



D TEXTOS DE
IREITO DA
FAMÍLIA

PARA FRANCISCO PEREIRA COELHO

Guilherme de Oliveira

COORDENAÇÃO

IMPRESA DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA
2016

**CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO REGIME
PROCESSUAL DA RESPONSABILIDADE
POR DÍVIDAS DOS CÔNJUGES
(REFERÊNCIAS AOS ARTIGOS 740.º A 742.º
DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)**

Cristina A. Dias

Professora Auxiliar da Escola de Direito da Universidade do Minho

Resumo

A existência de um regime especial de responsabilidade por dívidas dos cônjuges, regulado nos arts. 1690.º e segs. do Código Civil, implica o conhecimento das dívidas que, contraídas por um dos cônjuges, responsabilizam apenas o cônjuge em causa ou ambos os cônjuges e, conseqüentemente, quais os bens que por elas respondem, matérias reguladas nos arts. 1691.º e segs. e nos arts. 1695.º e 1696.º, respetivamente.

Ora, a eventual responsabilidade dos bens comuns, nos regimes de comunhão, implica a análise da questão da comunicabilidade da dívida do ponto de vista processual. O problema coloca-se no caso de o credor ter título executivo, não judicial, contra um dos cônjuges apenas, mas sendo a dívida, de acordo com a lei civil, comum. Neste caso, a execução tem de ser intentada contra o cônjuge que subscreveu o título (art. 53.º do Código de Processo Civil), como se

de dívida própria se tratasse, apenas podendo penhorar-se os bens próprios deste e a sua meação nos bens comuns. Sendo assim, ficaria afastada a regra da responsabilidade patrimonial do art. 1695.º do Código Civil, apesar de a dívida ser substancialmente comum, mas própria do ponto de vista processual. O direito processual prevê uma forma de, nesses casos, ser discutida a questão da comunicabilidade da dívida no processo executivo. É a essa questão que os arts. 740.º a 742.º do Código de Processo Civil (2013) fazem referência e que aqui abordamos.

Palavras-chave: responsabilidade por dívidas dos cônjuges; regime processual; artigos 740.º a 742.º do Código de Processo Civil.

Sumário: I. Introdução; II. Breves considerações em torno do regime processual da responsabilidade por dívidas dos cônjuges (os arts. 740.º a 742.º do Código de Processo Civil); III. Notas finais.

I. Introdução

O regime da responsabilidade por dívidas dos cônjuges, regulado nos arts. 1690.º e segs. do Código Civil, apresenta especificidades face ao regime geral do Direito das Obrigações, e essencialmente no caso dos regimes de comunhão onde, além dos patrimónios próprios dos cônjuges, existe um património comum que pode responder pelas dívidas contraídas por um ou ambos os cônjuges. Em todo o caso, também no regime de separação de bens, as regras gerais são alteradas, podendo um cônjuge contrair uma dívida que poderá responsabilizar também (ainda que não solidariamente) o património do outro (art. 1695.º, n.º 2, do Código Civil).

Qualquer que seja o regime de bens que vigore entre os cônjuges, cada um deles tem legitimidade para contrair dívidas sem o consentimento do outro (art. 1690.º, n.º 1, do Código Civil). Questão diferente da legitimidade é a de saber se a dívida contraída por um

dos cônjuges responsabiliza apenas o cônjuge em causa ou ambos os cônjuges e, conseqüentemente, quais os bens que por ela respondem, matérias reguladas nos arts. 1691.º a 1694.º e nos arts. 1695.º e 1696.º, todos do Código Civil, respetivamente¹.

Tratando-se de dívidas da responsabilidade de ambos os cônjuges respondem, em primeiro lugar, nos regimes de comunhão, os bens comuns (que integram um verdadeiro património coletivo, especialmente afetado à satisfação das necessidades da sociedade conjugal). Na falta ou insuficiência de bens comuns respondem, subsidiariamente, os bens próprios de qualquer dos cônjuges solidariamente, podendo o credor agredir indiferentemente o património próprio de qualquer dos cônjuges.

Vigorando, porém, o regime de separação de bens, e não havendo aí bens comuns, a responsabilidade dos bens próprios dos cônjuges não é solidária, a menos que, voluntariamente, se tenham obrigado como devedores solidários. A responsabilidade é, por isso, neste regime, conjunta, de acordo, aliás, com a regra geral do art. 513.º do Código Civil. Assim, cada um dos cônjuges responde apenas pela parte da dívida que lhe compete ou pela parte do remanescente dela que lhe toque, na hipótese de uma parte da obrigação ter sido paga por bens de que ambos fossem contitulares².

A responsabilidade dos bens comuns, nos regimes de comunhão, implica a análise da questão da comunicabilidade da dívida do ponto de vista processual.

¹ Para uma análise detalhada do regime da responsabilidade por dívidas, v., a nossa obra *Do regime da responsabilidade por dívidas dos cônjuges – problemas, críticas e sugestões*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 154 e segs.

² A parte de cada cônjuge na responsabilidade não é necessariamente de 50%: pelo menos quando as dívidas se destinaram a ocorrer aos encargos normais da vida familiar, a responsabilidade de cada cônjuge deve corresponder à medida do seu dever de contribuir para os encargos, de acordo com o art. 1676.º, n.º 1, do Código Civil, ou seja, na proporção das possibilidades de cada um (cfr., Pereira Coelho/Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, vol. I, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 418).

O problema coloca-se no caso de o credor ter título executivo, não judicial, contra um dos cônjuges apenas, mas sendo a dívida, de acordo com a lei civil, comum. Neste caso, e de acordo com o art. 53.º do Código de Processo Civil, a execução tem de ser intentada contra o cônjuge que subscreveu o título, como se de dívida própria se tratasse, apenas podendo penhorar-se os bens próprios deste e a sua meação nos bens comuns. Sendo assim, ficaria afastada a regra da responsabilidade patrimonial do art. 1695.º do Código Civil, apesar de a dívida ser substancialmente comum. O direito processual prevê uma forma de, nesses casos, ser discutida a questão da comunicabilidade da dívida. É a essa questão que os arts. 740.º a 742.º do Código de Processo Civil³ fazem referência.

II. Breves considerações em torno do regime processual da responsabilidade por dívidas dos cônjuges (os arts. 740.º a 742.º do Código de Processo Civil)⁴

As notas e reflexões que aqui faremos visam demonstrar a articulação entre o direito substantivo relativo ao regime da responsabilidade por dívidas dos cônjuges e o direito processual.

A ação que visa a responsabilização dos bens comuns e dos próprios dos cônjuges deve ser intentada contra ambos os cônjuges. De facto, devem ser intentadas contra o marido e a mulher as ações emergentes de facto praticado por um dos cônjuges mas em que o credor pretenda obter decisão suscetível de ser executada sobre

³ Reportamo-nos ao Código de Processo Civil reformado em 2013, pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, que entrou em vigor no dia 1 de setembro de 2013.

⁴ Voltamos ao estudo efetuado a propósito do regime processual das dívidas dos cônjuges na nossa obra *Do regime da responsabilidade por dívidas dos cônjuges...*, *cit.*, pp. 397 e segs. As referências que aqui faremos correspondem a uma atualização à luz do novo Código de Processo Civil (de 2013).

os bens próprios do outro (art. 34.º, n.º 3, do Código de Processo Civil). Se a dívida é própria, o credor apenas obterá o pagamento mediante os bens próprios do cônjuge devedor e a sua meação nos bens comuns, nos termos do art. 1696.º do Código Civil, não tendo necessidade de demandar o outro cônjuge, como correu na ação processual (sem prejuízo do que veremos adiante a propósito dos arts. 740.º a 742.º do Código de Processo Civil).

A questão coloca-se no caso de a dívida ser comum. Se a dívida é comum, o credor tem interesse em demandar processualmente ambos os cônjuges, pois só assim conseguirá, na falta de bens comuns⁵ ou tratando-se do regime de separação, responsabilizar os bens próprios do cônjuge que não contraiu a dívida. Se apenas demandar o cônjuge devedor, e tratando-se de dívida comum, só poderá obter o pagamento mediante os bens próprios daquele e os bens comuns que ele administre e possa dispor por si⁶. Portanto, o credor demandará ambos os cônjuges tentando demonstrar que a dívida é comum e, assim, responsabilizar os bens comuns e ambos os cônjuges nos termos da lei substantiva. Só assim a ação declarativa processual se articula com o regime substantivo, isto é, o facto de um só cônjuge assumir uma dívida não significa que ela seja própria desse cônjuge. Como resulta do art. 1691.º do Código Civil qualquer dos cônjuges pode contrair dívidas que responsabilizam

⁵ Ou, havendo-os, se o cônjuge devedor não pode dispor sozinho desses bens comuns (art. 34.º, n.ºs 1 e 3, do Código de Processo Civil). Repare-se que, em relação a estes bens de que o devedor não pode dispor sozinho, a lei processual exige que a ação declarativa seja intentada contra ambos os cônjuges, mas, paralelamente, permite a penhora de tais bens numa execução movida contra um só dos cônjuges (art. 740.º do Código de Processo Civil). Ou seja, a desarticulação não é só com o regime substantivo da responsabilidade por dívidas dos cônjuges mas também em relação às normas da lei civil em matéria de disposição dos bens do casal.

