

A EXECUÇÃO DAS DÍVIDAS DOS CÔNJUGES: PERSPECTIVAS DE EVOLUÇÃO¹

I. Generalidades

1. Enquadramento da matéria

O problema da execução das dívidas dos cônjuges tem de ser analisado numa dupla perspectiva:

- Num plano substantivo, importa considerar tanto a classificação das dívidas dos cônjuges – ou seja, a distinção entre as dívidas próprias e as dívidas comuns ou comunicáveis –, como a responsabilidade patrimonial por cada uma das categorias dessas dívidas;
- Num plano processual, há que considerar a efectivação desta responsabilidade ao nível quer da presença de um ou de ambos os cônjuges como executados, quer da penhora de bens próprios de um dos cônjuges ou comuns de ambos cônjuges; como há que admitir que ambos os cônjuges sejam responsáveis pela dívida (é o que acontece no caso de uma dívida comum ou comunicável) e só haja título executivo contra um deles, importa analisar como se pode ultrapassar a incompatibilidade entre o regime da responsabilidade (de ambos os cônjuges) e o da legitimidade executiva (de um único dos cônjuges, porque só contra este há título executivo).

2. Responsabilidade pelas dívidas

a) O Código Civil estabelece uma distinção entre dívidas próprias de um dos cônjuges (cf. art. 1692.º, 1693.º, n.º 1, e 1694.º, n.º 2, CC) e dívidas comuns ou comunicáveis de ambos os cônjuges (cf. art. 1691.º, 1693.º, n.º 2, e 1694.º, n.º 1, CC)². A responsabilidade dos bens pelas dívidas dos cônjuges efectiva-se nos termos gerais: se o cônjuge ou os cônjuges não pagarem, são penhorados e vendidos bens deles de valor suficiente para efectuar esse pagamento (cf. art. 601.º e 817.º CC; art. 735.º a 785.º nCPC).

Os art. 1695.º e 1696.º CC estabelecem as regras gerais na matéria da responsabilidade pelas dívidas dos cônjuges, regras que se traduzem, antes de mais, nos dois seguintes princípios:

- Pelas dívidas comuns ou comunicáveis respondem primeiro os bens comuns e, subsidiariamente – ou seja, na falta ou insuficiência deles –, os bens próprios de qualquer dos cônjuges (art. 1695.º, n.º 1, CC); portanto, por uma dívida comum ou

¹ Versão actualizada do texto publicado nos Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches II (Coimbra 2011), 723 ss.

² Cf. C. ARAÚJO DIAS, Do Regime da Responsabilidade por Dívidas dos Cônjuges / Problemas, Críticas e Sugestões (Coimbra 2009), 154 ss.

comunicável respondem sempre ambos os cônjuges e os respectivos bens comuns (que são quer aqueles que resultam de um regime de comunhão de bens, quer, vigorando entre os cônjuges o regime de separação, aqueles de que eles sejam proprietários); no entanto, se os bens comuns forem insuficientes, o credor pode agredir indistintamente os bens próprios de qualquer dos cônjuges, excepto se o regime for o da separação de bens: nesta hipótese, a responsabilidade dos cônjuges não é solidária (art. 1695.º, n.º 2, CC), pelo que cada um deles responde apenas pela parcela que lhe competir na dívida ou no que faltar saldar desta;

- Pelas dívidas incomunicáveis ou próprias respondem, em primeira linha, os bens próprios do cônjuge devedor (art. 1696.º, n.º 1, CC) e, sem qualquer subsidiariedade e sem qualquer limitação, certas categorias de bens comuns: os bens levados pelo cônjuge devedor para o casal ou adquiridos por ele a título gratuito e respectivos rendimentos (art. 1696.º, n.º 2, al. a), CC), o produto do trabalho e os direitos de autor do cônjuge devedor (art. 1696.º, n.º 2, al. b), CC) e ainda os bens sub-rogados no lugar desses bens ou rendimentos (art. 1696.º, n.º 2, al. c), CC).

b) Relativamente à responsabilidade pelas dívidas próprias, tem interesse fazer um apontamento histórico. Importa reter, a este propósito, o seguinte:

- É antigo, no direito português, o regime segundo o qual pelas dívidas próprias respondem, primeiramente, os bens próprios e, subsidiariamente, a meação nos bens comuns; assim, estabelecia-se no art. 1114.º CC/1867 o seguinte: “Pelas dívidas contraídas pelo marido na constância do matrimónio, sem outorga da mulher, ficam obrigados os bens próprios do marido. [1] § 1.º Na falta de bens próprios do marido, as referidas dívidas serão pagas pela meação dele nos bens comuns [...]”;
- Onde se verificou uma evolução foi na responsabilidade subsidiária da meação nos bens comuns; no art. 1114.º, § 1.º, CC/1867 estabelecia-se o seguinte: “Na falta de bens próprios do marido, as referidas dívidas serão pagas pela meação dele nos bens comuns. Neste caso, porém, o dito pagamento só poderá ser exigido depois de dissolvido o matrimónio, ou, havendo separação de bens entre os cônjuges, podendo, contudo, o credor, para sua garantia, seguir com acção e execução até a penhora do direito e acção do marido nos bens do casal comum”; definia-se assim um regime de moratória forçada, pois “quis-se evitar [...] que o património familiar se degradasse, em consequência de acção executiva promovida por qualquer credor do marido”³; no entanto, por força do disposto no art. 10.º CCom (versão original), estavam isentas dessa moratória forçada as dívidas comerciais: “O pagamento das dívidas comerciais do marido, que tiver de ser feito pela meação dele nos bens comuns, pode ser exigido antes de dissolvido o matrimónio ou de haver separação, sendo, porém, a mulher

³ ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução I* ² (Coimbra 1957), 286.

- citada para, querendo, requerer separação judicial de pessoas e bens no decêndio posterior à penhora”;
- O sistema da moratória forçada manteve-se na versão original do art. 1696.º, n.º 1, CC/1966: “Pelos débitos da exclusiva responsabilidade de um dos cônjuges respondem os bens próprios do cônjuge devedor e, subsidiariamente, a sua meação nos bens comuns; neste caso, porém, o cumprimento só é exigível depois de dissolvido, declarado nulo ou anulado o casamento, ou depois de decretada a separação judicial de pessoas e bens ou a simples separação judicial de bens”;
 - O regime da moratória forçada permaneceu vigente até à alteração introduzida no Código Civil pelo Decreto-Lei 329-A/95, de 12/12, tendo o n.º 1 do art. 1696.º CC passado a dispor somente que “pelos débitos da exclusiva responsabilidade de um dos cônjuges respondem os bens próprios do cônjuge devedor e, subsidiariamente, a sua meação nos bens comuns”; terminou, assim, o regime da moratória forçada.

II. Execução das dívidas próprias

1. Generalidades

A responsabilidade patrimonial pelas dívidas dos cônjuges reflecte-se na penhora de bens na execução. Assim, cabe à legislação processual procurar construir um regime de penhora de bens correspondente ao regime substantivo e, em especial, à distinção entre os bens responsáveis pelas dívidas próprias e pelas dívidas comuns ou comunicáveis.

Como se referiu, no direito português (actual e anterior) a regra é a de que pelas dívidas próprias respondem os bens próprios do cônjuge devedor e subsidiariamente a sua meação nos bens comuns (cf. art. 1696.º, n.º 1, CC). Importa considerar, no entanto, duas fases:

- Aquela em que o direito substantivo estabelecia uma moratória forçada após a penhora de bens comuns;
- Aquela em que essa moratória deixou de existir e em que, portanto, a penhora de bens comuns deixou de implicar a suspensão da execução.

2. Regimes revogados

a) α) Como acima se explicou, a moratória forçada encontrava-se consagrada no art. 1114.º, § 1.º, CC/1867. Correspondentemente, o regime processual era o seguinte:

- Na vigência do CPC/1876, apenas se estabelecia o modo de reacção contra a indevida penhora da meação dos bens comuns, ou seja, contra a violação do disposto no art. 1114.º, § 1.º, CC/1867; assim, o art. 924.º CPC/1876 determinava que “a mulher casada pode embargar de terceiro, sem necessidade de autorização do marido, quando os seus bens dotais ou próprios, e também nas hipóteses dos artigos 1114.º § 1.º e 1230 do Código Civil”⁴; o art. 1230.º CC/1867 permitia que a mulher

⁴ Cf. E. S. CARVALHO, Manual do Processo de Execução II (Coimbra 1908), 128 ss.

