

Processo n.º 749/2023

(Autos de recurso em matéria cível)

Relator: Fong Man Chong

Data: 30 de Novembro de 2023

ASSUNTOS:

- Pedido de atribuição da casa de morada da família na pendência da acção de divórcio

SUMÁRIO:

I – O pedido de atribuição da casa de morada da família - *art. 1648.º do Cód. Civil de Macau* - previsto no art. 1149.º do CPC, pode ser formulado na pendência da acção de divórcio ou de separação de pessoas e bens.

II - Como o regime definitivo da utilização da casa de morada de família apenas pode ser fixado após ter sido decretado o divórcio, deverá sobrestar-se na decisão, aguardando que seja proferida a decisão final na acção de divórcio, suspendendo a instância, e não liminarmente indeferiu-se o pedido de atribuição da casa de morada de família.

O Relator,

Fong Man Chong

Processo nº 749/2023

(Autos de recurso em matéria cível)

Data : 30 de Novembro de 2023

Recorrente : **(A)** *(Requerente)*

Objecto do Recurso : **Despacho que indeferiu liminarmente a petição inicial (初端駁回起訴狀之批示)**

*

Acordam os Juízes do Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

I - RELATÓRIO

(A), Recorrente, devidamente identificada nos autos, discordando do despacho proferido pelo Tribunal de primeira instância, datado de 24/03/2023 (fls. 62 e 63), veio, em 20/04/2022, interpor recurso para este TSI, com os fundamentos constantes de fls. 69 a 74, tendo formulado as seguintes conclusões:

a) O presente recurso tem por objecto o despacho de fls. 62 a 63 que decidiu rejeitar o pedido da atribuição definitiva de casa de morada de família.

b) A decisão recorrida incorreu na violação do disposto no art.º 1249.º, n.º 1 e 4 do CPC.

c) Mas, salvo melhor opinião, não o devia ter feito.

d) Primeiro, porque o disposto no art.º 1249.º, n.º 1 e 4 do CPC expressamente prevê a possibilidade de dedução do pedido de atribuição definitiva da casa de morada de família durante

a pendência da acção de divórcio litigioso.

e) Segundo, porque a providência de atribuição definitiva da casa de morada de família a um dos (ex-)cônjuges tem natureza de jurisdição voluntária, pelo que o Tribunal pode investigar livremente os factos e recolher as informações convenientes, designadamente, quando o Tribunal entender mais conveniente apreciar e fazer decisão com matéria de facto alegada pela Recorrente depois do trânsito em julgado da sentença que eventualmente decreta divórcio entre o casal nos autos principais.

f) Terceiro, porque a questão de admissibilidade liminar dos pedidos não interessa à questão de saber quando deve (ou é mais conveniente e oportuno) apreciar o mérito da causa.

g) Quarto, porque como o que consta na petição da Recorrente, nunca foi pedido que fosse proferida a decisão relativamente ao pedido de atribuição definitiva da casa de morada de família deduzido na petição inicial, antes de prolação da sentença que eventualmente decreta divórcio entre o casal nos autos principais.

h) A alias douta decisão ora recorrida violou nesta medida as disposições legais supra referidas, devendo por isso ser revogada, com as legais consequências.

*

(B), Requerido, com os sinais identificativos nos autos, ofereceu a resposta constante de fls. 87 a 91, tendo formulado as seguintes conclusões:

1. 上訴人認為原審法庭違反了《民事訴訟法典》第1249條第1款及第4款之規定，但在對不同見解給予尊重外，被上訴人並不同意。

2. 被上訴人謹認為，《民事訴訟法典》第1249條第4款規定之“正處待決(pendente)”表述應作限縮解釋，並不是表示只要離婚之訴被提起後即可以立即提出有關請求，而是應至少要在訴訟離婚之訴中已確實作出了離婚決定後(即使仍未轉為確定)方可請求，有關理由如下：

3. 首先，正如尊敬的原審法庭法官 閣下所言，《民事訴訟法典》第1249條所規定的“家庭居所之給予”屬於確定性給予家庭居所之請求，其所依據的實體法條文為《民法典》第1648條之規定。

