

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA | CÍVEL

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
1480/18.3T8LSB-A.L1-7	13 de abril de 2021	Luís Filipe Sousa

DESCRITORES

Casa de morada de família > Atribuição da casa de morada de família > Pressupostos > Ónus da prova > Valor da renda > Critérios

SUMÁRIO

I. No processo especial de atribuição de casa de morada de família (Art. 990º do Código de Processo Civil), incumbe à requerente o ónus da prova da sua necessidade justificativa da atribuição da casa de morada de família em arrendamento (Artigos 1793º, nº1, e 342º, nº1, do Código Civil). Por sua vez, ao requerido compete o ónus da prova de que necessita mais da casa, enquanto facto impeditivo do direito da requerente (nº2 do Artigo 342º do Código Civil).

II. A distribuição do ónus da prova acima precisada é a que mais se conforma com a acessibilidade que cada uma das partes tem à comprovação dos respetivos rendimentos, bem como a que mais induz à igualdade substancial das partes no processo.

III. Um dos critérios materiais de decisão neste processo pode assentar na conduta pretérita de cada um dos cônjuges em relação ao outro, designadamente a conduta que se consubstancie na causa da rutura definitiva do casamento, bem como em violência doméstica, sendo tal critério operante quer em caso de paridade das necessidades dos ex-cônjuges quer em caso de inexistência de tal paridade.

IV. Quanto à definição do valor de referência da renda, o paradigma que mais se apropria a situações desta índole é o Programa de Arrendamento Acessível, consagrado no Decreto-lei nº 68/2019, de 22.5, e na Portaria nº 176/2019, de 6.6, fixando-se nesta limites gerais de renda por tipologia e por concelho.

TEXTO INTEGRAL

Acordam os Juízes na 7ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa:

RELATÓRIO

AA, residente na Rua (...) Lisboa, intentou incidente de atribuição de casa de morada de família contra o

seu ex-cônjuge, BB residente na Rua (...), pedindo que a casa de morada de família lhe fosse atribuída. Para o efeito, alega que, ela e o Requerido são comproprietários da casa de morada de família, tendo dois empréstimos junto do BCP para a sua aquisição. Mais alega terem um crédito ao consumo junto BCP. Alegou ainda que a casa foi remodelada em 2008, obras que absorveram todas as suas poupanças bem como as do seu falecido pai. Alega, por fim, que saiu de casa na sequência de agressões do Requerido e que, desde então vive em situações precárias e penosas.

Foi realizada a tentativa de conciliação prevista no artigo 931º do Código de Processo Civil por remissão do artigo 990º, n.º 2 do mesmo Código sem que as partes lograssem alcançar um acordo (fls. 148), tendo os autos prosseguido com a notificação do Requerido para, querendo, deduzir oposição, no prazo legal.

O Requerido apresentou a contestação de fls. 155 e seguintes, alegando em síntese, ser titular de 75% da casa de morada de família e a Requerente apenas ser proprietária de 25%, tendo vivido na referida casa desde há 22 anos. Mais refere que tem uma actividade profissional sem vínculo laboral estável, não tendo acesso a subsídios, pelo que, por vezes não consegue cumprir pontualmente os créditos bancários, mas que depois consegue cumprir. Mais alega que a Requerente tem um salário próximo do dobro do salário mínimo nacional, podendo aceder a melhores condições de habitação do que aquelas que refere. Termina pugnando pela improcedência do pedido formulado.

A Requerente juntou os documentos de fls. 279 a 288, além dos documentos juntos com o requerimento inicial (fls. 11 a 70) e o Requerido juntou os documentos de fls. 291 a 297, além dos documentos juntos com a sua contestação (fls. 165 a 203).

Após julgamento, foi proferida sentença com o seguinte dispositivo:

«Por tudo o exposto, julgo o pedido de atribuição da utilização daquela que foi a casa de morada de família sita na Rua (...) em Lisboa à Requerente, AA, improcedente, por não provado, dele absolvendo o Requerido BB.»

*

Não se conformando com a decisão, dela apelou a requerente, formulando, no final das suas alegações, as seguintes:

«CONCLUSÕES

- I. O presente recurso de apelação vem interposto da sentença que julgou improcedente o pedido de atribuição da casa de morada de família à Requerente, por alegadamente não ter sido feita prova da sua maior necessidade na respetiva utilização.
- II. Com a interposição do presente recurso de apelação, pretende a Alegante ver reapreciada a prova produzida e a matéria de facto dada como provada e não provada, bem como ver reapreciada a decisão de direito, na parte em que considerou improcedente o pedido de atribuição da casa de morada de família.
- III. Relativamente à situação económica da Requerente e aos encargos suportados com a habitação, resultou expressamente da prova produzida em audiência de julgamento que a Requerente suporta um custo de 500€ mensais com a habitação onde reside atualmente - vide depoimentos da testemunha DD (04.30m a 05.22m) e EE (04:43m a 05.01m) supratranscritos.
- IV. Tendo em conta os depoimentos de DD e de EE - que o Tribunal reputou de coerentes e verdadeiros - o Tribunal a quo errou ao não ter dado como provado o seguinte facto: desde maio de 2019 até à presente

data, a Requerente paga o valor de 500€ mensais pelo uso do imóvel onde reside atualmente.

V. No que respeita à situação económica e laboral do Requerido, resultou da prova produzida em audiência de julgamento que o Requerido ganha o suficiente para viver normalmente, nomeadamente para pagar a sua renda de casa, água, luz e a sua comida - vide depoimento da testemunha LM (04:03m a 04:35) e (06:00m a 06:11) supratranscrito.

VI. Tendo em conta o depoimento de LM - que o Tribunal reputou de coerente e verdadeiro - o Tribunal a quo errou ao não ter dado como provado o seguinte facto: O Requerido ganha o suficiente para viver normalmente, nomeadamente para pagar a sua renda de casa, água, luz e a sua comida.

VII. Por outro lado, resultou da prova produzida em audiência de julgamento que o Requerido tem a categoria profissional de Chefe de Maquinista, o que corresponde ao topo da sua carreira profissional - vide depoimento da testemunha JF (07:03m a 07h28) supratranscrito.

VIII. Considerando o depoimento de JF - que o Tribunal reputou de coerente e verdadeiro - o Tribunal a quo errou ao não ter dado como provado o seguinte facto: O Requerido tem a categoria profissional de Chefe de Maquinista, o que corresponde ao topo da carreira de Maquinista.

IX. Ainda a propósito da situação económica e laboral do Requerido, o Tribunal a quo considerou como não provado o facto constante da alínea k) da sentença, sustentando que "Os factos sob as alíneas c), d), e), f), i) e k) foram considerados não provados por nenhuma prova se ter feito sobre os mesmos, porquanto foram impugnados pelo Requerido e nenhuma prova se fez da sua ocorrência, em sede de audiência de julgamento."

X. Sucede que o facto sob a alínea k) não foi impugnado pelo Requerido, tendo antes sido alegado e confessado pelo Requerido no artigo 12.º da sua contestação, pelo o Tribunal a quo errou ao não ter dado como provado o seguinte facto: O Requerido recebe a retribuição pelos serviços que presta em dinheiro.

XI. No que respeita ao crédito hipotecário, o Tribunal a quo considerou como não provado o facto constante da alínea h) da sentença: O Requerido não procede ao pagamento pontual das prestações mensais devidas ao Banco (...), no valor de 146,44€, 182,78€ e 219,57€, tendo sustentado tal entendimento no depoimento da testemunha FC.

XII. Salvo o devido respeito pela opinião contrária, do depoimento da testemunha FC resulta exatamente o contrário, isto é, que o Requerido não procede, de forma sistemática e reiterada, ao pagamento das responsabilidades financeiras junto do Banco - vide depoimento de FC (01:06m a 01:21m), (01:38m a 02:38) e (06:43m a 07:59) supratranscrito.

