

DO DIREITO CONSTITUÍDO POR ACORDO SOBRE O DESTINO DA CASA DE MORADA DA FAMÍLIA

A PROPÓSITO DE UM ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rita Lobo Xavier · Nuno Salter Cid

Professora Catedrática da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa-Porto · Professor Auxiliar da Universidade de Évora

RESUMO: *Este estudo parte da apreciação do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) de 01-07-2021 (Proc. 5484/18.8T8VNG.P1.S1), inserido numa já longa lista de acórdãos que versam questões relacionadas com os acordos conjugais sobre o destino da casa de morada da família celebrados no âmbito do divórcio ou na sequência deste. Depois da descrição resumida do caso que foi objecto daquele Acórdão do STJ e de outros casos relevantes, incluindo a apreciação que deles fizeram as instâncias, procede-se ao enquadramento normativo de tais acordos para averiguar se e sob que pressupostos poderão constituir um direito real de habitação a favor de um dos ex-cônjuges.*

PALAVRAS-CHAVE: *Divórcio por mútuo consentimento – acordos sobre o destino da casa de morada da família – direito real de habitação.*

ABSTRACT: *This study is based on the appreciation of the decision of the Supreme Court of Justice of 07-01-2021 (Proc. 5484/18.8T8VNG.P1.S1), inserted in an already long list of judgments that deal with issues related to agreements on the destination of the family home concluded in the context of divorce. After a brief description of the case that was the subject of the STJ judgment and of other relevant cases, including the assessment made of them by the courts, the normative framework of such agreements is proceeded to verify if and under what conditions they may constitute a right in rem to housing in favour of one of the ex-spouses.*

KEYWORDS: *Divorce by mutual consent – agreements on family home – right in rem to housing.*

1. Introdução

Este estudo parte da apreciação do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) de 01-07-2021 (Proc. 5484/18.8T8VNG.P1.S1)¹, inserido numa já longa lista de acórdãos que versam questões relacionadas com os acordos conjugais sobre o destino da casa de morada da família celebrados no âmbito do divórcio ou na sequência deste.

No caso concreto, no contexto do divórcio por mútuo por consentimento, foi homologado um acordo, apresentado pelos cônjuges, segundo o qual a casa de morada da família, imóvel que era bem próprio do marido, ficava «destinada à utilização habitacional da requerente mulher, a título gratuito». Ulteriormente, tendo ele vendido o imóvel e sido registada a aquisição, a ex-mulher recusou-se a abandoná-lo, invocando o direito de nele permanecer. Nesta situação, as instâncias coincidiram na afirmação de que o acordo firmado pelos cônjuges no contexto do divórcio pode originar um direito real de habitação e consideraram ser este o direito constituído por aquele acordo. A 1.^a instância e o STJ, ao contrário do Tribunal da Relação, entenderam que tal direito apenas seria oponível a terceiros se tivesse sido oportunamente inscrito no Registo Predial, o que não se verificara.

¹ Com texto integral disponível in <http://www.dgsi.pt/>. Todos os acórdãos citados *infra* com indicação de número de processo e sem menção de publicação encontram-se disponíveis neste sítio da Internet.

O entendimento de que, por via de acordos semelhantes ao que estava em causa, se constitui um direito real de habitação não nos parece acertado, podendo generalizar um equívoco e dar lugar a expectativas infundadas da submissão de tal direito às correspondentes normas do Direito comum e, quando registado, da sua oponibilidade a terceiros.

De certo modo, esta posição surge em contracorrente relativamente à actual tendência manifestada por alguma doutrina contemporânea que partilha o relativismo niilista presente na cultura que invadiu todas as áreas científicas e a leis da família, muito em particular, promovendo a ausência de solidariedade entre ex-cônjuges. Enquanto a reforma do regime do divórcio, introduzida em 2008, restringiu as consequências patrimoniais do divórcio, a referida posição parece querer reforçar a protecção do direito de habitar no imóvel que foi a casa de morada da família, após o divórcio.

Justifica-se, pois, o interesse da análise crítica da questão, para que possa ser devidamente compreendida e o entendimento do STJ quanto «à qualificação jurídica do acordo» se contenha nos estritos limites da fundamentação deste Acórdão.

2. O caso objecto do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça e outros casos relevantes: síntese de jurisprudência

2.1. Em primeiro lugar, veja-se, resumidamente, o caso que foi objecto do referido Acórdão (Ac.) do STJ e a apreciação que dele fizeram as instâncias.

Estava em causa a reivindicação de prédio urbano que fora casa de morada da família e que, em Março de 2012 ou de 2013, por acordo celebrado e homologado no âmbito de divórcio por mútuo consentimento realizado na Conservatória do Registo Civil de Matosinhos, ficara destinado à utili-

zação habitacional do cônjuge mulher. O teor deste acordo, intitulado «Destino da casa de morada de família», fora este:

«Ambos os requerentes do divórcio decidiram acordar o seguinte sobre a casa de morada de família: / 1. A casa onde os requerentes residiam juntamente com a filha, situada na ..., [...], Vila Nova de Gaia, é bem próprio do cônjuge marido [EE], tendo sido adquirida por este antes do matrimónio. / 2. A casa, enquanto habitação da requerente mulher CC e da filha DD, fica destinada à utilização habitacional da requerente mulher, a título gratuito. / 3. Será da responsabilidade da requerente mulher o pagamento de todas as despesas referentes aos consumos de água, luz e outras decorrentes do uso desse imóvel»².

Em 2014, cerca de 3 meses antes de DD completar 20 anos de idade, EE vendeu o imóvel aos que viriam a ser os autores (AA.) da acção de reivindicação; obrigou-se a entregá-lo a estes «livre de quaisquer ónus ou encargos, ficando assegurado o cancelamento da hipoteca» que então o onerava. Os compradores, residentes na cidade do Porto, obtiveram crédito bancário garantido por hipoteca para realizarem a aquisição, feita com o intuito de passarem a residir perto do seu estabelecimento de restauração e evitarem, assim, constantes deslocações de e para onde moravam. Contudo, não conseguiram tomar posse do imóvel, porque CC «mudou a fechadura da porta» de acesso e «recusou-se a abandoná-lo», alegando ter o direito de nele permanecer em virtude do acordado com EE

² CC prescindira da «prestação de alimentos, alegando deles não carecer»; não há referência a acordo sobre as responsabilidades parentais relativas a DD (co-ré), nascida em Julho de 1994, nem tal se afigura relevante neste caso: aquando do divórcio dos pais, em 2012 ou 2013, DD estaria prestes a completar 18 ou 19 anos de idade, consoante o ano do daquele; os AA. da reivindicação indicaram 2012 («20-03-12») e aludiram à «então filha menor»; a Relação aludiu ao processo que correu termos sob o n.º «956/2013».

aquando do divórcio, conforme documentos que lhes exibiu. CC e DD continuaram a utilizar gratuitamente o imóvel, pagando embora as «despesas de manutenção»; os AA., sempre impedidos de o utilizar, continuaram a pagar a prestação bancária mensal devida pelo empréstimo bancário. Esta situação mantinha-se em 2018, ano em que foi instaurada a acção de reivindicação e em que a co-ré DD completou 24 anos de idade, sem ter ainda concluído «o seu processo de formação educativa». Parece que, antes de proferida a sentença, DD terá completado 25 anos de idade e/ou terá concluído os estudos; o pedido dos AA. era no sentido de a «entrega do imóvel», livre de pessoas e bens, lhes ser feita quando aquela concluísse os estudos com aproveitamento ou quando completasse 25 anos de idade, mesmo sem tê-los concluído.

A 1.ª instância julgou a acção procedente e condenou as rés a entregarem o imóvel aos AA. e a pagarem a estes o valor mensal de 950,00 €, a contar da citação e até à entrega efectiva, «tudo acrescido de juros de mora, à taxa legal, (...) até integral pagamento»; qualificou o acordo relativo ao destino da casa como constitutivo de direito real de habitação a favor de CC, mas, atendendo ao facto de esta não o ter registado, considero-o inoponível aos AA. O Tribunal da Relação do Porto (TRP) (Ac. de 22-03-2021 – Proc. 5484/18.8T8VNG. P1)³ considerou acertada aquela qualificação, não questionada pelos AA. na «instância recursiva»; «em consonância com as regras da hermenêutica jurídica (cf. arts. 236.º a 238.º, do Cód. Civil), a vontade que presidiu à celebração do acordo» teria sido «no sentido de conferir [a CC] um direito de habita-

ção gratuita da casa de morada de família, tendo em conta (e por medida) as suas necessidades e da sua filha (...) que com ela coabita», nada se dispondo «acerca do seu tempo de duração ou dos factos conducentes à respectiva extinção». Aceitou, naturalmente, «que o acordo sobre o destino da casa de morada da família, com homologação transitada em julgado, que traduza a vontade de constituir o direito de habitação a favor do cônjuge não proprietário constitui título suficiente para o registo de aquisição desse direito» (1484.º ss. do CC e 43.º e 68.º do CRPredial). Porém, entendeu ser o alegado direito real oponível aos AA. mesmo na falta de registo e revogou, por isso, a sentença recorrida, absolvendo as co-rés do pedido.