4. 《民法典》第1648條所規定的“確定性要求給予家庭居所”的權利，在本質上屬於一

種作為夫妻解銷婚姻的效力(efeito)或後果(consequência)的形成性權利。

5. 既然是屬於一種在夫妻雙方解銷婚姻後方在其中一方配偶的權利義務範圍內創設的形成訴權，那麼必然至少要已存在一個表徵上的離婚決定時有關權利方會創設。

6. 第二，《民事訴訟法典》第1249條為確定性的家庭居所判給，不同於《民事訴訟法典》第957條所規定的離婚訴訟中的家庭居所給予臨時制度，後者在第957條第1款中明確規定可以在離婚訴訟程序中的“任何時刻”提出，則自然包括可以在作出離婚決定之前的時刻提出。

7. 如果不是對《民事訴訟法典》第1249條第4款作上述的限縮解釋的話，則勢必然會使有關確定性的家庭居所給予制度與在本身離婚訴訟程序中已規定的臨時制度混同，且會造成兩個制度在適用上的混亂。

8. 第三，《民事訴訟法典》第1249條第2款在對配偶的行文表述上為“前配偶(ex-cônjuges)”，即至少兩人已被判定為離婚的狀況，至於“利害關係人(interessados)”則應理解為對有關家庭居所具有切身利益之除夫妻以外之其他人，例如其子女或其他親屬方面。

9. 因此，在經對比《民事訴訟法典》第1249條和第957條的制度上的設計後，既然我們目前的法律制度中立法者已規定了在離婚決定作出前已有特定的機制(《民事訴訟法典》957條)可以確實保護或供當事人選擇之情況下，當事人不得選擇一個屬於提前行使其(甚至現時仍未存在之)權利的程序。

10. 另一方面，本案的特殊性還在於上訴人不僅在「訴訟離婚主案」的起訴狀中從來沒有提及過要求給予家庭居所的意願外，還在該起訴狀中自己表示“沒有任何家庭居所”。(見主案卷宗第10頁背頁之訴訟離婚起訴狀第一百一十條及第一百一十一條)

11. 而上述的「訴訟離婚主案」在其提起本附案請求之時，甚至仍未展開審判聽證，還處於調查取證的階段。

12. 在仍未最終作出離婚決定之前便提出有關確定性給予家庭居所的程序，有可能會使有關訴訟資源浪費，有違經濟原則，因為最後「訴訟離婚主案」完全有可能是請求不成立，又或者證據不足以宣告滿足離婚的前提。

13. 此外，《民事訴訟法典》第1249條規範的“家庭居所之給予”屬於非訟事件，根據同一法典第1208條規定不需嚴格遵守合法性原則，法官可以依照適時性去駁回有關聲請，茲因上述的各種考慮。

14. 尊敬的原審法庭法官 閣下正是考慮到本案之各具體情況，同時亦已考慮了《民事訴訟法典》第1249條第4款之表述，以及存在《民事訴訟法典》第957條的制度下，綜合及全面地作出就本案之具體情況作出有關決定，該等決定只有在明顯不公正或失衡時，法院的這種自由才應由上訴法院審查。

15. 倘不這樣認為，則為著謹慎訴訟原則，被上訴人亦認為本案之上訴人屬於明顯欠缺訴之利益或主張明顯不成立的情況。

16. 本案之上訴人並沒有任何需要訴諸法院的利益可言，茲因其已在「訴訟離婚主案」的起訴狀中自認不存在任何的家庭居所。

17. 另一方面，被上訴人謹認為如上訴人在主案之訴辯書狀中已明示表示雙方沒有家庭居所，亦無表示過任何意願希望取得之情況下，卻在其附案中提出要求確定性給予家庭居所之請求屬於一種“前後矛盾(Venire contra factum proprium)”的情況，有關請求本身不應被接納。

18. 根據《民事訴訟法典》第413條至第415條，以及第394條第1款c項及d項之規定，上述問題屬於可由法院依職權審理的事宜，因此即使是上級法院亦可審理有關問題。

*

Corridos os vistos legais, cumpre analisar e decidir.

