

TRANSFERÊNCIA DO ARRENDAMENTO
PARA HABITAÇÃO NO CASO DE DIVÓRCIO
— EXTINÇÃO E SUSPENSÃO DA INSTÂNCIA

ACORDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DE 23 DE NOVEMBRO DE 1982 (*)

I — Julgando-se extinta a instância por impossibilidade ou inutilidade superveniente da lide, o juiz não terá que fazer mais do que declarar extinta a instância, sem pronúncia judicial (que até é impedida), sem condenar ou absolver alguma das partes, a não ser no pagamento das custas. II — Estando em causa num recurso, a transferência do direito ao arrendamento para habitação — resultante de divórcio, e tendo falecido o recorrido, como aquele direito, sendo muito embora de índole patrimonial, tem, de certo modo, natureza de pessoal, mas não estritamente pessoal, a instância não deve ser julgada extinta, mas sim suspensa para que a outra parte possa fazer valer a posição de arrendatária contra o senhorio, e para poder ser dada possibilidade aos sucessores do recorrido de deduzirem oposição.

Proposta por Celeste Gonçalves Fonseca acção de divórcio contra Carlos Manuel da Fonseca, seu marido, foi julgada procedente e decretado o seu divórcio por sentença de 27 de Março de 1980, proferida a fls. 56 e seguintes.

Transitada em julgado esta decisão, e não tendo acordado a qual deles ficaria a pertencer a posição de arrendatário do rés-do-chão esquerdo do prédio situado na Rua Engenheiro Quartim Graça, n.º 3, desta cidade — que por ele fora tomado de arrendamento, para habitação, no qual

(*) *Bol.*, 321, pág. 368.

coabitaram antes de dissolvido o seu casamento pelo divórcio e do qual, segundo alegou, fora obrigada a sair por comportamento ilícito dele —, veio ela requerer, ao abrigo do disposto no artigo 1110.º do Código Civil, que lhe «seja atribuída a posição de arrendatária» do dito rés-do-chão (cfr. fls. 71 e seguintes).

O pedido assim formulado — ao qual o requerido deduziu oposição — foi julgado procedente e, conseqüentemente, para ela transferido o direito ao arrendamento, por decisão proferida a fls. 110 e seguintes.

A Relação, porém, pelo douto acórdão referido a fls. 159 e seguintes, em apreciação do recurso interposto desta decisão pelo Carlos Manuel da Fonseca, revogou-a e atribuiu o questionado direito a este.

A Celeste interpôs recurso de revista desse aresto, que foi admitido.

Remetido o processo a este Supremo Tribunal e fixado prazo para alegações, a Sr.ª advogada do recorrido veio informar que este faleceu no dia 1 de Junho último e juntar documento comprovativo deste facto.

O Ex.º relator, em face disto, emittiu douto parecer, a fls. 176, no sentido de que, estando-se perante «um direito pessoal, não há lugar à suspensão da instância, como se dispõe no artigo 276.º, n.º 3, do Código de Processo Civil, mas sim à extinção da mesma, com atribuição da posição de arrendatária à requerente, dada a impossibilidade e inutilidade da continuação da lide», pelo que se estabelece naquele artigo 1110.º, segundo o qual o direito não pode ser atribuído senão a um dos ex-cônjuges e o Carlos Manuel ter falecido, e determinou que o processo fosse à conferência.

A instância extingue-se, entre outros casos que não interessa referir, como se dispõe no artigo 287.º, alínea e), do Código de Processo Civil, com: «A impossibilidade ou inutilidade superveniente da lide».

Como resulta do confronto das alíneas a) e e) deste artigo e ainda do que se estabelece nos artigos 288.º e 289.º, ambos deste Código, sendo causa de extinção a prevista nesta alínea e), o juiz não terá que fazer mais do que declarar extinta a instância, *sem pronúncia judicial* (que até é impedida), sem condenar ou absolver alguma das partes, a não ser no pagamento das custas, de harmonia com o artigo 447.º deste mesmo Código (no mesmo sentido, e bem desenvolvidamente, veja-se o distinto conselheiro R. Bastos, *Notas*, vol. II, 2.ª ed., págs. 59 e seguintes).