XIII. De resto, existe uma contradição insanável na sentença, na medida em que o Tribunal, por um lado, considera como não provado que "O Requerido não procede ao pagamento pontual das prestações mensais devidas ao Banco (...), no valor de 146,44€, 182,78€ e 219,57€."

XIV. E por outro lado, considera como provados os factos constantes dos pontos 24, 25, 26, 27, 28 e 29 da sentença, os quais são contraditórios e incompatíveis com o facto acima transcrito se o mesmo for dado como não provado, conforme supratranscrito.

XV. Em face do exposto, o Tribunal a quo errou ao não ter dado como provado o seguinte facto: O Requerido não procede ao pagamento pontual das prestações mensais devidas ao Banco (...), no valor de 146,44€, 182,78€ e 219,57€.

XVI. No que respeita à matéria de direito, competia ao Tribunal interpretar e aplicar ao caso concreto, tendo em conta a matéria de facto dada como provada, as normas constantes dos artigos 1105.º e 1793.º do Código Civil.

XVII. Ponderada a matéria de facto dada como provada, o Tribunal considerou que: A Requerente não fez prova da sua maior necessidade na utilização da casa de morada de família, pois a sua situação económica é mais estável do que a do Requerido, o que por si só, lhe dá maior capacidade para se candidatar a um arrendamento, o que não acontecerá com o Requerido, que não tem rendimentos regulares que deem confiança a um potencial senhorio no cumprimento das rendas a pagar, não sendo previsível que aceite contratar com alguém sem rendimentos fixos.

Sucedem que,

XVIII. A Requerente é psicóloga de profissão e trabalha numa IPSS onde auferem uma remuneração mensal no valor de 900€, tendo de suportar uma renda mensal de 500€ com a habitação atual, à qual acrescem despesas com serviços públicos essenciais, alimentação e transporte.

XIX. Por outro lado, resultou dos factos considerados como provados que o incumprimento das responsabilidades financeiras relativas aos créditos hipotecários por parte do Requerido agravou seriamente a situação económica e financeira da Requerente.

XX. Em virtude do incumprimento do Requerido, a Requerente está a ser forçada a pagar as prestações ao credor hipotecário, pese embora não resida no imóvel e não tenha condições sequer para arrendar uma casa no mercado de arrendamento.

XXI. A Requerente foi forçada a pedir à entidade patronal o pagamento antecipado do subsídio de férias para regularizar os montantes em dívida.

XXII. A Requerente teve de pedir empréstimos no valor de 1500€ para fazer face a despesas pessoais e responsabilidades financeiras perante o Banco.

XXIII. Por outro lado, o Tribunal considerou como provado que "o Requerente continua sem capacidade de arrendar uma casa atento o sua situação económica e a especulação imobiliário que se vive em Lisboa" (ponto 22).

XXIV. E bem assim que "DD já comunicou à Requerente que pretende o imóvel livre de pessoas e bens para proceder ao respetivo arrendamento o curto prazo."

XXV. Ora, não é possível considerar por um lado que a situação económica do Requerido é mais estável do que a situação do Requerido, o que lhe dá uma vantagem na celebração de um eventual contrato de arrendamento."

XXVI. E simultaneamente dar como provado que "o Requerente continua sem capacidade de arrendar uma casa atento a sua situação económica e a especulação imobiliário que se vive em Lisboa".

XXVII. Tendo em conta o supra exposto, o Tribunal o quo errou ao concluir que a Requerente tem uma situação económica estável, assim como errou ao assumir que a Requerente conseguirá arrendar um imóvel a preços de mercado (pagando duas rendas e uma caução no início do contrato).

XXVIII. Assim, caso não seja atribuída a casa de morada de família à Requerente, a mesma será forçada, a curto prazo, a arrendar novamente um quarto, pelo valor mensal de 300€ / 350€.

XXIX. Por seu turno, o Requerido trabalha como assistente de produção ao cinema há muito anos e tem a

categoria profissional de Chefe de Maquinista, o que corresponde ao topo da sua carreira profissional.

XXX. Pese embora não declare qualquer rendimento à Segurança Social desde outubro de 2014, o Requerido ganha o suficiente para viver normalmente, nomeadamente para pagar a sua renda de casa, água, luz e a sua comida.

XXXI. O Requerido recebe a retribuição pelos serviços que presta em dinheiro.

XXXII. O Requerido tem um trabalho qualificado, remunerado, mas não declarado, não sendo possível aferir a sua real situação económica.

XXXIII. Ainda assim, o Tribunal a quo considerou que a Requerente não fez prova da sua maior necessidade na utilização da casa de morada de família, pois a sua situação económica é mais estável do que a do Requerido.

XXXIV. Pese embora a Requerente considere que realizou prova suficiente da sua maior necessidade e de que o Requerido tem rendimentos não declarados suficientes para garantir o seu sustento, a Requerente dificilmente poderia fazer uma prova abundante sobre tais factos.

XXXV. Na medida em que o Requerido, de forma culposa, tornou essa prova extremamente difícil à Requerente.

XXXVI. O Requerido, de forma confessa, oculta e falseia os seus rendimentos, beneficiando da alegada falta de rendimentos para se manter no imóvel.

XXXVII. Pelo que o Tribunal a quo fez uma errada interpretação das regras relativas ao ónus da prova, designadamente do disposto no artigo 344.º, n.º 2 do Código Civil, nos termos do qual "Há inversão do ónus da prova, quando a parte contrária tiver culposamente tornado impossível a prova ao onerado..."

XXXVIII. O Tribunal a quo deveria ter considerado que o Requerido, em virtude de um comportamento culposo - não declarante fiscal há 6 anos - tornou extremamente difícil ou praticamente impossível a prova da maior necessidade da casa de morada de família pela Requerente.

XXXIX. Mesmo que assim não se entenda, ponderados os factos dados como provados, bem como os elementos de prova indiciários constantes do processo, analisados à luz das regras de experiência comum, o Tribunal errou ao não considerar que o Requerido tem condições económicas análogas ou semelhantes à Requerente, pois só assim poderia ganhar o suficiente para viver normalmente, nomeadamente para pagar a sua renda de casa, água, luz e a sua comida.

XL- Em face do exposto, é manifesto que, tanto o Requerido como a Requerente, tem condições económicas semelhantes e que ambos necessitam da casa de morada de família.

XLI. Segundo a jurisprudência dominante, é hoje pacífico que "No caso de paridade da necessidade de cada um dos cônjuges - circunstâncias patrimoniais e económicas semelhantes - e na ausência de filhos cujo interesse haja assim que proteger, deve atender-se a "outros fatores relevantes" - vide Acórdão do STJ de 17/12/2019.

XLII. No caso concreto, existe um vasto catálogo de "outros fatores relevantes" que justificam a atribuição da casa de morada de família à Requerente.

XLIII. A Requerente foi forçada a sair da casa de morada de família num contexto de violência doméstica, tendo aí deixado todos os seus bens.

XLIV. A Requerente sofreu de uma depressão e esteve de baixa médica vários meses após o episódio de

violência doméstica, o que a deixou numa situação de vulnerabilidade física, emocional e económica.

XLV. Os pais da Requerente já faleceram, não tendo estrutura familiar que a apoie, tendo sobrevivido com a ajuda de amigos e da entidade patronal.

XLVI. Atualmente a Requerente está na iminência de perder a casa onde reside de forma precária, sendo certo que a mesma não tem condições para arrendar uma casa aos preços de mercado.

XLVII. O crédito está em incumprimento e só não foi executado porque a Requerente tem suportado diversos pagamentos, evitando atrasos superiores a 90 dias.

XLVIII. A Requerente está a assumir o pagamento dos créditos relativos à casa de morada de família, sem que possa usufruir da mesma e com o derradeiro objetivo de impedir a execução do imóvel, o seu único bem.

XLIX. Tal facto, por si só, representa um prémio para o agressor e o falhanço do sistema que visa proteger as mulher vítimas de violência doméstica.

