[15], salvo o devido respeito, não vislumbramos como poderia o Tribunal ter decidido de forma diferente.

Em conclusão, face ao interesse dos menores filhos do casal, considerando que vivem com a mãe, nada justificaria a atribuição provisória da casa de morada de família ao recorrente.

Deverá em consequência manter-se a decisão na parte em que atribui à recorrida *“o direito de utilizar a casa de morada de família ... até venda ou partilha da mesma.”*.

3.3. A questão da ‘renda’

Decidiu-se na sentença recorrida: *«A requerida fica obrigada a pagar o valor relativo à amortização mensal do empréstimo para aquisição dessa habitação, bem como todos os encargos decorrentes da mesma (seguros e IMI).»*.

Contra este segmento da decisão insurge-se o recorrente, alegando:

12- Pelo que nos termos do disposto nos artigos 30º e seguintes da Lei nº 6/2006 de 27 de Fevereiro, com a redacção que lhe foi dada pela Lei 31/2012, de 14 de Agosto, a renda mínima para uma habitação com iguais características (localização, idade e conservação, tipologia) e valor patrimonial é de € 682,00 (seiscentos e oitenta e dois euros).

13- E, dado que ao Recorrente/Requerido não foi atribuída a casa de morada de família deverá receber, até à partilha e adjudicação, a título de renda mensal, o montante correspondente a à sua quota parte no mesmo, que é de metade, ou seja deverá receber, pelo menos, o montante de € 341,00 (trezentos e quarenta e um euros), afim de, com esse valor, encontrar moradia/apartamento com cómodos suficientes para poder viver e acolher os seus filhos em idênticas condições de conforto.

Começamos por referir que não se provou o valor locativo invocado pelo recorrente.

A escassez dos factos alegados e provados - nomeadamente quanto ao rendimento de cada uma das partes, como se referiu - dificulta muito a decisão quanto à contrapartida pretendida pelo recorrente.

Com efeito, não tendo nenhuma das partes alegado a sua retribuição, não se tendo feito prova dos rendimentos de cada um, não se vislumbra com base em que factores poderia o Tribunal fixar um valor a pagar, o qual sempre

derivaria das possibilidades e das necessidades de cada um, para além do valor locativo que também não ficou demonstrado.

Acresce um argumento essencial: como anteriormente se referiu, o incidente a que se reportam os autos tem natureza provisória (até à venda ou partilha, sendo certo que após o divórcio qualquer dos cônjuges pode exigir a partilha), não se confundindo com o processo de jurisdição voluntária previsto no artigo 990.º do CPC, não se revelando imperativo o estabelecimento de uma relação arrendactícia.

O objectivo essencial deste incidente é a definição provisória da situação dos cônjuges relativamente à casa de morada de família, com base na factualidade que foi possível apurar, que *in casu* é muito escasso, seguindo critérios de equidade[16] e considerando sobretudo o interesse dos menores, filhos do casal, que nenhuma culpa têm das divergências entre os progenitores.

Perante a factualidade provada, afigura-se-nos que a imposição à recorrida, até à partilha ou venda da casa, do pagamento integral do “*valor relativo à amortização mensal do empréstimo para aquisição dessa habitação, bem como todos os encargos decorrentes da mesma (seguros e IMI).*”, cumpre o critério enunciado, traduzindo-se, desde logo, numa contrapartida a favor do recorrente: a dispensa do pagamento da sua parte da prestação bancária e restantes encargos referentes a um bem comum.

Em conclusão: não merece censura a decisão recorrida que, em consequência, deverá ser mantida.

III. Dispositivo

Com fundamento no exposto, acordam os Juízes desta Relação em julgar totalmente improcedente o recurso e, em consequência, em manter na íntegra a decisão recorrida.

Custas do recurso pelo recorrente.

*

O presente acórdão compõe-se de dezanove páginas e foi elaborado em processador de texto pelo relator, primeiro signatário.

Porto, 26 de Maio de 2015

Carlos Querido

Soares de Oliveira

Alberto Ruço

[1] Antunes Varela e Outros, *in* Manual de Processo Civil, 2.ª edição, Coimbra Editora, 1985, pág. 112.

- [2] Temas da Reforma do Processo Civil, II Volume, pág. 138.
- [3] Proferido no Processo n.º 4119/04.0TTLSB.S1, acessível em <http://www.dgsi.pt>.
- [4] Proferido no processo n.º 833/11.2TVPR.T.P1, acessível no *site* da DGSJ.
- [5] Reproduzimos a factualidade constante da sentença, enumerando os factos, suprimindo desta forma a omissão formal do tribunal *a quo*.
- [6] Este facto encontra-se desactualizado, face à sentença proferida nos autos em 12.06.2014, certificada a fls. 30, na qual se determinou que «[o]s menores F... e G... ficarão a residir habitualmente com a mãe, B..., a quem competem as decisões relativas aos actos da vida corrente dos menores».
- [7] O n.º 2 deste normativo processual tem redacção idêntica ao que a lei substantiva prevê no n.º 2 do art. 1775.º (CC): «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.».
- [8] Proferido no processo n.º 33/08.9TMBRG.G1.S1, acessível no *site* da DGSJ.
- [9] Correspondente ao actual artigo 931, que citámos supra.
- [10] Proferido no Processo n.º 0436649, acessível no *site* da DGSJ.
- [11] Actual artigo 990.º do CPC.
- [12] Colhe-se do acórdão do STJ de 26.04.2012 (processo n.º 33/08.9TMBRG.G1.S1), a seguinte conclusão: «No plano dos princípios, não disciplinando a lei, de forma específica, como efectuar a atribuição provisória da casa de morada de família (bem comum dos ex-cônjuges) na pendência do divórcio - in casu, até à adjudicação dos bens aos ex-cônjuges - nada impede, tudo aconselhando, ao invés, que nos socorramos, como pano de fundo, do regime arrendatício fixado no citado art. 1793.º e dos índices de referência aí contidos».
- [13] *In* Revista de Legislação e de Jurisprudência, Coimbra Editora, n.º 122, Ano 1989 - 1990, páginas 137, 138, 207 e 208.
- [14] Vide alegações da recorrida (fls. 48 e seguintes) e do recorrente (fls. 58 e seguintes). Apenas se provou - facto 14 - que “ambas as partes trabalham”.
- [15] Professor Pereira Coelho, Revista RLJ citada supra.
- [16] Como se refere no acórdão do STJ de 7.07.2009 (Processo n.º 704/09.9TBNF.S1), o termo “equidade” tem procedência latina (*aequitas*) com os significados etimológicos e correntes de igualdade, proporção, justiça, conveniência, moderação e indulgência, sendo utilizado na linguagem da ética e das ciências jurídicas sobretudo para designar a adequação das leis humanas e do direito às necessidades sociais e às circunstâncias das situações singulares. A equidade define-se como a “justiça do caso concreto”, ocupando um lugar muito importante no domínio da experiência jurídica, a ela se apelando para o desempenho de múltiplas funções práticas: interpretação e

individualização das normas, correcção da lei, moderação da legalidade estrita, humanização do direito e flexibilização dos enunciados normativos (*ius aequum*).