Logo, sendo julgada extinta a instância por inutilidade ou impossibilidade superveniente da lide, vedado é, salvo o devido respeito, julgar procedente o pedido formulado e, conseqüentemente, no caso em apreciação, declarar transferido o direito ao arrendamento para a recorrente, ex-cônjuge do arrendatário — ao qual o direito fora atribuído pelo impugnado acórdão.

Poder-se-á, porém, julgar extinta a instância por inutilidade ou impossibilidade superveniente da lide, em consequência da morte do recorrido, independentemente da pronúncia sobre a transferência do direito ao arrendamento?

O direito ao arrendamento para habitação é de índole patrimonial; mas, porque muitas vezes é constituído *intuitu personae* de locatário, foi submetido à regra da sua incomunicabilidade e da caducidade por morte deste (artigo 1110.º, n.º 1, do Código Civil). Todavia, por razões conhecidas de toda a gente, estabeleceram-se desvios a estas regras nos n.º 2 a 4 deste artigo e no artigo 1111.º deste Código.

Daí que, revestindo o direito ao arrendamento para habitação embora, de certo modo, a natureza de pessoal, contudo, se não possa considerar *estritamente* pessoal, já que pode ser atribuído ao cônjuge ou ao ex-cônjuge do arrendatário, por acordo destes ou judicialmente, nos casos previstos no artigo 1110.º, e transmitir-se, por morte, nos mencionados no artigo 1111.º.

Do que se dispõe no artigo 1110.º não resulta que, obtido o divórcio pela ora recorrente e falecido o seu ex-cônjuge (que, repete-se, era o locatário e ao qual fora atribuído o direito ao arrendamento pelo impugnado acórdão), se extinguisse a faculdade de obter a transferência para si do questionado direito.

O direito a obter uma decisão que lhe reconheça essa transferência mantém-se e o interesse em obtê-la subsiste, como resulta da posição que tomou no processo.

Só, porém, sendo-lhe reconhecida a transferência do direito ao arrendamento, ela o poderá invocar e fazer valer a posição de arrendatária que passará a ter contra o senhorio, como resulta, de entre outros preceitos, do que se dispõe no n.º 4 do artigo 1110.º.

Ora, sem o prosseguimento do recurso não se lhe pode reconhecer, neste processo, uma vez que, sem isso, não é possível alterar a impugnada decisão. Logo, parece que pode já concluir-se que a instância não deve ser julgada extinta por inutilidade ou impossibilidade superveniente da lide.

Por outro lado, pelo que se dispõe no n.º 1 do artigo 3.º do Código de Processo Civil (visto se não tratar de caso em que seja aplicável a excepção prevista no n.º 2 deste artigo), deve ser dada possibilidade aos sucessores do recorrido (na parte inicial da acção de divórcio consta que deixou dois filhos) de deduzirem oposição, os quais poderão alegar, *v. g.*, qualquer causa impeditiva ou extintiva do direito potestativo que a recorrente pretende fazer valer e, assim, com interesse em alegarem por poderem encontrar-se em posição em consequência da qual, a não ser transferido o direito para a recorrente, venham a beneficiar do que se estabeleceu no citado artigo 1111.º, n.º 2, alínea b).

Por tudo isto, embora se reconheça que a solução da questão em apreciação não deixa de revestir certo melindre, contudo, parece-nos mais rigoroso julgar que se não trata de caso de extinção mas de suspensão da instância, de harmonia com o que se dispõe nos artigos 276.º, n.º 1, alínea a), 277.º, n.º 1, e 284.º, n.º 1, alínea a), todos do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, declara-se suspensa a instância até ser notificada a decisão que considere habilitados os sucessores do falecido recorrido.

Lisboa, 23 de Novembro de 1982.

Moreira da Silva (*Relator*) — Joaquim Figueiredo — Corte-Real (*Vencido pelas razões do meu parecer lavrado no processo a fls. 176, pois aqui só está em jogo o artigo 1110.º e não o artigo 1111.º do Código Civil*).

ANOTAÇÃO

Pelo Dr. Eridano de Abreu

Conforme se relata neste acórdão, decretado por sentença transitada em julgado o divórcio entre o marido que havia tomado de arrendamento certo andar e a mulher que com ele havia coabitado nesse andar, veio esta requerer, ao abrigo do disposto no artigo 1110.º do Código Civil, que lhe fosse atribuída a posição de arrendatária.