L. A decisão do Tribunal a quo é um caso paradigmático de sobreposição de justiça formal sobre justiça material, sobre a utilização de um critério de legalidade em detrimento de um critério de conveniência e oportunidade.

LI. No caso concreto, foi o uso da força que determinou a atribuição da casa de morada de família ao Requerido, sendo certo que a presente sentença chancela a utilização da força como mecanismo válido para a atribuição de facto da casa de morada de família ao Requerido.

LII. Fazendo recair sobre a Requerente a prova diabólica de comprovar que tem mais necessidade da casa do que o Requerido, quando o mesmo é um não declarante fiscal há mais de 6 anos.

LIII. A atribuição da casa de morada de família à Requerente permite, além do mais, salvaguardar os interesses patrimoniais do Requerido, na medida em que a Requerente, com recurso a bens próprios, amortizará uma dívida comum e evitará a execução imóvel e a respetiva venda judicial com prejuízo para todas as partes.

LIV. Atento o exposto, o entendimento do Tribunal a quo vertido na sentença sob recurso resulta de uma incorreta interpretação do disposto nos artigos 986.º n.º 2 e 987.º do Código Processo Civil.

LV. A correta interpretação daqueles preceitos impunha que o Tribunal investigasse livremente os factos resultantes do julgamento e adotasse uma solução baseada em critérios de conveniência e oportunidade, em detrimento de um critério de estrita legalidade, o que fez.

LVI. Por outro lado, o Tribunal a quo errou na medida em que deveria ter aplicado a norma prevista no artigo 344.º, n.º 2 do CPC e invertido o ónus da prova relativamente às necessidades/condições económicas do Requerido, tendo em conta que o comportamento culposos do mesmo - não declarante fiscal há 6 anos - tornou impossível ou extremamente difícil a prova da maior necessidade da casa de morada de família por parte da Requerente.

LVII. Por fim, o entendimento do Tribunal a quo vertido na sentença resulta de uma incorreta interpretação dos artigos 1793.º e 1105.º do Código Civil.

LV III. Uma interpretação correta do disposto naqueles preceitos impunha que o Tribunal considerasse que a Requerente tem mais necessidade de utilizar a casa de morada de família e que existem diversos outros fatores relevantes que justificariam a atribuição da casa de morada de família à Requerente.

Termos em que deve o presente recurso ser julgado procedente e a sentença em crise revogada, substituindo-se por outra que (i) altere a matéria de facto dada como provada / não provada nos termos peticionados e (si) julgue o pedido de atribuição de casa de morada de família à Requerente procedente, por provado. Assim se fazendo a costumada Justiça!»

*

Não foram apresentadas contra-alegações.

QUESTÕES A DECIDIR

Nos termos dos Artigos 635º, nº4 e 639º, nº1, do Código de Processo Civil, as conclusões delimitam a esfera de atuação do tribunal ad quem, exercendo um função semelhante à do pedido na petição inicial.[1] Esta limitação objetiva da atuação do Tribunal da Relação não ocorre em sede da qualificação jurídica dos factos ou relativamente a questões de conhecimento oficioso, desde que o processo contenha os elementos suficientes a tal conhecimento (cf. Artigo 5º, nº3, do Código de Processo Civil). Também não pode este Tribunal conhecer de questões novas que não tenham sido anteriormente apreciadas porquanto, por natureza, os recursos destinam-se apenas a reapreciar decisões proferidas, ressaltando-se as questões de conhecimento oficioso, v.g., abuso de direito.[2]

Nestes termos, as questões a decidir são as seguintes:

- i. Impugnação da decisão da matéria de facto;
- ii. Atribuição da casa de morada de família.

Corridos que se mostram os vistos, cumpre decidir.

FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

A sentença sob recurso considerou como provada a seguinte factualidade:

1 - Por sentença de 01 de Dezembro de 2018, já transitada em julgado, foi decidido o seguinte:

“a) decreta o divórcio entre AA e BB, declarando dissolvido o casamento celebrado entre ambos;

b) determina que os efeitos patrimoniais do divórcio retroajam a janeiro de 2016, data em que se iniciou a separação de facto dos cônjuges (art. 1789º, nº 2 do CC).”

2 - A Requerente e o Requerido não tiveram filhos e não têm outros filhos a seu cargo em virtude de relações anteriores.

3 - A Requerente e o Requerido tinham como casa de morada de família a fracção autónoma designada pela letra L do prédio descrito sob a ficha n.º (...), sito na Rua (...).

4 - A propriedade sobre a fracção referida em 2 foi inscrita a favor de BB e HH, por inscrição de 03 de Outubro de 1997.

5 - Por inscrição de 31 de Maio de 2007, HH transmitiu a parte ideal da propriedade sobre a fracção referida em 2 a AA.

6 - Por escrituras de 21 de Maio de 2007, a Requerente e o Requerido celebraram dois contratos de mútuos com hipoteca sobre a casa de morada de família, um no valor de € 48.980,15 e outro no valor de € 60.856,00.

7 - Em Dezembro de 2018, o valor das prestações mensais devidas pelos créditos hipotecários referidos em 6 era de € 146,44 e € 182,78, respectivamente, no valor total de € 329,22.

8 - Em data não concretamente apurada, a Requerente e o Requerido contraíram um crédito pessoal no

valor de € 9.553,56, ao qual correspondia, em Dezembro de 2018, uma prestação mensal de € 219,57.

9 - O crédito pessoal foi contraído para o Requerido pagar uma dívida de IRS à Autoridade Tributária, no valor de € 3.373,78, uma dívida antiga ao condomínio, no valor aproximado de € 1.000,00 bem como para suportar o custo da pintura integral do prédio em 2013/2014, no valor aproximado de € 1.000,00.

10 - Em 2008 a casa de morada de família foi objecto de obras de remodelação, a saber:

- a. Reabilitação integral de cozinha (com armários novos e bancada);
 - b. Reabilitação integral de casa-de-banho (substituição loiças/armários);
 - c. Substituição integral do pavimento do imóvel;
 - d. Substituição de janelas do imóvel (vidro duplo);
 - e. Aquisição de mobília (cama, sofá, tapetes, decoração variada).
- 6 - As obras de remodelação e a mobília custaram mais de 25.000€.

11 - Após expulsar violentamente a Requerente da casa de morada de família, o Requerido ficou a residir sozinho no imóvel.

12 - O Requerido trabalha como assistente de produção ao cinema, pese embora não declare qualquer rendimento à Segurança Social desde Outubro de 2014.

13 - O Requerido passa temporadas em Cabo Verde em trabalho (a última vez que se ausentou foi entre Novembro de 2018 e Janeiro de 2019).

14 - A Requerente é psicóloga clínica na (...), tendo a seu cargo o Centro de Alojamento Temporário para Acolhimento dos Indivíduos e Famílias em situação de risco e emergência social.

15 - A Requerente auferir um vencimento mensal líquido de 913,39€.

16 - Em 16 de Julho de 2017, a Requerente foi agredida pelo Requerido, tendo saído da casa de morada de família por questões de segurança.

17 - A Requerente deixou praticamente todos os seus bens pessoais e documentos dentro da casa de morada de família.

18 - Depois de ter deixado de viver com o Requerido, a Requerente recorreu ao arrendamento de quartos em pensões ou hostels.

19 - Entre 1 Agosto de 2017 e Janeiro de 2018, a Requerente residiu num quarto na (...), pelo valor mensal de 300€.

20 - A Requerente não podia voltar à casa de morada de família e não tinha condições económicas para arrendar uma casa ou um quarto.

21 - DD, amigo da Requerente e proprietário de um imóvel temporariamente desocupado na Rua de (...), disponibilizou-se para ceder, de forma gratuita e pelo período de 3 meses, o uso do imóvel à Requerente.

22 - Já decorreu aproximadamente um ano e a Requerente continua sem capacidade de arrendar uma casa atenta a sua situação económica e a especulação imobiliária que se vive em Lisboa.

23 - DD já comunicou à Requerente que pretende o imóvel livre de pessoas e bens para que proceder ao respectivo arrendamento a curto prazo.

