



PATRÍCIA ISABEL DUARTE DO AMARAL

**EXTENSÃO DO TÍTULO EXECUTIVO AO CÔNJUGE DO EXECUTADO NO NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas / Menção em Direito Processual Civil, sob orientação do Professor Doutor João Paulo Remédio Marques

Coimbra, 2015

*“A tempo entrei no tempo,
Sem tempo dele sairei:
(...)
Com mais tempo
Terei tempo:
No fim dos tempos serei
Como quem se salva a tempo.
E, entretanto, durei.”*

Vitorino Nemésio, *in ‘O Verbo e a Morte’*

*Aos meus pais, Elisabete e
António, e ao meu irmão,
Bruno, por todo o apoio,
amor e presença constante,
apesar da distância física.*

*Ao Nuno, por tudo o que
temos vindo a construir.*

*Ao Professor Doutor João
Paulo Remédio Marques,
meu orientador, pelos doutos
ensinamentos transmitidos
e total disponibilidade,
imprescindíveis para a realização
da presente dissertação.*

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

§	Parágrafo
Ac.	Acórdão
Al.	Alínea
Als.	Alíneas
Art.º	Artigo
Arts.	Artigos
Ass.	Assento
BMJ	Boletim do Ministério da Justiça
CC	Código Civil
Cfr.	Conforme
Cit.	Citada
CPC	Código de Processo Civil
CRP	Constituição da República Portuguesa
DL	Decreto- Lei
Ed.	Edição
N.º	Número
Nºs	Números
Pág.	Página
Págs.	Páginas
Proc.	Processo
RJPI	Regime Jurídico do Processo de Inventário
ROA	Revista da Ordem dos Advogados
Ss.	Seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TC	Tribunal Constitucional
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRE	Tribunal da Relação de Évora
TRG	Tribunal da Relação de Guimarães
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto
V.	Ver
V.g.	<i>Verbi gratia</i>
Vol.	Volume

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO I – DO REGIME SUBSTANTIVO DAS DÍVIDAS DOS CÔNJUGES	11
1. Breve referência aos regimes de bens do casamento.....	11
2. Responsabilidade por dívidas dos cônjuges.....	13
2.1. Dívidas próprias e dívidas comuns	15
2.2. Bens que respondem pelas dívidas dos cônjuges.....	18
CAPÍTULO II – PENHORA DE BENS COMUNS EM EXECUÇÃO MOVIDA CONTRA UM DOS CÔNJUGES	29
1. Âmbito de aplicação do art.º 740.º do CPC	29
1.1. Regimes substantivos aplicáveis.....	35
a) Dívida da responsabilidade exclusiva do executado	35
b) Dívida comum havendo título executivo contra ambos os cônjuges - a questão do litisconsórcio voluntário.....	35
c) Dívida comum baseando-se a execução em título executivo judicial apenas contra um dos cônjuges - a questão da alegação da comunicabilidade da dívida.....	43
d) Dívida comum baseando-se a execução em título executivo extrajudicial apenas contra um dos cônjuges - a questão da alegação da comunicabilidade da dívida .	51
2. Citação do cônjuge do executado nos termos do art.º 740.º, n.º 1, do CPC.....	58
2.1. Regimes revogados	58
2.2. Regime vigente	65
3. Embargos de terceiro por parte do cônjuge.....	74
CAPÍTULO III – DO INCIDENTE DE COMUNICABILIDADE DE DÍVIDAS DOS CÔNJUGES....	85
1. A extensão do título executivo ao cônjuge do executado: desvio ao art.º 53.º, n.º 1, do CPC.....	85
2. O regime instituído no art.º 825.º do CPC pelo DL n.º 38/2003, de 8 de março	90
3. O regime consagrado nos arts. 741.º e 742.º do CPC.....	98

3.1. O incidente de comunicabilidade da dívida suscitado pelo exequente (art.º 741.º do CPC)	101
3.1.1. Os títulos executivos na base da alegação da comunicabilidade da dívida	101
3.1.2. O momento da alegação da comunicabilidade da dívida; reação do cônjuge do executado	106
a) A alegação da comunicabilidade da dívida no requerimento executivo.....	107
b) A alegação da comunicabilidade da dívida em requerimento autónomo deduzido até ao início das diligências para venda ou adjudicação.....	115
3.2. O incidente de comunicabilidade da dívida suscitado pelo executado (art.º 742.º do CPC)	122
CONCLUSÃO.....	129
BIBLIOGRAFIA	131
JURISPRUDÊNCIA	141

INTRODUÇÃO

A presente dissertação pretende analisar a extensão do título executivo extrajudicial originário ao cônjuge do executado, que não constava dele como devedor, no novo CPC, na sequência da alegação da comunicabilidade da dívida quer pelo exequente, quer pelo executado.

A execução civil de um devedor casado nunca foi uma questão pacífica¹, sendo um dos temas mais estudados em processo executivo. Já no tempo de ALBERTO DOS REIS, acesa polémica se tratava nos tribunais e nas revistas da especialidade, como veremos ao longo da presente dissertação.

Quando o título executivo é extrajudicial, é prática corrente a dívida ser contraída apenas por um dos cônjuges, i.e., o documento estar subscrito por apenas um deles, mas a obrigação ser comunicável à face da lei civil². Neste contexto, sendo alegada a comunicabilidade da dívida, as consequências daí advenientes são evidentes: obtendo-se concordância entre o título e o regime substantivo da dívida, a penhora seguirá o regime das dívidas comuns (art.º 1695.º do CC), sendo maior a garantia patrimonial do exequente.

No processo executivo, é necessário encontrar as soluções que mais se aproximem do equilíbrio entre a posição do exequente, que pretende ver satisfeita a sua pretensão, e a do executado, que pretende defender-se, devendo os direitos dos terceiros ser também considerados na busca desse equilíbrio. O cônjuge do executado, que é um terceiro face à execução, tem um interesse de certa forma conflituante com o do exequente, uma vez que, em primeiro lugar, o seu património pode ser afetado pela penhora de bens comuns e, em segundo lugar, pode ser responsabilizado por uma dívida, não dispondo o exequente de título executivo contra si³.

Na verdade, com o DL n.º 38/2003, concedeu-se não só ao exequente, mas também ao executado, a possibilidade de alargar o âmbito subjetivo do título extrajudicial ao

¹ RUI PINTO, *Execução civil de dívidas de cônjuges, novas reflexões sobre um velho problema*, Revista do CEJ, Lisboa, XIV (2010), pág. 9.

² Cfr. MARIA JOSÉ CAPELO, Conferência *A Reforma da Acção Executiva – A Discussão pública da Propostade Lei*, FDUC, intervenção realizada a 29 de junho de 2001, pág. 7, disponível em <http://www.dgpj.mj.pt/sections/informacao-e-eventos/anexos/sections/informacao-e-eventos/anexos/dra-maria-jose-capelo/downloadFile/file/MJC.pdf?nocache=1210676924.26>.

³ Cfr. JORGE MORAIS CARVALHO, *As Dívidas dos Cônjuges no Processo Executivo*, in *Estudos Comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Almedina, 2008, págs. 666 e 667.

cônjuge do executado, harmonizando-se, assim, o regime executivo das dívidas dos cônjuges com as normas de direito substantivo.

O propósito de harmonizar os dois sistemas foi equacionado no âmbito da reforma processual de 1995/1996, pois ponderava-se a hipótese de ser introduzida alguma flexibilidade na regra de que o objeto e os sujeitos da execução são moldados sempre, apenas e estritamente, em função do título executivo. Um dos casos excepcionais reconduzir-se-ia, portanto, à admissibilidade da alegação de factos, na fase liminar da execução, donde decorresse que o cônjuge do devedor também devia responder, dada a comunicabilidade da dívida, pela obrigação constante do documento⁴.

No entanto, apenas com a reforma da ação executiva, operada pelo DL n.º 38/2003, passou a proporcionar-se ao exequente e ao executado a invocação da comunicabilidade da dívida, com a consequência do convite ao cônjuge do executado para vir declarar se aceita a comunicabilidade.

Aceitando o cônjuge do executado a comunicabilidade da dívida ou optando pelo silêncio, a dívida era considerada comum e a penhora seguiria o regime das dívidas da responsabilidade de ambos os cônjuges (1695.º do CC), obtendo-se, assim, a tão desejada concordância entre o título e o regime substantivo da dívida. Todavia, a mera recusa do cônjuge do executado impedia, desde logo, a comunicação da dívida, o que mereceu várias críticas por parte da doutrina.

Após um esforço muito sério de aperfeiçoamento, por parte do legislador, do regime consagrado no anterior art.º 825.º, n.ºs 2,3 4 e 6, do CPC, o novo CPC trouxe um regime inovador em matéria de comunicabilidade da dívida na execução, que não podemos deixar de aplaudir: quando o título executivo não for uma sentença, permite-se a dedução do incidente de comunicabilidade da dívida suscitado pelo exequente ou pelo executado, sendo que a impugnação dessa comunicabilidade pelo cônjuge do executado dá origem a um incidente declarativo, com vista à determinação da natureza da dívida exequenda. A decisão final pertence, pois, ao juiz que decidirá conforme a matéria probatória apresentada pelas partes.