Obtido deferimento para a sua pretensão na primeira instância a Relação revogou o despacho que assim tinha decidido, atribuindo o direito de arrendamento ao marido, decisão de que a mulher interpôs recurso para o Supremo Tribunal de Justiça.

Remetido o processo para este Venerando Tribunal, quando estava a correr o prazo para alegações, faleceu o cônjuge marido.

Perante tal facto, o relator do processo emitiu o seu parecer no sentido de que, «estando-se perante um direito pessoal, não há lugar à suspensão da instância como dispõe o artigo 276.º, n.º 3, do Código de Processo Civil, mas sim à extinção da mesma, com atribuição da posição de arrendatária à requerente, dada a impossibilidade e inutilidade da continuação da lide», uma vez que, ao abrigo do disposto no já referido artigo 1110.º, o direito ao arrendamento só pode ser atribuído a um dos ex-cônjuges, e haver falecido o cônjuge marido.

Este parecer não obteve a concordância dos julgadores que intervieram na conferência por aquela suscitada, porquanto do confronto das alíneas *a*) e *e*) do artigo 287.º do Código do Processo Civil e ainda do que se estabelece nos artigos 288.º e 289.º ambos deste Código, «sendo causa da extinção a prevista nesta alínea *e*), o juiz não terá que fazer mais do que declarar extinta a instância *sem pronúncia judicial* (que até é impedida), sem condenar ou absolver alguma das partes, a não ser no pagamento das custas, de harmonia com o artigo 447.º deste mesmo Código».

Sendo assim, não podia ser julgado procedente o pedido que havia sido formulado pela requerente e transferido para ela o direito ao arrendamento, conforme havia sido julgado na primeira instância, contrariamente ao que decidiu a Relação atribuindo ao ex-cônjuge marido o direito ao arrendamento.

Qualificando de melindrosa a solução a dar ao caso submetido à sua apreciação, o acórdão em análise declarou suspensão a instância, de harmonia com o disposto nos artigos 276.º, n.º 1, alínea *a*), 277.º, n.º 1, e 284.º, n.º 1, alínea *a*), todos do Código do Processo Civil, até que fosse notificada a decisão sobre a habilitação do ex-cônjuge falecido.

O direito ao arrendamento, segundo o acórdão, é de índole patrimonial, mas, porque muitas vezes é constituído *intuitu personae* do locatário, face ao artigo 1110.º, n.º 1, do Código Civil, foi submetido à regra da incomunicabilidade, regra esta que tem os desvios constantes dos n.ºs 2 a 4 deste artigo e do artigo 1111.º do mesmo Código, razão por que, também, segundo o acórdão, não deve considerar-se o direito ao arrendamento de natureza *estritamente pessoal*, uma vez que pode ser atribuído ao ex-cônjuge do arrendatário por meio de acordo ou por via judicial e transmitir-se por morte, conforme o citado artigo 1111.º.

Ora, o direito que a requerente tem de que lhe seja adjudicado o direito ao arrendamento mantém-se e, por isso, só através do prosseguimento do recurso poderá vir a decidir-se que a ela deverá ser atribuído o direito ao arrendamento; e, por outro lado, face ao n.º 1 do artigo 3.º do Código do Processo

Civil, só através desse prosseguimento poderá obter o benefício que lhe concede o n.º 2 do referido artigo 1111.º.

Assim sendo, o acórdão que apreciamos decidiu suspender a instância para que, habilitados os herdeiros do arrendatário falecido, estes possam contrariar o direito de que se arrogava o cônjuge não arrendatário e, se forem transmissários desse direito, nos termos do artigo 1111.º, poderem vir a beneficiar da sua transmissão.

Ora, conclui o acórdão, sem o prosseguimento do recurso não se lhe pode reconhecer esse direito, uma vez que sem isso não é possível alterar a impugnada decisão, e daí não dever ser julgada extinta a instância «por inutilidade ou impossibilidade superveniente da lide».

2. Em meu entender, melhor julgou o Supremo Tribunal da Justiça no seu acórdão de 17-6-75 ⁽¹⁾ no qual foi decidido um caso semelhante em que, decretado um divórcio por sentença transitada em julgado, o ex-cônjuge do arrendatário — a mulher — veio pedir também, ao abrigo do já citado artigo 1110.º, que se declarasse para ela transferido o direito ao arrendamento que ao ex-marido havia sido feito na constância do matrimónio.