24 - O incumprimento das responsabilidades financeiras relativas aos créditos hipotecários por parte do Requerido agravou seriamente a situação económica e financeira da Requerente.

25- O Banco (...) tem vindo a debitar o valor das prestações mensais em atraso na conta bancária exclusiva

da Requerente com o n.º 45295138140.

26 - A Requerente está a ser forçada a pagar as prestações ao credor hipotecário, pese embora não resida no imóvel e não tenha condições sequer para arrendar uma casa, dependendo da ajuda e benevolência de terceiros.

27 - Em 24 de Janeiro de 2019, o Banco (...) cativou o saldo bancário da Requerente para pagamento das quantias em dívida, no montante de € 1.188,88, relativo a 4 prestações em atraso.

28 - A Requerente foi forçada a pedir à entidade patronal o pagamento antecipado do subsídio de férias para regularizar os montantes em dívida.

29 - A Requerente pediu um empréstimo pessoal a um amigo, EE, no valor de 1.500€ para fazer face às despesas pessoais e responsabilidades financeiras perante o Banco.

30 - Em 24 de Janeiro de 2019, a Requerente procedeu ao pagamento das quantias de € 471,58 e € 71,55 ao Banco (...).

31 - Ainda se encontra em dívida o valor aproximado de € 850,00.

32 - No âmbito do processo de divórcio, o Tribunal considerou provados os seguintes factos:

“a. Desde o início do ano de 2016 que a Autora e o Réu não mais viveram em comunhão de leito, mesa e habitação, tendo cessado qualquer comunhão de vida entre ambos;

b. Depois de ter deixado de viver com o Réu, a Autora recorreu ao arrendamento de quartos em pensões ou hostels;

c. A Autora esteve de baixa médica de 21 de Abril a 2 de Maio e de 22 de Agosto a 14 de Dezembro de 2017;”

33 - No âmbito do processo n.º (...)PGLRS, que correu termos no Juízo Local Criminal de Lisboa (Juiz 3), o Requerido foi condenado como autor material de um crime de violência doméstica, na pena de 3 anos de prisão suspensa na sua execução por 3 anos com regime de prova e na pena acessória de proibição de contacto com a vítima AA por 3 anos, incluindo a residência e o seu local de trabalho, bem como na proibição de uso e porte de armas, pelo período de 3 anos e na obrigação de frequência de programas específicos de prevenção de violência doméstica.

34 - O Tribunal Criminal considerou provados os seguintes factos:

“a. (16 de Julho de 2017) De seguida, sem que nada o fizesse prever, o arguido agarrou AA pelo braço esquerdo e segurando-a com força arrastou-a do quarto até ao hall de entrada ao mesmo tempo que lhe desferiu diversos socos no corpo e puxões de cabelo;

b. Nesta ocasião, a ofendida suplicou ao arguido que a largasse, porque se estava a sentir mal e com faltas de ar, suplicas que o arguido ignorou, altura em que a ofendida começou a gritar pedindo socorro, e conseguiu abrir um pouco a porta da rua, tendo vindo em seu auxílio a vizinha AR, a qual chamou ao local a entidade policial, altura em que cessou a conduta do arguido e AA conseguiu sair do domicílio comum;

c. Após o sucedido, a ofendida acabou por pernoitar na rua de tão desorientada que ficou com a descrita conduta do arguido, e nos dias que se seguiram viu-se forçada a pernoitar em quartos de hotel, por não ter local onde residir;

d. Devido ao descrito comportamento do arguido, AA ficou psicologicamente fragilizada, com baixa autoestima, e foi-lhe diagnosticada uma depressão;

e.Os comportamentos do arguido sobre a ofendida, para além de a obrigarem a sair de casa e a ter de suportar os custos com alojamento que não tinha, tornaram-na uma pessoa triste e deprimida.”

35 - De 2007 e 2016, ambos os (então) cônjuges concorreram, na medida das suas respectivas possibilidades, para o pagamento dos encargos com a fracção autónoma “sub judice”.

36 - O Requerido reside, em permanência, na fracção autónoma “sub judice”, sozinho (salvo ocasionais estadias de pessoas do seu convívio).

37 - O Requerido não tem uma retribuição regular pelos serviços que presta e não auferes subsídios de férias e de Natal ou pagamentos do Estado quando está incapacitado para trabalhar.

FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

Impugnação da decisão da matéria de facto

A apelante impugna a decisão da matéria de facto, tendo dado cumprimento suficiente aos ónus do Artigo 640º do Código de Processo Civil.

Em primeiro lugar, pretende a apelante que seja aditado o seguinte facto provado: Desde maio de 2019 até à presente data, a requerente paga o valor de € 500 mensais pelo uso do imóvel onde reside atualmente.

Justifica essa pretensão com base nos depoimentos das testemunhas EE e DD.

Tal factualidade não foi alegada pela requerente na sua petição inicial de 31.1.2019 nem subsequentemente. Todavia, ao abrigo do Artigo 986º, nº2, poderá ser considerada se houver elementos de prova suficientes para tal.

A testemunha EE conheceu a autora através de amiga comum, tendo intercedido junto da testemunha DD, seu conhecido há vários anos e que trabalha na área da construção civil, para que esta cedesse – provisoria e gratuitamente- um apartamento T1 para a autora residir, face às dificuldades que enfrentava. Essa cedência era suposta ocorrer por um curto período até três meses. Todavia, foi-se prolongando, situação que se mantinha à data do julgamento. Chegou a acompanhar a autora na procura de apartamento para arrendamento. Tem conhecimento, através do amigo, que a autora passou a pagar € 500 pelo apartamento para pagamento de despesas.

Por sua vez, a testemunha DD confirmou o depoimento da testemunha EE, esclarecendo que acedeu em ceder o apartamento à autora, transitoriamente e pelo pedido que lhe foi dirigido por EE. Mais relatou que, em maio de 2019, acordou com a autora que esta passaria a pagar um “valor simbólico” de € 500 pelo apartamento, sendo que a situação lhe é prejudicial porque poderia fazer uma “exploração muito melhor” do apartamento, o qual fixa na zona de (...), em Lisboa.

Os depoimentos assim prestados foram coerentes, espontâneos e taxativos, razão da procedência da apelação neste circunspecto.

Assim, adita-se o facto 38 com o seguinte teor:

38- Desde maio de 2019, a requerente paga o valor de € 500 mensais pelo uso do imóvel onde reside atualmente.

Em segundo lugar, pretende a apelante que seja aditado facto com o seguinte teor: O requerido ganha o suficiente para viver normalmente, nomeadamente para pagar a sua renda de casa, água, luz e a sua comida. Fundamenta a pretensão no teor do depoimento de LM, irmão do requerido.

Tal facto não foi alegado, mas poderá ser atendível nos termos do Artigo 986º, nº2, do Código de Processo

Civil.

No âmbito do seu depoimento, o irmão do requerido afirmou que o requerido trabalha no cinema como maquinista (montagem de gruas com câmaras, etc.), trabalhando a recibos verdes como quase todas as pessoas da área do cinema, sobretudo na área cultural por contraposição à publicidade e televisão. Afirmou que o irmão “tem ganhado o suficiente para estar no liminar da sobrevivência”, para “pagar as despesas dele”. Os anos desde 2016 têm sido fracos para o irmão, mas ele “tem ganho o suficiente para pagar a renda da casa, água, luz e comida”. Acrescenta que pensa que o irmão terá pago as prestações a casa “a maior parte das vezes”. Antes da separação, o irmão ganhava acima da média. O irmão não tem ordenado fixo. No mês em que decorreu o julgamento, o irmão tinha ido para a Madeira em trabalho. O ano de 2020, por causa da pandemia, foi estagnado.