No recurso de revista que interpuseram, os AA. voltaram a não questionar tratar-se de direito real de habitação. Alegaram essencialmente no sentido de «a atribuição de um tal direito à R. CC» ter sido feita «em circunstâncias muito específicas e dentro de um determinado contexto», visando apenas «regular uma situação provisória», que cessara «devido à emancipação e conclusão dos estudos da filha do ex-casal», tendo eles, «de boa-fé e honestamente», comprado a «casa para sua habitação e de sua família», «com recurso a financiamento bancário» e desconhecendo «a existência de qualquer ónus»; a seu ver, alheando-se das «circunstâncias muito específicas» em que lhe fora «concedido» o direito em causa, CC pretendia «permanecer no imóvel» deles «de forma perpétua e graciosa», apesar de não ter «tido o cuidado de registar/publicitar um tal direito atribuído no dia 20-3-12»; se o tivesse feito, eles «não estariam a passar pela situação dramática com que se deparam».

O STJ chegou a considerar que, «em tese», poderia ser duvidosa a «qualificação jurídica do acordo relativo à utilização do imóvel» e dissertou

³ Neste Ac., a designação das co-rés e do ex-cônjuge marido da 1.ª, pai da 2.ª, não são as mesmas que lhes foram depois atribuídas no STJ. No citado Ac. TRP: AA. (ou AA e BB) eram B e C (ou os autores); CC era D; DD era E; e EE era F.

sucintamente sobre o problema. Admitiu que, «no caso, (...) poderia encontrar acolhimento na figura do *contrato de comodato* ou na figura do *direito real de habitação*», o que «não seria indiferente», «pois enquanto o *contrato de comodato* confere ao comodatário um mero direito pessoal de gozo, de natureza obrigacional, insuscetível de produzir efeitos relativamente a terceiros (art. 406.º, n.º 1 [rectius: n.º 2], do CC), já o *direito real de habitação* produz eficácia *erga omnes*, como é típico dos direitos reais». Todavia, entendeu tratar-se de «*direito real de habitação*», «tal como, noutra situação semelhante, foi assumido por este Supremo no Ac. de 8-5-13 (...)», direito cuja constituição «representou (...) uma *oneração do direito de propriedade* sobre o imóvel na titularidade do ex-cônjuge», comprimindo esse «direito real absoluto na justa medida dos poderes de uso que foram conferidos à 1.ª R.». Se «o direito de propriedade se tivesse mantido na esfera do ex-cônjuge EE, o direito real de habitação manter-se-ia e seria eficaz independentemente do registo (art. 4.º, n.º 1, do CRP) até que ocorresse alguma das causas de extinção previstas no art. 1476.º» (*ex vi* 1485.º CC) «ou, porventura, até que o acordo fosse alterado, nos termos do regime especificamente previsto para os processos de jurisdição voluntária», mas tal não aconteceu. Colocava-se, «pois, unicamente a problemática, sobre a qual as instâncias divergiram, em torno eficácia ou ineficácia desse direito real menor de habitação, não registado, relativamente aos posteriores adquirentes do direito de propriedade, os ora AA., que submeteram a registo tal aquisição». E foi sobre esta última questão que o STJ passou a centrar toda a sua atenção. Citou doutrina e jurisprudência e sublinhou o fim principal do registo predial: «conferir um nível ajustado de *segurança jurídica* nos negócios que tenham

por objeto bens imobiliários, permitindo que qualquer interessado possa apurar, em qualquer altura, a situação jurídica em que o bem imóvel se encontra», para «obstar a que terceiros alheios às relações estabelecidas entre os outorgantes de ato anterior sejam surpreendidos com a invocação de direitos que, no entanto, se mantiveram ocultos, por não lhes ter sido dada a devida publicidade assegurada pelas regras do registo, quando este seja obrigatório», como acontecera no caso em apreço. Em suma, quanto a esta questão, discordou do entendimento expresso no aludido Ac. STJ de 08-05-2013, considerando que este contrariou a jurisprudência que, sobre o conceito de terceiros para efeitos de registo, fora fixada pelo Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 3/99 e que «ganhou consagração legal pelo aditamento do n.º 4 do art. 5.º do CRP», operado pelo Decreto-Lei (DL) n.º 533/99, de 11-12, o qual, «tomando partido pela clássica definição de Manuel de Andrade», visou com tal aditamento estabelecer «o que deve entender-se por terceiros, para efeitos de registo», pondo «cobro a divergências jurisprudenciais geradoras de insegurança sobre a titularidade dos bens» (cf. Preâmbulo), o que fez preceituando: «Terceiros, para efeitos de registo, são aqueles que tenham adquirido de um autor comum direitos incompatíveis entre si». Segundo este entendimento, «a ineficácia relativamente a terceiros do ato sujeito a registo não depende da equivalência dos direitos sucessivamente transmitidos, antes da incompatibilidade total ou parcial entre ambos», bastando «que a coexistência dos direitos sucessivamente constituídos de forma voluntária determine uma sobreposição parcial traduzida numa oneração, compressão ou redução dos poderes do proprietário». Ora, os direitos em causa, «sendo ambos sujeitos a registo, são parcialmente incompatíveis, na medida

em que a constituição e a persistência do direito real de habitação constitui uma forte restrição aos poderes de uso inerentes à qualidade de proprietários», os quais, se aquele direito persistisse, «se fosse eficaz em relação» a eles, «ficariam numa posição de inferioridade relativamente ao titular do direito de propriedade desonerado de qualquer outro direito real menor, deste modo se revelando a incompatibilidade dos atos que foram realizados pelo proprietário (...), tendo como contra-interessados pessoas diversas»; e «De modo algum os AA. podem ser considerados *partes* no contrato que foi firmado entre a 1.^a R. e o seu ex-cônjuge, na medida em que não sucederam na sua posição jurídica nem têm a qualidade de substitutos do anterior proprietário». Assim, julgou procedente a revista e revogou o acórdão recorrido, determinando a remessa dos autos à Relação para serem apreciadas as apelações das co-rés na parte em que impugnaram a sentença quanto à sua condenação a pagar o valor mensal de 950,00 €.

2.2. No caso objecto do Ac. STJ de 08-05-2013 (Proc. 1064/11.7TBSYM.P1.S1)⁴, referido no Ac. STJ acima mencionado, o acordo sobre o destino da casa de morada da família, homologado em 1989 no âmbito de divórcio por mútuo consentimento, estipulara que aquela casa (1.º andar de prédio urbano) ficava «destinada à habitação da requerente mulher». O prédio urbano que integrava a casa fora então fora relacionado como bem comum do casal: teria alegadamente sido construído pelos cônjuges, com o produto do trabalho de ambos, em imóvel (terreno) que, aquando do divórcio, ainda integra o acervo das heranças indivisas abertas por óbito dos pais do então requerente marido, mas em partilha hereditária, realizada em 1992, fora

adjudicado a este, tendo ele registado a aquisição em 2006. Em 2009 — 20 anos depois do divórcio, portanto —, o aludido prédio urbano foi adquirido a ele por dação em cumprimento. Os adquirentes registaram de imediato a aquisição. Bem sabendo que a ulteriormente ré ficara a residir na casa desde o divórcio, solicitaram-lhe reiteradamente a entrega do prédio, o que ela recusara. Instaurada acção de reivindicação, ela sustentou que pelo referido acordo ficara titular de direito real de habitação. Eles pronunciaram-se no sentido da improcedência da excepção, pois no divórcio o prédio fora relacionado como bem comum do casal, não sendo assim possível a constituição do direito invocado. Convidada a aperfeiçoar a contestação, ela alegou que a adjudicação do imóvel ao ex-cônjuge marido na partilha hereditária tornara «válido o anterior acto de disposição» do alegado direito real de habitação constituído a seu favor.

A 1.^a instância considerou que o acordo sobre o destino da casa constituía um comodato e, em despacho saneador, julgou a acção procedente, condenado a R. a entregar o prédio aos AA., livre de pessoas e bens, no prazo máximo de 5 meses a contar do trânsito em julgado da decisão.