⁶ Em todo o caso, o cônjuge devedor tem sempre a possibilidade de, no caso de o credor apenas o demandar a si, e tratando-se de dívida comum, provocar a intervenção principal do outro cônjuge, nos termos do art. 316.º do Código de Processo Civil, para que a condenação a proferir seja extensiva aos dois cônjuges, de acordo com o regime da lei substantiva.

o património comum (art. 1695.º do Código Civil)⁷. Uma vez obtida a sentença contra os cônjuges pode o credor executar a mesma, penhorando bens comuns e os próprios dos cônjuges. O mesmo se diga se o credor tiver título executivo contra ambos os cônjuges.

O problema que pode colocar-se é se o credor tem título executivo não judicial contra um dos cônjuges apenas, mas, substancialmente, de acordo com a lei civil, a dívida é comum. Ora, neste caso, e de acordo com o art. 53.º do Código de Processo Civil, a execução tem de ser intentada contra o cônjuge que subscreveu o título, como se de dívida própria se tratasse, apenas podendo penhorar os bens próprios deste e a sua meação nos bens comuns. Sendo assim, ficaria afastada a regra da responsabilidade patrimonial do art. 1695.º

⁷ Como refere M. Teixeira de Sousa, "As dívidas dos cônjuges em processo civil", in AAVV, *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977. Direito da Família e das Sucessões*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 344 e 345, o art. 28.º-A do Código de Processo Civil (reportando-se ao atual art. 34.º do Código de Processo Civil de 2013), ao impor um litisconsórcio necessário entre os cônjuges quando esteja em causa uma dívida comum, "transpõe para o plano processual o regime da responsabilidade patrimonial pela satisfação dessas dívidas". Acrescenta ainda o autor que, apesar de o preceito só definir o litisconsórcio no caso de se pretender uma decisão que seja suscetível de ser executada sobre bens próprios do cônjuge não devedor, não está na disponibilidade do autor demandar só o seu devedor ou também o seu cônjuge no caso de a dívida ser comum. Havendo litisconsórcio este não é voluntário mas necessário. Contra, v., J. G. Sá Carneiro, "Os artigos 10.º e 15.º do Código Comercial e o novo Código Civil", *Revista dos Tribunais*, ano 90.º, 1972, pp. 392-399, e ano 92.º, 1974, p. 13, Manuel António Pita, "Execução por dívidas dos cônjuges. Processo ordinário para pagamento de quantia certa. Alguns aspectos", in AAVV, *Ab Vno Ad Omnes – 75 anos da Coimbra Editora*, organização de Antunes Varela/D. Freitas do Amaral/Jorge Miranda/J. J. Gomes Canotilho, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, p. 817, nota 4, e p. 819, e Lebre de Freitas/João Redinha/Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 1.º, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, p. 61.

Para Lledó Yagüe, *et alii*, *Compendio de Derecho Civil. Familia*, Madrid, Dykinson, 2004, p. 245, e Lacruz Berdejo/Sancho Rebullida, *et alii*, *Elementos de Derecho Civil. Familia*, vol. IV, 2.ª ed., Madrid, Dykinson, 2005, p. 207, e à luz do ordenamento jurídico espanhol, o credor deverá também demandar o cônjuge não devedor, para a determinação, face a este, da natureza da dívida e, em consequência, da responsabilidade dos bens comuns. Se não o demandar, a legitimidade processual não está em causa, mas a responsabilidade patrimonial limita-se aos bens próprios do cônjuge devedor e, ainda que discutível, no máximo aos valores, dinheiro e créditos comuns em poder do devedor.

do Código Civil, apesar de a dívida ser substancialmente comum (mas própria do cônjuge que a contraiu do ponto de vista adjetivo). Importa, assim, que o direito processual preveja uma forma de, nesses casos, ser discutida a questão da comunicabilidade da dívida⁸. É a essa questão que os arts. 740.º a 742.º do Código de Processo Civil fazem referência.

Até ao Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de março, que deu nova redação ao art. 825.º do Código de Processo Civil anterior a 2013, a questão da comunicabilidade da dívida não era colocada em ação executiva. E o problema punha-se porque havia uma “disparidade entre a realidade substantiva (a comunicabilidade da dívida) e a realidade formal (a legitimidade aferida pelo título)”⁹. Assim, se

⁸ Referem Pereira Coelho/Guilherme de Oliveira, *ob. cit.*, p. 419, e M.ª José Capelo, “Pressupostos processuais gerais na acção executiva – a legitimidade e as regras de penhorabilidade”, *Themis – Revista de Direito*, ano IV, n.º 7, 2003, p. 85, que não tem o cônjuge subscritor do título executivo qualquer ónus no sentido de obter a assinatura do seu cônjuge, quando entender que a dívida deve responsabilizar os dois, sob pena de ficar sozinho na execução e de apenas poder pretender uma compensação pelo que pagar a mais do que devia. De facto, tal ónus contrariaria o regime substantivo que admite que um só cônjuge assuma a dívida que responsabiliza os dois.

Esta questão era anteriormente analisada pela doutrina, considerando uns autores que, para evitar que o executado ficasse em desvantagem de meios em relação à ação declarativa, onde podia fazer intervir o seu cônjuge, este podia ser chamado à execução, podendo o executado alegar em embargos de executado a responsabilidade comum (v., Pinto Furtado, *Disposições Gerais do Código Comercial*, Coimbra, Almedina, 1984, p. 46, e Alberto dos Reis, *Processo de Execução*, vol. I, 3.ª ed. (reimpressão), Coimbra, Coimbra Editora, 1985, p. 283); outros autores, pelo contrário, excluía a possibilidade de intervenção do cônjuge do executado e o regime a seguir na penhora era o mesmo do da responsabilidade por dívidas próprias do executado (Eurico Lopes Cardoso, *Manual da Acção Executiva*, 3.ª ed. (reimpressão), Coimbra, Almedina, 1992, pp. 97 e 98, e p. 318, e Lebre de Freitas, *Direito Processual Civil*, vol. II, Lisboa, AAFDL, 1979, pp. 228 e 229, e *A acção executiva (à luz do Código revisto)*, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1997, p. 186).

⁹ Paula Costa e Silva, *A reforma da acção executiva*, 3.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 81 e 82.

Rui Pinto, *A Penhora por Dívidas dos Cônjuges*, Lisboa, Lex, 1993, pp. 60 e 61, considerando que a solução não poderia passar unicamente por uma prévia ação declarativa demonstrativa da comunicabilidade da dívida, apresentava como necessidade a articulação do regime substantivo com o processual, permitindo-se que, por dívidas da responsabilidade comum, respondessem em primeiro lugar os bens comuns e só depois subsidiariamente os bens próprios, não obstante existir título

o credor tinha título executivo contra um dos cônjuges, teria de prescindir dele se quisesse obrigar ambos os cônjuges pela dívida, intentando ação declarativa na qual a responsabilidade comum fosse declarada, condenando ambos os cônjuges ao pagamento da dívida. Caso contrário, apenas poderia executar os bens próprios do devedor, sujeitando-se a que este viesse opor-se à penhora, alegando, nos termos do art. 863.º-A, n.º 1, al. b), do Código de Processo Civil anterior (atual art. 784.º, n.º 1, al. b)), que os seus bens próprios só respondiam subsidiariamente pela dívida exequenda comum à luz da lei civil¹⁰. Por outro lado, se, tendo título executivo contra um dos cônjuges, o credor viesse penhorar os bens comuns, o cônjuge não devedor, que não é parte na ação, podia defender-se por meio de embargos de terceiro relativamente aos bens comuns que fossem indevidamente atingidos pela penhora (art. 352.º do Código de Processo Civil anterior, e atual art. 343.º).