- embargasse de terceiro quando a execução recaísse sobre o rendimento de bens dotais ou próprios ou quando essa execução a privasse dos necessários alimentos;
- Na vigência do CPC/1939, o regime constava do art. 824.º: “Na execução movida contra o marido só podem penhorar-se os seus bens próprios e o direito à meação nos bens comuns. [/] § único, Quando a dívida for de natureza civil, penhorado o direito à meação nos bens comuns a execução suspender-se-á até que se dissolva o matrimónio ou seja decretada judicialmente a separação de bens”; mantinha-se em vigor o art. 10.º CCom, que isentava dessa moratória as dívidas comerciais e que permitia que, na execução movida contra o marido, a mulher fosse citada para requerer a separação judicial de bens⁵;
 - O regime manteve-se no art. 825.º, n.º 1, CPC/1961: “Na execução movida contra um só dos cônjuges não podem ser penhorados senão os seus bens próprios e o direito à meação nos bens comuns. Penhorado o direito à meação, a execução fica suspensa até que se dissolva o matrimónio ou seja decretada judicialmente a separação de bens”; continuava a ter de se ressaltar as dívidas comerciais, atento o disposto no art. 10.º CCom; por isso mesmo, considerado o regime estabelecido neste preceito, o art. 825.º, n.º 3, CPC/1961 estabelecia que “quando se trate de dívida comercial [...], podem ser imediatamente penhorados bens comuns, contanto que o exequente, ao nomeá-los à penhora, peça a citação do cônjuge do executado, para requerer a separação judicial de bens”.

Através do art. 2.º DL 363/77, de 2/9, o art. 10.º CCom recebeu a seguinte redacção: “Não há lugar à moratória estabelecida no n.º 1 do artigo 1696.º do Código Civil quando for exigido de qualquer dos cônjuges o cumprimento de uma obrigação emergente de acto de comércio, ainda que este o seja apenas em relação a uma das partes”. O regime (de dispensa da moratória forçada) manteve-se substancialmente o mesmo, tendo a alteração sido motivada pelo princípio da igualdade dos cônjuges entretanto estabelecido nos art. 13.º e 36.º, n.º 3, CRP/1976 e pela necessidade de esclarecer que bastava que o cônjuge devedor fosse comerciante.

β) A importância da qualificação da dívida como comercial – essa qualificação permitia a penhora imediata de bens integrados na meação dos bens comuns – levava os exequentes a procurar subsumir a dívida do cônjuge a essa qualificação. Dissipando algumas dúvidas que se tinham suscitado, o Ass. STJ 4/78, de 20/7, decidiu que “nas execuções fundadas em títulos de crédito, o pagamento das dívidas comerciais de qualquer dos cônjuges, que houver de ser feito pela meação do devedor nos bens comuns do casal, só está livre da moratória estabelecida no n.º 1 do artigo 1696.º do Código Civil, ao abrigo do disposto no artigo 10.º do Código Comercial, mesmo no domínio das relações mediatas, se estiver comprovada a comercialidade substancial da dívida exequenda”. Quer dizer: mesmo nas relações mediatas, isto é, mesmo nos casos em que o portador do título já não é titular da relação jurídica causal ou subjacente, é por esta relação (e não

⁵ Cf. ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução I* 2, 289 ss.

pela relação cambiária) que se afere se a dívida é comercial; só se o for é que deixa de se aplicar a moratória forçada⁶.

b) Como se referiu anteriormente, a moratória forçada foi revogada pela nova redacção dada ao n.º 1 do art. 1696.º CC pelo Decreto-Lei 329-A/95, de 12/12. Curiosamente, o art. 10.º CCom nunca foi revogado, mas é certo que, com a supressão da moratória forçada, ele ficou sem referente e, por isso, sem campo possível de aplicação.