Simplemente, neste caso, não chegou a obter deferimento o pedido da requerente na primeira instância, decisão esta que obteve a confirmação da Relação, tendo sido interposto recurso do acórdão por esta proferido.

Aqui, porém, o ex-cônjuge marido falecera antes de ter sido notificado para se pronunciar sobre o pedido formulado pela requerente.

Segundo o acórdão, «as instâncias fundaram as suas decisões no facto de que o falecimento do réu fez caducar o arrendamento referido».

Interposto recurso de agravo pela requerente, por ofensa cometida ao disposto nos artigos 1093.º, alínea f) do n.º 1,

(1) *Bol.*, 248, 431.

com referência ao artigo 1049.º do Código Civil, veio a ser dado provimento, em parte, ao recurso interposto, e ordenado que o senhor juiz da primeira instância substituísse o seu despacho em recurso por outro em que fosse declarada extinta a instância do incidente.

E decidiu assim o Supremo, porque «o direito substancial que constituía o objecto do incidente era o da atribuição da titularidade do arrendamento em consequência do divórcio, nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 1110.º do Código Civil», a qual «funciona como um efeito do divórcio ou da separação, operando unicamente pelo lado dos arrendatários, sem produzir outro reflexo na relação contratual da locação que não seja o de definir qual dos cônjuges prossegue, após a separação ou o divórcio, no gozo do imóvel arrendado como seu inquilino».

Ora, segundo o mesmo acórdão do Supremo, uma vez que faleceu o requerido, o direito em litígio extinguiu-se, porque, não havendo sucessão da qualidade de cônjuge, nenhum dos sucessores do requerido podia tomar o seu lugar na lide, que, por isso, se tornou impossível, daí resultando a extinção da instância, como se infere do disposto na alínea e) do artigo 287.º do Código do Processo Civil.

Daí que assistisse razão à requerente quando reagiu contra a decisão que julgou caduco o arrendamento, mas essa razão faltava-lhe quando pretendia que lhe fosse transferido o direito ao arrendamento da casa onde se situava o lar conjugal.

3. Não vai muito longe o tempo em que face ao artigo 1.º, § 1.º, n.º 3, da Lei n.º 1662, de 4 de Setembro de 1924, se discutia com todo o afincio e no meio dos maiores embaraços a comunicabilidade ou incomunicabilidade do direito de arrendamento para habitação e a sua sucessão entre cônjuges (²).

A jurisprudência e a doutrina foi-se dividindo e os julgados sucediam-se uns aos outros nos mais variados sentidos(³),

(²) Sá Carneiro *Rev. dos Trib.* 66, pág. 227.

(³) Pinto Loureiro, *Tratado da Locação* vol. II, págs. 148 e seguintes.

até que o Código Civil, fortemente influenciado pelos artigos 44.º e 45.º da Lei n.º 2030, que lhe serviu de fonte, adoptou o princípio da incomunicabilidade do arrendamento e da sua caducidade por morte do cônjuge arrendatário.

É efectivamente claro o artigo 1110.º do Código Civil quando nele se afirma que, seja qual for o regime matrimonial, a posição do arrendatário não se comunica ao cônjuge e caduca por sua morte, sem prejuízo do disposto no artigo seguinte, ou seja o artigo 1111.º, que, depois das alterações de que foi alvo ficou a ter esta redacção que lhe foi dada pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 328/81, de 4 de Dezembro:

«O arrendamento não caduca por morte do primitivo arrendatário ou daquele a quem tiver sido cedida a sua posição contratual, se lhe sobreviver o cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens ou de facto, ou deixar parentes ou afins na linha recta com menos de 1 ano, ou que com ele vivessem pelo menos há 1 ano; mas os sucessores podem renunciar à transmissão, comunicando a renúncia ao senhorio no prazo de 30 dias».

Quer dizer: o direito ao arrendamento é incomunicável seja qual for o regime de bens, e transmite-se ao cônjuge sobrevivente por morte do cônjuge arrendatário, razão por que aquele não pode considerar-se primitivo arrendatário e até entre cônjuges deve entender-se que houve apenas uma transmissão do direito ao arrendamento, para que o segundo cônjuge de um indivíduo casado em segundas núpcias não possa beneficiar de um direito adquirido pelo primeiro cônjuge ao abrigo do citado artigo 1111.º do Código Civil.