Com a redação dada ao então art. 825.º do Código de Processo Civil pelo Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de março, a comunicabi-

executivo extrajudicial apenas contra um dos cônjuges. “*A solução será, então, a penhora não de todos os bens comuns (...) mas da metade que cabe ao devedor. Só depois, e subsidiariamente, é que responderão eventualmente os bens próprios deste e apenas deste*”. O credor penhoraria bens comuns e, ao mesmo tempo, requeria a citação do cônjuge do executado para este requerer a separação de bens, e só depois se penhorariam os bens próprios do executado. Defendia, por isso, a aplicação por analogia do art. 825.º, n.ºs 2 a 4, do Código de Processo Civil, na sua anterior redação ao Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de março.

¹⁰ O que não aconteceria se o título executivo fosse judicial, tendo já sido discutida na ação declarativa a questão da comunicabilidade.

Por isso, entendia Castro Mendes, *Direito da Família*, edição revista por M. Teixeira de Sousa, Lisboa, AAFDL, 1997, p. 155, que, permanecendo comunicável a dívida apesar de o título ter sido subscrito por um único dos cônjuges e como o exequente se sujeita à oposição do executado se nomear à penhora bens próprios seus, deve o credor nomear bens comuns dos cônjuges e, por analogia com o art. 825.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, na sua anterior redação ao Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de março, requerer a citação do cônjuge do executado para pedir a separação de bens. V., Rui Pinto, *ob. cit.*, pp. 61 e 65. Parecia-nos duvidosa a solução na medida em que a comunicabilidade não estava demonstrada em qualquer ação declarativa prévia nem foi discutida na execução: o que tornaria difícil a penhora imediata dos bens comuns.

lidade da dívida passou a poder discutir-se na ação executiva. De facto, um dos objetivos da nova redação era o de facilitar a alegação da comunicabilidade da dívida na ação executiva, formando no próprio processo de execução título executivo contra o cônjuge do executado¹¹.

As críticas e problemas que surgiram em torno de tal possibilidade, e que veremos de seguida, levaram o legislador a reestruturar a discussão da comunicabilidade da dívida na ação executiva. Assim, a revisão do Código de Processo Civil, em 2013, alterou o art. 825.º, regulando a matéria nos arts. 740.º a 742.º do mesmo código, passando a considerar-se a discussão em torno da comunicabilidade da dívida como um verdadeiro incidente processual.

Um dos objetivos da revisão, com vista à proteção dos interesses do exequente, é o de “[a]ssegurar a comunicabilidade da dívida exequenda ao cônjuge do executado, na própria execução, nos títulos extrajudiciais apenas subscritos por um dos cônjuges”^{12 13}.

¹¹ Rui Pinto, *Penhora, Venda e Pagamento*, Lisboa, Lex, 2003, p. 21, e *A ação executiva depois da reforma*, Conselho Distrital de Lisboa, Lisboa, JVS, 2004, p. 90. A reforma visou “conferir aos mecanismos processuais a função de verdadeiros promotores do exercício eficaz e seguro de direitos de natureza substantiva, eliminando (...) a necessidade de enveredar pela instauração de uma ação declarativa propiciadora de sentença que vincule ambos os cônjuges” (António Abrantes Galdes, “Títulos executivos”, *Themis – Revista de Direito*, ano IV, n.º 7, 2003, p. 48).

¹² V., Proposta de Revisão do Código de Processo Civil, p. 19, cujo *download* pode fazer-se no site da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Lisboa (<http://www.fd.lisboa.ucp.pt/site/custom/template/ucptplfac.asp?SSPAGEID=3136&lang=1&artigoID=3682&parentPageID=442>, consultado a 3 de setembro de 2014).

¹³ Transcrevemos aqui os arts. 740.º a 742.º do Código de Processo Civil de 2013: “Artigo 740.º (Penhora de bens comuns em execução movida contra um dos cônjuges)

1 - Quando, em execução movida contra um só dos cônjuges, forem penhorados bens comuns do casal, por não se conhecerem bens suficientes próprios do executado, é o cônjuge do executado citado para, no prazo de 20 dias, requerer a separação de bens ou juntar certidão comprovativa da pendência de ação em que a separação já tenha sido requerida, sob pena de a execução prosseguir sobre os bens comuns. 2 - Apensado o requerimento de separação ou junta a certidão, a execução fica suspensa até à partilha; se, por esta, os bens penhorados não couberem ao executado, podem ser penhorados outros que lhe tenham cabido, permanecendo a anterior penhora até à nova apreensão.

O n.º 1 do art. 740.º prevê a hipótese de, tendo o credor título executivo contra um dos cônjuges, serem penhorados bens comuns¹⁴ quando os bens próprios do cônjuge devedor não são suficientes

Artigo 741.º (Incidente de comunicabilidade suscitado pelo exequente)

1 - Movida execução apenas contra um dos cônjuges, o exequente pode alegar fundamentadamente que a dívida, constante de título diverso de sentença, é comum; a alegação pode ter lugar no requerimento executivo ou até ao início das diligências para venda ou adjudicação, devendo, neste caso, constar de requerimento autónomo, deduzido nos termos dos artigos 293.º a 295.º e atuado por apenso. 2 - No caso previsto no número anterior, é o cônjuge do executado citado para, no prazo de 20 dias, declarar se aceita a comunicabilidade da dívida, baseada no fundamento alegado, com a cominação de que, se nada disser, a dívida é considerada comum, sem prejuízo da oposição que contra ela deduza. 3 - O cônjuge não executado pode impugnar a comunicabilidade da dívida: a) Se a alegação prevista no n.º 1 tiver sido incluída no requerimento executivo, em oposição à execução, quando a pretenda deduzir, ou em articulado próprio, quando não pretenda opor-se à execução; no primeiro caso, se o recebimento da oposição não suspender a execução, apenas podem ser penhorados bens comuns do casal, mas a sua venda aguarda a decisão a proferir sobre a questão da comunicabilidade; b) Se a alegação prevista no n.º 1 tiver sido deduzida em requerimento autónomo, na respetiva oposição. 4 - A dedução do incidente previsto na segunda parte do n.º 1 determina a suspensão da venda, quer dos bens próprios do cônjuge executado que já se mostrem penhorados, quer dos bens comuns do casal, a qual aguarda a decisão a proferir, mantendo-se entretanto a penhora já realizada. 5 - Se a dívida for considerada comum, a execução prossegue também contra o cônjuge não executado, cujos bens próprios podem ser nela subsidiariamente penhorados; se, antes da penhora dos bens comuns, tiverem sido penhorados bens próprios do executado inicial, pode este requerer a respetiva substituição. 6 - Se a dívida não for considerada comum e tiverem sido penhorados bens comuns do casal, o cônjuge do executado deve, no prazo de 20 dias após o trânsito em julgado da decisão, requerer a separação de bens ou juntar certidão comprovativa da pendência da ação em que a separação já tenha sido requerida, sob pena de a execução prosseguir sobre os bens comuns, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto no n.º 2 do artigo anterior.

Artigo 742.º (Incidente de comunicabilidade suscitado pelo executado)

1 - Movida execução apenas contra um dos cônjuges e penhorados bens próprios do executado, pode este, na oposição à penhora, alegar fundamentadamente que a dívida, constante de título diverso de sentença, é comum, especificando logo quais os bens comuns que podem ser penhorados, caso em que o cônjuge não executado é citado nos termos e para os efeitos do n.º 2 do artigo anterior. 2 - Opondo-se o exequente ou sendo impugnada pelo cônjuge a comunicabilidade da dívida, a questão é resolvida pelo juiz no âmbito do incidente de oposição à penhora, suspendendo-se a venda dos bens próprios do executado e aplicando-se ainda o disposto nos n.os 5 e 6 do artigo anterior, com as necessárias adaptações”.

¹⁴ Os bens comuns são os decorrentes do regime de bens de comunhão. V., Paulo Sobral Soares do Nascimento, “Embargos de terceiro deduzidos pelo cônjuge do executado com fundamento em penhora de bem comum do casal – anotação ao acórdão do STJ, de 9.6.2005”, *Cadernos de Direito Privado*, n.º 18 (abril/junho), 2007, p. 25.

(art. 1696.º do Código Civil)¹⁵. Nessa situação, para serem penhorados bens comuns, cita-se o cônjuge do executado¹⁶ para, no prazo de 20 dias, requerer a separação de bens (mediante inventário, nos termos da Lei n.º 23/2013, de 5 de março) ou juntar certidão comprovativa da pendência de ação em que a separação já tenha sido requerida¹⁷, sob pena de a execução prosseguir sobre os bens

¹⁵ Na execução de dívida da responsabilidade de um dos cônjuges a procura dos bens cujo valor pecuniário seja de mais fácil realização deve ser feita dentro do universo dos bens próprios (art. 751.º, n.º 1, do Código de Processo Civil). O agente de execução apenas realizará penhora nos bens comuns se o valor dos bens próprios não se mostrar adequado ao montante do crédito do exequente, sob pena de o executado poder opor-se à penhora, indicando os seus bens suscetíveis da mesma penhora (art. 784.º, n.º 1, al. *b*), do Código de Processo Civil).