O mesmo Decreto-Lei 329-A/95 deu uma nova redacção ao art. 825.º CPC:

- “Na execução movida contra um só dos cônjuges, podem ser penhorados bens comuns do casal, contanto que o exequente, ao nomeá-los á penhora, peça a citação do cônjuge do executado, para requerer a separação de bens” (n.º 1); é interessante acentuar que, apesar de o art. 1696.º, n.º 1, CC se referir à responsabilidade da meação nos bens comuns, deixou de se falar da penhora do direito à meação nos bens comuns (de que se falava no art. 824.º CPC/1939 e no art. 825.º, n.º 1, CPC/1961), passando a mencionar-se a penhora de bens comuns; a admissibilidade da penhora destes bens fica dependente do cumprimento de um ónus pelo exequente: o de este pedir a citação do cônjuge do executado para requerer a separação de bens;
- “Qualquer dos cônjuges pode requerer, dentro de 15 dias, a separação de bens ou juntar certidão comprovativa da pendência de acção em que a separação já tenha sido requerida, sob pena de a execução prosseguir nos bens penhorados” (n.º 2); isto é: depois de o cônjuge do executado ter sido citado, cabe-lhe o ónus de requerer a separação de bens ou de juntar certidão que comprove a pendência de uma acção de separação; se este ónus não for cumprido, a execução prossegue nos bens comuns que tenham sido penhorados;
- “Apensado o requerimento em que se pede a separação ou junta a certidão, a execução fica suspensa até à partilha; se, por esta, os bens penhorados não couberem ao executado, podem ser nomeados outros que lhe tenham cabido, contando-se o prazo para a nova nomeação a partir do trânsito da sentença homologatória” (n.º 3); assim, se o executado tiver cumprido o ónus de requerer a separação ou de juntar certidão comprovativa da pendência de acção de separação, a execução fica suspensa (quanto aos bens comuns penhorados) até se realizar a partilha do património do casal; se por esta os bens não forem atribuídos ao cônjuge executado, o exequente pode nomear outros bens em sua substituição.

⁶ Sobre o problema, cf., por exemplo, VAZ SERRA, Rev. Leg. Jur. 111 (1978/1979), 311 ss.; NOGUEIRA SERENS, Rev. Dir. Econ. 5 (1979), 33 ss.

3. Regime vigente

O art. 825.º CPC voltou a ser reformulado pelo Decreto-Lei 38/2003, de 8/3. O artigo passou a comportar sete números, tendo o seu âmbito sido alargado de molde a regular igualmente a hipótese em que a dívida é comum, mas só há título executivo contra um dos cônjuges.

No que respeita às dívidas próprias, o regime previsto nesta versão do art. 825.º CPC não é substancialmente diverso daquele resultava da sua anterior redacção. O n.º 1 do art. 825.º CPC continua a estabelecer a regra da citação do cônjuge do executado para requerer a separação de bens (em processo de inventário) ou juntar certidão comprovativa da pendência de acção com essa finalidade: “Quando, em execução movida contra um só dos cônjuges, sejam penhorados bens comuns do casal, por não se conhecerem bens suficientes próprios do executado, cita-se o cônjuge do executado para, no prazo de que dispõe para a oposição, requerer a separação de bens ou juntar certidão comprovativa da pendência de acção em que a separação já tenha sido requerida”.

O n.º 7 do art. 825.º CPC (que corresponde, no essencial, ao anterior n.º 3) estabelece que, “apensado o requerimento em que se pede a 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”.

4. Novo regime

Quanto a este ponto da execução por dívidas próprias de um único dos cônjuges, o novo Código de Processo Civil não traz, aliás na sequência da proposta da Comissão para a Reforma do Processo Civil, novidades significativas. Em concreto:

- Quanto à citação do cônjuge do executado, estabelece-se o seguinte: “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 acção em que a separação já tenha sido requerida, sob pena de a execução prosseguir sobre os bens comuns” (art. 740.º, n.º 1, nCPC); importa salientar que, no enquadramento sistemático da proposta elaborada pela Comissão e do novo regime legal, o preceito só é aplicável às dívidas próprias, nunca às dívidas comuns (nem mesmo em relação àquelas em que só haja título executivo contra um único dos cônjuges: para estas vale o disposto no art. 741.º nCPC);
- Quanto à suspensão da execução após a penhora dos bens comuns, estabelece-se o seguinte: “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, nCPC).