* * *

II - PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Este Tribunal é o competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são dotadas de legitimidade *“ad causam”*.

Não há excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

* * *

III – FACTOS ASSENTES:

1 – Em 15/03/2023 pela Recorrente/Requerente foi instaurado o procedimento de atribuição da casa da morada da família junto do TJB;

2 – Em 21/03/2023 pelo TJB foi proferido o despacho constante de fls. 62 e 63 dos autos, pelo qual foi liminarmente indeferida PI;

3 – Em 20/04/2023 contra tal decisão foi interposto o recurso ordinário para este TSI.

* * *

IV – FUNDAMENTAÇÃO

É o seguinte despacho que constitui o objecto deste recurso, proferido pelo Tribunal de primeira instância:

聲請人(A)以「訴訟離婚案」附文方式於2023年3月15日針對被聲請人(B)提起本「家庭居所之給予」案，要求將位於「澳門何賢紳士大馬路XX大廈第X座XX樓P」之家庭居所判給聲請人及未成年兒子居住，就此，需要注意以下內容：

1) 於2022年3月7日(A)針對(B)提起「訴訟離婚」主案，經2022年3月30日試行調解會議，原被告雙方要求等待另一第FM1-22-0027-MPS號「規範行使親權」待決案而中止「訴訟離婚案」3個月以便考慮是否轉為「兩願離婚案」；

2) 原被告雖然在第FM1-22-0027-MPS「規範行使親權案」中於2022年11月24日就未成年兒子之親權已達成協議，該案於2022年12月5日轉為確定(見「訴訟離婚主案」卷宗第87頁至第101頁)，然而「訴訟離婚案」因雙方尚因家庭居所給予之事宜無法轉成協議而繼續相關訴訟程序，現「訴訟離婚主案」仍處於待決期間；

3) 事實上，根據澳門《民事訴訟法典》第957條第1款規定，法庭得應當事人之聲請，於訴訟離婚待決期間制定家庭居所之使用的臨時制度，該制度僅在訴訟離婚待決期間生效；

4) 本案聲請人(即「訴訟離婚案」原告)並無在「訴訟離婚」主案中提出上述家庭居所使用之臨時制度，而是根據澳門《民事訴訟法典》第十五編「非訟事件之程序」第1249條第4款之規定，另行在訴訟離婚待決期間以附文方式提出家庭居所之給予的確定性請求；

5) 申言之，雖然有關確定性請求可在訴訟離婚待決期間提出，然而其最終之決定則需要依據澳門《民法典》第1648條予以解決，即法庭應夫妻一方之請求而命令將家庭居所租賃予該方，其中需要綜合考慮夫妻雙方之需要、子女利益及家庭居所佔有情況等多方面因素且適用相關租賃制度；而第1648條之規定被納入澳門《民法典》第4卷(親屬法)第2編(結婚)第11章(離婚)第4節(離婚效力)內，如此可見，確定性家庭居所之給予屬於離婚效力之一，即相關決定須以夫妻是否解銷婚姻為前提，倘若未能宣告夫妻解銷婚姻，那麼不得就家庭居所之給予作出確定性決定；

6) 就本案而言，聲請人雖然於訴訟離婚待決期間提出「家庭居所之給予」案，但「訴訟離婚」主案尚未最終宣告解銷原告與被告之間婚姻的前提下，不得作出確定性家庭居所之給予的決定。

綜上所述，本法庭駁回聲請人要求將相關家庭居所判給其及未成年兒子居住之請求，但不妨礙其於訴訟離婚主案作出解銷婚姻判決且轉為確定後再予提出。

*

有關訴訟費由聲請人支付

*

作出通知及採取必要措施。

*

Quid Juris?