¹⁶ Não cabe ao exequente o ónus de requerer a citação ao cônjuge do executado. Tal tarefa é, oficiosamente, do agente de execução (art. 786.º, n.º 1, al. *a*), do Código de Processo Civil), ainda que caiba ao exequente identificar o cônjuge do executado no requerimento executivo.

De referir que a citação ao cônjuge do executado é também efetuada no caso de execução fundada em responsabilidade tributária exclusiva de um dos cônjuges, nos termos e para os efeitos do art. 220.º do Código de Procedimento e Processo Tributário (CPPT). Dispõe esta norma que, na execução com fundamento em responsabilidade tributária exclusiva de um dos cônjuges, podem ser imediatamente penhorados bens comuns, devendo, neste caso, citar-se o outro cônjuge para requerer a separação. A responsabilidade tributária (mesmo a subsidiária do cônjuge gerente de sociedade – arts. 23.º e segs. da Lei Geral Tributária) é exclusiva do cônjuge em causa e as dívidas fiscais apenas são comunicáveis (fora o caso de ambos os cônjuges serem sujeitos passivos de imposto, como o IRS) nos termos dos arts. 1691.º e segs. do Código Civil (J. Lopes de Sousa, *Código de Procedimento e de Processo Tributário Anotado*, Lisboa, Vislis Editores, 2000, pp. 932 e 933).

V., o acórdão da RC, de 11.02.2003, com anotação de Paula Costa e Silva ("Impugnação pauliana e execução", *Cadernos de Direito Privado*, n.º 7 (julho/setembro), 2004, pp. 50 e 51).

¹⁷ A citação do cônjuge parece só ser exigida no caso de estar em causa a meação do cônjuge devedor nos bens comuns, nos termos do art. 1696.º, n.º 1, do Código Civil, e não os bens comuns que respondem ao mesmo tempo que os bens próprios do cônjuge devedor (art. 1696.º, n.º 2, do Código Civil). Estes bens respondem ao mesmo tempo que os bens próprios, podendo ser penhorados sem necessidade da partilha dos bens comuns. V., Pereira Coelho/Guilherme de Oliveira, *ob. cit.*, p. 426. De facto, parece-nos que, tal como resulta do direito substantivo, esses bens respondem ao mesmo tempo que os bens próprios do cônjuge devedor, sem necessidade de realizar qualquer partilha e sem apuramento de qualquer meação, devendo, portanto, responder por dívidas comuns sem necessidade de citar o cônjuge do executado. É evidente que o cônjuge do devedor deve ser sempre citado no caso de a penhora recair sobre bens imóveis que o executado não possa alienar livremente. Mas isso deve-se não ao facto de se tratar de bens comuns (podem até

comuns¹⁸. Apensado o requerimento de separação ou junta a certidão, a execução fica suspensa até à partilha. Se, por esta, os bens penhorados não couberem ao executado, podem ser penhorados outros que lhe tenham cabido, permanecendo a anterior penhora até à nova apreensão (art. 740.º, n.º 2)¹⁹.

Mas pode acontecer, como vimos, que, tendo o credor título executivo sobre um dos cônjuges, e apenas podendo, assim, promover a execução contra ele (art. 53.º do Código de Processo Civil) e penhorar bens deste e a sua meação nos bens comuns, a dívida seja, do ponto de vista do direito civil, uma dívida comum. Ou seja, a dívida é própria apenas porque existe título executivo contra um só dos cônjuges, mas a relação jurídica subjacente ao título, e que originou a dívida, pode ser comum. Pode, assim, o exequente alegar fundamentadamente na ação executiva que deduz contra o cônjuge devedor a comunicabilidade da mesma dívida

ser bens próprios) mas em obediência ao art. 1682.º-A do Código Civil que exige o consentimento de ambos os cônjuges para a disposição de tais bens. V. também, Rui Pinto, *A penhora...*, cit., p. 28, e *Penhora, Venda...*, cit., p. 22, nota 18, onde apresenta alguma jurisprudência neste sentido. Contra, M. Teixeira de Sousa, *ob. e loc. cit.*, p. 350, que defende a aplicação do art. 740.º do Código de Processo Civil (pronunciando-se o autor à luz do art. 825.º, n.º 1, do Código de Processo Civil anterior à reforma de 2013), devendo também aí proceder-se à citação do cônjuge do executado.

¹⁸ O mesmo acontece se o cônjuge do executado, citado para se pronunciar quanto à comunicabilidade da dívida, afastar a comunicabilidade e a dívida não for considerada comum. De facto, também aqui o cônjuge do executado deve, no prazo de 20 dias após o trânsito em julgado da decisão, requerer a separação de bens ou juntar certidão comprovativa da pendência da ação em que a separação já tenha sido requerida, sob pena de a execução prosseguir sobre os bens comuns (arts. 741.º, n.º 6, e 742.º, n.º 2, do Código de Processo Civil). Evita-se, para proteção do credor, que o cônjuge, opondo-se à pretensão do exequente de penhorar bens comuns, não requeira a separação de bens, entavando a execução. A lei processual permite que os bens comuns respondam por dívidas próprias de um dos cônjuges, sem se apurar a meação do cônjuge devedor e sem dissolução do regime de comunhão.

¹⁹ Esta disposição, que equivale ao n.º 7 do art. 825.º do Código de Processo Civil na redação anterior à reforma de 2013, é criticada por Rui Pinto, *Penhora, Venda...*, cit., p. 24, e *A ação executiva...*, cit., p. 93, não encontrando fundamento para estarem penhorados bens que não irão responder pela dívida, dado serem do cônjuge não devedor.

(no requerimento executivo ou até ao início das diligências para venda ou adjudicação, em requerimento autónomo – art. 741.º do Código de Processo Civil). O mesmo pode fazer o próprio executado, na oposição à penhora (art. 742.º do Código de Processo Civil). Mas tal só ocorrerá se o título executivo for diferente de sentença, pois se a ação executiva decorre de uma sentença em processo declarativo, onde o cônjuge não devedor pode ser chamado, já aí foi discutida a questão da comunicabilidade da dívida (e se não o foi, devendo-o ser, fica precludida essa hipótese na ação executiva)²⁰.

Quando o exequente tenha fundamentadamente alegado que a dívida, constante de título diverso de sentença, é comum, é o cônjuge do executado citado para, no prazo de 20 dias, declarar se aceita a comunicabilidade da dívida, baseada no fundamento alegado, com a cominação de, se nada disser, a dívida ser considerada comum, sem prejuízo da oposição que contra ela deduza (art. 741.º, n.º 2, do Código de Processo Civil). A dedução deste incidente determina a suspensão da venda quer dos bens próprios do cônjuge executado que já se mostrem penhorados, quer dos bens comuns do casal,

²⁰ Se o credor, por desconhecer que a dívida é comum, apenas demandou um dos cônjuges na ação declarativa, o réu tem o ónus de provocar a intervenção principal do seu cônjuge, alegando que a dívida é da responsabilidade de ambos. Se o réu não provocar a intervenção do cônjuge, não pode alegar no processo executivo que a dívida é comum (Alberto dos Reis, *Processo...*, cit., p. 282, e Lebre de Freitas, *A acção executiva...*, cit., p. 185). Como refere Paula Costa e Silva, *A reforma...*, ob. cit., pp. 82 e 83, se a questão não foi suscitada na ação declarativa, e dado que a sua apreciação releva ao nível da legitimidade, tendo sido esta definitivamente decidida, sobre ela forma-se caso julgado. Preclude, por isso, a possibilidade de a suscitar em ação executiva, o que decorre do n.º 1 do art. 741.º e do n.º 1 do art. 742.º do Código de Processo Civil, ao referir dívida constante de título diverso de sentença. E, por isso, a falta de correspondência entre o regime processual e o substantivo pode ocorrer, nestes casos, quando o título executivo seja uma sentença (v., Elizabeth Fernandez, “A nova tramitação inicial da acção executiva para pagamento de quantia certa e as alterações ao regime contido no artigo 825.º do Código de Processo Civil (breves notas)”, in AAVV, *Estudos em Comemoração do 10.º Aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho*, Coimbra, Almedina, 2004, p. 609).

cuja venda aguarda a decisão a proferir, mantendo-se entretanto a penhora já realizada (art. 741.º, n.º 4, do Código de Processo Civil).