III. Discussão da comunicabilidade

1. Generalidades

O art. 53.º, n.º 1, nCPC estabelece a regra quanto à legitimidade das partes na acção executiva: “A execução tem de ser promovida pela pessoa que no título executivo figure como credor e deve ser instaurada contra a pessoa que no título tenha a posição de devedor”. Portanto, só pode ser exequente ou executado quem tenha num qualquer título executivo a qualidade de credor ou de devedor.

Para que a dívida seja da responsabilidade de ambos os cônjuges não é necessário que ela seja contraída por ambos. É claro que são comuns as dívidas contraídas por ambos os cônjuges ou por um deles com o consentimento do outro (art. 1691.º, n.º 1, al. a), CC), mas também são comuns, entre outras, as dívidas contraídas por qualquer dos cônjuges para ocorrer aos encargos normais da vida familiar (art. 1691.º, n.º 1, al. b), CC), as dívidas contraídas na constância do matrimónio pelo cônjuge administrador em proveito comum do casal (art. 1691.º, n.º 1, al. c), CC) e, em princípio, as dívidas contraídas por qualquer dos cônjuges no exercício do comércio (art. 1691.º, n.º 1, al. d), CC). Sendo assim, levanta-se a questão de saber como resolver o problema quando a dívida for comum, mas houver título executivo apenas contra um dos cônjuges: de acordo com o regime substantivo, ambos os cônjuges são responsáveis pelo pagamento da dívida; segundo o regime processual, a acção executiva só pode ser proposta contra o cônjuge que consta do título executivo como devedor.

Note-se que o problema respeita tanto ao exequente – que quer executar ambos os cônjuges, mas só tem título executivo contra um deles –, como ao cônjuge executado – que é executado por uma dívida própria, mas que quer fazer intervir o outro cônjuge com o fundamento de que a dívida é comum⁷. Portanto, tanto o exequente, como o cônjuge executado estão interessados em discutir a comunicabilidade da dívida.

2. Regime vigente

a) α) O actual art. 825.º CPC pretende, nos seus n.º 2 a 6, dar uma resposta ao problema acabado de enunciar, aliás em ambas as suas vertentes (isto é, na perspectiva do exequente que pretende executar ambos os cônjuges e na do cônjuge executado que pretende que o outro cônjuge também seja responsabilizado por uma dívida comum).

Dispõe o n.º 2 do art. 825.º CPC o seguinte: “Quando o exequente tenha fundamentadamente alegado que a dívida, constante de título diverso de sentença, é comum, é ainda o cônjuge do executado citado para, em alternativa e no mesmo prazo, declarar se aceita a comunicabilidade da dívida, baseada no fundamento alegado, com a cominação de, se nada disser, a dívida ser considerada comum, para os efeitos da execução e sem prejuízo da oposição que contra ela deduza”. O preceito refere-se apenas aos títulos extrajudiciais, dado que, se o título

⁷ Já assim ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução I* ², 280 ss.

executivo for uma sentença, teria sido no correspondente processo declarativo que o exequente (então autor) teria tido o ónus de demandar ou de provocar a intervenção do cônjuge que não contraiu a dívida (cf. art. 325.º, n.º 1, CPC), de molde a discutir com ele a comunicabilidade da dívida. Não tendo esse ónus sido cumprido na acção declarativa, a dívida é considerada, pelo menos para efeitos de execução, como própria do cônjuge executado. Discutível é apenas se, também não tendo o cônjuge demandado provocado a intervenção do seu cônjuge na acção declarativa (cf. art. 325.º, n.º 1, e 329.º, n.º 1, CPC), ainda assim esse cônjuge pode exigir do outro a compensação devida por ter respondido sozinho por uma dívida (substantivamente) comum (cf. art. 1697.º, n.º 1, CC).

O estabelecido no art. 825.º, n.º 2, CPC deve ser lido em conjunto com o disposto no n.º 1 do art. 825.º CPC, o que não deixa de levantar muitas dúvidas e algumas perplexidades. A razão destas é a seguinte: o n.º 1 do art. 825.º CPC só pode referir-se a dívidas próprias; o n.º 2 do art. 825.º CPC só pode respeitar a dívidas comuns ou comunicáveis; sendo assim, é incompreensível que o legislador tenha estabelecido que, em alternativa à citação do cônjuge para requerer a separação de bens ou juntar certidão comprovativa (que é um regime exclusivo das dívidas próprias), o exequente possa requerer a citação do cônjuge do executado para declarar se aceita a comunicabilidade da dívida (que é um regime próprio das dívidas comunicáveis).