Nas instâncias de recurso os AA. reiteraram o argumento de que, tendo o prédio sido relacionado como bem comum do casal aquando do divórcio, não poderia constituir-se o alegado direito real de habitação e defenderam ser o dito acordo negócio jurídico com efeitos meramente obrigacionais para quem o outorgou; não se tratando de arrendamento nem de direito real registado, não era um ónus sobre o prédio, muito menos oponível a terceiros (artigos 2.º, 4.º e 5.º CRPredial). O TRP e o STJ desvalorizaram estes argumentos, por a R. não ter posto em dúvida a existência do direito de propriedade dos AA., por não estar em causa a partilha

⁴ Este Acórdão confirmou o Ac. TRP de 19-12-2012 (Proc. 1064/11.7TBSJM.P1).

de bens comuns do ex-casal e porque, de todo o modo, aquando da aquisição pelos AA., o direito de propriedade já estava limitado pelo direito dela, que entenderam ser direito real de habitação, sendo aquele direito o mesmo (em conteúdo e extensão) que pertencia ao transmitente devedor; e consideraram ser o direito por ela invocado oponível aos AA., apesar de ela o não ter registado; no entender do STJ, eles não tinham adquirido sobre o imóvel «direito idêntico» ao constituído a favor dela, mas sim o direito de propriedade que pertencera ao ex-marido dela, pelo que não seriam terceiros em relação a ela. A decisão foi, pois, no sentido de não ser devida a entrega do dito 1.º andar.

2.3. Será interessante conhecer outra situação em que houve diferentes entendimentos judiciais acerca da questão de saber se a ocupação da casa de morada da família pelo ex-cônjuge seria ou não a título de comodato.

No caso objecto do Ac. Tribunal da Relação de Évora (TRE) de 23-11-2017 (Proc. 1281/13.5TB TMR.E1) e do Ac. STJ de 05-06-2018 (Proc. 1281/13.5TB TMR.E1.S1) também estava em causa a reivindicação do 1.º andar de prédio urbano, andar que fora casa de morada da família da ré e que fora atribuída a esta por acordo celebrado e homologado no âmbito de divórcio por mútuo consentimento, decretado em 2009 na Conservatória do Registo Civil de Tomar, acordo cujo teor fora este:

«Ambos os Outorgantes reconhecem que a casa de morada de família se encontra instalada, a título gratuito, no 1.º andar da Vivenda (...) sita na Av. (...) / pertencente a (...) e à herança indivisa de (...). O primeiro e a segunda outorgantes acordam que a casa de morada de família seja ocupada pela segunda outorgante, pelos filhos e pelo primeiro outorgante [?]. O primeiro outorgante declara que

enquanto a 2.ª Outorgante se mantiver a residir na casa de morada de família, não exercerá o seu direito de habitar a referida casa, sem prejuízo de, desde que ambos nisso acordem, a 2.ª Outorgante passar a residir noutra local, mediante pagamento da renda respectiva pelo 1.º Outorgante. O primeiro outorgante obriga-se a pagar a energia eléctrica e a água que forem consumidas na casa (...).».

Os AA. da reivindicação, instaurada em 2013, eram o ex-marido e a mãe deste. A casa integrava ainda a herança indivisa por óbito do pai dele, ao qual ele e sua mãe (cônjuge sobreviva e meei-ra) sucederam como únicos herdeiros. Provou-se que, outrora, a co-autora e o seu marido (falecido em 2004), permitiram que o filho e a ré «utilizassem gratuita e temporariamente [a casa] para sua habitação», «atendendo à previsibilidade de aquela utilização ser curta e temporária, e porque se tratava do seu filho e nora»; não fora estipulado prazo para a utilização, que acabara por persistir enquanto ambos foram casados entre si, «conforme fora pressuposto» pelos comodantes; depois do divórcio foi várias vezes pedida à ré a restituição da casa, mas ela recusou-se sempre a restituí-la.

A 1.ª instância julgou a acção procedente e condenou a ré foi à imediata restituição do dito 1.º andar, porquanto o comodato referido no parágrafo anterior pressupunha o casamento entre a ré e o co-autor, vínculo dissolvido pelo divórcio. Foi interposto recurso da sentença.

O TRE considerou que pelo mencionado acordo conjugal tinha sido constituído um subsistente direito real de habitação, «oponível aos Autores, legitimando a recusa da restituição, ao abrigo do disposto no artigo 1311.º, n.º 2, do Código Civil», pois aquando do divórcio o co-autor «já assumia a posição de herdeiro (...) e, ao abrigo das regras da administração da herança, face ao tempo decorrido

e à situação de vizinhança,» seria «de presumir a aquiescência ou, pelo menos, a não oposição da co-autora à constituição daquele direito de uso e de habitação, caso se entendesse que o ex-cônjuge da Ré não estava legitimado a onerar parte do imóvel em discussão nos termos em que o fez»⁵. Assim, «a detenção da casa» pela ré seria «legítima e oponível aos» AA., obstando «à procedência do pedido de restituição formulado»; somente a eventual «modificação do acordo anteriormente formado» poderia conferir título bastante para «a herança indivisa, representada por todos os herdeiros – ou o herdeiro a quem vier a ser atribuído o direito real –, (...) retomar a propriedade plena do imóvel». Revogou, pois, a decisão recorrida na parte em que ordenara a restituição do imóvel.

O STJ confirmou o Ac. recorrido, embora com diferente fundamentação. Centrou-se no mencionado contrato de comodato e concluiu que neste, não tendo sido fixado prazo certo para a restituição da casa, tinha, contudo, sido determinado que era «para uso de habitação familiar», pelo que não haveria a obrigação de a restituir enquanto continuasse «a ter esse uso» (1137.º, n.º 1, do CC); considerou ser admissível «a transmissão da cedência do prédio, sem necessidade do consentimento do comodante, como sucede no caso em que a casa

morada de família é arrendada»⁶. Assim, entendeu ter a ré «título legítimo para a ocupação do prédio» e ser lícita a sua recusa de restituição «por efeito da existência do contrato de comodato, que favorece a ocupante, nomeadamente nos termos do n.º 2 do art. 1311.º do CC». Negou, pois, a revista.

2.4. Finalmente, descrevemos resumidamente dois casos em que os tribunais da Relação entenderam que o acordo conjugal relativo ao destino da casa de morada da família constituiu a favor de um dos ex-cônjuges um verdadeiro direito real de habitação.

No primeiro caso, objecto de Ac. Tribunal da Relação de Lisboa (TRL) de 18-02-1993⁷, que manteve decisão da 1.ª instância, estava em causa a pretensão de ser «cancelado» o acordo sobre o destino da casa de morada da família homologado por sentença proferida em acção de divórcio por mútuo consentimento. O Ac. não indica o teor do acordo, apenas podendo deduzir-se da fundamentação que fosse no sentido vago de a casa, então bem comum do casal, ficar «atribuída» ao cônjuge marido, sem fixação de contraprestação nem limitação temporal. Na partilha subsequente ao divórcio, a casa foi adjudicada à ex-cônjuge mulher e esta, alegando circunstâncias supervenientes que considerou demonstrativas da sua maior necessidade da casa, e que não foram impugnadas pelo ex-marido (a publicação do Ac. não as indica), veio querer a

37

⁵ Deduz-se que TRE admitiu esta falta de legitimidade, pois citou a propósito esta passagem do Ac. STJ de 07-05-2009 (Proc. 08B3572): «enquanto uma herança se mantiver indivisa, cada um dos herdeiros é titular de um direito a uma quota de uma massa de bens, que constitui um património autónomo, e não de um direito “individual” – no sentido de um direito de que é único titular ou co-titular, mas relativamente a um bem ou direito especificado – sobre cada um dos bens que a integram. Essa situação de indivisibilidade do património colectivo, que, como regra, impõe que os direitos a ela relativos só possam “ser exercidos conjuntamente por todos os herdeiros ou contra todos os herdeiros” (n.º 1 do artigo 2091.º do Código Civil), e que impede um co-herdeiro de dispor de bens determinados, só cessa com a liquidação e partilha, como resulta do artigo 2074.º do mesmo Código Civil».

⁶ A este propósito citou SALTER CID, *A protecção da casa de morada da família no Direito português*, Coimbra, Almedina, 1996, 229 [?], sem atender ao referido e citado em 308 (relacionando-o o que se provou quanto ao comodato, no caso concreto), *maxime* ao sentido do Ac. STJ de 26-10-1989, in *BMJ* n.º 390, 398 ss. (citado em 308, nota 43), aresto segundo o qual se apenas resulta do contrato que a casa se destinava a lar dos cônjuges comodatários, «(...) extinto o vínculo conjugal por divórcio entre os comodatários, logo finda o uso (...) determinado através da finalidade de lar do casal a que se destinou o comodato», pelo que a casa deve ser restituída independentemente de interpleção, conforme dispõe o art. 1137.º, n.º 1, do CC.

⁷ Cf. *Colectânea de Jurisprudência (Col. Jur.)*, Ano XVIII, Tomo 1, 149-151.

extinção do direito dele, o que em seu entender se justificaria até em virtude da própria adjudicação, pois o acordo não previra a subsistência do direito após a partilha.