Pode o cônjuge do executado aceitar a comunicabilidade da dívida (valendo o silêncio como aceitação) e, neste caso, sendo a dívida considerada comum, a execução prossegue também contra o cônjuge não executado, cujos bens próprios podem nela ser subsidiariamente penhorados. Sendo comum, se, antes dos bens comuns, tiverem sido penhorados os seus bens próprios e houver bens comuns suficientes, pode o executado inicial requerer a substituição dos bens penhorados (art. 741.º, n.º 5, do Código de Processo Civil).

Se, tendo o cônjuge do executado impugnado a comunicabilidade (v., n.º 3 do art. 741.º do Código de Processo Civil), a dívida não for considerada comum, e tiverem sido penhorados bens comuns do casal, o cônjuge do executado deve, no prazo de 20 dias após o trânsito em julgado da decisão, requerer a separação de bens ou juntar certidão comprovativa da pendência da ação em que a separação já tenha sido requerida, sob pena de a execução prosseguir sobre os bens comuns (art. 741.º, n.º 6, do Código de Processo Civil).

Também o executado pode alegar a comunicabilidade da dívida, na oposição à penhora, especificando logo os bens comuns que podem ser penhorados, devendo também aqui o seu cônjuge pronunciar-se sobre essa comunicabilidade nos mesmos termos já analisados no caso de ser o exequente a alegar a comunicabilidade (art. 742.º, n.º 1, do Código de Processo Civil). Se o exequente se opuser ou se a comunicabilidade da dívida for impugnada pelo cônjuge, a questão é resolvida pelo juiz no âmbito do incidente de oposição à penhora, suspendendo-se a venda dos bens próprios do executado e aplicando-se o disposto nos n.ºs 5 e 6 do art. 741.º, e que já referimos *supra*.

Repare-se que o cônjuge do executado, além de exercer as faculdades previstas nos arts. 740.º a 742.º do Código de Processo Civil, pode também opor-se à penhora e exercer todos os direitos que a

lei processual confere ao executado, podendo cumular eventuais fundamentos de oposição à execução, nos termos do art. 787.º do Código de Processo Civil. Mas tal só parece ocorrer no caso de estar em causa um título executivo extrajudicial (e já não no caso de sentença onde apenas conste um dos cônjuges como o devedor)²¹. Se, por dívida da exclusiva responsabilidade de um dos cônjuges, decorrente de título judicial, forem penhorados bens comuns, no caso de insuficiência dos bens próprios do devedor, o cônjuge do executado apenas tem a faculdade de requerer a separação de bens ou de juntar certidão comprovativa da pendência de processo de separação de bens, pois a questão já foi ou deveria ter sido anteriormente discutida²².

Além disso, pode o cônjuge do executado, quando não seja citado ou quando ainda não o tenha sido, embargar de terceiro (p. ex., se são penhorados bens comuns e ele não foi citado nos termos e para os efeitos do art. 740.º do Código de Processo Civil, ou se foram penhorados bens para cuja disposição é preciso o seu consentimen-

²¹ Será controversa a concessão de poderes de oposição, à execução ou à penhora, ao cônjuge do executado quando não está em causa a execução de uma dívida da sua responsabilidade. A oposição à execução visa destruir a força executiva do título, mediante a declaração judicial da atual inexistência da obrigação exequenda ou de um pressuposto da execução, pelo que deve ser prerrogativa do sujeito cujos bens respondam pelas dívidas (o que não acontece com o cônjuge não executado quando o título executivo é uma sentença que condenou apenas um dos cônjuges pela dívida). Para M.^a José Capelo, “Pressupostos processuais...”, *loc. cit.*, p. 93, tal como na anterior ação declarativa o cônjuge do réu não pode deduzir meios de defesa, porque não é parte legítima, também não parece correto permitir-lhe deduzir, numa ulterior execução, a dedução de oposição à execução. Além disso, a possibilidade de oposição à penhora é um meio difícil de conceder ao cônjuge do executado dado que ele não é executado, tendo antes legitimidade para deduzir embargos de terceiro para defesa dos seus direitos em relação aos seus bens próprios ou dos bens comuns que foram indevidamente abrangidos na penhora (arts. 342.º e 343.º do Código de Processo Civil). Contudo, é-lhe admissível a oposição à penhora quando, uma vez citado para efeitos do art. 786.º, n.º 1, al. *a*), do Código de Processo Civil, abandonando a qualidade de terceiro (art. 343.º do Código de Processo Civil), venha alegar os mesmos fundamentos que fossem invocáveis em embargos de terceiro.

²² V., M.^a José Capelo, “Pressupostos processuais...”, *loc. cit.*, pp. 89 e 90.

to, ou foram penhorados bens próprios seus em execução movida contra o seu cônjuge, etc.)²³.

Repare-se que a questão da comunicabilidade só é discutida se o exequente ou executado levantarem a questão, ou seja, se por uma dívida processualmente própria se levantar a questão da comunicabilidade da mesma dívida. O que significa que, se não se questionar a comunicabilidade, podem por uma dívida substancialmente comum responder apenas os bens próprios de um dos cônjuges, quando deveriam responder os bens comuns e só subsidiariamente os bens de qualquer um dos cônjuges (afastando-se, por isso, o art. 1695.º do Código Civil).

É evidente que, não tendo sido discutida a comunicabilidade da dívida, esta mesma questão pode levantar-se para efeitos de partilha e das eventuais compensações ao cônjuge que com os seus bens próprios pagou dívidas que eram comuns. O mesmo se diga se o cônjuge do executado nada disse, ou seja, o efeito cominatório do silêncio apenas produz efeitos na execução (a dívida considera-se comum e serão penhorados os bens comuns e subsidiária e solidariamente os bens próprios dos cônjuges). Não tendo sido discutida a questão da comunicabilidade nesse caso, também pode ser levantada no momento da liquidação e partilha para efeitos de eventuais compensações. Aliás, isso decorre do art. 741.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, ao dizer que a dívida considera-se comum, sem prejuízo da oposição que contra ela se deduza (quer oposição à execução quer em outro meio declarativo)²⁴.

²³ Mas já não poderá embargar de terceiro se foi citado mas não veio requerer a separação de bens ou opor-se à execução ou penhora (Rui Pinto, *Penhora, Venda...*, cit., p. 24, nota 24).

²⁴ Neste sentido, v., Lebre de Freitas/Ribeiro Mendes, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 3.º, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 369, e M.ª José Capelo “Ainda o artigo 825.º do Código de Processo Civil: o alcance e valor da declaração sobre a comunicabilidade da dívida”, *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 3, n.º 5, 2006, p. 59.

A questão da comunicabilidade da dívida é tratada agora como um incidente processual a decidir pelo juiz, o que permite aproximar o regime processual do direito substantivo em matéria de dívidas dos cônjuges. À luz do regime anterior à reforma do Código de Processo Civil de 2013, a questão da comunicabilidade bastava-se com as meras alegações, podendo ser afastada pela mera negação do cônjuge do executado. Podia, por isso, haver possibilidade de defraudar direitos de terceiros propositadamente se houvesse conluio entre os cônjuges. Estes podiam pretender fugir ao pagamento de certas dívidas que eram comuns mas que foram contraídas por um dos cônjuges que, p. ex., subscreveu uma letra (pense-se sobretudo nas dívidas contraídas no exercício do comércio de um cônjuge, nos termos do art. 1691.º, n.º 1, al. *d*), do Código Civil) ou ainda podiam intencionalmente pretender alterar o seu regime de bens para o de separação e, com conhecimento do credor ou aproveitando a situação, decidiam que o cônjuge do executado negaria a comunicabilidade e requereria a separação de bens. A análise da comunicabilidade da dívida, suscitada pelo exequente ou pelo executado, limitava-se a uma aceitação ou rejeição por parte do cônjuge do executado e não a uma apreciação judicial de facto e de direito.