Estas regras foram sugeridas por parecer da Câmara Corporativa, de que foi relator o falecido Prof. Pires de Lima, que antecedeu a Lei n.º 2030 e que lhe serviu de base (*).

(*) Tito Arantes, *Inquilinato e Avaliação*, págs. 35 e segs.

A regra imperativa da incomunicabilidade do arrendamento, seja qual for o regime, era assim justificada pelo referido parecer:

«Trata-se de um direito que, embora em rigor seja de índole patrimonial, é constituído muitas vezes *intuitu personae* e é um direito que se adapta mal ao mecanismo de uma contigüidade entre marido e mulher. Podem surgir, e têm efectivamente surgido, embaraços graves de construção a quem, vendo nele um elemento patrimonial comum, procura regular a sua transmissão nos casos de morte de um dos cônjuges ou de divórcio ou separação. É pois preferível, por todos os títulos, proclamar a incomunicabilidade desse direito e regular a sua transmissão por forma a satisfazer os interesses atendíveis dos cônjuges».

O que se pretende, dizia-se no citado parecer, com as medidas excepcionais que se sugerem em matéria de arrendamento e que se deixam apontadas, «é proteger o facto da habitação, e, portanto, em princípio, deverá atribuir-se o direito aos dois e não apenas ao que figura como arrendatário, visto o contrato ser normalmente celebrado em benefício do agregado familiar, e não de um cônjuge apenas. Como porém, isto é impossível, desde que seja decretado o divórcio ou a separação, parece indicado que acima de um critério muitas vezes puramente ocasional, como é o da outorga do contrato, se atenda efectivamente às necessidades de habitação de cada um dos cônjuges, facultando-lhes um acordo, e atribuindo ao juiz, na falta dele, o poder de dirimir o conflito, conferindo a posse da casa a quem melhor direito invoque, baseado na culpa do outro cônjuge, na situação patrimonial de cada um, no interesse dos filhos, etc.».

O senhorio é alheio a esta atribuição do arrendamento e, para evitar que ele e o arrendatário criem situações impeditivas da atribuição do arrendamento, o artigo 1682.º-B do Código Civil, com a redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei

n.º 496/77, de 25 de Novembro, veio dispor mais ainda que: «Relativamente à casa de morada da família carecem do consentimento de ambos os cônjuges:

- a) A resolução ou denúncia do contrato de arrendamento pelo arrendatário;
- b) A revogação do arrendamento por mútuo consentimento;
- c) A cessão da posição de arrendatário;
- d) O subarrendamento ou empréstimo, total ou parcial».

Por sua vez o n.º 2 do artigo 1682.º-A, também do Código Civil, introduzido pelo mesmo Decreto-Lei, determina que carece do consentimento de ambos os cônjuges, o arrendamento ou constituição de outros direitos pessoais de gozo sobre a casa de morada da família.

Face a estas disposições, foi estabelecido um regime especial de protecção da casa de morada da família, quer seja a casa propriedade de um só dos cônjuges ou arrendada só por marido ou por mulher — arrendamento que, aliás, nunca se comunica como já vimos —, não podendo o titular do direito ao arrendamento comprometê-lo sem intervenção do outro cônjuge, seja qual for o regime de bens.

«Se a casa é própria de um dos cônjuges, o regime resulta do citado artigo 1682.º-A. Se é arrendada, a situação está prevista no artigo 1682.º-B» (5).

4. Examinadas as disposições do direito substantivo que declaram a incomunicabilidade do direito ao arrendamento de prédio para habitação, seja qual for o regime de bens, e que o arrendamento não caduca por morte do primitivo arrendatário ou daquele a quem tiver sido cedida a sua posição contratual se lhe sobreviver cônjuge não separado judicialmente

(5) Maria Leonor Pizarro Belezza. *Os efeitos do Casamento. Comunicação feita no Instituto da Ordem dos Advogados, REFORMA DO CÓDIGO CIVIL, pág. 132.*

de pessoas e bens, vejamos como se efectiva o direito do cônjuge não titular do direito ao arrendamento, que lhe é conferido pelo artigo 1110.º do Código Civil, de lhe ser adjudicada a posição de arrendatário, isto é, a titularidade desse direito.