A figura do incidente de comunicabilidade das dívidas dos cônjuges encontra-se regulada nos arts. 741.º e 742.º do CPC, mas a sua plena compreensão implica a prévia

⁴ Cfr. MARIA JOSÉ CAPELO, Conferência *A Reforma da Acção Executiva*, (...), cit., pág. 8.

referência ao regime substantivo das dívidas dos cônjuges, sendo ainda fundamental a análise do art.º 740.º do CPC.

Cumprir referir que, com o novo CPC, ficam arrumadas separadamente as regras respeitantes à penhora de bens comuns em execução movida contra um dos cônjuges (art.º 740.º do CPC) e ao incidente de comunicabilidade suscitado pelo exequente (art.º 741.º do CPC) e pelo executado (art.º 742.º do CPC), sendo, aliás, muito positiva tal iniciativa.

O presente estudo será dividido em três capítulos.

No primeiro capítulo, analisaremos o regime substantivo das dívidas dos cônjuges. De facto, é importante fazer uma abordagem ao direito substantivo, com vista a enquadrar as questões levantadas e apreciar se as soluções encontradas pelo legislador se articulam ou não com aquelas que se encontram consagradas no Código Civil.

No segundo capítulo, debruçar-nos-emos sobre o art.º 740.º do CPC, porquanto a análise da penhora de bens comuns em execução movida contra um dos cônjuges afigura-se fundamental para compreendermos os arts. 741.º e 742.º do CPC, i.e., é imprescindível para compreendermos por que razão o legislador processual criou o incidente de comunicabilidade das dívidas dos cônjuges. Ocupar-nos-emos, ainda, neste capítulo, sobre as possíveis reações por parte do cônjuge do executado após a penhora de bens comuns, por não se conhecerem bens suficientes próprios do executado: poderá requerer a separação de bens mas, caso não tenha sido citado ao abrigo do art.º 740.º do CPC, poderá embargar de terceiro (art.º 343.º do CPC).

Veremos, pois, que a posição assumida pelo cônjuge do executado quando citado ao abrigo do art.º 740.º do CPC não é de perto idêntica à posição que assume quando, sendo citado nos termos dos arts. 741.º ou 742.º do CPC, a dívida seja considerada comum.

No terceiro capítulo, analisaremos, portanto, o incidente de comunicabilidade da dívida suscitado pelo exequente e pelo executado. Partindo da análise cuidada e comparada entre o regime instituído pelo DL n.º 38/2003 e o regime consagrado pelo novo CPC, daremos conta das inovações trazidas pelo legislador processual.

Perante a alegação da comunicabilidade da dívida, como poderá o cônjuge do executado reagir? Que inovações trouxe o novo CPC nesta matéria? Veremos que, com o novo CPC, o cônjuge do executado poderá impugnar a comunicabilidade da dívida, sendo este um aspeto verdadeiramente inovador. O legislador processual pretendeu, pois, criar na

própria execução um incidente declarativo, com vista à determinação da natureza da dívida exequenda. Resta-nos analisar se terá conseguido, realmente, alcançar o seu propósito.

CAPÍTULO I – DO REGIME SUBSTANTIVO DAS DÍVIDAS DOS CÔNJUGES

1. Breve referência aos regimes de bens do casamento

No regime da comunhão de adquiridos, há ou pode haver bens comuns e bens próprios de cada um dos cônjuges. Neste regime, os bens levados para o casal e os adquiridos a título gratuito não se comunicam; só se comunicam os bens adquiridos depois do casamento, a título oneroso⁵.

A nota fundamental do regime da comunhão de adquiridos, extensiva a todos os regimes de comunhão reside na existência e no regime de bens comuns. Nas palavras de PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA⁶, os bens comuns constituem uma massa patrimonial a que, em vista da sua especial afectação, a lei concede certo grau de autonomia, e que pertence aos dois cônjuges, em bloco, podendo dizer-se que os cônjuges são, os dois, titulares de um único direito sobre ela⁷. E acrescentam: o património coletivo trata-se de um património que pertence em comum a várias pessoas, mas sem se repartir entre elas por quotas ideais, como na compropriedade. Enquanto esta é uma comunhão por quotas, aquela é uma comunhão sem quotas. Os vários titulares do património coletivo são sujeitos de um único direito, e de um direito uno, o qual não comporta divisão, mesmo ideal. Não tem, pois, cada um deles algum direito de que possa dispor ou que lhe seja permitido realizar através da divisão do património comum.

Para estes Autores⁸, a afirmação de que os bens comuns constituem uma comunhão sem quotas não é isenta de dúvidas, na medida em que o art.º 825.º do CPC, na redação anterior ao DL n.º 329-A/95, de 12 de dezembro, falava no *direito à meação* do cônjuge

⁵ Cfr. PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, vol. I, 4.ª ed., Coimbra Editora, 2008, pág. 506.

⁶ *Curso*, (...), cit., pág. 507.

⁷ Mas a autonomia dos bens comuns em face dos bens próprios de cada um dos cônjuges é uma autonomia limitada. Património autónomo é o património que tem dívidas próprias. Autonomia completa existirá quando determinada massa de bens só responda e responda só ela por determinadas dívidas. Para que os bens comuns constituíssem um património autónomo, neste sentido rigoroso, seria necessário que só respondessem e respondessem só eles pelas dívidas comuns. Não é o que sucede: por um lado, os bens comuns não respondem só pelas dívidas comuns, mas também, excepcionalmente, por dívidas próprias; por outro lado, os bens comuns não respondem só eles pelas dívidas comuns, pelas quais respondem também, ainda que subsidiariamente, os bens próprios de qualquer dos cônjuges (art.º 1695.º, n.º1, do CC). Assim, PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso*, (...), cit., págs. 508 e 509.

⁸ *Curso*, (...), cit., págs. 509 e 510.

devedor, permitindo, assim, a penhora desse direito⁹⁻¹⁰. Sustentam que esta expressão não era inteiramente correta, tendo em conta o referido sobre a comunhão conjugal; certo é que, com o DL n.º 329-A/95, o art.º 825.º, n.º 1, do CPC passou a referir-se não à penhora do *direito à meação* nos bens comuns mas sim à penhora de bens comuns do casal¹¹.

No regime de comunhão de adquiridos, que constitui o regime de bens supletivo (art.º 1717.º do CC), são *grosso modo* próprios os bens que cada um dos cônjuges tiver ao tempo da celebração do casamento (art.º 1722.º, n.º 1, al. a), do CC); os bens que lhes advierem depois do casamento, a título gratuito (art.º 1722.º, n.º 1, al. b), do CC); os bens adquiridos na constância do matrimónio por virtude de direito próprio anterior (art.º 1722.º, n.º 1, al. c), do CC); os bens sub-rogados no lugar de bens próprios de um dos cônjuges por meio de troca direta (art.º 1723.º, al. a), do CC); o preço dos bens próprios alienados (art.º 1723.º, al. b), do CC); os bens adquiridos ou as benfeitorias feitas com dinheiro ou valores próprios de um dos cônjuges, desde que a proveniência do dinheiro ou valores seja devidamente mencionada no documento de aquisição, ou em documento equivalente, com intervenção de ambos os cônjuges (art.º 1723.º, al. c), do CC) e os bens adquiridos por virtude da titularidade de bens próprios que não possam considerar-se frutos destes (art.º 1728.º, n.º 1, do CC). Por outro lado, são bens comuns o produto do trabalho dos cônjuges (art.º 1724.º, al. a), do CC) e os bens adquiridos pelos cônjuges na constância do matrimónio, que não sejam excetuados por lei (art.º 1724.º, al. b), do CC)¹². Quando haja dúvidas sobre a comunicabilidade dos bens móveis, estes consideram-se comuns (art.º 1725.º do CC).

Se o regime de bens adotado pelos cônjuges for o da comunhão geral, o património comum é constituído por todos os bens presentes e futuros dos cônjuges, que não sejam

⁹ No regime anterior à Reforma Processual de 1995-1996, a penhora do direito à meação (art.º 824.º do CPC de 39 e 1114.º do CC de 1867; art.º 825.º, n.º 1, do CPC de 61 e art.º 1696.º, n.º 1, 2.ª parte, do CC de 1967) importava a apreensão de um direito a *bens indeterminados*, que o mesmo é dizer, a uma parte indivisa de uma comunhão de direitos (*pro indiviso*). Cfr. J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso de Processo Executivo Comum à Face do Código Revisto*, Almedina, 2000, pág. 201, nota 555.