Ora, os argumentos decisivos, entre outros, invocados pelo Tribunal *a quo* são os seguintes:

“(…)

5) 申言之，雖然有關確定性請求可在訴訟離婚待決期間提出，然而其最終之決定則需要依據澳門《民法典》第1648條予以解決，即法庭應夫妻一方之請求而命令將家庭居所租賃

予該方，其中需要綜合考慮夫妻雙方之需要、子女利益及家庭居所佔有情況等多方面因素且適用相關租賃制度；而第1648條之規定被納入澳門《民法典》第4卷(親屬法)第2編(結婚)第11章(離婚)第4節(離婚效力)內，如此可見，確定性家庭居所之給予屬於離婚效力之一，即相關決定須以夫妻是否解銷婚姻為前提，倘若未能宣告夫妻解銷婚姻，那麼不得就家庭居所之給予作出確定性決定；

6) 就本案而言，聲請人雖然於訴訟離婚待決期間提出「家庭居所之給予」案，但「訴訟離婚」主案尚未最終宣告解銷原告與被告之間婚姻的前提下，不得作出確定性家庭居所之給予的決定。

綜上所述，本法庭駁回聲請人要求將相關家庭居所判給其及未成年兒子居住之請求，但不妨礙其於訴訟離婚主案作出解銷婚姻判決且轉為確定後再予提出。” (destaque nosso)

Ora, salvo o melhor respeito, não acompanhamos este raciocínio do Tribunal recorrido, visto que:

1) – O artigo 1249º do CPC admite expressamente que este pedido pode ser apresentado na pendência da acção de divórcio, dispondo a citado normativo:

1. Aquele que pretenda a atribuição da casa de morada da família, nos termos do artigo 1648.º do Código Civil, indica os factos com base nos quais entende dever ser-lhe atribuído o direito.

2. O juiz convoca os interessados ou ex-cônjuges para uma tentativa de conciliação a que se aplica, com as necessárias adaptações, o disposto no artigo 953.º e no n.º 2 do artigo 954.º, sendo porém o prazo de oposição de 10 dias.

3. Haja ou não oposição, o juiz decide depois de proceder às diligências necessárias, cabendo sempre recurso ordinário, com efeito suspensivo.

4. Se estiver pendente ou tiver corrido acção de divórcio litigioso, o pedido é deduzido por apenso.

5. O disposto nos números anteriores é aplicável, com as devidas adaptações, à transferência do direito ao arrendamento, nos termos do artigo 1042.º do Código Civil.

2) – O Tribunal lança mão do indeferimento liminar apenas nos casos extremos e nos limites que o legislador fixa, nomeadamente nas circunstâncias previstas no artigo 394º do CPC, que estabelece:

1. A petição é liminarmente indeferida:

a) Quando for inepta, nos termos do artigo 139.º;

b) Quando seja manifesto que a acção não pode ser proposta nos tribunais de Macau, nos termos dos artigos 15.º e seguintes;

c) Quando seja manifesta a falta de personalidade judiciária do autor ou do réu, a sua ilegitimidade ou a falta de interesse processual;

d) Quando a acção for proposta fora de tempo, sendo a caducidade de conhecimento oficioso, ou quando, por outro motivo, for evidente que a pretensão do autor não pode proceder.

2. Não é admissível o indeferimento liminar parcial da petição, a não ser que dele resulte exclusão de algum dos réus.

3. Se a forma de processo escolhida pelo autor não corresponder à natureza ou ao valor da acção, manda-se seguir a forma adequada; mas quando não possa ser utilizada para essa forma, a petição é indeferida.

No caso não encontramos elementos bastantes para acionar o mecanismo de indeferimento liminar, muito menos as hipóteses previstas no artigo 139º do CPC, sendo certo que o conteúdo da PI é um pouco supérfluo, isso não constitui base suficiente para proferir o despacho de indeferimento liminar.

3) – Mais, é de frisar que estamos perante um processo de jurisdição voluntária, em que o papel do juiz não é tanto de intérprete e aplicante da lei, mas sim, de um **verdadeiro gestor de negócios**, sendo princípios orientadores das actividades do gestor/juiz:

- *Princípio inquisitório* : o juiz pode investigar livremente os factos (artigo 1207º/5 do CPC).

- *Princípio da conveniência e oportunidade* : escolhem-se resoluções mais adequadas para cada caso concreto (artigo 1208º do CPC).