Segundo este Ac., o acordo constituiu «um verdadeiro direito de habitação», que apenas poderia extinguir-se por uma das causas previstas no art.º 1476.º, n.º 1, CC (aplicável *ex vi* 1485.º), nenhuma das quais se verificava no caso. E o facto de o acordo ter sido celebrado na pendência do processo de divórcio (na tentativa de conciliação) não impedia que perdurasse depois do divórcio. «As partes (afirmou-se) é que devem estar atentas aquando da efectivação dos seus negócios jurídicos, para que os seus interesses fiquem devidamente acautelados, mormente quando a vinculação deles decorrente assumam um cariz inalterável». De resto, sustentou-se, o contraste entre as expressões «utilização da casa» e «destino da casa», utilizadas pelo legislador, seria revelador da intenção de aludir ao carácter «provisório» ou «definitivo» do acordo sobre a casa. Assim, somente se verificada a existência de vício da vontade expressa no acordo poderia este ser objecto de anulação (301.º, n.º 2, do CPC de então; 291.º CPC actual).

No caso objecto do Acórdão TRL de 22-02-2022⁸, fora pedida «a alteração do regime fixado» quanto à casa de morada da família, por acordo homologado em 2013, aquando do divórcio por mútuo consentimento, alteração que na verdade visava a cessação do direito da «requerida» de permanecer na casa. No acordo ficara secamente estipulado que a casa, bem próprio do requerente marido, ficava «atribuída ao cônjuge mulher». Eles tinham então um filho que 2 anos depois atingiria a maioridade e uma filha ao tempo já maior de idade,

tendo ambos ficado a residir na casa com a mãe. Na acção, instaurada em 2020, o «requerente» alegou factos que considerou justificarem a cessação do direito da «requerida»; esta, interpelada por ele para que «saísse da casa», recusara-se a fazê-lo, «negando-se mesmo a pagar uma renda como contrapartida pelo uso da casa». Ela deduziu «oposição», sustentando a inamissibilidade do pedido, «por visar a cessação do seu direito real de habitação, decorrente do acordo celebrado», direito apenas passível de extinção «nos mesmos termos em que se extingue o usufruto», por não resultar do acordo ter «o mesmo ficado sujeito a algum termo ou condição» e por não terem sido alegados factos reveladores das «circunstâncias que se verificavam à data da celebração do acordo» nem estas resultarem da «factualidade provada». Foi apurado o seguinte: os dois filhos do ex-casal já não viviam na casa; o ex-cônjuge proprietário desta adquirira-a por dação em cumprimento, «como indemnização pelo grave acidente que o vitimou em criança e que originou os problemas de saúde determinantes da» sua «incapacidade permanente de 61%», auferindo subsídio de doença pouco avultado e sendo pouco provável, dada aquela incapacidade, vir a auferir de rendimentos de trabalho; ele estava a habitar «numa autocaravana», espaço inadequado para, «em períodos de visita com pernoita», conviver com a sua filha menor, com 8 anos de idade e «problemas de autismo»; a ex-cônjuge mulher tinha rendimentos bastante superiores aos dele e, sem limitações físicas, explorava «um negócio» com «perspectiva mais favorável quanto a possíveis rendimentos».

A 1.ª instância julgou a acção procedente, por considerar verificadas circunstâncias supervenientes justificativas da alteração do regime em causa (1793.º, n.º 3, CC e 988.º, n.º 1, CPC), em virtude «da factualidade apurada» e «das regras de

⁸ Cf. *Col. Jur.*, Ano LXVII, Tomo 1, 93-99.

experiência comum», segundo as quais a presença dos dois filhos na casa aquando do divórcio teria «sido (pelo menos) um dos motivos determinantes da atribuição do seu uso à ex-cônjuge». Para o TRL, «a primeira questão a abordar» era a da «qualificação jurídica do direito que resulta para o beneficiário da atribuição da casa que foi morada de família» e, louvando-se na fundamentação do acima referido Ac. STJ de 01-07-2021, que citou amplamente e cuja «análise» subscreveu, deu por adquirido tratar-se de direito real de habitação. Todavia, pese embora o acordo não ter definido «prazo ou condição especial para a atribuição da casa», considerou não ser «minimamente escamoteável que esta restrição auto-imposta pelo Requerente (ou se se preferir, acordada e consensual) surge num determinado contexto (de divórcio) e não no âmbito de um acordo apenas baseado na autonomia contratual», ficando por isso necessariamente sujeito à alterabilidade prevenida por lei; não podia dizer-se que os factos inicialmente alegados fossem inadequados para formular o pedido e de todo o modo devia atender-se aos factos depois apurados (986.º, n.º 2, CPC), «particularmente expressivos para caracterizar, não só a alteração das circunstâncias, como a premência da necessidade» actual do ex-cônjuge proprietário da casa, muito superior à da ex-cônjuge. Perante as circunstâncias apuradas, manter o direito da requerente «roçaria a iniquidade», não havendo, no caso, «fundamento ou base para sustentar qualquer solidariedade pós-familiar»; o que fora «compreensível e justificado» aquando do divórcio deixara, entretanto, de o ser. O Ac. confirmou, pois, a sentença recorrida.

3. Enquadramento normativo: o acordo sobre o destino da casa de morada da família no contexto do divórcio por mútuo consentimento e a sua homologação

3.1. O acordo sobre o destino da casa de morada da família pode ser celebrado e homologado no âmbito de divórcio por mútuo consentimento realizado em Conservatória do Registo Civil (1105.º, n.ºs 1 e 3, 1775.º, n.º 1, d), e n.º 2, e 1776.º, n.º 1, CC; 14.º do DL n.º 272/2001, de 13-10; e 271.º, 272.º, n.º 1, d), e n.º 2, CRCivil) — hipótese decerto mais vulgar —, no âmbito de divórcio segundo a mesma modalidade que corra termos em tribunal, *ab initio* ou por remessa da Conservatória (1778.º e 1778.º-A, n.ºs 1 e 2, CC), no âmbito de divórcio iniciado «sem consentimento de um dos cônjuges» mas convolado em divórcio por mútuo consentimento (1779.º CC; 931.º, n.ºs 1 a 4, CPC), e, ainda, após o divórcio, no âmbito do procedimento previsto no artigo 5.º, n.º 1, b), do DL n.º 272/2001 ou no âmbito do processo previsto no artigo 990.º CPC⁹.

3.2. Nos acordos sobre o destino da casa de morada da família, não raro imprudentes e lacunosos, é frequente estipular-se, sem mais, que a casa

⁹ Sobre as modalidades de divórcio, na sequência da Lei n.º 61/2008, de 31-10, cf. RITA LOBO XAVIER, *Recentes alterações ao regime jurídico do divórcio e das responsabilidades parentais*, Coimbra, Almedina, 2009, 14 ss. Para simplificar o texto e as notas, não vamos referir-nos à separação de pessoas e bens; neste caso aplicar-se-á tudo *mutatis mutandis*. Embora não expressamente prevista na lei, não é de excluir a hipótese — decreto invulgar, sobretudo depois da revogação, em 2008, dos arts. 1782.º, n.º 2, 1783.º e 1787.º CC, respeitantes a declaração de culpa do divórcio, e da simultânea eliminação das sanções patrimoniais que impendiam sobre o declarado único ou principal culpado — de ser celebrado e homologado no âmbito de divórcio iniciado e findo «sem consentimento de um dos cônjuges». Apesar de igualmente não prevista expressamente na lei, também não nos parece de excluir a hipótese de ser celebrado e homologado no âmbito de processo de regulação das responsabilidades parentais, se subsequente àquele divórcio.

«é atribuída» ou «fica atribuída» ao cônjuge X ou Y, que é/fica «destinada a habitação» de um deles ou que um deles fica com «o direito de habitar na casa». De certo modo, não surpreende que assim seja. De facto, nas minutas de «Acordo quanto ao destino da casa de morada de família» que estão disponíveis em «Civil online» e «pretendem ser uma ferramenta de orientação ao utilizador», entre as «opções» consideradas «adequadas» para a hipótese não se tratar de casa arrendada, figuram estas: «A) A casa de morada de família, bem comum dos cônjuges, fica atribuída ao cônjuge ... (nome completo)»; «B) A casa de morada de família, bem comum dos cônjuges, fica atribuída ao cônjuge ... (nome completo) e filho[(s) menor(es) F... (nome completo) (e F... (nome completo)]»; «C) A casa de morada de família, que constitui bem próprio do cônjuge ... (nome completo), destina-se à sua habitação»; «D) A casa de morada de família, que constitui bem próprio do cônjuge ... (nome completo), destina-se à habitação do cônjuge ... (nome completo)»¹⁰.