Embora o irmão do requerido não tenha concretizado valores, certo é que o mesmo revelou ter um conhecimento próximo da vida profissional e económica do requerido, tanto mais que também trabalha na área (iluminador de cinema), resultando de tal depoimento que, apesar do referido em 37, o requerido, em regra, ganha o suficiente para pagar os encargos com o empréstimo da casa (a menção à “renda” é inapropriada porque o requerido é proprietário e não arrendatário), água, eletricidade e a sua comida. A ressalva (“em regra”) decorre de estarem demonstrados incumprimentos pelo requerido (cf. factos 24 a 27 e 29 a 31), bem como do próprio requerido reconhecer na sua oposição que falhou o pagamento das prestações de novembro e dezembro de 2018, não se tendo apurado se os incumprimentos do requerido advêm, apenas, de pontuais e demonstradas dificuldades económicas ou se, diversa ou concomitantemente, expressam outras prioridades na aplicação do seu dinheiro, num contexto em que a requerente também responde pela dívida com garantia hipotecária. É também de notar que, na sua oposição, o requerido não expressou especiais dificuldades que vivencie e sua razão de ser.

Assim sendo, adita-se o facto 39 com a seguinte redação:

39- O requerido, em regra e sem prejuízo do provado de 24 a 27 e 29 a 31, ganha o suficiente para pagar os encargos com o empréstimo da casa, água, eletricidade e a sua comida.

Em terceiro lugar, pretende a apelante que seja aditado o seguinte facto: O requerido tem a categoria profissional de chefe de maquinista, o que corresponde ao topo da carreira de maquinista.

Tal facto não foi alegado, mas poderá ser atendível nos termos do Artigo 986º, nº2, do Código de Processo Civil.

Neste âmbito, o depoimento de JF (vizinho e colega de profissão na medida em que é assistente de iluminação) foi bastante preciso, afirmando que o réu é chefe de maquinaria, o que é o “topo da profissão dele”.

Assim sendo, adita-se o facto 40 com a seguinte redação:

40 - O requerido tem a categoria profissional de chefe de maquinaria, o que corresponde ao topo da sua carreira.

Em quarto lugar, a apelante pretende que seja aditado um facto com o seguinte teor: O requerido recebe a retribuição pelos serviços que presta em dinheiro.

Tal facto não foi alegado pela apelante. Na sua contestação, o requerido afirmou: «É um facto que, dada a área e os países em que exerce a sua profissão - assistente de produção ao cinema e espetáculos artísticos

- o Requerido recebe a retribuição pelos serviços que presta, muitas vezes, em dinheiro, sendo-lhe imposta a condição, pelos seus clientes, de não emitir um documento comprovativo do pagamento - o que muito o prejudica, por exemplo, quando necessitou de recorrer a crédito bancário para comprar à sua ex-cônjuge R a metade da fração autónoma “sub iudice”, que, por isso mesmo, acabou por ser adquirida em nome da Requerente.»

Esta alegação do requerido não integra uma confissão porquanto o facto em causa não tem autonomia e relevância próprias de um facto confessado - cf. Luís Filipe Sousa, *Direito Probatório Material Comentado*, Almedina, 2020, p. 84. Em segundo lugar, o modo como é paga a retribuição ao requerido é secundário face ao quanto e regularidade da mesma, sendo estes parâmetros que relevam para os autos. Em último lugar, a alegação do requerido não é suscetível de relevar para efeitos de eventual aplicação do Artigo 344º, nº2, do Código Civil, porquanto se trata - nas palavras do mesmo - de uma imposição e não de um ato voluntário.

Assim sendo, improcede a impugnação neste segmento, sendo que a prova do facto em causa é indiferente para a (im)procedência da ação.

Em quinto lugar, pretende a apelante que o facto não provado sob h) passe a provado: O requerido não procede ao pagamento pontual das prestações mensais devidas ao Banco (...), no valor de 146,44 €, 182,78 € e 219,57 €.

Invoca, para tanto, o depoimento de FC, sendo ainda certo que a persistência de tal facto como não provado é contraditória e incompatível com os factos provados sob 24 a 29.

Apreciando.

FC é bancário, conhecendo as partes em virtude da relação profissional que tem com as mesmas, tendo diligenciado por contactá-las, o que conseguia com mais facilidade quanto à requerente. Esclareceu que, desde chegou à agência em fevereiro de 2018, existiram incumprimentos reiterados no pagamento das prestações que, normalmente, não ultrapassavam os 90 dias. Face a essas situações, tentava contactar a requerente e o requerido, sendo que era mais fácil contactar a requerente. Numa segunda fase, “os atrasos foram aumentando um bocadinho”. Nos últimos meses, tem havido uma participação dos dois. Sempre lhe foi dado a entender pelos dois que se tratava de uma situação pontual. Acabou por ser ela a fazer os depósitos porque não queria perder a casa e passou a fazer os pagamentos. Nos últimos quatro meses, o processo saiu da sucursal para um departamento próprio do banco.

Conjugando o teor deste depoimento, quer com os documentos nos. 13 e 14 da petição (pagamentos feitos pela requerente em 24.1.2029; fls. 69-70) quer com os factos provados sob 24 a31, infere-se que assiste razão à apelante neste segmento. Assim sendo, adita-se o facto provado 41 com a seguinte redação:

41- O requerido não procede ao pagamento pontual das prestações mensais devidas ao Banco (...), no valor de 146,44 €, 182,78 € e 219,57 €.

Atribuição da casa de morada de família

A requerente veio instaurar este processo especial de atribuição da casa de morada de família, previsto no Artigo 990º do Código de Processo Civil.

No que tange aos critérios materiais de decisão da atribuição da casa de morada de família, conforme se refere em Abrantes Geraldês, Paulo Pimenta e Luís Filipe Sousa, *Código de Processo Civil Anotado*, II Vol.,

2020, Almedina, p. 444:

«No que respeita aos critérios materiais de decisão de atribuição da casa de morada de família, mantém pertinência o estudo de Pereira Coelho, RLJ 122º, pp. 120 e ss., nos termos do qual, em síntese: inexistente uma hierarquia entre os fatores a ponderar; a lei sacrificou deliberadamente o interesse do senhorio ao interesse da proteção da casa de morada da família; a casa deve ser atribuída ao cônjuge ou ex-cônjuge que mais precise dela, sendo irrelevante a culpa pela separação ou divórcio; na apreciação da necessidade da casa releva a situação patrimonial dos cônjuges, havendo que apurar os rendimentos e proventos de cada um e os respetivos encargos, nomeadamente a obrigação de alimentos de um cônjuge ao outro, bem como aos filhos; quanto ao interesse dos filhos, será de ponderar se é importante para aqueles viverem na casa com o progenitor guardião; outras razões atendíveis são as que resultem da idade e estado de saúde de algum dos cônjuges, a localização da casa relativamente ao local de trabalho de cada um, a eventual disponibilidade do casal ou de um deles de dispor de outra casa onde possa residir; escasso interesse terá a circunstância de um dos cônjuges poder ser ou ter sido acolhido por familiares que não estejam obrigados a recebê-lo, só o fazendo por mera tolerância (cf. Sandra Marques, A Transmissão da Casa de Morada de Família, pp. 31-32; sobre a matéria, cf. STJ 5-2-19, 122/16).»

Nesta sede, é de relevar ainda o teor do Acórdão nº 127/2013 do Tribunal Constitucional, o qual decidiu não julgar inconstitucional o art. 1793º, nº 1, do CC, na parte em que, em caso de divórcio, permite a constituição, por decisão judicial, de uma relação de arrendamento da casa de morada da família a favor de um dos ex-cônjuges, quando o imóvel seja um bem próprio do outro cônjuge e contra a vontade deste.

Na doutrina a este propósito, refere-se que: «Apesar de a lei destacar, a título exemplificativo, as necessidades de cada um dos cônjuges e o interesse dos filhos do casal, o tribunal deve considerar as demais circunstâncias relativas à concreta relação matrimonial, nomeadamente a duração do casamento, a colaboração pretérita de cada um dos cônjuges para a economia do casal, nomeadamente as que se refletem naquelas necessidades dos cônjuges (p. ex., a idade, a situação profissional, a possibilidade de emprego de cada um deles, a existência de outras possibilidades habitacionais), e no interesse dos filhos (p. ex., a idade dos filhos, a identificação do cônjuge com quem as crianças residirão, no âmbito da relação das responsabilidades parentais, quando elas sejam menores)» - Ana Prata (Coord.), Código Civil Anotado, Vol. II, Almedina, 2017, p. 704.