¹⁰ De facto, o anterior art.º 825.º do CPC permitia a penhora do direito à meação nos bens comuns, e não a penhora da meação num concreto bem do casal. A este propósito, veja-se o Ac. TRP de 11.03.2014, Proc. n.º 3471/13.1TBVNG-C.P1 (MARIA JOÃO AREIAS), disponível em www.dgsi.pt, que concluiu pela inadmissibilidade da penhora do direito à meação sobre o prédio urbano, por tal direito não existir, enquanto tal, no património de cada um dos cônjuges.

¹¹ A penhora subsidiária recai sobre os bens comuns (concretos, determinados, ainda que não especificados) e já não sobre o *direito à meação*, salvo se o exequente expressamente o requerer, o que se revela de escassa utilidade. Cfr. J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 201, nota 555.

¹² Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Ação Executiva – À luz do Código de Processo Civil de 2013*, 6.ª edição, Coimbra Editora, pág. 253.

excetuados por lei (art.º 1732.º do CC). São excetuados da comunhão os bens previstos no art.º 1733.º do CC: os bens doados ou deixados, ainda que por conta da legítima, com a cláusula de incomunicabilidade - n.º 1, alínea a); os bens doados ou deixados com a cláusula de reversão ou fideicomissária, a não ser que a cláusula tenha caducado - n.º 1, alínea b); o usufruto, o uso ou habitação e demais direitos estritamente pessoais - n.º 1, alínea c); as indemnizações devidas por factos verificados contra a pessoa de cada um dos cônjuges ou contra os seus bens próprios - n.º 1, alínea d); os seguros vencidos em favor da pessoa de cada um dos cônjuges ou para cobertura de riscos sofridos por bens próprios - n.º 1, alínea e); os vestidos, roupas e outros objectos de uso pessoal e exclusivo de cada um dos cônjuges, bem como os seus diplomas e a sua correspondência - n.º 1, alínea f); e as recordações de família de diminuto valor económico - n.º 1, alínea g). Neste regime de bens, a incomunicabilidade dos bens não abrange os respetivos frutos nem o valor das benfeitorias úteis (art.º 1733.º, n.º 2, do CC).

No regime da separação de bens, verifica-se uma separação absoluta e completa entre os bens dos cônjuges. Nos termos do art.º 1735.º do CC, cada um deles conserva o domínio e a fruição de todos os seus bens presentes e futuros, de que pode dispor livremente¹³. Neste regime não existem bens comuns, mas pode haver bens que pertençam a ambos os cônjuges em compropriedade, em relação aos quais qualquer dos cônjuges pode pedir a divisão a todo o tempo (art.º 1412.º do CC), através do processo de divisão de coisa comum (arts. 925.º e ss. do CPC)¹⁴. Nos termos do art.º 1736.º, n.º 2, do CC, quando haja dúvidas sobre a propriedade exclusiva de um dos cônjuges, os bens móveis ter-se-ão como pertencentes em compropriedade a ambos os cônjuges.

2. Responsabilidade por dívidas dos cônjuges

O direito comum das obrigações dispõe de instrumentos que poderiam ser utilizados pelos cônjuges, na falta de um regime especial, mas a comunhão de vida

¹³ A separação não é só de bens, mas também de administrações, mantendo os cônjuges uma quase absoluta liberdade de administração e disposição dos seus bens próprios. Cfr. PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso*, (...), cit., pág. 549.

¹⁴ Cfr. PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso*, (...), cit., pág. 550.

conjugal justifica a utilização de um regime especial – o regime especial de responsabilidade por dívidas conjugais.

Os tópicos mais característicos deste regime especial encontram-se no facto de, facilmente, um dos cônjuges poder obrigar o outro, sem este ter participado no ato de assunção da dívida e na ausência de um acordo de mandato ou independentemente da verificação dos requisitos da gestão de negócios e na circunstância de, com frequência, o património de um dos cônjuges e o património comum, serem chamados a pagar dívidas para além da quota de responsabilidade que lhes competia, sem prejuízo de um direito de regresso¹⁵.

O regime das dívidas conjugais encontra-se regulado nos arts. 1690.º e ss. do CC.

Diz-nos o art.º 1690.º, n.º 1, do CC que tanto o marido como a mulher têm legitimidade para contrair dívidas sem o consentimento do outro cônjuge.

De acordo com o art.º 1690.º, n.º 2, do CC, para a determinação da responsabilidade dos cônjuges, as dívidas por eles contraídas têm a data do facto que lhes deu origem. Para sabermos se a obrigação é anterior ou posterior à celebração do casamento, torna-se indispensável fixar a data da dívida. Deste modo, numa dívida de indemnização, a data da obrigação a cargo do lesante tanto poderia ser, em princípio, a da prática do facto lesivo, como a da condenação do responsável, como a da liquidação do dano. O art.º 1690.º, n.º 2, do CC opta, no plano do direito constituído, pelo critério da data do facto que serve de fonte à obrigação. Tratando-se de uma obrigação nascida de negócio unilateral, a data dela é, em princípio, a da subscrição da declaração do devedor, salvo se se tratar de obrigação *ex testamento*, porque nesse caso valerá a data da abertura da disposição, dadas as características especiais do negócio de última vontade. Estando em causa uma obrigação contratual, a sua data será a do facto que, segundo as cláusulas da convenção, serve de fonte à dívida. No caso das obrigações delituais, a data da dívida coincidirá com a da prática do facto danoso¹⁶.

¹⁵ Cfr. PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso*, (...), cit., pág. 405.

¹⁶ Cfr. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. IV, 2.ª ed., Coimbra Editora, 1992, pág. 325.

2.1. Dívidas próprias e dívidas comuns

O Código Civil estabelece uma distinção entre dívidas próprias de um dos cônjuges e dívidas comuns de ambos os cônjuges.

Desde logo, o art.º 1691.º do CC estabelece que são da responsabilidade de ambos os cônjuges: as dívidas contraídas, antes ou depois da celebração do casamento, pelos dois cônjuges, ou por um deles com o consentimento do outro - n.º 1, alínea a)¹⁷; as dívidas contraídas por qualquer dos cônjuges, antes ou depois da celebração do casamento, para ocorrer aos encargos normais da vida familiar - n.º 1, alínea b)¹⁸; as dívidas contraídas na constância do matrimónio pelo cônjuge administrador, em proveito comum do casal e nos limites dos seus poderes de administração - n.º 1, alínea c)¹⁹; as dívidas contraídas por

¹⁷ A dívida tanto pode ser posterior à celebração do casamento, como anterior, contanto que nesta última hipótese tenha sido contraída na expectativa do casamento, tendo em vista a sua futura realização. Caso contrário, tratar-se-á de uma dívida conjunta ou solidária, de acordo com as regras válidas em matéria de obrigações plurais, à qual não será aplicável o regime próprio das dívidas dos cônjuges. Cfr. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código*, (...), cit., pág. 327.

No Ac. TRP de 28.11.11, Proc. n.º 505/10.5TBBGC.P1 (JOSÉ EUSÉBIO ALMEIDA), consultável em www.dgsi.pt, colocou-se a questão de saber se a contração de uma dívida que caiba na previsão da alínea a), do n.º 1, do artigo 1691.º exige a prova do proveito comum. Decidiu-se que a responsabilidade de ambos os cônjuges por uma dívida contraída nos termos do artigo 1691.º, n.º 1, alínea a) é independente do proveito comum: não o presume, mas também não o exige. Assim, “a não referência ao proveito comum tem todo o sentido na alínea a): a dívida em causa é dos dois porque os dois a contraíram ou a contraiu um com o consentimento do outro. Não que seja propriamente uma assunção de dívida, mas é uma dívida que, cumprido o condicionalismo legalmente previsto, é expressamente da responsabilidade de ambos os cônjuges – n.º 1 do artigo 1691.º. É que a alínea d) do mesmo normativo, exigindo o proveito comum, trata de dívidas contraídas apenas por um dos cônjuges, o administrador (e qualquer o pode ser) sem impor a intervenção ou o consentimento do outro cônjuge”. Outra questão que se colocou foi a de saber se a assinatura do contrato de mútuo pelo réu marido significa o consentimento à ré mulher para contrair a dívida. Considerou-se que o consentimento previsto na al. a), n.º 1, do art.º 1691.º, como condição do cônjuge que não contraiu a dívida ser, ainda assim, responsável por ela tem de ser anterior ou simultâneo à constituição da dívida, mas pode ser expresso ou tácito, nos termos gerais: “A propósito deste consentimento é habitual considerar-se que ele deve ser anterior ou contemporâneo da constituição da dívida, ainda que tanto possa ser expresso como tácito; como declaração de vontade receptícia ou recipianda, só produz efeitos se levada ao conhecimento de outrem e, embora não haja um entendimento uniforme, esse outrem deve ser, pelo menos, o cônjuge que contraiu a dívida e pode ser também o credor. Tal como alegou o recorrente e nenhum dos réus contestou, o réu marido deu o seu consentimento à contração da dívida pela ré mulher, tendo assinado o documento que formaliza o mútuo concedido pelo autor”.