As expressões «destino» e «atribuição» da casa de morada da família (v.g. 1775.º, n.º 1, d), CC e 272.º, n.º 1, d), CRCivil; 5.º, n.º 1, b), DL n.º 272/2001 e 990.º CPC), são conceitos normativos

¹⁰ Cf. <https://www.civilonline.mj.pt/CivilOnline/site/FrontOffice-Controller?action=displayMinutas> (ficheiro de 2009, com última modificação em 2011). Para a hipótese não se tratar de casa arrendada (pre-sume-se), há «outras cláusulas» apontadas como opções adequadas: «I) O cônjuge ... (nome completo) deixará a casa no prazo de ... (período temporal) após ser decretado ... (o divórcio/a separação de pessoas e bens)»; «J) As despesas resultantes da utilização do imóvel, designadamente despesas de condomínio, imposto municipal sobre imóveis, água, luz, gás, reparações eventuais, serão suportadas exclusivamente pelo cônjuge ... (nome completo) enquanto habitar a casa»; e há, por fim, espaço para «outras (texto livre)». A opção A) não é nova: no livro do Conservador do Registo Civil J. ROBALO POMBO, *Divórcio ou separação por mútuo consentimento nas conservatórias do registo civil*, Coimbra, Almedina 1996, 47, no formulário de «Acordo relativo ao destino da casa de morada de família», lê-se: «(...) relativamente ao destino da morada de casa de família, [...] por ser bem comum de ambos os cônjuges, ficará atribuída ao cônjuge F... (nome completo)».

abertos, aptos a abranger diversas hipóteses relativas à natureza, regime e titularidade do direito que permite qualificar a habitação como «casa de morada da família», o que permite concretizar diferentes soluções quanto ao título da sua utilização (o «regime» a que alude o 1793.º, n.º 3, CC) fixado/constituído aquando do divórcio ou na sequência deste. Ao facto de a lei se referir exclusivamente a imóvel arrendado para a habitação e a bem comum dos cônjuges ou próprio de um deles apenas deverá atribuir-se o sentido de que foram tidas em consideração as situações de ocorrência mais frequente¹¹.

A utilização no clausulado de um «acordo sobre o destino da casa», sem mais, de meras expressões vagas como as acima referidas, ou de outras similares, é equívoca, quando esteja em causa uma casa não arrendada e esta não seja/fique «atribuída» ao único titular do direito que permite a sua qualificação como «casa de morada da família» e a dita «atribuição». Se estiverem reunidas estas condições, não há margem para equívocos: o ex-cônjuge mantém o direito de que era titular e com a mesma configuração. Se a casa é arrendada também não

¹¹ Não se tratando de imóvel arrendado para habitação, as situações poderão ser diversas. Pense-se, por exemplo, na hipótese de o direito cuja titularidade permitiu que o imóvel fosse a «casa de morada da família» e que permite a sua «atribuição», aquando do divórcio ou posteriormente, ser o direito de propriedade, o direito de usufruto ou o direito de superfície, independentemente de o imóvel ser bem comum, ser bem próprio de um dos cônjuges ou estes serem os seus únicos proprietários. De resto, não são de excluir as hipóteses de a «casa de morada da família» ser bem móvel (casa desmontável, caravana, barco) em relação ao qual se poderão verificar a diversidade de situações de titularidade mencionadas (excepto quanto ao direito de superfície, que diz respeito a imóveis apenas). Sobre esta possibilidade e aquelas e outras hipóteses, cujo tratamento iria complicar esta análise sem grande proveito, cf. SALTER CID, *A protecção da casa...*, cit., 59 e 300-308, não tendo então em conta, por inexistentes ao tempo, a eventual comunicabilidade do direito do arrendatário de prédio urbano (1068.º CC) e a possibilidade de partilha dos bens comuns no âmbito do divórcio por mútuo consentimento (1775.º, n.º 1, a), CC e 272.º-A a 272.º-C do CRCivil); as remissões aí feitas para o RAU e para o RAR de 1988 devem hoje considerar-se feitas para o CC e para o RAR de 2009 (DL n.º 294/2009, de 13-10).

haverá equívoco: o direito ao arrendamento fica a pertencer ao primitivo titular, transfere-se para o não titular ou concentra-se num dos co-titulares. Caso não se verifique uma destas hipóteses, o mero emprego das referidas expressões vagas no clausulado dos acordos parece-nos desadequado. Quando tal acontecer, para além do cuidado elementar de ser aferida a natureza do direito a título do qual os cônjuges querem fixar o «destino» da casa de morada da família, para determinar se a «atribuição» convencional é homologável, o sentido da respectiva declaração negocial deverá ser objecto de interpretação com vista ao apuramento do concreto direito que pretendem constituir.

Com efeito, cumpre averiguar não apenas se a «atribuição» é legalmente admissível e protege suficientemente os interesses que a lei impõe sejam acautelados, como devem evitar-se equívocos das partes e futuros litígios, alguns bem prejudiciais para aqueles interesses¹².

3.3. Cabe perguntar se deve ou pode ser homologado um acordo dos cônjuges sem ser aferida a possibilidade ou a conformidade legal do seu objecto, *i. e.*, por exemplo, se existe ou se é transmissível o direito que se pretende transmitir ou se pode constituir-se o direito que se quer fazer nascer.

A exigência ou pretensão de que haja acordo sobre o destino da casa de morada da família presuppõe, obviamente, ser possível a sua celebração; e a sua homologação terá de ser recusada se o seu objecto não for legalmente admissível. Se não existe casa de morada da família¹³, não pode, evidente-

mente, haver acordo sobre o seu destino; e se existe não deve fixar-se destino que a lei não permita. É certo que o objecto do processo de divórcio não é a apreciação da existência, titularidade, ou transmissibilidade do direito que os cônjuges alegam existir (e pertencer a ambos ou a um deles) relativamente à «casa de morada da família», como certo é ser nulo um acordo cujo objecto seja legalmente impossível ou contrário à lei (cf. 280.º, n.º 1, CC). Contudo, também não é menos certo que o conservador ou o juiz não deve ignorar a invalidade do acordo que lhe é submetido para homologação, quando esta resulte de elemento existente no processo, pelo que, neste caso, deve recusar a homologação¹⁴. Aliás, o conservador ou o juiz podem e devem certificar-se de que o acordo é legalmente admissível, se necessário promovendo a produção de prova necessária para o aferir. Tal parece até essencial para avaliar se, ou em que medida, o acordo acautela verdadeiramente as necessidades e os interesses a salvaguardar.

Em qualquer caso, cumpre salientar: estão em causa e a lei impõe que se avaliem as necessidades e os interesses de cada um dos cônjuges e o interesse dos filhos (havendo-os) e seja ponderado o mais que, em cada caso, deva considerar-se relevante; não deve ser homologado acordo que contenha estipulação inválida ou que não acautele suficientemente os interesses de algum dos cônjuges ou dos filhos (havendo-os), ou, o mesmo é dizer, que implique sacrifício excessivo de qualquer dos interesses a atender; e a ponderação a fazer deve ter em conta o que for estipulado, ou tiver sido ou for fixado, quanto a alimentos e quanto às responsabilidades parentais (havendo filhos menores). Numa

¹² Neste sentido, cf. SALTER CID, «A atribuição da casa de morada da família», in AA.VV. (M. C. Sottomayor / M. T. Fêria de Almeida, Coords.), Coimbra, Wolters Kluwer Portugal / Coimbra Ed., 2010, 245.

¹³ O que ocorrerá, designadamente, se não chegou a ser escolhida ou fixada a «residência da família» (1673.º CC), se os cônjuges escolheram viver na casa dos pais de um deles ou com um filho na casa deste, e, bem assim, se a «casa de morada da família» tiver perdido esta qualifica-

ção, por ter deixado de ser (*de iure*) a «residência da família». Cf., SALTER CID, *A protecção da casa...*, cit., 54 ss. e 151 ss.

¹⁴ Neste sentido, SALTER CID, *ibid.*, 309-310.

palavra: o que a lei quer e impõe é que, no fim, a solução encontrada não seja inválida nem desconside necessidades e interesses cuja ponderação é devida. Se assim for, o acordo sobre o «destino» da casa estará em condições de ser homologado¹⁵.

3.4. A homologação do acordo pressupõe, naturalmente, a cabal compreensão do sentido e alcance da declaração negocial nele contida¹⁶, seja por quem a exprime seja por quem a homologa; para tanto, deverá ser objecto de cuidada interpretação com vista ao apuramento do concreto direito que os cônjuges pretendem constituir.

Em abstracto, não é de excluir que, por acordo, no contexto em causa, seja possível constituir-se o *direito real de habitação* relativo à casa de morada da família a favor de um dos ex-cônjuges (mesmo na ausência do emprego desta precisa designação).