O regime que se encontra estabelecido no art. 825.º, n.º 2, CPC só é compreensível pressupondo que “enquanto o art. 1696 CC estatui para as dívidas da exclusiva responsabilidade de um dos cônjuges, o art. 825.º fá-lo para *todos os casos de execução movida contra um só dos cônjuges*”⁸, portanto independentemente de a dívida ser, em termos substantivos, própria ou comum⁹. Neste enquadramento compreende-se a conclusão de que “o propósito do legislador não foi o de harmonizar o regime da responsabilidade civil dos cônjuges com as regras da legitimidade executiva, mas sim o de acautelar os interesses do credor”¹⁰. Só que, chegados a este ponto, perde-se qualquer articulação entre o regime material e o regime processual e viola-se a própria função instrumental do processo civil, pois que passa a ser o regime processual a definir a responsabilidade patrimonial pelas dívidas dos cônjuges quando estas sejam cobradas em juízo.

A verdade é que as dívidas dos cônjuges são próprias ou comuns por força da lei (cf. art. 1691.º a 1694.º CC), não cabendo ao credor (ou ao exequente) escolher se pretende executar uma dívida como própria ou como comum. A disfunção entre o regime material e o regime processual torna-se mesmo total se, como já foi defendido por alguma doutrina, se aceitar que, sendo a dívida comum e havendo título executivo contra ambos os cônjuges, ainda assim o credor

⁸ LEBRE DE FREITAS, A Acção Executiva / Depois da reforma da reforma ⁵ (Coimbra 2009), 224; cf. também LEBRE DE FREITAS/RIBEIRO MENDES, Código de Processo Civil Anotado III (Coimbra 2003), 364.

⁹ Cf. LOPES DO REGO, Comentários ao Código de Processo Civil II ² (Coimbra 2004), 53: “a responsabilização de bens comuns do casal, no âmbito da execução movida contra um só dos cônjuges, configura-se [...] como sendo sempre subsidiária, relativamente à dos bens próprios do executado, independentemente da natureza substantiva (comunicável ou incomunicável) do débito exequendo”.

¹⁰ M. J. CAPELO, Themis 4/7 (2003), 87.

pode executar somente um dos cônjuges¹¹. Se a lei qualificar a dívida como comum, o exequente só a pode executar como comum; o mesmo vale, *mutatis mutandis*, para o caso de a dívida ser qualificada pelo legislador como própria. Portanto, não pode ser concedida ao credor exequente nenhuma opção, porque não lhe cabe escolher se dívida é da responsabilidade de ambos ou apenas de um os cônjuges.

Alguma doutrina parece conceder a escolha da qualificação da dívida, não ao exequente, mas ao cônjuge do executado (citado nos termos do art. 825.º, n.º 1 e 2, CPC): esse cônjuge, que é citado para requerer a separação de bens, poderia, em alternativa a esta separação, declarar aceitar a comunicabilidade da dívida exequenda¹². É discutível que essa escolha possa caber, nos termos referidos, ao cônjuge do executado, porque o reconhecimento da comunicabilidade da dívida por esse cônjuge fica dependente de o exequente ter fundamentadamente alegado que a dívida é comum (cf. art. 825.º, n.º 2, CPC), o que dá a entender que terá de ser esse exequente a, além de alegar a comunicabilidade da dívida, solicitar o reconhecimento pelo cônjuge do executado da responsabilidade de ambos os cônjuges pela dívida. No entanto, sob um ponto de vista metodológico, nada se altera de substancial em relação ao acima afirmado: a assinalada incompatibilidade da escolha pelo exequente da qualificação da dívida com o regime substantivo também se verificaria em relação ao cônjuge do executado, aliás com a agravante de se tratar de um terceiro a poder definir o carácter da dívida exequenda.