¹⁸ Trata-se das dívidas pequenas, relativamente ao padrão de vida do casal, em geral correntes ou periódicas, que qualquer dos cônjuges tem de ser livre de contrair. As dívidas de alimentação, vestuário, médico e farmácia são alguns exemplos. Todavia, estas dívidas podem não ser contraídas em proveito comum do casal, mas integram-se num quadro normal de despesas, como a dívida para o pagamento de um intervenção cirúrgica ou das férias de um filho. Cfr. PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso*, (...), cit., págs. 408 e 409.

¹⁹ O proveito comum afere-se não pelo resultado, mas pela aplicação da dívida, i.e., pelo fim visado pelo devedor que a contraiu, cfr. PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso*, (...), cit., pág. 410. No mesmo sentido, vide PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código*, (...), cit., págs. 330 e 331 e ALBERTO DOS REIS, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 80.º, n.º 2871, pág. 384. Por outro lado, não basta, para que uma dívida se considere aplicada em proveito comum dos cônjuges, a intenção subjetiva do agente, exigindo-

se uma intenção objetiva de proveito comum, i.e., é necessário que a dívida se possa considerar aplicada em proveito comum aos olhos de uma pessoa média e à luz das regras da experiência e das probabilidades normais. Cfr. PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso*, (...), cit., pág. 411.

Questão que se levantava, a propósito da aplicação do § 2.º do art.º 1114.º do Código de 1867, era a de saber se o proveito comum do casal deveria resultar imediatamente do ato constitutivo da dívida ou poderia ser apenas um efeito indireto, mediato ou remoto desse ato (o mencionado artigo dispunha, para o que ora interessa, o seguinte: “Pelas dívidas contraídas pelo marido na constância do matrimónio, sem outorga da mulher, ficam obrigados os bens próprios do marido. [...] § 2.º Mas, se as dívidas tiverem sido aplicadas em proveito comum dos cônjuges, ou contraídas na ausência ou no impedimento da mulher, não permitindo o fim para que foram contraídas, que se espere pelo seu regresso, ou pela cessação do impedimento, ficam os bens comuns obrigados ao pagamento delas”). Segundo ALBERTO DOS REIS, *Revista* cit., 80.º, n.º 2871, pág. 384, para haver responsabilidade comum, tornava-se essencial que a expectativa de benefício resultasse da própria constituição da dívida e não dos seus efeitos mediatos ou reflexos: “A dívida do marido resultou do facto de ele ter garantido, pelo seu aval, o pagamento de letra sacada pela sociedade de que era gerente. A dívida não podia considerar-se contraída em benefício comum do casal, nem pelo resultado, nem pelo fim: basta notar que o avalista se obrigou a pagar o montante da letra sem ter recebido dinheiro algum nem da sacadora, nem do aceitante. Quer dizer, à obrigação cambiária não correspondia qualquer obrigação subjacente, derivada de actos ou operações de carácter económico. Por outras palavras, o aval foi um acto de puro favor praticado pelo marido.” No mesmo sentido, *vide* PIRES DE LIMA, *Revista* cit., 100.º, n.º 3334, pág. 9: “Se não é necessário um proveito efectivo, não pode prescindir-se dum proveito, embora eventual, que resulte directamente do acto ou contrato realizado pelo marido”. E acrescentava, citando MANUEL SALVADOR: “Se um comerciante presta fiança num arrendamento, na esperança do inquilino vir a ser seu cliente, a dívida (obrigação de pagar, caso este não pague) não foi contraída em proveito comum do seu casal, visto que tal obrigação, em si mesma considerada, não tem qualquer contrapartida de que possa resultar benefício, se não na medida em que, indirectamente, seria o meio que predisporia o arrendatário a celebrar outros contratos, como o de aquisição de objectos do seu comércio cujo lucro se destinava à sua sustentação e da família”. Como referem PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código*, (...), cit., pág. 331, perante a letra e o espírito da al. c) do art.º 1691.º, n.º 1, não há razão para se considerar prejudicada a doutrina sustentada por ALBERTO DOS REIS e PIRES DE LIMA, que visa, fundamentalmente, afastar as incertezas e a insegurança a que conduziria a tese oposta.

Outra questão muito discutida é a de saber se a existência do proveito comum do casal na contração de determinada dívida constitui uma questão de direito ou uma questão de facto. Para ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, volume III, 3.ª edição, págs. 209 e 210, trata-se de uma questão de direito: “Perguntar se uma dívida foi aplicada em proveito comum dos cônjuges é pôr uma questão de direito, visto que equivale a enquadrar certos factos materiais na fórmula jurídica estabelecida pelo § 2.º do art.º 1114.º do Cód. Civil. O quesito que contiver tal pergunta versa sobre um facto jurídico, e não sobre um facto material.” E acrescentava: “Determinar se uma dívida foi aplicada em proveito comum dos cônjuges não é decidir uma questão de facto; é emitir um juízo de valor sobre certos factos materiais, juízo de valor que tem carácter jurídico, porque se traduz e resolve em certo efeito de direito (a sujeição dos bens comuns ao pagamento da dívida). Quer dizer, quando o tribunal diz – a dívida foi aplicada em proveito comum do casal – julga nitidamente uma questão de direito.” Para ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual Civil Declaratório*, volume III, Almedina, Coimbra, 1982, pág. 271, trata-se de uma questão de facto: “A questão confina-se numa mera indagação de facto. Nada impede, pois, a nosso ver, que se quesite directamente o proveito comum, visto a respectiva resposta se reduzir a uma pura conclusão ou juízo de facto (...)”. Por outro lado, PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso*, (...), cit., pág. 411, entendem, e bem, que determinar se uma dívida foi aplicada em proveito comum implica, ao mesmo tempo, uma questão-de-facto (averiguar o destino dado ao dinheiro) e uma questão-de-direito (decidir sobre se, em face desse destino, a dívida foi ou não contraída em proveito do casal). No mesmo sentido, *vide* PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código*, (...), cit., pág. 334, MARIA JOSÉ CAPELO, *Pressupostos Processuais Gerais na Acção Executiva, A Legitimidade e as Regras de Penhorabilidade*, Themis, ano IV, n.º 7, 2003, págs. 80 e 81 e Ac. STJ de 22.10.2009, Proc. n.º 419/07.6TVLSB.S1 (SANTOS BERNARDINO), disponível em www.dgsi.pt: “O apuramento do proveito comum traduz-se numa questão mista ou complexa, envolvendo uma questão de facto e outra de direito, sendo a primeira a de averiguar o destino dado ao dinheiro representado pela dívida e a segunda a de ajuizar sobre se, tendo em conta esse destino apurado, a dívida foi contraída em proveito comum, preenchendo o conceito legal.” Considerando, também, que está em causa uma questão mista ou complexa, *vide* Ac. TRC de 20.01.2009, Proc. n.º 5924/06.9TVLSB.C1 (GONÇALVES FERREIRA), Ac. TRC de 21.10.2014, Proc. n.º 582/12.4TBCTB-A.C1 (ARLINDO OLIVEIRA), Ac. TRL de 23.05.2013, Proc. n.º

qualquer dos cônjuges no exercício do comércio, salvo se se provar que não foram contraídas em proveito comum do casal, ou se vigorar entre os cônjuges o regime de separação de bens - n.º 1, alínea d)²⁰ e as dívidas consideradas comunicáveis nos termos do n.º 2 do artigo 1693.^{o21} - n.º 1, alínea e). No n.º 2 do mesmo preceito estabelece-se que, no regime da comunhão geral de bens, são também comunicáveis as dívidas contraídas antes do casamento por qualquer dos cônjuges, em proveito comum do casal²².

O art.º 1691.º do CC aponta, nas cinco alíneas do n.º 1 e no n.º 2, as dívidas da responsabilidade de ambos os cônjuges. Trata-se das dívidas que davam no Código anterior, e na correspondente terminologia técnico-jurídica da época, pelo nome de dívidas comunicáveis, quando entre os cônjuges vigorava qualquer regime que não fosse o da separação absoluta. Todavia, o novo Código evitou usar neste caso a expressão dívidas comunicáveis, preferindo, tanto na epígrafe do artigo, como no proémio do n.º 1, a locução dívidas da responsabilidade de ambos os cônjuges, uma vez que algumas das categorias de dívidas abrangidas pela disposição podem surgir em qualquer regime de bens, designadamente no regime de separação. E o tratamento que essas dívidas têm no regime de separação, além de não coincidir com o que é próprio dos regimes de comunhão,

952/11.5TVLSB.L1-2 (ONDINA CARMO ALVES) e Ac. TRP de 27.03.2014, Proc. n.º 4947/09.0T2OVR-D.P1 (JUDITE PIRES), disponíveis em www.dgsi.pt.

Por outro lado, o proveito comum do casal não tem de ser económico, cabendo no conceito legal do mesmo também a satisfação de necessidades espirituais, morais ou intelectuais, desde que respeitem a ambos os cônjuges ou correspondam a encargos por que ambos respondam, cfr. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código*, (...), cit., pág. 334.