Obtido o divórcio ou a separação judicial de pessoas e bens podem os cônjuges acordar em que a posição de arrendatário fique pertencendo a qualquer deles, assim diz expressamente o n.º 2 do citado artigo.

Deixou, assim, de ter razão de ser a dúvida, levantada em face do artigo 45.º da Lei n.º 2030, que o acórdão do Supremo Tribunal da Justiça de 20-6-952 ⁽⁶⁾, embora com um voto de vencido, decidiu no sentido de que tem de ser formulado, antes da sentença que decreta o divórcio dos cônjuges, o pedido de adjudicação do direito ao arrendamento, decisão esta com a qual concordou Sá Carneiro, ⁽⁷⁾ embora haja distinguido duas hipóteses quanto ao momento até ao qual os cônjuges separados podiam celebrar o acordo sobre a atribuição do direito ao arrendamento a um deles. Nada se requerendo, fica arrendatário o cônjuge em nome de quem haja sido feito o arrendamento.

Podem porém, hoje, não obstante o disposto no n.º 2 do artigo 1110.º, os cônjuges acordar nos próprios articulados da acção de divórcio ou da separação, antes, pois, da sentença do julgamento da acção respectiva, a quem deva ser atribuído o direito de arrendamento ⁽⁸⁾.

Não havendo acordo cabe ao Tribunal decidir, conforme o disposto no n.º 3 do mesmo artigo 1110.º e será a decisão proferida em incidente levantado na própria acção de divórcio ou separação ⁽⁹⁾.

Decretado, porém, o divórcio ou a separação, que efeitos processuais produz a morte de um dos cônjuges?

⁽⁶⁾ *Bol.* n.º 31, pág. 410.

⁽⁷⁾ *Rev. do Trib.*, 71, pág. 14.

⁽⁸⁾ *Ac. da Rel. de Lisboa* de 18-11-76, *Rev. dos Trib.* 95, pág. 41.

⁽⁹⁾ *Abel Pereira Delgado Divórcio*, pág. 160.

É evidente que, se o falecimento de qualquer deles se verificar antes da sentença transitada em julgado que decreta a separação ou divórcio, não há lugar à suspensão da instância mas sim à sua extinção, conforme resulta dos artigos 276.º, n.º 3, do Código de Processo Civil e alínea e) do artigo 287.º do mesmo Código, dado o carácter *eminente* pessoal das partes em litígio.

Mas se se verificar depois da sentença transitada, como resolver, face ao incidente que, porventura, se levante relativamente à adjudicação do direito ao arrendamento, se não tiver havido acordo dos cônjuges entre os quais haja sido estipulado que a posição de arrendatário fique a pertencer a um deles?

Aqui reside o problema sobre que se debruçaram os dois acórdãos cuja doutrina explanamos.

5. O Código de Processo Civil de 1939 previa no artigo 281.º a suspensão da instância e no artigo 292.º a sua extinção, sem que expressamente se falasse em qualquer destas disposições da impossibilidade da lide, mas Alberto dos Reis, ao comentar estas disposições, logo escreveu, a respeito do que se estabelecia na primeira, onde se dizia que a instância se suspendia quando falecesse ou se extinguisse uma das partes: «A regra enunciada no n.º 1 do artigo 281.º não tem carácter rígido. Há casos em que morte da parte principal não determina a suspensão da instância.»⁽¹⁰⁾ Indicava, então, como exemplos: a morte do falido ou de qualquer dos credores, conforme expressamente declarava o artigo 1352.º do Código de Processo Civil de 1939. E acrescentava que, independentemente de não haver preceito expresso da lei, «a suspensão da instância não tem razão de ser quando a parte falecida era titular de interesse pessoal e intransmissível.»⁽¹¹⁾

⁽¹⁰⁾ *Comentário ao Código do Processo Civil* vol. III, pág. 234.

⁽¹¹⁾ *Ob. cit.*, pág. 235.

Citando o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22-6-43 ⁽¹²⁾ apresenta-nos o seguinte exemplo: um indivíduo faleceu, contemplando em testamento certa pessoa com uma pensão enquanto viva. Contra esta e os herdeiros do falecido foi proposta uma acção de investigação de paternidade ilegítima. A certa altura do processo morre a legatária pensionista.