O art. 825.º do Código de Processo Civil anterior a 2013 previa que o cônjuge do executado fosse citado para aceitar ou negar a comunicabilidade da dívida, mas não era propriamente discutida a comunicabilidade da mesma dívida como o seria numa ação declarativa de condenação; não tinha o credor que fazer prova, como numa ação declarativa, que a dívida era comum²⁵. Limitava-se a alegar no requerimento executivo a mesma comunicabilidade e a requerer a citação do cônjuge do executado para este se pronunciar. E repare-se que, se o cônjuge do executado negasse a comunicabilidade, tendo esta sido suscitada, e requeresse a separação de bens,

²⁵ V., Lebre de Freitas/Ribeiro Mendes, *Código de Processo Civil...*, cit., p. 368.

essa questão já não seria analisada na liquidação e partilha que se seguia, para efeitos de eventuais compensações, pois a separação e a partilha dos bens seguiam-se à negação da comunicabilidade da dívida. Portanto, afastada a comunicabilidade na execução, não se compreenderia bem que no âmbito da mesma questão se levantasse, agora para efeitos de partilha, o problema da comunicabilidade que já teria sido afastada anteriormente. Assim, e ainda que o executado também pudesse requerer a citação do seu cônjuge para se pronunciar quanto à dívida, parece certo que o cônjuge do executado podia sempre negar a comunicabilidade, além de, no caso de a questão ser levantada pelo executado, já podia o cônjuge não devedor ter requerido a separação de bens (o que afastava a possibilidade de se discutir a comunicabilidade da dívida, nos termos do art. 825.º, n.º 6, do Código de Processo Civil anterior a 2013). O problema é que o executado, que era também interessado, não se pronunciava na execução sobre a comunicabilidade da dívida (apenas o seu cônjuge)²⁶. Podia, por isso, prejudicar-se o cônjuge devedor que contraiu a dívida para benefício comum e agora, vendo negada a comunicabilidade pelo seu cônjuge, seria obrigado ao pagamento total da dívida, como própria, sem possibilidade de obter uma compensação na partilha subsequente à separação de bens requerida no âmbito da execução. A situação já seria diferente se o cônjuge do devedor negasse a comunicabilidade mas não requeresse a separação, situação em que a execução prosseguia sobre os bens comuns. Neste caso, já parecia ser de apreciar a questão em sede de partilha, ou seja, se a comunicabilidade fosse negada, mas os bens comuns já penhorados assim se mantinham, e a execução prosseguia como

²⁶ E tendo o cônjuge do executado rejeitado a comunicabilidade, com as consequências daí decorrentes, sem intervenção do executado, não parecia que a questão da comunicabilidade pudesse por este último ser levantada em oposição à penhora. Aliás, se o fizesse a execução estancaria, dado que não seria possível alargar o âmbito subjetivo do título (v., M.^a José Capelo, “Ainda o artigo 825.º...”, *loc. cit.*, p. 61).

se a questão não tivesse sido suscitada, a questão da comunicabilidade ficava pendente e seria analisada no momento da liquidação e partilha quando esta ocorresse.

O legislador processual não regulava a questão de saber se ficava precluída a possibilidade de se discutir a questão da comunicabilidade da dívida em momento ulterior, na partilha da comunhão, seja quando o cônjuge do executado negava ou aceitava a comunicabilidade na ação executiva. De facto, o executado podia ser prejudicado se a dívida fosse substancialmente comum e não pudesse mais alegar a questão em sede de partilha da comunhão, sobretudo para efeitos de compensações. Assim, parecia mais justo considerar que a “decisão” em matéria de comunicabilidade devia restringir-se à ação executiva²⁷. A força de caso julgado exigiria outras garantias processuais que não se verificavam na alegação da comunicabilidade da dívida na ação executiva (como o princípio do contraditório e a produção de prova)²⁸.

A circunstância de a dívida ter sido contraída por um dos cônjuges não lhe retira o caráter de dívida comunicável, como decorre do regime da responsabilidade por dívidas (art. 1691.º do Código Civil). É certo que, de acordo com as regras substantivas, sempre que por uma dívida comum responderem bens próprios ou por uma dívida

²⁷ Neste sentido, v., M.^a José Capelo, “Ainda o artigo 825.º...”, *loc. cit.*, p. 61. O problema que aqui poderia colocar-se, e referido pela autora, era, mais uma vez, a desarticulação entre a responsabilidade patrimonial e a ação executiva, dado que a dívida seria para efeitos de execução, suspensa pela separação requerida pelo cônjuge do executado, considerada própria e para efeitos de liquidação da comunhão conjugal seria considerada comum. Acrescia ainda que, se fosse o executado a suscitar a questão em sede executiva, podia a mesma discussão ocorrer no processo executivo e na liquidação e partilha da comunhão entre os mesmos sujeitos.

²⁸ Rui Pinto, *A acção executiva...*, *cit.*, pp. 100 e 101, explicita que efetivamente não se tratava de um verdadeiro incidente declarativo. De facto, a lei não exigia qualquer prova ao exequente ou ao executado que alegavam a comunicabilidade da dívida; não havia intervenção do juiz, mas do agente de execução; não havia contraditório (não era ouvido o executado ou o exequente, quando não fosse este a suscitar a questão da comunicabilidade). Estávamos antes perante um “procedimento sumário com cominatório pleno”.

própria responderem bens comuns há lugar a compensações, nos termos do art. 1697.º do Código Civil, no momento da liquidação e partilha (arts. 1688.º e 1689.º do Código Civil). Ora, não obstante o regime processual considerar uma dívida própria ou comum e, nesse sentido, terem sido penhorados bens próprios ou comuns, não significa que isso coincida com o regime substantivo da responsabilidade por dívidas dos cônjuges.

Acrescente-se ainda que há certas dívidas em relação às quais não basta uma mera alegação de comunicabilidade e uma aceitação ou rejeição por parte do cônjuge do executado: pense-se, p. ex., nas dívidas contraídas no exercício do comércio onde existe uma presunção de proveito comum (art. 1691.º, n.º 1, al. *d*), do Código Civil), não se compreendendo bem, à luz da anterior regulamentação, como podia o cônjuge vir ilidir a presunção.

Havia, assim, que articular o regime processual com o substantivo e uma das hipóteses seria, em vez da mera citação ao cônjuge para se pronunciar sobre a comunicabilidade, introduzir na ação executiva uma verdadeira discussão sobre a comunicabilidade da dívida. Ou seja, enxertar na ação executiva uma fase de demonstração da comunicabilidade da dívida²⁹. Em todo o caso, mesmo

²⁹ V., neste sentido M.ª José Capelo, “Pressupostos processuais...”, *loc. cit.*, p. 84, que afirma que “a demonstração do conteúdo da penhora devia estar condicionada à demonstração *prévia* da comunicabilidade da dívida, pois só assim se controlava a verificação dos pressupostos da agressão do património comum, ou próprio, dos cônjuges”.

Também M. Teixeira de Sousa, *A ação executiva singular*, Lisboa, Lex, 1998, pp. 219 e 220, *apud* M.ª José Capelo, “Pressupostos processuais...”, *loc. cit.*, p. 82, nota 12, à luz da reforma processual de 1995/96, propôs como meio de compatibilizar a legitimidade aferida no título e a imposta pela responsabilidade patrimonial, a admissibilidade de uma intervenção principal do cônjuge do executado por iniciativa do exequente ou do executado. Tratar-se-ia de um incidente declarativo enxertado na execução. O mesmo autor (*A reforma da ação executiva*, Lisboa, Lex, 2004, pp. 95 e 96), já sob a vigência da redação do art. 825.º do Código de Processo Civil anterior à reforma de 2013, tentava encarar a questão da comunicabilidade como um verdadeiro incidente sujeito a controlo jurisdicional (apesar de a lei não lhe dar o estatuto de incidente). Contra, Fernando Amâncio Ferreira, *Curso de Processo de Execução*, 5.ª ed., Coimbra, Almedina, 2003, p. 176 e nota 314, considerando

mantendo-se a “audição” do cônjuge do executado no momento da penhora dos bens comuns, sempre se deveria discutir a questão da comunicabilidade nesse momento como incidente declarativo, ficando suspensa a venda.

Foi isso que a reforma do Código de Processo Civil de 2013 procurou acautelar nos arts. 740.º a 742.º.

Mesmo antes da referida reforma, M.^a José Capelo entendia que a matéria da comunicabilidade devia consubstanciar um incidente declarativo na fase liminar da ação executiva, devendo aplicar-se o regime geral dos incidentes da instância. Se o credor o quisesse invocar, alegaria a comunicabilidade da dívida no requerimento executivo, oferecendo o rol de testemunhas e requerendo outros meios de prova. O devedor e o seu cônjuge seriam citados para efeitos de contestarem a comunicabilidade, seguindo-se os demais termos do incidente. Se se concluísse que a dívida era comum, a penhora incidiria sobre os bens comuns e, na sua falta ou insuficiência, sobre os bens próprios de qualquer um dos cônjuges. O mesmo se diga se a comunicabilidade fosse alegada pelo executado. Neste caso a invocação da comunicabilidade, alegada no prazo da oposição à execução ou à penhora, deveria permitir um incidente declarativo onde fossem ouvidos o cônjuge do executado e o exequente. A questão da natureza da dívida implicaria uma apreciação judicial de facto e de direito, não se devendo esgotar numa mera declaração de aceitação ou de rejeição. Se o cônjuge do executado aceitasse a comunicabilidade, e havendo bens comuns, proceder-se-ia à substituição dos bens próprios do executado entretanto penhorados³⁰.