²⁰ O regime completa-se com o disposto no art.º 15.º do Código Comercial, nos termos do qual as dívidas comerciais do cônjuge comerciante presumem-se contraídas no exercício do seu comércio. Este artigo estabelece uma presunção, sendo admissível a prova de que a dívida não foi contraída no exercício do comércio do devedor, ao contrário do que a presunção do art.º 15.º do Código Comercial indica, i.e., que a dívida, embora comercial, não foi contraída no exercício do comércio do cônjuge comerciante. Por outro lado, o art.º 1691.º, n.º 1, al. d), do CC estabelece uma verdadeira presunção legal de proveito comum, presunção essa que não é absoluta. Não haverá comunicabilidade se vigorar entre os cônjuges o regime da separação, tratando-se de uma aplicação da ideia de que os cônjuges são estranhos um ao outro, do ponto de vista patrimonial (os riscos e insucessos de um não afetam o património do outro), cfr. PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso*, (...), cit., págs. 412 a 414.

No Ac. TRP de 26.04.04, Proc. n.º 0450666 (CUNHA BARBOSA), consultável em www.dgsi.pt, decidiu-se que o art.º 1691.º n.º 1, al. d), do CC ao impor ao cônjuge do devedor o ónus de provar a inexistência de proveito comum, para afastar a comunicabilidade da dívida, não viola os artigos 13.º, 20.º e 36.º da CRP.

²¹ O ingresso dos bens no património comum resultará de os cônjuges terem estipulado o regime da comunhão geral ou uma cláusula de comunicabilidade de determinados bens adquiridos a título gratuito. Cfr. PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso*, (...), cit., pág. 416.

²² Sendo outro o regime de bens, a dívida será da exclusiva responsabilidade do cônjuge que a contraiu, apesar ter sido aplicada em proveito comum do casal. Cfr. PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso*, (...), cit., pág. 416.

também não corresponde ao que, em bom rigor, compete às dívidas comuns ou comunicáveis²³.

Por outro lado, o art.º 1694.º, n.º 1, do CC estabelece que as dívidas que oneram bens comuns são da responsabilidade comum dos cônjuges, quer se tenham vencido antes, quer depois da comunicação dos bens.

Quanto às dívidas próprias, estabelece o art.º 1692.º do CC que são próprias as dívidas contraídas, antes ou depois da celebração do casamento, por cada um dos cônjuges sem o consentimento do outro, fora dos casos indicados nas alíneas b) e c) do n.º 1 do art.º 1691.º do CC - alínea a); as dívidas provenientes de crimes e as indemnizações, restituições, custas judiciais ou multas devidas por factos imputáveis a cada um dos cônjuges, salvo se esses factos, implicando responsabilidade meramente civil, estiverem abrangidos pelo disposto nos números 1 ou 2 do art.º 1691.º do CC - alínea b) e as dívidas cuja incomunicabilidade resulta do disposto no n.º 2 do art.º 1694.º do CC - alínea c).

Por outro lado, o art.º 1693.º, n.º 1, do CC estabelece que as dívidas que oneram doações, heranças ou legados são da exclusiva responsabilidade do cônjuge aceitante, ainda que a aceitação tenha sido efetuada com o consentimento do outro.

Por fim, o art.º 1694.º, n.º 2, do CC dispõe que as dívidas que oneram bens próprios de um dos cônjuges são da sua exclusiva responsabilidade, salvo se tiverem como causa a percepção dos respetivos rendimentos e estes, por força do regime aplicável, forem considerados comuns.

2.2. Bens que respondem pelas dívidas dos cônjuges

Havendo dívidas, estas podem ser da responsabilidade de ambos os cônjuges (arts. 1691.º, 1693.º, n.º 2 e 1694.º, n.º 1, do CC) ou da responsabilidade de um só cônjuge (arts. 1692.º, 1693.º, n.º 1 e 1694.º, n.º 2, do CC). É a partir dessa distinção fundamental que se determinam quais os bens (próprios de cada um ou comuns) que respondem por determinada dívida.

²³ Cfr. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código*, (...), cit., págs. 326 e 327.

Nos termos do art.º 1695.º, n.º 1, do CC, pelas dívidas que são da responsabilidade de ambos os cônjuges respondem os bens comuns do casal e só na sua falta ou insuficiência é que respondem os bens próprios de qualquer dos cônjuges.

Este artigo estabelece no n.º 1 e no n.º 2 que, no caso de a dívida ser paga com os bens próprios, a responsabilidade dos cônjuges é solidária²⁴ nos regimes de comunhão e parcíaria²⁵ no regime da separação²⁶. A parte de cada cônjuge na responsabilidade não é necessariamente de 50%; ao menos quando as dívidas visaram ocorrer aos encargos normais da vida familiar, a responsabilidade de cada cônjuge deve corresponder à medida do seu dever de contribuir para os encargos, nos termos consagrados pelo art.º 1676.º, n.º 1, do CC, ou seja, na proporção das possibilidades de cada um²⁷.

Nos termos do art.º 1696.º do CC, pelas dívidas da exclusiva responsabilidade de um dos cônjuges respondem os bens próprios do devedor (e, com eles, os bens comuns referidos no n.º 2 do art.º 1696.º do CC) e só subsidiariamente, na sua falta ou insuficiência, é que podem ser penhorados os restantes bens comuns (art.º 1696.º, n.º 1, do CC).

Como é sabido, o DL n.º 329-A/95, de 12 de dezembro, que alterou profundamente o Código de Processo Civil, também reviu o Código Civil, tendo abolido a moratória legal. Desde o art.º 1114.º do CC de 1867 que se encontrava consagrada, entre nós, a moratória²⁸: “Às dividas contrahidas pelo marido na constancia do matrimonio, sem outorga da mulher, ficam obrigados os bens propios do marido. § 1.º Na falta de bens propios do marido, as referidas dividas serão pagas pela meação d’elle nos bens communs. N’este caso, porém, o dito pagamento só poderá ser exigido depois de dissolvido o matrimonio, ou havendo separação de bens entre os conjuges. § 2.º [...]”²⁹ Assim, com a moratória os credores

²⁴ Cfr. Art.º 512.º, n.º 1, do CC.

²⁵ Cfr. Art.º 534.º do CC.

²⁶ Todavia, não está excluída a solidariedade convencional (arts. 512.º e ss. do CC), cfr. PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso*, (...), cit., pág. 418. No mesmo sentido, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código*, (...), cit., pág. 348 e CRISTINA ARAÚJO DIAS, *Do Regime da Responsabilidade por Dívidas dos Cônjuges, Problemas, Críticas e Sugestões*, Coimbra Editora, 2009, pág. 702.

²⁷ Cfr. PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso*, (...), cit., pág. 418.

²⁸ Cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A execução das dívidas dos cônjuges: perspectivas de evolução*, Caderno I, 2.ªed., *O Novo Processo Civil*, Centro de Estudos Judiciários, dezembro de 2013, pág. 480 e ss., disponível *in* http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Caderno_I_Novo%20Processo_Civil.pdf, e NUNO ANDRADE PISSARRA, *O incidente de comunicabilidade de dívidas conjugais*, *O Direito*, Ano 146-III-2014, págs. 742 e 743.

²⁹ Mais tarde, o art. 1114.º do CC de 1867 passou a dispor o seguinte: “Às dívidas contraídas pelo marido na constância do matrimónio, sem outorga da mulher, ficam obrigados os bens próprios do marido. § 1.º Na

viam a satisfação dos seus créditos insuportavelmente atrasada, apesar de o devedor dispor de bens, embora comuns.

A moratória legal manteve-se no Código Civil de 1966, cujo art.º 1696.º, n.º 1, do CC original estabelecia o seguinte: “Pelas dívidas 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”.

Todavia, nem todos os credores tinham de aguardar por um desses momentos, para fazer responder, efetivamente, a meação do seu devedor nos bens comuns do casal. Havia certos créditos aos quais determinados preceitos concediam um tratamento privilegiado.

Deste modo, nos termos do art.º 10.º do Código Comercial, na sua versão original, estavam isentas da moratória 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 citada para, querendo, requerer a separação judicial de pessoas e bens no decêndio posterior à penhora”. Mais tarde, através do DL n.º 363/77, de 2 de setembro, o art.º 10.º do Código Comercial passou a ter a seguinte redação: “Não há lugar à moratória estabelecida no n.º 1 do art.º 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”.

Neste contexto, questão que se colocava era a de saber se, relativamente às obrigações incorporadas em títulos de crédito, bastaria a comercialidade formal destas para se afastar a moratória civil, de acordo com o art.º 10 do Código Comercial, ou se era necessário que se estivesse perante uma comercialidade substancial³⁰, ou seja, partindo do pressuposto de que, *v.g.* uma letra de câmbio, uma livrança, são atos de comércio objetivos, porque especialmente regulados na lei comercial, colocava-se a questão de saber

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. § 2.º [...].”