Todavia, alguma jurisprudência e doutrina tem enfatizado que, no âmbito dos critérios materiais de decisão, poderá ser atendida a conduta pretérita de cada um dos cônjuges em relação ao outro, designadamente a conduta que se consubstancia na causa da rutura definitiva do casamento.

Assim, no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17.12.2019, Maria João Tomé, 4630/17, afirmou-se:

«(...) no caso de paridade da necessidade de cada um dos cônjuges - circunstâncias patrimoniais e económicas semelhantes - e na ausência de filhos cujo interesse haja assim que proteger, deve atender-se a “outros fatores relevantes”, conforme o art. 1105.º, n.º 2, do Cód. Civil.

12. São, inter alia, atendíveis, a idade, a possibilidade de trabalho - estes fatores relevam ainda no âmbito da determinação da necessidade - e a (im)possibilidade de um dos cônjuges dispor de outra casa em que possa residir sem beneficiar da mera tolerância de terceiros. (...)

13. No âmbito do art. 1105.º, n.º 2 (“outros fatores relevantes”), deve também levar-se em consideração o

comportamento pretérito de cada um dos cônjuges em relação ao outro, designadamente a conduta que se consubstancie na causa da rutura definitiva do casamento, que constitua fundamento do divórcio sem o consentimento de um dos cônjuges[2]. A ponderação do elemento sistemático da interpretação da lei (contexto da lei: art. 2016.º, n.º 3, do Cód. Civil), nos termos do art. 9.º, n.º 1, do Cód. Civil, conduz a este resultado.»

Neste último ponto, o acórdão do STJ cita o ensinamento de Nuno Salter Cid, in Clara Sottomayor (coord.), Código Civil Anotado, Livro V, Direito da Família, Almedina, 2020, p. 578:

«Posto isto, pergunta-se: o comportamento pretérito de um dos “interessados” em relação ao outro – o “fator culpa” já tido por secundário antes da Lei nº 61/2008, que quis alhear o divórcio e os efeitos desde de culpas e castigos-, não pode agora de ser de todo invocado e considerando no domínio da “atribuição da casa”? Por muito censurável que tenha sido? Sem lhe conferir o estatuto principal que já anteriormente não lhe era reconhecido, poder-se-ia talvez dizer: neste domínio «o tribunal não está sujeito a critério de legalidade estrita» (art. 987º Código de Processo Civil), nada o impedindo de ter também em consideração qualquer fator não afastado por norma imperativa, mais não seja «por razões de manifesta equidade» (expressão do art. 2016º/3); uma vez devidamente ponderada a “premência da necessidade», não sendo esta determinante, cabe aliás atender ao espírito subjacente aos atuais arts. 2016º e 2016º-A (redação da Lei nº 61/2008), designadamente ao revelado nos arts. 2016º/1 e 2016º-A/3, e não fazer simples tábua rasa do passado em favor ou desfavor de quem pede a “atribuição “da casa. As “condições de atribuição” podem e devem afinar a justeza da própria “atribuição”.»

Por sua vez, no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 19.12.2019, Albertina Pedroso, 1965/18, discorreu-se assim:

«(...) com a entrada em vigor da Lei n.º 61/2008, de 31.10, a culpa pela violação dos deveres conjugais deixou de ser declarada no divórcio decretado sem o consentimento do outro cônjuge, tal não significa inexoravelmente que as circunstâncias que levaram à extinção do vínculo conjugal não possam ser atendidas na ponderação a efetuar pelo tribunal para atribuição da casa de morada de família.

Assim, não podemos deixar de ter presente, que na fundamentação de facto subjacente ao decretamento do divórcio, consta no seu ponto 2. que «a relação da autora e do réu deteriorou-se desde há 7 anos atrás, tendo o Réu, por diversas vezes, ameaçado a autora, nomeadamente "que lhe iria dar um tiro", e, agrediu-a fisicamente com um murro, pelo menos, uma vez».

Ponderando que a indicada situação persistia há mais de 7 anos quando o incidente foi deduzido, vivendo requerente e requerido na mesma casa, a própria prevenção de situações de violência doméstica de maior gravidade, que infelizmente são amiúde notícia, não pode deixar de ser ponderada pelo julgador, tanto mais quando, por diversas vezes, o requerido ameaçou a requerente “que lhe iria dar um tiro”, chegando a agredi-la, pelo menos uma vez, com um murro.

Ora, tendo presente o reforço a que vimos assistindo na prevenção das situações de violência doméstica, visando a redução das suas nefastas consequências nas vítimas, e nomeadamente aumentando a rede de proteção às mesmas, desde logo com a possibilidade de aplicação ao arguido de medidas de coação urgentes, previstas no artigo 31.º, n.º 1, da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, que estabelece o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à proteção e à assistência das suas vítimas, de entre

as quais avulta a vertida na alínea c), de o agressor não permanecer na residência onde o crime tenha sido cometido ou onde habite a vítima, ressalvando o n.º 2 do preceito que o ali disposto mantém a sua relevância mesmo nos casos em que a vítima tenha abandonado a residência em razão da prática ou de ameaça séria do cometimento do crime de violência doméstica, pese embora, não se trate aqui de um processo de natureza criminal, na aplicação da lei há que ter em conta a harmonia do sistema, vertida em lugares paralelos, que no caso merecem inclusivamente a última ratio de proteção da tutela penal.

Portanto, não podemos deixar de concluir que não só a requerente demonstrou ter maior necessidade da casa do que o requerido, como os factos que se extraem do processo de divórcio evidenciam a sua maior fragilidade no confronto com a situação deste, sendo consequentemente a mesma quem deve beneficiar de maior proteção na atribuição da casa de morada de família.»

Admitindo a relevância do fator culpa na atribuição da casa de morada de família, sobretudo em caso de equivalência das necessidades dos ex-cônjuges, vejam-se ainda: Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 28.6.2016, Carvalho Martins, 677/13; Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 19.2.2008, 353/08, www.colectaneadejurisprudencia.com, de 20.2.2014, Sacarrão Martins, 3589/11, de 19.1.2017, Eduardo Petersen Silva, 1389-14; Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 7.10.2010, 90.05, www.colectaneadejurisprudencia.com. Contra, cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 8.10.2020, Arlindo Crua, 2016/17.

Analisando a questão no contexto específico de violência doméstica, Maria Perquilhas e Pedro Raposo Figueiredo, “Divórcio e responsabilidades parentais”, in *Violência Doméstica - Implicações Sociológicas, Psicológicas e Jurídicas do Fenómeno*, 2.ª edição, CEJ, 2020, pp. 381-382, afirmam:

«Em situações de violência doméstica demonstradas no processo, o juiz pode - dir-se-á, deve - decidir atribuir a casa de morada de família, provisoria e oficiosamente, ao cônjuge vítima, sempre que tal solução se mostre adequada e não coloque a vítima em maior risco. Esta decisão evita uma das principais consequências da saída das vítimas e seus filhos da casa de morada de família e sua integração em casas de abrigo: o desenraizamento social e escolar das crianças, numa fase tão dolorosa das suas vidas.

A atribuição da casa de morada de família deve ser decidida oficiosamente no processo de divórcio sempre que o arguido/a se encontre em prisão preventiva, assegurando-se à vítima e eventuais filhos menores a legítima fruição do espaço habitacional.

(...)

Há que ponderar, no entanto, que esta providência nem sempre se mostra adequada à situação concreta das vítimas, nomeadamente por razões emocionais e sociais.