- *Princípio da alterabilidade das decisões* (não se forma caso julgado em sentido próprio) : **as decisões podem ser alteradas desde que se apresentem motivos justificativos** (artigo 1209º/2 do CPC).

- *Princípio da irrecurribilidade das decisões para o TUI* : não se admite o recurso para o TUI (artigo 1209º/1 do CPC).

Ou seja, o Tribunal tem uma maior margem de liberdade na

investigação dos factos e na tomada da solução adequada. Caso no Tribunal *a quo* entendesse que não se reunissem ainda todos os elementos necessários à boa decisão, quanto muito, poderia suspender a instância (*cfr. artigo 223º/1 do CPC*) e não indeferir liminarmente a PI.

Tem-se vindo a defender a mesma ideia ao nível da jurisprudência, citada aqui em nome do Direito Comparado:

“(…)

I – O pedido de atribuição da casa de morada da família, previsto no art. 1413.º, do Cód. Proc. Civil, pode ser formulado na pendência da acção de divórcio ou de separação de pessoas e bens.

II – Essa atribuição respeita ao destino da casa de morada (sendo distinto da utilização decorrente do regime provisório fixado ao abrigo do art. 1407.º, n.º 7 do referido diploma) e pressupõe, necessariamente, a efectiva ou simultânea verificação do divórcio ou separação.

III – Sendo o pedido de atribuição da casa formulado na pendência da acção de divórcio (ou separação), deverá sobrestar-se na decisão até que seja proferida sentença nesta acção.

IV – (….) (Ac. RP, de 26.2.1998: *Col. Jur.*, 1998, 1.º-222).

★

I – O pedido de atribuição da casa de morada de família – art. 1793.º do Cód. Civil – pode ser deduzido, nos termos do disposto no art. 1413.º do Cód. Proc. Civil, na pendência da acção de divórcio ou de separação litigiosa.

II – Porém, como o regime definitivo da utilização da casa de morada de família apenas pode ser fixado após ter sido decretado o divórcio, deverá sobrestar-se na decisão, aguardando que seja proferida a decisão final na acção de divórcio, no caso de a sequência processual ter determinado que o incidente de atribuição da casa de morada de família esteja pronto para decisão com os cônjuges ainda casados (Ac. STJ, de 16.12.1999: *BMJ*,

492.º-410). ”.

Pelo expendido, violado o disposto nos artigos 394º/1 e 1249º/4 do CPC, é de revogar o despacho recorrido, ordenando-se a baixa dos autos ao Tribunal recorrido a fim de prosseguir os últimos trâmites processuais nos termos legalmente prescritos, caso inexistir outro obstáculo legal.

Julga-se deste modo procedente o recurso interposto pela Recorrente/Requerente.

*

Síntese conclusiva:

I – O pedido de atribuição da casa de morada da família - *art. 1648.º do Cód. Civil de Macau* - previsto no art. 1149.º do CPC, pode ser formulado na pendência da acção de divórcio ou de separação de pessoas e bens.

II - Como o regime definitivo da utilização da casa de morada de família apenas pode ser fixado após ter sido decretado o divórcio, deverá sobrestar-se na decisão, aguardando que seja proferida a decisão final na acção de divórcio, suspendendo a instância, e não liminarmente indeferiu-se o pedido de atribuição da casa de morada de família.

*

Tudo visto e analisado, resta decidir.

* * *

V – DECISÃO

Em face de todo o que fica exposto e justificado, os juízes do Tribunal

de 2ª Instância **acordam em conceder provimento ao presente recurso,**
revogando-se a decisão recorrida e ordenando-se a baixa dos autos ao Tribunal
recorrido a fim de prosseguir os ulteriores trâmites processuais nos termos
legalmente prescritos, caso inexista outro obstáculo legal.

*

Custas pelo Recorrido.

*

Registe e Notifique.

*

RAEM, 30 de Novembro de 2023.

Fong Man Chong
(Relator)

Ho Wai Neng
(Primeiro Juiz-Adjunto)

Tong Hio Fong
(Segundo Juiz-Adjunto)