³⁰ Designamos por comercialidade formal a comercialidade da obrigação cartular, a comercialidade proveniente da circunstância de a obrigação ter sido assumida num título que, pela sua forma, é comercial; designamos por comercialidade substancial a comercialidade da obrigação causal ou subjacente, a comercialidade proveniente do facto de a subscrição da letra ter por origem um acto de natureza comercial, *cfr.* JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, vol. 1.º, Coimbra Editora, 1943, págs. 294 e 295.

se bastaria estar o crédito representado num destes títulos para logo ser dispensada a moratória forçada ao abrigo do art.º 10.º do Código Comercial.

A opinião dominante expressava-se no sentido de ser necessário que a comercialidade para dispensa da moratória fosse a da relação subjacente, e não a meramente formal, da obrigação cambiária. Só a comercialidade da relação subjacente, só a comercialidade substancial, estaria contemplada no art.º 10.º do Código Comercial, para o efeito de dispensa da moratória forçada, imposta no art.º 1696.º, n.º 1, do CC. Com efeito, esta solução veio a ser consagrada no Assento STJ de 27 de novembro de 1964³¹⁻³²: “No domínio das relações imediatas, pode discutir-se se as obrigações cambiárias, como a resultante do aval, têm ou não natureza comercial”. Posteriormente, surgiu o Assento STJ de 13 de abril de 1978³³ que decidiu que “Nas execuções fundadas em títulos de crédito, o pagamento das dívidas comerciais, de qualquer dos cônjuges, que tiver que 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 provada a comercialidade substancial da dívida exequenda”³⁴⁻³⁵.

³¹ Assim, PINTO FURTADO, *Dívidas Comerciais ou dos Comerciantes e Executoriedade por Dívidas dos Cônjuges, O Direito*, Lisboa, A. 106.º-119.º, págs. 38 e 39.

³² Relatado por GONÇALVES PEREIRA, disponível in BMJ, n.º 141, dezembro de 1964, pág. 171 e ss.

³³ Relatado por RODRIGUES BASTOS, disponível in BMJ, n.º 276, maio de 1978, pág. 99 e ss.

³⁴ Segundo VAZ SERRA, *Revista de Legislação*, (...), cit., Coimbra, A. 111, n.º 3629, pág. 313, a decisão deste Assento afigura-se duvidosa, porquanto “se a aplicabilidade do artigo 10.º se discutir no domínio das relações mediatas, está em causa o interesse de terceiro portador de boa fé da letra, que pode tê-la adquirido confiado na faculdade de executar imediatamente a meação do devedor nos bens comuns do seu casal”.

³⁵ Como refere PINTO FURTADO, *Dívidas Comerciais*, (...), cit., pág. 40, perante esta parte final do aresto (“se estiver comprovada a comercialidade substancial da dívida exequenda”), surgiram interpretações no sentido de que o credor não poderia executar os bens da meação do seu devedor sem primeiro provar a comercialidade substancial. I.e., mesmo dispondo de título executivo contra o seu devedor, não poderia beneficiar de dispensa de moratória sem prévia demonstração da comercialidade substancial da dívida. Assim, vide VASCO DA GAMA LOBO XAVIER, *O Artigo 10.º do Código Comercial e As Dívidas Cambiárias, Revista de Direito e de Estudos Sociais*, XXV, janeiro-março, n.º 1 e 2, pág. 86 e ss. e *Responsabilidade dos Bens do Casal pelas Dívidas Comerciais de um dos Cônjuges, Revista de Direito e de Estudos*, (...), cit., XXIV, outubro-dezembro, n.º 4, págs. 262 e 263: “Vê-se, com efeito, do claro teor do Assento [Ass. n.º 4/78], não só que o ónus da prova da comercialidade substancial da dívida incumbe ao portador da letra, mas ainda que esta não pode constituir base de uma presunção (de facto) de tal comercialidade: o credor cambiário, exibindo o título, nem por isso está dispensado de lhe adicionar prova sobre este ponto”. Em sentido diverso, vide PINTO FURTADO, *Dívidas Comerciais*, (...), cit., pág. 51 e ss.: “A parte dispositiva do Assento de 1978 tem necessariamente de entender-se, como nos parece, que nem pressupõe que o credor, munido de título executivo contra o devedor, tenha de propor um qualquer procedimento declarativo para se acertar a comercialidade substancial da dívida a fim de, na execução, poder beneficiar de dispensa de moratória do art.º 10.º do Código Comercial nem que, para esse efeito, a ele caiba um real ónus de prova da comercialidade da dívida do executado ou do crédito exequendo”. E acrescenta que a parte final do Assento “quis significar, tão-somente, como resulta da sua correcta interpretação jurídica (...), que é legítimo levantar e «discutir» tal questão, nessas execuções, não podendo o pagamento fazer-se com dispensa de moratória se,

Por outro lado, o art.º 1696.º, n.º 3, do Código Civil de 1966, versão original, dispunha que: “Não há lugar à moratória estabelecida no n.º 1, se a incomunicabilidade da dívida cujo cumprimento se pretende exigir resulta do disposto na alínea b) do artigo 1692.º.” Esta era a solução que melhor protegia os interesses das vítimas desses factos, ou o Estado, conforme a hipótese em causa³⁶.

O n.º 2 do art.º 1696.º do CC comportava, também, outra exceção à moratória, assim como o art.º 56.º, n.º 11, do Código da Estrada (DL n.º 39 672, de 20.5.1954: “Se o responsável pela indemnização for casado, poderá executar-se a sua meação nos bens comuns do casal, mesmo antes de dissolvido o matrimónio ou de decretada a separação judicial de bens, embora o outro cônjuge não esteja conjuntamente obrigado”), o art.º 95.º do Código de Processo do Trabalho, para a execução por dívidas provenientes de acidentes de trabalho ou doenças profissionais, e o art.º 195.º do Código de Processo das Contribuições e Impostos, para as multas fiscais.

A moratória legal desapareceu em 1995, com o DL n.º 329-A/95, de 12 de dezembro, tendo o art.º 1696.º, n.º 1, do CC passado a dispor somente que: “Pelas dívidas da exclusiva responsabilidade de um dos cônjuges respondem os bens próprios do cônjuge devedor e, subsidiariamente, a sua meação nos bens comuns”. Portanto, todas as dívidas da exclusiva responsabilidade de um cônjuge podem dar lugar hoje à penhora subsidiária de bens comuns, sem se ter de esperar a dissolução do casamento, a declaração da sua nulidade ou anulação ou ainda a separação dos bens do casal³⁷.

O art.º 27.º do DL n.º 329-A/95 estabeleceu que a nova redação do art.º 1696.º do CC, i.e., a supressão de qualquer moratória, é imediatamente aplicável nas causas pendentes. O Tribunal Constitucional pronunciou-se sobre a questão da constitucionalidade da norma do art.º 27º do DL n.º 329-A/95, nomeadamente, no Acórdão n.º 559/98, de 27 de outubro de 1998³⁸ e no Acórdão n.º 508/99, de 21 de setembro de 1999³⁹.

No primeiro dos referidos arestos, o Tribunal Constitucional decidiu julgar inconstitucional, por violação do princípio da confiança, ínsito no princípio do Estado de Direito, consagrado no art.º 2.º da CRP, a norma que se extrai da conjugação do art.º 27.º

não obstante a comercialidade formal, vier aí a ser afastada, pelo devedor ou pelo seu cônjuge, a comercialidade substancial, i.e., a comercialidade da relação fundamental por que se obrigou o executado.”

³⁶ Cfr. PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso*, (...), cit., pág. 425.

³⁷ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Ação Executiva*, (...), cit., págs. 253 e 254.

³⁸ Disponível in <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19980559.html#>.

³⁹ Disponível in <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990508.html#>.

do DL n.º 329-A/95, de 12 de dezembro (acrescentado pelo DL n.º 180/96, de 25 de setembro) com o art.º 1696.º, n.º 1, do CC (na redação introduzida por aquele DL n.º 329-A/95), interpretada no sentido de que a penhora de bens comuns do casal, feita numa execução instaurada contra um só dos cônjuges, para cobrança de dívidas por que só ele era responsável, contra a qual o cônjuge do executado tinha deduzido embargos de terceiro, que a 1ª Instância e a Relação julgaram procedentes, em virtude de a execução estar, na altura, sujeita a moratória, passou a ser válida, desde que o exequente, ao nomear tais bens à penhora, tivesse pedido a citação desse cônjuge para requerer a separação de bens.

Diferentemente, no Acórdão n.º 508/99, o Tribunal Constitucional não julgou inconstitucional a norma constante do art.º 27º do DL n.º 329-A/95, de 12 de dezembro. Fê-lo, contudo, ponderando o decidido no Acórdão n.º 559/98 para afastar a identidade de situações, pois, para o juízo de inconstitucionalidade formulado naquele aresto, fora de "importância vital" o facto de a embargante não poder já ser citada para requerer a separação de bens, o que não sucedia na situação concreta em apreço, sendo ainda certo que no mesmo aresto se conheceu também da constitucionalidade do regime substantivo estabelecido com a nova redação do art.º 1696.º n.º 1, do CC⁴⁰.