No entanto, em princípio, não nos parece que seja aconselhável ou adequado que tal aconteça. Por outro lado, ainda que em concreto seja admissível constituir-se um direito daquela natureza, não nos parece legítimo concluir que as referidas expressões vagas, sem mais, exprimem a vontade negocial das partes correspondente à intenção de o constituir. Com efeito, se pudesse concluir-se que o acordo dos cônjuges visava a constituição de um direito real de habitação, dir-se-ia que «a intenção normal do [seu] instituidor» e «o espírito da lei» apontam no sentido de as «necessidades pessoais e familiares» cuja satisfação é facultada serem «a medida, mas não uma condição de validade ou ma-

nutenção do direito»¹⁷. Sendo assim, poder-se-ia também dizer que o acordo feito com o intuito de prover às necessidades e aos interesses do cônjuge a quem a casa é/fica «atribuída», e ao interesse dos filhos que com este fiquem a habitá-la (havendo-os), sem descuidar o interesse do outro cônjuge em mais do que o necessário, não tem, em princípio, tal propósito. É certo haver quem sustente: «Não podendo os direitos de uso e habitação ser exercidos senão para satisfação das necessidades *pessoais* do usuário e da sua família (...), deve entender-se que, cessando estas necessidades, aqueles direitos poderão ser declarados extintos (...)»¹⁸. É entendimento que cremos ser acertado, se o título constitutivo do direito nada de específico estabelecer sobre isso e se as necessidades em causa cessarem *de todo*. Seja como for, para o efeito aqui em análise, *não estando em causa direitos conflitantes de terceiros*, esta questão tem interesse relativo, face à possibilidade de «o regime fixado» quanto à casa de morada da família ser alterado com fundamento em circunstâncias supervenientes que justifiquem a

¹⁷ PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. III (com a colaboração de M. Henrique Mesquita), 2.ª ed. (reimp.), Coimbra Editora, 1987, 546. Segundo «RUI PINTO / CLÁUDIA TRINDADE» in AA.VV., *Código Civil Anotado*, Vol. II (Ana Prata, Coord.), Coimbra, Almedina, 2017, 360, as necessidades a que alude o art. 1484.º não devem ser tomadas «como sinónimo de *carência*, mas sim como sinónimo de *benefício* das utilidades da coisa».

¹⁸ PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *ibid.*, 553 (em aparente contradição), onde citam OLIVEIRA ASCENSÃO. Este A., *Direito Civil – Reais*, 5.ª ed. (reimp.), Coimbra Editora, 2000, 481, pronuncia-se no sentido da extinção do direito em causa, não apenas por aplicação do art. 1476.º CC (*ex vi* 1485.º), mas também se cessar a *necessidade pessoal* que justificou a sua constituição, *v.g.* se «o morador usuário deixar de viver na localidade onde se encontra a habitação». Afirmando que a extinção (também) ocorre «quando cessem as necessidades do titular», não as económicas, mas as «que traduzam a finalidade ou objectivo por que foi constituído o direito», cf. J. F. RODRIGUES BASTOS, *Notas ao Código Civil*, Vol. V, Lisboa, Rei dos Livros, 1997, 269. Sobre a questão, citando mais AA., cf. Ac. TRP de 23-03-2006 (Proc. 0630178), parcialmente alterado pelo Ac. STJ de 02-11-2006 (Proc. 06B3234).

¹⁵ Neste sentido, cf. SALTER CID, «A atribuição da casa...», cit., 245-246.

¹⁶ No sentido da natureza jurídica negocial dos acordos conjugais celebrados no âmbito do divórcio, cf., por todos, ANTUNES VARELA, *Direito da Família*, 1.º Vol., 5.ª ed., Lisboa, Petrony, 1999, 514-515.

alteração (1793.º, n.º 3, CC)¹⁹, entre as quais avultam a da alteração substancial e não conjuntural das necessidades e dos interesses que motivaram a fixação de tal regime.

Todavia, se o acordo sobre o destino da casa não exprimir a vontade negocial *inequívoca* no sentido de constituir o mencionado direito real (naturalmente se for possível constituí-lo) ou de constituir outro direito típico (obviamente sendo possível esta opção), pensamos dever considerar-se que, normalmente, os ex-cônjuges terão querido constituir um direito obrigacional atípico, destinado à utilização da casa por um dos cônjuges (e pelos filhos, havendo-os) — obviamente para a habitar —, enquanto subsistirem as necessidades e os interesses que devem ser acautelados e se quer que o sejam desse modo²⁰. Se assim for verificar-se-á, no entanto, a fragilidade inerente ao facto de tal direito não produzir efeitos relativamente a terceiros (406.º, n.º 2, CC), fragilidade que poderia não existir se o acordo fosse no sentido de constituir a favor de um dos cônjuges o direito ao arrendamento da casa (evidentemente se for possível constituí-lo), por muito baixa que fosse a renda estipulada

¹⁹ O preceito remete implicitamente para os artigos 986.º a 988.º CPC, mas sem excluir que quanto ao mais se proceda, com as necessárias adaptações, como se em causa estivesse a fixação do «regime» inicial. Antes da Lei n.º 61/2008, que aditou o n.º 3 ao 1793.º CC, sustentando desenvolvidamente a possibilidade da alteração, cf. SALTER CID, «A alteração do acordo sobre o destino da casa de morada da família», in AA.VV., *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*. Volume I – *Direito da Família e das Sucessões*, Coimbra, FDUC / Coimbra Editora, 2004, 275-318.

²⁰ Neste sentido, cf. ID., *ibid.*, 296. Os Acs. TRG de 25-05-2017 (Proc. 1736/13.1TBBCL-B.G1) e TRP de 09-10-2018 (Proc. 1363/08.5TBM-CN.P1), ambos relativos a bem comum, entenderam que acordos no sentido da «atribuição» da casa a um dos interessados até à partilha constituíram direito obrigacional. No 1.º caso tratou-se de transacção celebrada em processo de «atribuição», pela qual a beneficiária pagaria mensalmente 100 € (quantia a liquidar aquando da partilha); no 2.º caso o acordo, sem estipulação de renda/compensação, foi celebrado no âmbito de divórcio iniciado como litigioso, mas convertido em mútuo consentimento. Nos 2 casos, quem beneficiou da «atribuição» alegava ser titular de direito real de habitação.

²¹. Não terá sido por acaso que, para a hipótese de falta de acordo (ou de acordo homologável) sobre o «destino» da casa de morada da família que seja bem comum dos cônjuges ou bem próprio de um deles, o legislador determinou, como solução única, a constituição de arrendamento forçado²².

Como referimos *supra* (em 2.1.), o citado Ac. STJ de 01-07-2021, relativamente a um acordo com a vaga estipulação no sentido de a casa de morada da família, bem próprio do cônjuge marido, ficar «destinada à utilização habitacional da requerente mulher, a título gratuito», notou haver «uma questão que, em tese, poderia suscitar dúvidas»: a «qualificação jurídica do acordo relativo à utilização do imóvel». Embora admitindo que tanto poderia configurar a constituição de comodato como a de direito real de habitação, optou por declarar constituído este direito, com escassa fundamentação desta opção. A dúvida, relevadora da tendência jurisprudencial persistente, da qual discordamos, no sentido de considerar estipulações semelhantes como expressão da vontade negocial de se constituir um direito típico (naturalmente se, no caso, for possível constituí-lo), justifica, agora quanto ao comodato, a citação do sumário do Ac. TRE de 19-11-2020 (Proc. 1564/19.0T8BJA.E1), que exprime bem entendimento jurisprudencial reiterado e nos dispensa de multiplicar citações:

«I - O contrato de comodato, revestindo a característica da temporalidade, não consente a sua

²¹ Cf. 1507.º CC. Em rigor, o direito ao arrendamento será oponível a terceiros (de boa fé) que, *depois*, adquiram o direito real com base no qual arrendamento foi constituído: se o direito a este não estiver sujeito a registo; se estando-o, for registado antes do registo do direito de terceiros incompatível (total ou parcialmente) com o mesmo; ou, estando sujeito a registo e não tendo sido registado, ou sendo-o após o registo do direito dos terceiros, apenas durante 6 anos a contar da sua constituição (2.º, n.º 1, *m*), e 5.º, n.ºs 1, 4 e 5, do CRPRedial).

²² Arrendamento para habitação, com condições definidas pelo tribunal, que pode resolvê-lo ou alterá-lo quando circunstâncias supervenientes o justificarem (1778.º-A, n.º 3, e 1793.º CC).

subsistência indefinida, seja por falta de prazo, seja por estar associado a um uso genérico ou de duração incerta. / II - O uso só tem fim determinado se o for também temporalmente determinado ou, pelo menos, por tempo determinável. / III - Não constitui comodato para uso determinado o mero empréstimo de uma casa para habitação e, por isso, não obsta à restituição da coisa comodada a circunstância de esse específico fim ainda ocorrer. / IV - O contrato de comodato atribui ao comodatário um direito pessoal de gozo, mas, atenta a eficácia relativa do contrato, esse direito é inoponível ao que adquire o bem da esfera do comodante.»²³.

4. Acordo sobre o destino da casa de morada da família, direito de utilização e negócio constitutivo de direito real de habitação a favor do cônjuge não proprietário do imóvel

4.1. Em 2008 o Conselho Técnico do Instituto dos Registos e do Notariado (IRN) aprovou um Parecer que incide justamente sobre o tema que nos ocupa²⁴. No caso, a ex-cônjuge, não proprietária do imóvel, requereu o registo de aquisição do direito de habitação sobre um prédio de que o seu ex-marido era proprietário, com base em acordo sobre o destino da casa de morada da família homologado em processo judicial de divórcio.