Decidindo o Supremo que não era caso de suspender a instância, uma tal decisão mereceu o aplauso do sábio processualista, porque a suspensão era absolutamente injustificável: «Desde que a pensão não se transmitia aos herdeiros, visto ser *vitalícia*, não havia lugar a habilitar quem quer que fosse como sucessor da pensionista, e, por isso, não tinha razão de ser a sua suspensão.»

Em seu entender a suspensão, no caso do n.º 1 do citado artigo 281.º tinha como finalidade colocar o sucessor no lugar do falecido, e acrescentava: «mas se não há sucessor, porque o direito, de que o falecido era portador, tinha carácter pessoal e intransmissível, é claro que a suspensão não se compreende nem se justifica».

E outros casos citou em que a morte da parte tem como consequência a extinção da instância e não a suspensão.

Analizando depois as causas e modos da extinção da instância ⁽¹³⁾, qualifica-as de normais e anormais, e como normal só a sentença de *meritis*, assim aderindo à classificação de Betti por ele citado ⁽¹⁴⁾, cujo pensamento se encontra no Código de 1939, uma vez que, na secção IV do Capítulo 2.º do título 1.º do livro 3.º, sob a rubrica «*Extinção de Instância*», não há referência alguma à sentença de mérito, e coloca a sentença de forma ao lado dos outros factos anormais que extinguem a instância.

Isto quer dizer que a «*Extinção da Instância*» foi tratada na dita secção, unicamente sob o aspecto de crise da instân-

(12) *Rev. de Leg. e Jur.*, 76, pág. 221.

(13) *Ob. cit.*, págs. 364 e segs.

(14) Betti, *Diritto Processual*, 2.ª ed., págs. 516 e 517.

cia ou da cessação da relação processual sem se ter conseguido o fim normal do processo: a solução do litígio substancial por acto do juiz.

A menção que se lia no artigo 292.º do Código que enumerava as causas anormais da extinção da instância não era considerada completa por Alberto dos Reis ⁽¹⁵⁾, havendo outras causas da extinção da instância.

E, seguindo Carnelutti, que cita, expressa a ideia de que o que importa assinalar é este princípio: «a instância extingue-se ou finda por forma anormal, todas as vezes que, ou por motivo atinente ao sujeito, ou por motivo atinente ao objecto, ou por motivo atinente à causa, a respectiva relação jurídica substancial se torne impossível, isto é, não possa continuar a subsistir.» ⁽¹⁶⁾

É esta, reconheceu Alberto dos Reis, a figura desenhada por Carnelutti: cessação anormal do processo por impossibilidade da lide, de que as acções de divórcio e separação de pessoas e bens são exemplos típicos de lides *estritamente pessoais* ou *subjectivamente infungíveis*.

6. A reforma processual de 1961 aprovada pelo Decreto-Lei n.º 44 129, de 28/12 deste mesmo ano, ao indicar as causas de suspensão da instância, estabeleceu expressamente no n.º 3 do seu artigo 276.º que a «morte ou extinção de alguma das partes não dá lugar à suspensão, mas à extinção da instância, quando torne impossível a continuação da lide»; e, por sua vez, a alínea e) do artigo 287.º acrescentou que a instância extingue-se com a «impossibilidade ou inutilidade superveniente da lide».

Lopes Cardoso ⁽¹⁷⁾ ao anotar o referido artigo 276.º, dizia que o n.º 3 desta disposição prevê casos como o divórcio ou a separação em que o falecimento de uma das partes torna inútil e até impossível a continuação da lide; e acrescentava em

⁽¹⁵⁾ *Ob. cit.*, pág. 367.

⁽¹⁶⁾ Alberto dos Reis, *ob. cit.*, pág. 331.

⁽¹⁷⁾ *Código do Processo Civil Anotado* 3.ª ed., pág. 207.

comentário à alínea e) do artigo 287.º, mais um caso além daquele que já havia apontado: é o que sucede se, na pendência de embargos de terceiro ficar sem efeito o despacho ou diligência que os motivou (18).

Como havia sido tema de controvérsia quem havia de pagar as custas, no caso de extinção da instância por impossibilidade ou inutilidade da lide, o artigo 447.º do Código de Processo Civil, resolveu a dúvida, estabelecendo que ficam a cargo do autor, salvo se a impossibilidade ou inutilidade resultar de parte imputável ao réu que neste caso as pagará, acrescentando o assento de 23 de Novembro de 1977 que «o disposto no n.º 1 do artigo 447.º do Código de Processo Civil é aplicável independentemente da natureza do facto que determine a impossibilidade ou inutilidade da lide» (19).