O Acórdão TC n.º 29/2000, de 12 de janeiro de 2000, decidiu que o mencionado art.º 27.º, quando interpretado no sentido de que ele pressupõe uma nova citação do cônjuge do executado nas execuções pendentes, de molde a facultar-lhe a oportunidade de se opor à penhora dos bens comuns do casal, não afeta, de forma inadmissível e arbitrária, direitos ou expectativas legitimamente fundadas daquele cônjuge⁴¹.

Decidindo-se pela inconstitucionalidade do art.º 27.º do DL n.º 329-A/95, de 12 de dezembro, veja-se o Ac. STJ de 5.2.1998⁴²: “A norma do art.º 27.º do DL n.º 329-A/95 é inconstitucional, seja enquanto legislou em matéria de reserva relativa da Assembleia da República sem a necessária autorização, enquanto veio diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial de um direito social [previsto no art.º 67.º, n.ºs 1 e 2, alínea a), da CRP] e enquanto atribuiu efeito retroactivo a uma lei restritiva de um direito social, com ofensa

⁴⁰Cfr. o Ac. TC 29/2000, de 12 de janeiro de 2000, disponível in <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20000029.html#>.

⁴¹ Cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *As Dívidas dos Cônjuges em Processo Civil*, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, FDUC, Coimbra, ed. 2004, pág. 349.

⁴² In *Actualidade Jurídica*, n.º 15, junho 1998, pág. 15.

dos princípios do Estado de Direito democrático e da confiança dos cidadãos face ao poder legislativo, ínsitos no art.º 2.º da CRP.”

Contudo, como sustenta REMÉDIO MARQUES⁴³ a aplicação retroativa da regra da abolição da moratória forçada não viola a CRP, sobretudo se se tiver presente o facto de que a violação do princípio da proibição do retrocesso social só justificará a sanção da inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada justiça social; o que não sucedeu, porquanto o legislador já consagrava diversas exceções à moratória forçada, tudo se passando como se a regra se volvesse em exceção. Para além disso, não se verificando, de modo direto, a violação de um direito fundamental ou de um direito de natureza análoga, não faz sentido convocar o regime do art.º 18.º da CRP.

Também decidindo que o art.º 27.º do DL n.º 329-A/95, de 12 de dezembro, não sofre de qualquer inconstitucionalidade, *vide* Ac. STJ de 24.06.1999, Proc. n.º 99B515 (QUIRINO SOARES)⁴⁴: “Na medida em que não implique, em concreto, uma retroactividade intolerável, a aplicação imediata do novo conteúdo do n.º 1.º do art.º 1696.º CC, não viola o princípio da confiança, ínsito no princípio geral do estado de direito, consagrado no art.º 2.º CRP.” Mais se referiu que a aplicação imediata nos processos pendentes nem implica retroatividade, nem, por si, a diminuição da extensão e alcance do conteúdo essencial dos direitos constitucionais relativos à família (art.º 67.º da CRP), direitos sociais esses que não podem assimilar-se aos "direitos, liberdades e garantias", para lhes ser aplicável o art.º 18.º CRP. Retroatividade, só poderia haver se a aplicação se desse a fases já ultrapassadas (realizadas) do processo e prejuízo para o conteúdo essencial dos direitos em causa, a haver, não resultaria da norma de direito transitório, mas, sim, da norma do próprio art.º 1696.º CC⁴⁵.

⁴³A *Penhora e a Reforma do Processo Civil, Em Especial a Penhora de Depósitos Bancários e do Estabelecimento*, Lex, Lisboa, 2000, págs. 30 e 31, nota 28.

⁴⁴ Disponível em www.dgsi.pt.

⁴⁵ No mesmo sentido, decidindo ainda que o art.º 27.º do DL 329-A/95, de 12 de dezembro não sofre de qualquer inconstitucionalidade, *vide* Ac. TRP de 11.05.1998, Proc. n.º 9850234 (PINTO FERREIRA), *in* www.dgsi.pt, (sumário): “O artigo 27.º do Decreto-Lei 329-A/95, de 12 de Dezembro, ao ordenar a aplicação às causas pendentes a redacção introduzida no artigo 1696.º do Código Civil, não sofre de qualquer inconstitucionalidade. Tal regime decorria já do preceituado no n.º 2 do artigo 26.º do Decreto-Lei 329-A/95, na parte em que mandava aplicar às penhoras ordenadas após 1 de Janeiro de 1997 o disposto no artigo 825.º do Código de Processo Civil.” e Ac. TRL de 23.02.2012, Proc. n.º 17701/04.7YYLSB-C.L1-6 (MARIA TERESA PARDAL), *in* www.dgsi.pt: “a aplicação imediata do novo regime aos processos pendentes não viola o princípio constitucional da confiança resultante do Estado de Direito, previsto no artigo 2.º da Constituição, desde que, ao ser possibilitada a penhora dos bens comuns, seja também dada a possibilidade de o cônjuge do executado usar dos meios previstos no regime novo para se defender. Não é, pois, inconstitucional, o artigo 27º do DL 329-A/95 de 12/12.”

A supressão da moratória legal revela que se fez prevalecer o interesse do credor à satisfação do seu crédito sobre o valor da estabilidade familiar⁴⁶; o regime anterior, fazendo prevalecer o interesse da família sobre o do credor, era profundamente injusto pois, por muito avultado que fosse o património dos cônjuges, o exequente que não conseguisse ser pago por força dos bens próprios do devedor tinha de esperar por tempo indefinido o pagamento⁴⁷.

Nos termos do art.º 1696.º, n.º 2, do CC, respondem ao mesmo tempo que os bens próprios do cônjuge devedor “os bens por ele levados para o casal ou posteriormente adquiridos a título gratuito, bem como os respectivos rendimentos” - alínea a); “o produto do trabalho e os direitos de autor do cônjuge devedor” - alínea b) e “os bens sub-rogados no lugar dos referidos na alínea a)” - alínea c)⁴⁸. Embora estes bens possam ser comuns por força do regime matrimonial em vigor, e os bens comuns não respondam senão subsidiariamente por dívidas próprias, a lei sacrificou neste caso o património comum do casal em favor das expectativas do credor que confiara na solvabilidade do devedor, tendo em conta os bens que ele levava para o casamento, os que adquirira mais tarde por herança ou doação ou os proventos, porventura muito elevados, que auferia do seu trabalho ou de direitos de autor⁴⁹.

A expressão utilizada pela lei e as razões do preceito levam a concluir que o credor pode penhorar, indistintamente, bens próprios do devedor e os bens comuns mencionados no art.º 1696.º, n.º 2, do CC, não havendo motivo para respeitar a subsidiariedade que a lei prevê no n.º 1 deste artigo⁵⁰.

⁴⁶ Cfr. JORGE MORAIS CARVALHO, *As Dívidas dos Cônjuges*, (...), cit., pág. 672.

⁴⁷ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. III, Coimbra Editora, 2003, pág. 363.

⁴⁸ O preceituado no art.º 1696º, n.º 2, do CC, na medida em que determina que respondem ao mesmo tempo que os bens próprios do cônjuge devedor os bens comuns aí referidos, dispensa a citação do respetivo cônjuge, nos termos do art.º 740.º, n.º 1, do CPC, penhorado que seja um bem comum referido no n.º 2 do art.º 1696.º do CC, em execução movida contra um só dos cônjuges. Deste modo, os bens comuns referidos no n.º 2 do art.º 1696.º do CC podem ser penhorados sem necessidade de citação do cônjuge. No mesmo sentido, *vide* Ac. TRC de 20.11.2012, Proc. n.º 3806/11.1TJCBR-A.C1(FALCÃO DE MAGALHÃES), consultável em www.dgsi.pt, RUI PINTO, *A Acção Executiva Depois da Reforma*, Lisboa, 2004, págs. 91 e 92, nota 160, CRISTINA ARAÚJO DIAS, *Do Regime*, (...), cit., págs. 353-354 e 406, nota 737 e PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso*, (...), cit., pág. 426.

⁴⁹ Cfr. PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso*, (...), cit., pág. 425.

⁵⁰ Cfr. PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso*, (...), cit., pág. 426. Igualmente, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código*, (...), cit., pág. 350 e SOFIA HENRIQUES, *Estatuto Patrimonial dos Cônjuges, Reflexos da Atipicidade do Regime de Bens*, Coimbra Editora, 2009, pág. 347.

Como se refere no Ac. TRP de 29.01.2002, Proc. n.º 0120783 (SOARES DE ALMEIDA)⁵¹, tratando-se de bens referidos no art.º 1696.º, n.º 2, alíneas a), b) e c), do CC, entre os quais se contam os levados para o casal pelo cônjuge devedor ou por ele posteriormente adquiridos a título gratuito, poderão ser penhorados mesmo dispondo o devedor de bens próprios, visto o art.º 1696.º, n.º 2, do CC dispor que eles respondem ao mesmo tempo que os bens próprios do cônjuge devedor.