Existem, assim, situações reais em que a tomada de decisão provisória, como a apontada, de forma articulada com o processo-crime quando exista, pode revelar-se suficiente e adequada à situação, com a menor intervenção possível na intimidade das pessoas a proteger.

Sempre que o Tribunal, a requerimento ou oficiosamente, decretar esta providência, deve fixar o valor da contrapartida a pagar pelo cônjuge que ficar a usufruir da casa que foi de morada de família, como resulta do disposto no artigo 1793.º, n.º 1 (“Pode o tribunal dar de arrendamento...”) e n.º 2, do CC (“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...”).

Para este efeito, sempre que o imóvel pertença ao outro cônjuge, o Tribunal pode realizar uma avaliação do valor locativo do imóvel, a fim de, com base em tal valor, fixar a renda que se mostre mais adequada à situação concreta, que não se rege, como está bem de ver, pelas regras do mercado imobiliário, vigorando também aqui critérios de equidade imanentes à natureza de jurisdição voluntária desta providência (artigo 1793.º, n.º 3, do CC e 987.º, do CPC).»

Posto isto, há que fazer a subsunção dos factos concretos sob apreciação.

No caso em apreço, a requerente e o requerido não têm filhos a cargo da própria relação ou de relações anteriores, razão pela qual tal critério não é aplicável.

A requerente tem uma situação profissional mais definida, trabalhando como psicóloga numa (...), com um vencimento mensal líquido de € 913,39. Depois de ter deixado de viver com o requerido, a requerente recorreu ao arrendamento de quartos em pensões ou hostels, sendo que, entre 1.8.2017 e janeiro de 2018, residia num quarto numa casa de hóspedes, pagamento € 300 mensais. Depois, a requerente esteve três meses a viver, de forma gratuita e com apoio de terceiro, num imóvel desocupado, sendo que, face ao prolongamento dessa situação, a requerente agora paga € 500 mensais por tal fruição do andar onde reside.

O requerido trabalha na área do cinema, onde tem a categoria de topo, na sua carreira, de chefe de maquinaria. O requerido não tem emprego permanente daí advindo uma retribuição irregular e não auferir subsídios de férias e de Natal ou pagamentos do Estado quando está incapacitado para trabalhar (37). A irregularidade da retribuição neste tipo de atividades é comum. Todavia, há que distinguir os planos de análise: uma vertente é a irregularidade da retribuição e outra – bem distinta – é o valor médio anual que o requerido acaba por auferir. Por exemplo, relativamente ao ano de 2019 (relativamente ao qual existem mais factos provados atinentes aos mútuos), nada está provado sobre os rendimentos totais reais do requerido.

Aqui chegados, há que convocar as regras do ónus da prova. Neste tipo de processo, incumbe à requerente o ónus da prova da sua necessidade justificativa da atribuição da casa de morada de família em arrendamento – cf. Artigos 1793º, nº1, e 342º, nº1, do Código Civil. Por sua vez, ao requerido compete o ónus da prova de que necessita mais da casa, enquanto facto impeditivo do direito da requerente (nº2 do Artigo 342º do Código Civil).

Conforme se refere em Luís Filipe Sousa, *Direito Probatório Material Comentado*, Almedina, 2020, p. 18: «A teoria da norma e a teoria da normalidade podem, em concreto, revelar-se inadequadas, requerendo uma intervenção corretiva do juiz, em prol da igualdade processual e da efetividade da tutela, sob pena de ser tornar intoleravelmente difícil a prova a cargo de uma parte, em benefício irracional a favor da contraparte. Com efeito, a predisposição do ónus probatório de forma apriorística e imutável pode redundar numa dificuldade probatória subjetiva acentuada, desvirtuadora do acesso ao direito (art. 20º da Constituição) e indutora de uma desigualdade substancial entre as partes. Essa intervenção pode, desde logo, passar pela interpretação da norma no sentido de estabelecer em que medida um facto deve integrar a factispécie constitutiva ou se, pelo contrário, deve integrar uma factispécie autónoma, com efeitos impeditivos.»

A distribuição do ónus da prova acima precisada é a que mais se conforma com a acessibilidade que cada uma das partes tem à comprovação dos respetivos rendimentos, bem como a que mais induz à igualdade

substancial das partes no processo. Nos casos como o presente, em que o requerido trabalha sem vínculo laboral específico (cf. facto 12) e também no estrangeiro (facto 13), constituiria imposição de prova diabólica exigir-se à requerente que fizesse a prova específica dos rendimentos do requerido. Assim, não se acompanha o raciocínio do tribunal a quo no sentido de que competia à requerente fazer prova da sua maior necessidade da casa de morada de família.

Não colhe a argumentação da apelante no sentido de que é aplicável o disposto no Artigo 344º, nº2, do Código Civil, na medida em que o requerido, de forma culposa, tornou extremamente difícil à requerente a prova da situação económica do requerido. Em primeiro lugar, a apelante não requereu que o requerido fosse notificado para juntar documentação atinente aos seus rendimentos sob cominação da inversão do ónus da prova (cf. Artigo 344º, nº2, do Código Civil e Artigos 429º e 431º, nº2, do Código de Processo Civil). Em segundo lugar, o nº2 do Artigo 344º tem como pressupostos: uma conduta ilícita e culposa da contraparte; um resultado de impossibilidade de prova para a parte onerada; um nexos de causalidade entre a conduta ilícita e culposa e entre a impossibilidade. Acompanhando Pires Salpico, cabe à parte inicialmente onerada com a prova demonstrar, tendo em vista beneficiar da inversão do ónus da prova, o seguinte: «que existe ou existiu um meio de prova, que o meio de prova seria relevante para a decisão da causa (pressuposto positivo do nexos de causalidade), de que não restam outros meios de prova relevantes (pressuposto negativo do nexos de causalidade) e que o mesmo se encontrava em posse da contraparte ou, em condições de serem alterados pela contraparte (componente para o pressuposto da ilicitude e da culpa).»[3] Ora, a requerente não fez semelhante alegação, razão pela qual a invocação deste regime é despropositada.

Em suma, cabia ao requerido alegar e demonstrar que tem mais necessidade da casa de morada de família do que a requerente, designadamente porque tem um nível médio de rendimentos anuais inferior à requerente, sendo que o requerido não fez tal prova. Na verdade, são questões diversas a circunstância de o requerido não ter um vínculo laboral certo e contínuo, por um lado, e o nível médio dos seus rendimentos anuais, por outro. Isto porquanto, trabalhando alguns meses apenas pode dar-se o caso do requerido auferir rendimentos anuais equivalentes à requerente. O desconhecimento do nível efetivo de rendimentos anuais do requerido desfavorece a posição do mesmo no processo porquanto lhe incumbia provar – enquanto facto impeditivo – que necessita mais da casa do que a requerente.

Aqui chegados, resulta da factualidade provada que a requerente paga € 500 mensais com a habitação onde reside atualmente, acrescendo que a requerente é que vem assumindo, a título principal, o pagamento dos mútuos bancários que as partes contraíram na pendência do casamento (cf. factos 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 e 31), tendo a requerente de recorrer a empréstimos juntos de terceiros (29), bem como ao pedido de antecipação do pagamento de subsídio de férias (28). Estão em causa créditos hipotecários nos valores mensais de € 146,44 e € 182,78, acrescendo um crédito pessoal de € 219,57, sendo que a requerente auferir € 913,39 líquidos. Assim, abatendo ao vencimento líquido de € 913,39 os valores de € 500, € 146,44 e € 182,78, sobram € 84,17, o que é suficientemente demonstrativo da situação de necessidade da requerente.

O requerido passa temporadas em Cabo Verde em trabalho, períodos em que, pela natureza das coisas, não necessita de residência em Portugal (13), ao contrário da requerente.