Foi esta a solução defendida por Alberto dos Reis, (20) que não se referiu à excepção, o que se compreende bem face ao princípio de que paga as custas quem a elas der causa.

7. O parecer do douto relator do acórdão que se comenta, em nosso entender, quer se adoptasse o seu ponto de vista de que havia lugar à extinção da instância, quer se adoptasse o ponto de vista de que o caso da morte do ex-cônjuge originava a suspensão da instância, em nenhum destes casos seria de atribuir o direito ao arrendamento para quem quer que fosse.

Havendo suspensão da instância, nada podia ser decidido, quanto ao *fundo da questão* — a de *resolver a quem devia ser atribuído o direito ao arrendamento* —, sem que fossem habilitados os sucessores do litigante falecido. Havendo extinção da instância, não era caso para absolver do pedido, visto que se não tratava de um julgamento e não tinha sido atingido o fim normal da lide; e custa-nos a aceitar que houvesse de ser proferida qualquer decisão de absolvição da instância, dado que

(18) *Ob. cit.*, 4.ª edição, pág. 164.

(19) *Bol.* 271, pág. 105.

(20) *Ob. cit.*, pág. 373.

não foi incluído nos casos previstos no artigo 288.º aquele que a alínea e) do artigo 287.º contempla ⁽²¹⁾.

Bem andou pois, em nosso entender, em não aderir à tese do seu relator o acórdão em análise.

E não se diga, como se diz no voto do vencido, que no caso tratado no acórdão só está em jogo o artigo 1110.º do Código Civil e não o artigo 1111.º do mesmo Código.

Não está, realmente, em jogo esta disposição, nem tinha que estar, porque, efectivamente, o caso não era de suspensão da instância mas sim da sua extinção, o que não quer dizer, mais uma vez se afirma, que, por não se verificar, fosse de atribuir a posição de arrendatária à requerente.

O acórdão, realmente, não tinha que citar sequer, o artigo 1111.º, porque ao ex-cônjuge do arrendatário não podia ser-lhe transmitido o arrendamento, porque não era cônjuge na altura do falecimento e, se havia outros a quem o arrendamento pudesse ou devesse ser atribuído, era assunto que não dizia respeito à lide a que pôs termo o falecimento do arrendatário.

Uma verdade que tem que haver-se por indiscutível é a de que o direito ao arrendamento é incomunicável seja qual for o regime de bens dos cônjuges. Não interessa, pois, que o direito ao arrendamento para habitação seja de «índole patrimonial» ou que haja sido constituído *intuitu personae*. O que interessa, isso sim, é que falecido um dos cônjuges a lide torna-se impossível, pela razão simples de que se fosse de atribuir o arrendamento ao falecido ele não existia nessa altura.

8. Verificada a impossibilidade ou inutilidade da lide a instância extingue-se e, no caso do acórdão, com essa impossibilidade e inutilidade parece não merecer qualquer dúvida a extinção, uma vez que se verificou a morte de um dos cônjuges antes do acordo ou atribuição do direito ao arrendamento a

(21) Conselheiro Rodrigues Bastos *Notas ao Código do Processo Civil*, vol. II, pág. 62.

qualquer deles, uma vez que o cônjuge sobrevivente por força do casamento não tinha qualquer direito ao arrendamento. Ser-lhe-ia transmitido por morte do marido mas tal só aconteceria, se não tivesse sido decretado o divórcio.

Isso, porém, não estava em causa, face ao acórdão e, por isso, a extinção da instância não podia deixar de ser declarada e não mais do que isso.

Agora, face ao acórdão e à decisão nele proferida, como decidir, uma vez habilitados os herdeiros, se vier a chegar-se à conclusão de que não será de atribuir o direito do arrendamento à requerente, mas sim ao falecido? Atribuir o direito aos herdeiros pode tornar-se impossível, face ao citado artigo 1111.º, se o falecido não tiver deixado *parentes ou afins na linha recta que com ele vivessem há pelo menos um ano da sua morte*, requisito este que podem não ter os herdeiros habilitados...

Não nos parece, pois, de aplaudir a tese perfilhada no acórdão a que respeita esta anotação.