O registo foi recusado com fundamento na manifesta falta de título aquisitivo: o direito de habitação só poderia ser constituído por uma das formas previstas no artigo 1440.º CC e o documento jun-

to traduzia um acordo, muito embora homologado pelo juiz. Também foi aduzido o argumento de que o acordo sobre o destino da casa de morada da família não se incluiria nos modos de constituição do direito de uso e habitação previstos na lei, nem como categoria autónoma, nem como substância de um contrato que, em face do disposto no artigo 80.º do Código do Notariado (C. Not.), sempre careceria de ser formalizado por escritura pública; e, finalmente, foi entendido que o acordo homologado pelo juiz teria efeitos entre as partes, mas não produziria efeitos reais. O que estava em causa era, tão-somente, a «utilização» da casa de morada da família e o seu enquadramento jurídico, pelo que o conteúdo do direito correspondente seria apenas o adequado ou imprescindível para assegurar, suficientemente, os interesses do cônjuge que permaneceria a residir no imóvel (no caso, não havia filhos cujo interesse devesse ser acautelado). Questionou-se se tal acordo representaria um mero «esboço» do negócio jurídico a realizar após o divórcio ou se seria, ele próprio, a fonte do direito ou título constitutivo do mesmo.

No referido Parecer, considerou-se que, no caso, tendo o processo de divórcio, inicialmente litigioso, sido convalidado em divórcio por mútuo consentimento, sendo obtido o acordo dos cônjuges, transcrito em acta homologada por sentença transitada em julgado, de atribuir à mulher o direito vitalício de uso e habitação do imóvel afecto à morada da família, apesar de os cônjuges não se terem referido expressamente a que pretendiam constituir o direito real de uso e habitação, tiveram efectivamente em vista a faculdade de o cônjuge mulher se servir da casa de morada – bem próprio do cônjuge marido – «na medida das suas necessidades e por todo o período de duração da sua vida, o que, tudo junto, nos remete para o disposto nos

²³ Na fundamentação deste Ac. TRE, além de não pouca doutrina, são feitas citações esclarecedoras de 6 acs. do STJ e de 4 acs. das Relações.

²⁴ Parecer aprovado em sessão do referido Conselho de 25-06-2008, emitido no âmbito do Proc. R.P. 297/2007 DSJ-CT e homologado pelo Presidente do IRN a 30-06-2008. Disponível a partir de <https://irn.justica.gov.pt/Sobre-o-IRN/Doutrina-registal/Pareceres-do-Conselho-Consultivo#RegistoPredialCasaPronta>.

artigos 1484.º a 1490.º do CC e para a limitação pretendida ao direito de propriedade».

Neste contexto, importa ter em conta o exposto na nota 6 do referido Parecer, na medida em que se esclarece o fundamento para a conclusão expendida no texto no sentido de que a constituição do direito real resulta do facto de as partes terem manifestado a intenção permitir a utilização do imóvel de forma vitalícia: «Não se afigura de equacionar aqui um contrato meramente obrigacional, de comodato ou de outro tipo, quando o juiz, na sentença de homologação, reproduz a terminologia jurídica utilizada no acordo referindo que o «direito de uso e habitação foi atribuído, vitaliciamente, à cônjuge mulher». Outro pormenor a reter nesta situação é o de que o juiz, por despacho, rectificou a identificação do imóvel, «aditando o número de descrição predial e o artigo matricial com vista ao registo do direito de uso e habitação a favor do cônjuge mulher».

Do nosso ponto de vista, como ficou exposto, não é certo que a vontade de produção de efeitos jurídicos reais possa decorrer, sem mais, da intenção manifestada no sentido da utilização «vitalícia» do imóvel. No entanto, neste caso, não temos acesso a outros factos relevantes que nos permitam concluir sobre esse ponto, designadamente a idade, porventura avançada, do cônjuge mulher, o seu estado de saúde, a situação patrimonial em comparação com a do cônjuge marido, a colaboração que prestara à economia do casal, etc. No fundo, todas as razões que poderão ter justificado a vontade negocial dos cônjuges nesse sentido e que, aparentemente, o juiz terá julgado adequada²⁵.

²⁵ Tendo em consideração que o regime do direito de habitação resulta em grande parte de uma remissão para as disposições acerca do direito de usufruto, RUI PINTO DUARTE refere-se ao direito de habitação como um direito de usufruto «diminuído»: só compreende as faculdades de usar e fruir na medida das necessidades do titular e da sua família existe uma causa de extinção implícita do direito de habitação:

O Conselho Consultivo do IRN concluiu que o direito real de habitação se pode constituir por contrato, bastando as declarações de vontade das partes nesse sentido, sob a forma de escritura pública, nada parecendo impedir que tal contrato resulte do acordo sobre o destino da casa de morada da família firmado no contexto do divórcio. No mesmo Parecer afirma-se que incumbiria ao juiz ou ao conservador do registo civil fiscalizá-lo, «seja para compreender o seu conteúdo e ponderar o seu efeito tendo em conta o quadro legal pertinente e os interesses a preservar, seja para apreciar da validade dos seus termos».

4.2. *Poderes-deveres do conservador do registo predial e tarefa de qualificação*

Creemos também que a ponderação sobre a suficiência do acordo dos cônjuges, no que respeita à possibilidade e conformidade legal do seu objecto, deve ser feita pelo juiz ou pelo conservador do registo civil antes da sua homologação, impondo-se como limite negativo da qualificação do pedido de registo o acatamento da decisão judicial ou da decisão administrativa (arts. 1776.º, n.º 1, e 1778.º-A, n.º 2, CC). No entanto, obviamente, sem prejuízo da interpretação dos termos do acordo e da apreciação sobre a eficácia obrigacional ou real do acto e para efeitos da decisão sobre a sua eventual sujeição a registo, que sempre serão devidas ao abrigo do disposto no artigo 68.º do Código do Registo Predial. Nesta ordem de ideias, o Parecer do Conselho Consultivo sustenta que o conservador do re-

a cessação das necessidades do titular e da sua família (*Curso de Direitos Reais*, 4.ª Edição, Lisboa, Principia, 2020, 298-299). Por isso, o emprego da expressão «vitalício» neste âmbito terá sempre de ser interpretado em termos hábeis. Na situação que nos ocupa, por maioria de razão, uma vez que, como ficou dito, há sempre a possibilidade de se alterar «o regime fixado», quando circunstâncias supervenientes o justifiquem (cf. arts. 1793.º, n.º 3, CC e 998.º, n.º 1, CPC).

gisto predial não está dispensado dos seus deveres de qualificação.

Este aspecto remete-nos para o sistema português do registo predial e para os poderes-deveres do conservador do Registo Predial em face da apresentação da decisão homologatória do acordo conjugal como título para efeitos do pedido do registo do correspondente direito de habitação do imóvel que foi casa de morada da família. A solicitação de semelhante pedido deverá envolver para o conservador do Registo Predial uma tarefa de qualificação sobre os termos da decisão homologatória que integra a interpretação dos efeitos jurídicos queridos pelas partes.

A inscrição no registo predial de certo facto não determina, só por si, que esse facto gere a aquisição de um direito para o chamado sujeito activo do facto sujeito a registo. No direito português, as aquisições dos direitos sobre imóveis tendem a resultar de negócios jurídicos²⁶ sendo a chamada «aquisição tabular» (a aquisição resultante da inscrição no registo não baseada num negócio jurídico válido) excepcional²⁷.

O art. 2.º do Código do Registo Predial contém a lista dos factos sujeitos a registo e o art. 3.º a lista das acções, decisões, procedimentos e providências sujeitas a registo. Nos termos da norma do n.º 1 do artigo 2.º, estão sujeitos a registo todos os factos de que emergem direitos reais sobre prédios (a), b), f), h)).

Do ponto de vista funcional, o sistema português de registo predial obedece a um conjunto de princípios, desde logo ao princípio da legalidade²⁸.

De acordo com este princípio, «[o] conservador do registo predial tem o poder-dever de recusar os pedidos de registo que não se conformem com a lei»²⁹. A apreciação dos pedidos é feita tanto do ponto de vista da legalidade formal como da legalidade substancial (arts. 68.º e 69.º). Ao juízo do conservador sobre o pedido de registo a lei chama «qualificação», constando os critérios fundamentais nesta matéria da norma do art. 68.º que determina que «a viabilidade do pedido de registo deve ser apreciada em face das disposições legais aplicáveis, dos documentos apresentados e dos registos anteriores, verificando-se especialmente a identidade do prédio, a legitimidade dos interessados, a regularidade formal dos títulos e a validade dos actos nele contidos».

Em abstracto, pode afirmar-se, assim, que o conservador do Registo Predial, se for solicitado a registar o direito de habitação de um dos ex-cônjuges sobre o imóvel que foi a casa de morada da família e é bem próprio do outro só o deve fazer se o facto sujeito a registo estiver titulado nos documentos apresentados, estando obrigado a proceder a um juízo de qualificação que pode levar à recusa da efectivação do registo «por ser manifesto que o facto não está titulado nos documentos apresentados». Com efeito, o conservador poder chegar à conclusão de que a constituição de tal direito não decorre dos termos da sentença homologatória porque não resulta clara do acordo a vontade de produção de efeitos reais, não constituindo assim título suficiente para a aquisição e registo do direito que se pretendia registar³⁰.