Só assim, uma vez discutido o problema, fica assente se a dívida é ou não comum, se penhoram e vendem os bens próprios ou os

que a ação executiva, estranha ao reconhecimento de direitos, não comportaria a implementação de tal incidente.

³⁰ M.^a José Capelo, “Pressupostos processuais...”, *loc. cit.*, pp. 85, 87 e 88.

comuns e se resolve a questão para efeitos de partilha e de eventuais compensações. Tal como quando existia a moratória no art. 1696.º do Código Civil se entendia que as dívidas comerciais só estavam ressalvadas da mesma se se provasse a comercialidade substancial da dívida exequenda subjacente ao título, também se deve entender que a comunicabilidade substancial da dívida deve analisar-se para efeitos da penhora e venda de bens comuns na ação executiva³¹.

É também importante, além de estar de acordo com o princípio do contraditório, ouvir o executado acerca da comunicabilidade da dívida e não apenas o seu cônjuge³². É evidente que o executado, mesmo à luz do Código de Processo Civil anterior à reforma de 2013, além de poder requerer a citação do cônjuge para se pronunciar quanto à comunicabilidade da dívida, pode suscitar essa questão opondo-se à execução [v., o art. 731.º do Código de Processo Civil (art. 816.º do Código de Processo Civil anterior à reforma de 2013), que permite ao executado suscitar tudo o que possa ser deduzido como defesa no processo de declaração (arts. 569.º e segs. do Código de Processo Civil, a que correspondem os arts. 486.º e segs. do Código de Processo Civil anterior à reforma de 2013) ou à penhora (alegando que os bens penhorados não respondem pela dívida de acordo com o direito substantivo ou, pelo menos, que só podem ser penhorados a título subsidiário – art. 784.º, n.º 1, als. *b*) e *c*), do Código de Processo Civil, a que corresponde o art. 863.º-A, n.º

³¹ Ainda que possa “consubstanciar um incidente complexo de apreciação judicial de factos e de meios de prova com eventuais entraves na celeridade desejada da execução” (M.ª José Capelo, “Pressupostos processuais...”, *loc. cit.*, p. 80).

³² Executado que, e como refere M.ª José Capelo, “O novo regime de execução das dívidas comuns fundadas em título diverso de sentença, à luz da nova redacção do artigo 825.º do Código de Processo Civil”, *Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 1, n.º 2, 2004, p. 124, estará provavelmente em condições mais favoráveis de especificar o fim para o qual contraiu a dívida. Por seu lado, M. Teixeira de Sousa, *A reforma da acção executiva*, *cit.*, p. 96, defendia, à luz do art. 825.º do Código de Processo Civil anterior à reforma de 2013, que a justificação para o cônjuge executado não ser ouvido residia no facto de ele não ser prejudicado por uma eventual comunicabilidade da dívida.

1, als. *b*) e *c*), do Código de Processo Civil anterior à reforma de 2013). Mas o permitir-lhe discutir a questão sem mais incidentes facilita a tramitação processual. Por isso, se considera a questão da comunicabilidade da dívida para efeitos dos arts. 741.º e 742.º do Código de Processo Civil como um verdadeiro incidente da instância.

Como alternativa, M.^a José Capelo sugeria remeter a questão da comunicabilidade para as relações internas entre os cônjuges, ou seja, mesmo que se penhorassem bens comuns sendo a dívida própria ou se se penhorassem bens próprios do executado sendo a dívida comum, os desequilíbrios seriam corrigidos por via das compensações patrimoniais no momento da partilha (altura em que também se aferiria a comunicabilidade ou não da dívida)³³. É essa a solução do art. 1413.º do Código Civil francês e do art. 96.º do Código Civil holandês, ao dispor que por dívida própria de um dos cônjuges podem penhorar-se bens comuns, salvo se o outro cônjuge indicar a existência de bens próprios do devedor suficientes para o pagamento da dívida. O credor pode, assim, mais facilmente obter o seu pagamento mediante os bens comuns, sendo depois a situação resolvida nas relações internas mediante as devidas compensações. Também o § 860.º do Código de Processo Civil alemão (ZPO - *Zivilprozessordnung*), considera a meação nos bens comuns impenhorável no decurso da comunhão, podendo responder integralmente os bens comuns, sem prejuízo das devidas compensações³⁴.

A mesma ideia foi sugerida por Pinto Furtado, que alterou, porém, mais tarde a sua posição³⁵. De facto, passou a entender o autor que o regime das compensações do art. 1697.º do Código Civil não de-

³³ M.^a José Capelo, “Ainda o artigo 825.º...”, *loc. cit.*, p. 63.

³⁴ Beitzke/Lüderitz, *Familienrecht*, 26.^a ed., München, C. H. Beck, 1992, p. 154, e Lüderitz/Dethloff, *Familienrecht*, 28.^a ed., München, C. H. Beck, 2007, p. 130.

³⁵ Pinto Furtado, *Código Comercial Anotado*, vol. I, Coimbra, Almedina, 1975, p. 64, que alterou o seu modo de ver mais tarde na obra *Disposições Gerais...*, *cit.*, pp. 40-42.

termina a livre opção do credor quanto à responsabilidade dos bens conjugais, não podendo subverter as prioridades de responsabilidade patrimonial decorrentes da lei substantiva (que, quer nas dívidas comuns, no art. 1695.º do Código Civil, quer nas próprias dos cônjuges, no art. 1696.º do Código Civil, determina sempre a subsidiariedade da responsabilidade dos bens próprios ou dos comuns, respetivamente).

Assim, parece-nos que, e para resolução deste problema, podiam adotar-se duas posições: discutir-se o problema da comunicabilidade da dívida, como verdadeiro incidente da instância, com todas as garantias processuais, na ação executiva; ou admitir-se a responsabilidade dos bens comuns mesmo para as dívidas próprias dos cônjuges, que responderiam, nesse caso, em bloco, sem apuramento da meação de cada cônjuge e sem liquidação da comunhão de bens, remetendo-se as devidas compensações para o momento da partilha (com alteração das regras do Código Civil em matéria de responsabilidade por dívidas). À primeira solução podem apontar-se atrasos processuais com prejuízos para os credores, apesar de nos parecer mais justa e acertada. A última solução, se permite acautelar melhor os interesses dos credores, poderá gerar os problemas que se põem às compensações em geral, ou seja, a dificuldade do seu apuramento e cálculo. Salvaguarda os interesses dos terceiros credores que contrataram com os cônjuges, mas à custa do prejuízo eventual de um dos cônjuges que vê os bens comuns responderem por dívidas do seu cônjuge e podendo não acautelar o seu reembolso no momento da liquidação e partilha.

Como já vimos, a reforma do Código de Processo Civil de 2013 afastou o regime do art. 825.º, passando a considerar-se a discussão em torno da comunicabilidade da dívida como um verdadeiro incidente processual, regulado nos arts. 741.º e 742.º. Seguiu-se, portanto, a primeira solução referida *supra*.

O regime atual dos arts. 741.º e 742.º do Código de Processo Civil tentou aproximar o regime processual do direito substantivo,

introduzindo a possibilidade de discutir a comunicabilidade da dívida como verdadeiro incidente processual. Portanto, e seguindo os princípios processuais da economia e da celeridade, evita-se que o credor tenha que intentar nova ação declarativa, prescindindo do título executivo que possui, facilitando o andamento processual e acelerando a satisfação da pretensão do exequente. A invocação da comunicabilidade permite que o cônjuge que não consta do título executivo extrajudicial subjacente à execução assumo o estatuto de executado.

É uma solução semelhante à utilizada quando, estando em causa a execução de título cambiário, se pretendia discutir a comercialidade subjacente à dívida com vista à penhora dos bens comuns (art. 10.º do Código Comercial), quando existia a moratória do art. 1696.º, n.º 2, do Código Civil. Se existisse ação declarativa prévia (não obstante título cambiário subscrito por um dos cônjuges) era aí que devia alegar-se e provar-se a comercialidade da dívida: ficando provada, podiam, em execução, ser penhorados os bens comuns; não se demonstrando a referida comercialidade, na fase executiva restava ao credor esperar pela partilha das meações. Se o título executivo fosse extrajudicial a comercialidade substancial da dívida exequenda seria discutida na ação executiva em embargos de terceiro (que configuravam uma verdadeira ação declarativa apensada ao processo de execução)³⁶.