β) No regime ainda vigente, tendo o cônjuge do executado sido citado para declarar se aceita a comunicabilidade da dívida, pode suceder uma das seguintes situações:

- O cônjuge do executado reconhece a comunicabilidade da dívida, seja porque a reconhece expressamente, seja porque nada declara quanto a essa comunicabilidade e funciona o correspondente efeito cominatório (cf. art. 825.º, n.º 2, CPC): “Quando a dívida for considerada comum, [...] a execução prossegue também contra o cônjuge não executado, cujos bens próprios podem nela ser subsidiariamente penhorados; 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. 825.º, n.º 3, CPC); atento o enunciado taxativo dos títulos executivos que consta do art. 46.º, n.º 1, CPC, talvez se deva falar nesta hipótese, não da formação de um título executivo contra o cônjuge do executado, mas antes da extensão a este da exequibilidade do título oponível ao cônjuge executado;
- O cônjuge do executado recusa a comunicabilidade da dívida; nesta hipótese, a execução só prossegue sobre os bens comuns se esse cônjuge não tiver requerido a separação de bens, nem junto a certidão comprovativa da pendência da respectiva acção; (“tendo o cônjuge recusado a comunicabilidade, mas não tendo requerido a separação de bens nem apresentado certidão de acção pendente, a execução

¹¹ LEBRE DE FREITAS, A Acção Executiva 5, 224 s.

¹² M. J. CAPELO, Themis 4/7 (2003), 83; M. J. CAPELO, Lex Familiae 1/2 (2004), 124.

prossegue sobre os bens comuns”: art. 825.º, n.º 4, CPC); portanto, se o cônjuge tiver recusado a comunicabilidade da dívida, o exequente não tem a possibilidade de discutir aquela comunicabilidade; o mais que pode conseguir é que, se o cônjuge do executado não tiver requerido a separação, nem comprovado a pendência da acção de separação, a execução continue contra os bens comuns já penhorados.

b) O regime vigente também permite – aliás, justificadamente – que a comunicabilidade da dívida seja suscitada pelo próprio cônjuge executado: “Pode também o executado, no mesmo prazo [de oposição], alegar fundamentadamente que a dívida, constante de título diverso de sentença, é comum, caso em que o cônjuge não executado, se não tiver requerido a separação de bens, é notificado nos termos e para os efeitos do n.º 2, aplicando-se os n.ºs 3 e 4, se não houver oposição do exequente” (art. 825.º, n.º 6, CPC). De novo, o regime só é aplicável se a execução se fundar num título extrajudicial, dado que, se o título executivo for uma sentença, teria recaído sobre o agora cônjuge executado (então réu na anterior acção declarativa) o ónus de promover a intervenção do seu cônjuge nesta acção (cf. art. 325.º, n.º 1, e 329.º, n.º 1, CPC).

Em concreto, o regime estabelecido no art. 825.º, n.º 6, CPC é o seguinte:

- O cônjuge do executado é citado para declarar se aceita a comunicabilidade da dívida;
- Se o cônjuge não executado reconhecer a comunicabilidade ou nada declarar, a dívida é considerada comum, excepto se o exequente se opuser a esse reconhecimento; a oposição do exequente é possível, mas improvável, porque a comunicabilidade da dívida também o beneficia (dado que permite a responsabilidade de bens comuns e, subsidiariamente, de bens próprios: cf. art. 1695.º, n.º 1, CC);
- Se a dívida for considerada comum, a execução prossegue também contra o cônjuge do executado;
- Se o cônjuge do executado recusar a comunicabilidade da dívida ou tiver requerido a separação ou comprovado a pendência de acção de separação, o cônjuge executado não tem a possibilidade de discutir aquela comunicabilidade.

3. Novo regime

a) A Comissão para a Reforma do Processo Civil confrontou-se com os dois principais problemas decorrentes do disposto no vigente art. 825.º CPC e procurou dar-lhes resposta. Em concreto:

- Um desses problemas é o da possibilidade de o exequente “escolher” a execução da dívida como própria ou comum;
- O outro é o da insusceptibilidade de o exequente ou de o cônjuge executado discutirem a comunicabilidade da dívida quando o cônjuge não executado, depois de citado, recuse essa comunicabilidade¹³; acessoriamente, verifica-se ainda o problema

¹³ Considerando que a situação conduz a uma desarmonia entre o regime processual e o regime substantivo, cf. C. ARAÚJO DIAS, *Do Regime da Responsabilidade por Dívidas dos Cônjuges*, 414.

de o requerimento de separação ou o comprovativo da pendência de acção de separação apresentado pelo cônjuge do executado impedir que o cônjuge executado alegue a comunicabilidade da dívida (cf. art. 825.º, n.º 6, CPC), o que coloca a questão de saber se a prevalência da posição do cônjuge que pede ou comprova a separação sobre a do cônjuge que alega a comunicabilidade da dívida é conforme ao princípio da igualdade entre os cônjuges (cf. art. 13.º e 36.º, n.º 3, CRP).