Acresce que a doutrina e jurisprudência acima referidas, que enfatizam o critério atinente à conduta anterior dos cônjuges conducente à rutura do casamento, merecem a nossa adesão, sobretudo num contexto como o presente em que inexistem filhos como critério relevante de decisão. E, neste circunspecto, não se pode ignorar que o requerido foi condenado pela prática de um crime de violência doméstica sobre a requerente (33), tratando-se de factos de julho de 2017 (16, 17 e 34), expulsando a requerente da casa de morada de família (11). No processo de divórcio com sentença de 1.12.2018, foi dada como provada uma agressão do requerido à requerente no final de 2015 e início de 2016, embora o tribunal tenha julgado suficiente para a procedência do divórcio a separação do casal por um ano consecutivo (cf. fls. 12- 23).

Nesta senda, o parâmetro decisório material decorrente da conduta anterior dos cônjuges conducente à rutura do casamento revela também no caso em apreço em abono da posição da requerente e em desabono da posição do requerido, contribuindo também para que seja atribuído à requerente a casa de morada de família.

No que tange à fixação do arrendamento e condições do mesmo, haverá que aquilatar o seguinte.

Da factualidade provada não emerge qual a tipologia da fração autónoma (cf. factos 3 a 7) nem tal tipologia resulta da certidão da Conservatória do Registo Predial junta, na qual a fração é singelamente descrita como «2º andar C, destinado a habitação» (fls. 24). Tendo em consideração que as partes aí habitaram na pendência do casamento, haverá que assumir que se trata, pelo menos, de um T1.

Quanto à definição do valor de referência da renda, cremos que o paradigma que mais se apropria a situações desta índole é o Programa de Arrendamento Acessível, consagrado no Decreto-lei nº 68/2019, de 22.5, e na Portaria nº 176/2019, de 6.6 (limites gerais da renda por tipologia). Consoante se refere no preâmbulo do Decreto-lei, «O Programa de Arrendamento Acessível é um programa de política de habitação, de adesão voluntária, que visa promover uma oferta alargada de habitação para arrendamento a preços reduzidos, a disponibilizar de acordo com uma taxa de esforço compatível com os rendimentos dos agregados familiares. Pretende-se, assim, contribuir para dar resposta às necessidades habitacionais das famílias cujo nível de rendimento não lhes permite aceder no mercado a uma habitação adequada às suas necessidades, mas é superior ao que usualmente confere o acesso à habitação em regime de arrendamento apoiado.» Tratando-se do concelho de Odivelas, o limite máximo da renda para um T1 é de € 600, nos termos da referida Portaria.

Estamos num processo de jurisdição voluntária, em que o tribunal não está sujeito a critérios de legalidade estrita, devendo antes adotar a solução que julgue mais conveniente e oportuna face ao circunstancialismo apurado (cf. Artigo 987º).

Ora, a apelante tem uma quota de 25% na fração, sendo os restantes 75% do requerido pelo que, numa primeira aproximação, a apelante teria de pagar uma renda de € 450 ao requerido. Porém, a requerente é que vem assumindo com maior regularidade o pagamento das duas prestações devidas pelos créditos hipotecários (€ 146,44 + € 182,78= € 329.22; cf. factos 24 a 31), havendo interesse em que prossiga tal pagamento sob pena do credor hipotecário instaurar execução contra requerente e requerido. Abatendo ao valor de € 450 os € 329,22, obtemos € 120,78, valor este que a requerente deverá passar a pagar ao requerido a título de renda pela atribuição do arrendamento da casa de morada de família. Considerando

que é previsível que o processo de inventário demore (veja-se a demora na própria citação do requerido nestes autos de seis meses; cf. fls. 138), o arrendamento deverá ser pelo prazo de um ano, renovável automaticamente.

Condenação em custas

A apelação deve ser julgada procedente sem que, contudo, o apelado tenha apresentado contra-alegações. Ensina a este propósito Salvador da Costa, “Responsabilidade pelas custas no recurso julgado procedente sem contra-alegação do recorrido”, 18.6.2020, publicado no blog do IPPC:

«Na base da referida responsabilidade pelo pagamento das custas relativas às ações, aos incidentes e aos recursos está um de dois princípios, ou seja, o da causalidade e o do proveito, este a título meramente subsidiário, no caso de o primeiro se não conformar com a natureza das coisas.³

Grosso modo, a causalidade consubstancia-se na relação entre um acontecimento (causa) e um posterior acontecimento (efeito), em termos de este ser uma consequência daquele.

Considerando o disposto na primeira parte do n.º 1 deste artigo, o primeiro evento é determinado comportamento processual da parte e o último a sua responsabilização pelo pagamento das custas.

Nesta perspetiva, do referido princípio da causalidade emerge a solução legal de dever pagar as custas relativas às ações, aos incidentes e aos recursos a parte a cujo comportamento lato sensu o ajuizamento do litígio seja objetivamente imputável.

A dúvida revelada pela doutrina e pela jurisprudência ao longo do tempo sobre quem devia ser responsabilizado pelo pagamento das custas processuais com base no princípio da causalidade levou o legislador a intervir por via da inserção do normativo que atualmente consta do n.º 2 do artigo, em termos de presunção iuris et de iure, ou seja, de que se entende sempre dar causa às custas do processo a parte vencida na proporção em que o for.

Consequentemente, o referidonexo de causalidade tem como primeiro evento o decaimento nas ações, nos incidentes e nos recursos, e o último na responsabilização pelo pagamento das custas de quem decaiu, conforme o respetivo grau.

Assim, a parte vencida nas ações, nos incidentes e nos recursos é responsável pelo pagamento das custas, ainda que em relação a eles não tenha exercido o direito de contraditório, o que se conforme com o velho princípio que envolve esta matéria, ou seja, o da justiça gratuita para o vencedor.»

Reiterando tal entendimento, cf. artigo do mesmo autor, “Custas da apelação na proporção do decaimento a apurar a final”, publicando no mesmo blog em 31.10.2020.

DECISÃO

Pelo exposto, acorda-se em julgar procedente a apelação e, em consequência:

- i. Revoga-se a sentença proferida pelo tribunal a quo;
- ii. Julga-se a ação procedente, atribuindo-se à requerente/apelante a casa de morada de família descrita em 3, mediante contrato de arrendamento pelo prazo de um ano, renovável automaticamente, cabendo à apelante pagar os mútuos hipotecários no valor global de € 329,22 mensais ao banco bem como uma renda mensal de € 120,78 ao requerido, aplicando-se subsidiariamente as disposições do regime de arrendamento em tudo o mais.

Custas pelo apelado na vertente de custas de parte (Artigos 527º, nºs 1 e 2, 607º, nº6 e 663º, nº2, do Código de Processo Civil).

Notifique, sendo as partes advertidas que se aplica o disposto na parte final da al. d), do nº5, do Artigo 6º-B da Lei nº 1-A/2020, de 19.3, na redação dada pela Lei nº 4-B/2021, de 1.2.

Lisboa, 13.4.2021

Luís Filipe Sousa

Carla Câmara

José Capacete

[1] Abrantes Gerales, Recursos no Novo Código de Processo Civil, 5ª ed., 2018, p. 115.

[2] Abrantes Gerales, Op. Cit., p. 119.

Neste sentido, cf. os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 9.4.2015, Silva Miguel, 353/13, de 10.12.2015, Melo Lima, 677/12, de 7.7.2016, Gonçalves Rocha, 156/12, de 17.11.2016, Ana Luísa Gerales, 861/13, de 22.2.2017, Ribeiro Cardoso, 1519/15, de 25.10.2018, Hélder Almeida, 3788/14. O tribunal de recurso não pode conhecer de questões novas sob pena de violação do contraditório e do direito de defesa da parte contrária (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17.12.2014, Fonseca Ramos, 971/12).

[3] Nuno Alexandre Pires Salpico, “A inversão do ónus da prova devido a impossibilidade de prova culposamente causada”, in *Ius Dictum*, Nº 1, 2020, pp. 45-75, também acessível em <https://sousaferro.pt/wp-content/uploads/2020/06/Invers%C3%A3o-por-impossibilidade-culposamente-causada-NUNO-SALPICO.pdf>, p. 21.

Fonte: <http://www.dgsi.pt>