²⁶ Os direitos de uso e habitação podem ser constituídos por contrato, testamento ou disposição da lei, mas não podem ser adquiridos por usucapião (arts. 1293.º, b), e 1485.º CC).

²⁷ RUI PINTO DUARTE, ob. cit., 202.

²⁸ Aut. e ob. cit., 217 e 222- 223.

²⁹ Aut. e ob. cit., 222.

³⁰ Note-se que os pedidos de registo podem ser recusados, sendo inevitável que ocorram registos ilegais (RUI PINTO DUARTE, ob. cit., 241.). Tendo sido realizado um acto de registo que deveria ser recusado por falta de título, o vício do registo é a nulidade, que só pode ser invocada depois de declarada por decisão judicial com trânsito em julgado

5. Convolção do processo de divórcio sem consentimento do outro cônjuge e negócio processual de transacção judicial

Algumas vezes acontece que o acordo sobre o destino da casa de morada da família é alcançado no contexto de um processo de divórcio sem consentimento do outro cônjuge, em que, não tendo sido possível a conciliação das partes, obrigatoriamente, o juiz tentará alcançar a sua concordância para a convolação do processo para o divórcio por mútuo consentimento (arts. 1779.º, n.º 2, do CC e 931.º, n.º 2, do CPC).

Nessa situação, a convolação do processo contencioso de divórcio sem o consentimento de um dos cônjuges num processo de jurisdição voluntária de divórcio por mútuo consentimento judicial consistirá, muito claramente, num negócio processual de transacção judicial³¹. A sentença homologará, simultaneamente, este negócio processual e os acordos complementares dos cônjuges respeitantes às matérias elencadas no art. 1775.º CC, designadamente o relativo ao imóvel que foi casa de morada da família, não havendo obstáculo de princípio

(arts. 16.º, *b*), e 17.º, n.º 1, do CRPredial). Cf. RUI PINTO DUARTE, ob. cit., 242-243.

³¹ A transacção judicial tem um conteúdo complexo, envolvendo simultaneamente um acordo das partes dirigido à auto-composição do litígio e o acordo das partes sobre as “concessões recíprocas”, que pode reconduzir-se a outra figura negocial típica, em relação de dependência com o primeiro cf. RITA LOBO XAVIER *et al.*, *Elementos de Direito Processual Civil, Teoria Geral, Princípios e Pressupostos*, 2.ª ed., Porto, Universidade Católica Editora, 2018, 38; RITA LOBO XAVIER, «Transacção Judicial e Processo Civil», in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérgio Correia*, Vol. III, Coimbra, Coimbra Editora, 2010 (817-835), 818. Do ponto de vista conceitual, LEBRE DE FREITAS distingue ainda entre a transacção como negócio de auto-composição do litígio e o acto com que é feito valer no processo, ou seja, o acordo das partes dirigido à extinção do processo. Este último é um acto processual que o autor considera manifestação do princípio dispositivo, isto é, como manifestação da disponibilidade do termo do processo (da instância) pelas partes (*Introdução ao Processo Civil, Conceito e princípios gerais à luz do Novo Código*, 4.ª Edição, Coimbra, Gestlegal, 2017, 165).

a que seja constituído um direito real de habitação sobre aquele imóvel a favor do ex-cônjuge não proprietário. A prolação da sentença homologatória pressupõe que o juiz já tenha apreciado validade de semelhante acordo, desde logo quanto à licitude do respectivo objecto, pelo que a sentença constituirá título suficiente do direito eventualmente nele gerado, nos seus precisos termos³².

Mesmo fora desta situação particular, porém, parece-nos que conclusão idêntica deve ser retirada em todos os casos em que o juiz profere uma sentença homologatória do acordo sobre a utilização do imóvel que foi a casa de morada da família³³.

A sentença homologatória não realiza a função normal de uma sentença de mérito na medida em que não tem um conteúdo decisório e jurisdicional quanto ao objecto do litígio³⁴. No entanto, tem o valor de uma sentença de mérito, pelo que, transitada em julgado, isto é, a partir do momento em que não seja susceptível de recurso ordinário, produz o efeito fundamental de toda a sentença, que é o da imperatividade da decisão (artigo 619.º, n.º 1, do CPC)³⁵. Uma vez que o juiz “condena” nos precisos termos da transacção, como prevê o art.

³² Tratando-se de negócio de auto-composição do litígio, o juiz cumprirá as funções que lhe estão cometidas pelo n.º 3 do art. 290.º CPC, devendo verificar se o objecto da transacção está no âmbito da disponibilidade objectiva das partes, a sua capacidade e legitimidade para dispor daquele objecto (arts. 287.º e 289.º do CPC e 280.º e 281.º do CC). Cf. JOSÉ LEBRE DE FREITAS / ISABEL ALEXANDRE, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 4.ª ed., Coimbra, Almedina, 2018, anotação ao art. 290.º, 587. Os autores referem ainda a necessidade de ser verificada a «coincidência entre o sujeito do ato e a parte processual (...) sem prejuízo da intervenção de terceiro nos casos em que tal seja necessário para assegurar a disponibilidade subjetiva do direito». Este aspecto é relevante nos acordos sobre a utilização da casa de morada da família, que, por vezes, afectam direitos de terceiros.

³³ Igualmente quanto à decisão paralela do conservador do Registo Civil, atendendo ao disposto no art. 1776.º, n.º 3, do CC.

³⁴ RITA LOBO XAVIER, «Transacção...», *cit.*, 822.

³⁵ A imperatividade da decisão é o efeito fundamental da sentença. Cf. ANTUNES VARELA *et al.*, *Manual de Processo Civil*, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1985, 698-699.

290.º do CPC, os efeitos da decisão dependem do clausulado da transacção e do seu conteúdo especificamente «condenatório»³⁶.

A prolação de sentença ou de decisão do conservador do Registo Civil homologatória do acordo sobre a utilização do imóvel que foi a casa de morada da família pressupõe que já tenha sido apreciada a validade de semelhante acordo, desde logo, quanto à licitude do respectivo objecto, pelo que, em princípio, constituirá título suficiente do direito eventualmente nele gerado, nos seus precisos termos.

6. Conclusão

No contexto do divórcio, os cônjuges celebram frequentemente acordos quanto ao destino da casa de morada da família contendo estipulações lacunosas e difíceis de interpretar.

As expressões «destino» e «atribuição» da casa de morada da família são conceitos normativos deliberadamente genéricos, de modo a abranger uma diversidade grande de hipóteses relativas às circunstâncias do imóvel e a possibilitar a concretização de diferentes soluções quanto ao título de utilização.

Em qualquer caso, a lei pretende que sejam suficientemente acautelados os interesses de cada um dos cônjuges e dos filhos, se os houver, e remete as estipulações concretas para a vontade negocial dos cônjuges.

Em regra, os acordos sobre o destino da casa de morada da família que não seja arrendada não visam constituir um direito real de habitação (mesmo que, em abstracto, seja possível constituí-lo) e tão-pouco um comodato, mas antes constituir um direito obrigacional atípico, destinado à utilização

da casa por um dos cônjuges ou ex-cônjuges (e pelos filhos, havendo-os) — obviamente para a habitar — enquanto se mantiverem as necessidades e os interesses que devem ser acautelados.

A constituição de um direito real de habitação a favor do cônjuge não proprietário do imóvel deverá corresponder a uma vontade negocial inequívoca nesse sentido.

A homologação do acordo sobre o destino da casa de morada da família pressupõe a compreensão das concretas estipulações nele contidas, a verificação de que estas correspondem à vontade das partes e que esta é conforme aos objectivos da lei.

O conservador do Registo Predial, se solicitado a registar o direito de habitação de um dos ex-cônjuges sobre o imóvel que foi a casa de morada da família e é bem próprio do outro, só o deve fazer se o facto sujeito a registo estiver titulado nos documentos apresentados, estando obrigado a proceder a um juízo de qualificação que pode levar à recusa da efectuação do registo se chegar à conclusão de que a constituição de tal direito não decorre dos termos da decisão homologatória, porque não resulta clara do acordo a vontade de produção de efeitos reais, não constituindo assim título suficiente para a aquisição e registo do direito que se pretendia registar.

A prolação de decisão homologatória do acordo sobre a utilização do imóvel que foi a casa de morada da família pressupõe que já tenha sido apreciada a admissibilidade de semelhante acordo, desde logo quanto à licitude do respectivo objecto, pelo que, em princípio, constituirá título suficiente do direito eventualmente nele gerado, nos seus precisos termos.

³⁶ Quanto à hipótese de a sentença homologatória de transacção poder constituir título executivo, cf. LEBRE DE FREITAS, *A acção executiva depois da reforma*, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2004, 49 e 51; RITA LOBO XAVIER, «Transacção...», *cit.*, 823.