A linha de orientação que presidiu às propostas realizadas pela Comissão foi essencialmente a de permitir que o regime substantivo encontre expressão cabal e completa no regime processual, ou seja, a de não possibilitar que o regime processual se substitua (para o mais e para o menos) ao regime substantivo na definição da responsabilidade patrimonial pelas dívidas dos cônjuges.

b) As linhas fundamentais do regime proposto pela Comissão e agora vertidas no disposto no art. 741.º nCPC são, pela perspectiva do exequente, as seguintes:

- “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” (art. 741.º, n.º 1, nCPC); assim, ao contrário do regime vigente, não se pressupõe que a qualificação da dívida como própria ou comum esteja na disponibilidade do exequente e que este possa executar a dívida como própria ou “em alternativa” como comum; só se prevê a hipótese de a dívida ser substantivamente comum e de o exequente só ter título executivo contra um dos cônjuges;
- “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 será considerada comum, sem prejuízo da oposição que contra ela deduza” (art. 741.º, n.º 2, nCPC); porque não há a formação contra o cônjuge do executado de um novo título executivo, esse cônjuge pode deduzir oposição nos mesmos termos do cônjuge executado, isto é, considerando o título extrajudicial que serve de base à execução (cf. art. 731.º nCPC);
- O cônjuge não executado pode impugnar a comunicabilidade da dívida, conforme as várias situações possíveis, em oposição à execução, em articulado próprio ou na oposição ao incidente suscitado pelo exequente (art. 741º, n.º 3, nCPC); portanto, ao contrário do regime vigente, a alegação pelo exequente da comunicabilidade da dívida dá origem, se o cônjuge do executado a recusar, a um incidente destinado a determinar essa comunicabilidade¹⁴.

¹⁴ Propondo, *de lege ferenda*, uma solução semelhante, cf. M. J. CAPELO, Themis 4/7 (2003), 85.

Em função do que se apure no incidente de comunicabilidade, o procedimento subsequente é o seguinte:

- “Se a dívida for considerada comum, a execução prossegue também contra o cônjuge não executado, cujos bens próprios podem ser nela subsidiariamente penhorados” (art. 741.º, n.º 5, nCPC);
- “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 acção em que a separação já tenha sido requerida, sob pena de a execução prosseguir sobre os bens comuns [...]” (art. 741.º, n.º 6, nCPC); ficando assente que a dívida é própria, há que seguir o respectivo regime.

c) Quanto ao cônjuge executado que, tendo sido executado sozinho, pretende alegar a comunicabilidade da dívida, o regime que passará a vigorar é, no essencial, o seguinte:

- “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 da sentença, é comum, especificando logo quais os bens comuns que podem ser penhorados [...]” (art. 742.º, n.º 1, nCPC);
- “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” [...] (art. 742.º, n.º 2, nCPC); portanto, se houver oposição do exequente ou do outro cônjuge à responsabilidade de ambos os cônjuges pela dívida exequenda, a questão é resolvida no próprio incidente de oposição à penhora¹⁵.

Com esta possibilidade concedida ao cônjuge executado, o regime legal fica completo: a comunicabilidade da dívida pode ser alegada pelo credor exequente, mas também pode ser invocada pelo cônjuge executado.

Miguel Teixeira de Sousa

¹⁵ A solução tem similitudes com o chamamento à demanda do cônjuge não executado (mulher) pelo cônjuge executado (marido) que era admitido por ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução I* ², 283 ss.; na doutrina mais recente, cf. M. J. CAPELO, *Themis* 4/7 (2003), 87 s.; recusando a orientação de ALBERTO DOS REIS, cf. E. LOPES-CARDOSO, *Manual da Acção Executiva* ² (Coimbra 1949), 298.