De referir que a citação do cônjuge do executado e o regime dos arts. 741.º e 742.º do Código de Processo Civil não se aplicam só se os bens próprios do cônjuge devedor não forem suficientes para o pagamento da dívida por ele contraída, como acontecia à luz do art. 825.º do mesmo código anterior à reforma de 2013. De facto, desta última norma decorria que, se os bens próprios do devedor fossem suficientes, não havendo necessidade de requerer a penhora da sua

³⁶ V., Eurico Lopes Cardoso, *ob. cit.*, p. 321, nota 1.

meação nos bens comuns, o interesse do credor era satisfeito, não se discutia a comunicabilidade da dívida e o devedor pagava com bens próprios uma dívida que poderia ser comum e, com isso, da responsabilidade do património comum, nos termos do art. 1695.º do Código Civil³⁷. Neste caso, restava apenas ao cônjuge devedor esperar por uma eventual compensação (art. 1697.º do Código Civil) no momento da liquidação e partilha da comunhão, onde se poderia e deveria discutir a questão. Portanto, havendo título executivo diferente de sentença contra um dos cônjuges, cujos bens próprios eram suficientes para o pagamento da dívida, o problema da articulação do regime processual (onde a dívida era própria) com o regime substantivo (onde a dívida seria comum) continuava a colocar-se.

III. Notas finais

O regime processual das dívidas dos cônjuges, regulado nos arts. 740.º a 742.º do Código de Processo Civil de 2013, implicando uma alteração no modo de encarar a discussão sobre a comunicabilidade da dívida, procurou articular-se com o regime substantivo previsto no Código Civil.

O principal problema que aqui abordámos prende-se com a invocação da comunicabilidade da dívida na ação executiva, e estando em causa um título executivo não judicial contra um só dos cônjuges. Admitir-se-iam duas soluções para resolver o problema da discussão da comunicabilidade da dívida do ponto de vista substantivo. Assim, ou se admitiria um incidente processual na ação executiva,

³⁷ A questão da comunicabilidade só se colocava quando, no caso de insuficiência dos bens próprios, se penhoravam bens comuns. Ora, o facto de se relegar a questão da comunicabilidade para o momento em que se verificava a insuficiência dos bens próprios do executado desvirtuava o regime da responsabilidade subsidiária destes bens por dívidas comuns. V., M.^a José Capelo, “Pressupostos processuais...”, *loc. cit.*, p. 84.

com todas as garantias processuais, para discussão da comunicabilidade da dívida apresentada a execução movida contra um só dos cônjuges; ou se remeteria essa discussão para as relações internas entre os cônjuges, permitindo sempre uma penhora sobre os bens comuns na totalidade, e diferindo a questão da comunicabilidade para efeitos de compensações no momento da liquidação e partilha do regime de comunhão.

Como vimos, a primeira hipótese, mais justa e acertada, apesar de poder provocar alguns atrasos processuais, foi seguida pela comissão que elaborou a proposta de revisão do Código de Processo Civil em 2013, alterando o até então vigente art. 825.º, considerando a discussão em torno da comunicabilidade da dívida como um verdadeiro incidente processual.

Notas bibliográficas

- BEITZKE/LÜDERITZ, *Familienrecht*, 26.^a ed., München, C. H. Beck, 1992.
- CAPELO, M.^a José, "Pressupostos processuais gerais na acção executiva - A legitimidade e as regras da penhorabilidade", *Themis - Revista de Direito*, ano IV, n.º 7, 2003, pp. 79-104.
- , "O novo regime de execução das dívidas comuns fundadas em título diverso de sentença, à luz da nova redacção do artigo 825.º do Código de Processo Civil", *Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 1, n.º 2, 2004, pp. 123-125.
- , "Ainda o artigo 825.º do Código de Processo Civil: o alcance e valor da declaração sobre a comunicabilidade da dívida", *Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 3, n.º 5, 2006, pp. 57-63.
- CARDOSO, Eurico Lopes, *Manual da Acção Executiva*, 3.^a ed. (reimpressão), Coimbra, Almedina, 1992.
- CARNEIRO, J. G. Sá, "Os artigos 10.º e 15.º do Código Comercial e o novo Código Civil", *Revista dos Tribunais*, ano 90.º, 1972 (pp. 339-344, pp. 392-399, e pp. 438-444), ano 91.º, 1973 (pp. 9-14, pp. 54-60, pp. 105-107, pp. 147-151, pp. 195-198, pp. 256-261, pp. 305-307, pp. 354-356, pp. 399-404, e pp. 435-439), e ano 92.º, 1974 (pp. 5-17).
- COELHO, Pereira/OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*, vol. I, 4.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2008.
- DIAS, Cristina M. Araújo, *Do regime da responsabilidade por dívidas dos cônjuges - problemas, críticas e sugestões*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.

- FERNANDEZ, Elizabeth, “A nova tramitação inicial da acção executiva para pagamento de quantia certa e as alterações ao regime contido no artigo 825.º do Código de Processo Civil (breves notas)”, in AAVV, *Estudos em Comemoração do 10.º Aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho*, Coimbra, Almedina, 2004, pp. 599-612.
- FERREIRA, Fernando Amâncio, *Curso de Processo de Execução*, 5.ª ed., Coimbra, Almedina, 2003.
- FREITAS, Lebre de, *Direito Processual Civil*, vol. II, Lisboa, AAFDL, 1979.
- , *A acção executiva (à luz do Código revisto)*, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1997.
- FREITAS, Lebre de/MENDES, Ribeiro, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 3.º, Coimbra, Coimbra Editora, 2003.
- FREITAS, Lebre de/REDINHA, João/PINTO, Rui, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 1.º, Coimbra, Coimbra Editora, 1999.
- FURTADO, Pinto, *Código Comercial Anotado*, vol. I, Coimbra, Almedina, 1975.
- , *Disposições Gerais do Código Comercial*, Coimbra, Almedina, 1984.
- GERALDES, António Abrantes, “Títulos executivos”, *Themis – Revista de Direito*, ano IV, n.º 7, 2003, pp. 35-66.
- LACRUZ BERDEJO/SANCHO REBULLIDA, *et alii*, *Elementos de Derecho Civil. Familia*, vol. IV, 2.ª ed., Madrid, Dykinson, 2005.
- LLEDÓ YAGÜE, *et alii*, *Compendio de Derecho Civil. Familia*, Madrid, Dykinson, 2004.
- LÜDERITZ/DETHLOFF, *Familienrecht*, 28.ª ed., München, C. H. Beck, 2007.
- MENDES, Castro, *Direito da Família*, edição revista por M. Teixeira de Sousa, Lisboa, AAFDL, 1997.
- NASCIMENTO, Paulo Sobral Soares do, “Embargos de terceiro deduzidos pelo cônjuge do executado com fundamento em penhora de bem comum do casal – anotação ao acórdão do STJ, de 9.6.2005”, *Cadernos de Direito Privado*, n.º 18 (abril/junho), 2007, pp. 16-28.
- PINTO, Rui, *A Penhora por Dívidas dos Cônjuges*, Lisboa, Lex, 1993.
- , *Penhora, Venda e Pagamento*, Lisboa, Lex, 2003.
- , *A acção executiva depois da reforma*, Conselho Distrital de Lisboa, Lisboa, JVS, 2004.
- PITA, António, “Execução por dívidas dos cônjuges. Processo ordinário para pagamento de quantia certa. Alguns aspectos”, in AAVV, *Ab Vno Ad Omnes – 75 anos da Coimbra Editora*, organização de Antunes Varela/D. Freitas do Amaral/Jorge Miranda/J. J. Gomes Canotilho, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, pp. 811-844.
- REIS, Alberto dos, *Processo de Execução*, vol. I, 3.ª ed. (reimpressão), Coimbra, Coimbra Editora, 1985.
- SILVA, Paula Costa e, *A reforma da acção executiva*, 3.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2003.
- , “Impugnação pauliana e execução”, *Cadernos de Direito Privado*, n.º 7 (Julho/Setembro), 2004, pp. 46-63.

SOUSA, J. Lopes de, *Código de Procedimento e de Processo Tributário Anotado*, Lisboa, Vislis Editores, 2000.

SOUSA, Miguel Teixeira de, *A reforma da acção executiva*, Lisboa, Lex, 2004.

---, "As dívidas dos cônjuges em processo civil", in AAVV, *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977. Direito da Família e das Sucessões*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 341-350.

(Página deixada propositadamente em branco)