Para CRISTINA ARAÚJO DIAS⁵², se os bens próprios forem suficientes não faz sentido sujeitar os bens comuns à penhora. Por isso, apesar de não se tratar da subsidiariedade prevista no n.º 1 do art.º 1696.º para a meação do cônjuge devedor nos bens comuns, esta responsabilidade dos bens comuns previstos no n.º 2 do mesmo artigo não deixa de ser subsidiária, “entrando num segundo nível”. Refere a Autora que a penhora há de recair primeiramente sobre os bens próprios do cônjuge devedor; só se estes não existirem ou o seu valor não for suficiente para pagamento da dívida, é que o credor pode penhorar também os bens comuns previstos no n.º 2 do art.º 1696.º. Assim, se os bens próprios forem suficientes não pode o credor exigir a penhora daqueles bens comuns para satisfazer o seu crédito.

De salientar que a equiparação dos bens comuns referidos no n.º 2 aos bens próprios do cônjuge devedor não obsta à compensação prescrita no art.º 1697.º, n.º 2, do CC, porquanto a lei não limita a responsabilidade ao valor de metade dos bens penhorados⁵³.

De facto, a técnica das compensações visa restabelecer as forças dos patrimónios, reconstituir o seu valor, corrigindo os desequilíbrios da conta-corrente através do reconhecimento de créditos de compensação em favor de cada património empobrecido⁵⁴: quando, por dívidas da responsabilidade de ambos os cônjuges, tenham respondido bens de um só deles, este torna-se credor do outro pelo que haja satisfeito além do que lhe competia satisfazer, mas este crédito só é exigível no momento da partilha dos bens do casal, salvo se vigorar o regime da separação (art.º 1697.º, n.º 1, do CC); por outro lado,

⁵¹ Disponível in www.dgsi.pt.

⁵² *Do Regime*, (...), cit., pág. 352 e ss.

⁵³ PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso*, (...), cit., pág. 426. No mesmo sentido, vide PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código*, (...), cit., pág. 350 e CRISTINA ARAÚJO DIAS, *Do Regime*, (...), cit., pág. 353 (apesar de ter uma posição distinta destes Autores, como referido *supra*, sustenta que os bens referidos no art.º 1696.º, n.º 2, do CC não deixam de ser bens comuns e, por isso, se eles responderem por uma dívida própria, haverá uma compensação ao património comum).

⁵⁴ Assim, PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso*, (...), cit., pág. 431.

sempre que, por dívidas da exclusiva responsabilidade de um dos cônjuges, tenham respondido bens comuns, é a respetiva importância levada a crédito do património comum no momento da partilha (art.º 1697.º, n.º 2, do CC)⁵⁵.

Como se refere no Ac. TRP de 28.09.2006, Proc. n.º 0634328 (COELHO DA ROCHA)⁵⁶, no art.º 1697.º do CC encontra-se consagrada a ideia de que cada um dos cônjuges deve ser compensado de tudo quanto tenha sido pago à custa dos seus bens, além do que rigorosamente lhe cumpria subscrever no plano das relações internas, como ainda, deste modo, em certa medida, a ocorrência à necessidade de defesa do interesse dos credores respetivos dos cônjuges.

Destarte, as dívidas dos cônjuges podem ser próprias ou comuns; pelas dívidas da exclusiva responsabilidade de um dos cônjuges respondem os bens próprios do devedor (e, com eles, os bens comuns referidos no n.º 2 do art.º 1696.º do CC) e só subsidiariamente, na sua falta ou insuficiência, é que podem ser penhorados os restantes bens comuns (art.º 1696.º, n.º 1, do CC); pelas dívidas da responsabilidade de ambos os cônjuges respondem os bens comuns do casal, sendo que, só na sua falta ou insuficiência, é que respondem, solidariamente, os bens próprios de qualquer dos cônjuges (art.º 1695.º do CC)⁵⁷. A adjectivação do regime substantivo das dívidas dos cônjuges é feita nos arts. 740.º a 742.º do CPC⁵⁸.

Na verdade, veremos *infra* que é necessário adequar o regime substantivo da responsabilidade por dívidas com o regime processual da efetivação, através da penhora, dessa responsabilidade patrimonial, onde não se podem perder de vista as regras sobre a legitimidade processual passiva para a ação executiva: o cônjuge ou cônjuges contra quem o credor podia ou devia fazer seguir a execução. Pelo que, não basta qualificar uma dívida como sendo da responsabilidade de ambos os cônjuges, para logo autorizar o credor a penhorar bens comuns e, subsidiariamente, os bens próprios de qualquer deles. Assim como após se ter qualificado, segundo o regime substantivo, uma dívida como própria de um dos cônjuges, tal não importa a impossibilidade de serem penhorados imediatamente

⁵⁵ Considerando a solução legal de que as compensações só são exigíveis no momento da partilha defensável, mas não indiscutível, *vide* PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso*, (...), cit., pág. 434 e ss.

⁵⁶ Disponível in www.dgsi.pt.

⁵⁷ Isto, evidentemente, nos regimes de comunhão.

⁵⁸ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Ação Executiva*, (...), cit., pág. 254.

bens comuns. Daqui decorre que tudo depende, seja da(s) pessoa(s) que no título figura(m) como devedora(s), seja da(s) pessoa(s) contra quem o exequente moveu a execução⁵⁹.

⁵⁹ Assim, J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 186.

CAPÍTULO II – PENHORA DE BENS COMUNS EM EXECUÇÃO MOVIDA CONTRA UM DOS CÔNJUGES

1. Âmbito de aplicação do art.º 740.º do CPC

Primeira questão que se impõe é a de saber que dívidas estarão abrangidas no âmbito do art.º 740.º do CPC.

Dispõe o art.º 740.º do CPC, sucessor do art.º 825.º, números 1, 5 e 7, do CPC⁶⁰, sob a epígrafe “Penhora de bens comuns em execução movida contra um dos cônjuges”, o seguinte:

“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 comuns⁶¹⁻⁶²⁻⁶³ .

⁶⁰ Cfr. PAULO RAMOS DE FARIA, ANA LUÍSA LOUREIRO, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*, vol. II, Almedina, 2014, pág. 264.

⁶¹ 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.º 220.º do Código de Procedimento e Processo Tributário. Este artigo dispõe que na execução com fundamento em responsabilidade tributária exclusiva de um dos cônjuges, podem ser imediatamente penhorados bens comuns, devendo citar-se o outro cônjuge para requerer a separação. A responsabilidade tributária é exclusiva do cônjuge em causa e as dívidas fiscais apenas são comunicáveis (salvo se ambos os cônjuges forem sujeitos passivos de imposto) nos termos dos arts. 1691.º e ss. do CC. Cfr. CRISTINA ARAÚJO DIAS, *Do regime*, (...), cit., pág. 405, nota 736.

⁶² Note-se que, no regime de separação de bens, não há bens comuns (art.º 1735.º do CC), pelo que o art.º 740.º do CPC não se pode aplicar, por não se verificar o pressuposto de serem penhorados bens comuns. Porém, pode aplicar-se o art.º 743.º do CPC, pois o art.º 1736.º, n.º 2, do CC estabelece, como referido *supra*, a presunção de que, quando haja dúvidas sobre a propriedade dos bens móveis, estes pertencem, em compropriedade, a ambos os cônjuges. Assim, JORGE MORAIS CARVALHO, *As Dívidas*, (...), cit., pág. 677.

⁶³ As dívidas contraídas antes do termo do casamento mas executadas depois da separação ou divórcio mantêm a qualidade própria ou comum e os bens comuns não partilhados devem ainda ser penhorados nos termos do art.º 740.º do CPC e não nos termos do art.º 781.º do CPC, por força do art.º 1690.º, n.º 2, do CC: “para a determinação da responsabilidade dos cônjuges, as dívidas por eles contraídas têm a data do facto que lhes deu origem.” Cfr. RUI PINTO, *Execução civil*, (...), cit., pág. 15. Cfr. também o Ac. TRP de 19.04.2010, Proc. n.º 8328/05.7YYPRT-C.P1 (MARIA ADELAIDE DOMINGOS), disponível em www.dgsi.pt: “A dissolução do casamento, por divórcio, sem que se proceda à partilha dos bens comuns do casal, não tem a virtualidade de automaticamente alterar o regime de bens do casal e as responsabilidades contraídas durante a pendência do casamento com reflexo sobre o património dos ex-cônjuges. Não é pelo facto do casamento se ter dissolvido durante a pendência do processo executivo, e mesmo antes da penhora dos bens comuns, que se aplica o disposto no artigo 826.º, n.º 1, do CPC [atual art.º 743.º do CPC]. Ao invés, aplica-se o regime previsto no artigo 825.º, n.º 1, do CPC [atual art.º 740.º, n.º 1, do CPC], caso seja requerida a citação do cônjuge do executado, ou do ex-cônjuge do executado, conforme os casos, defendendo-se uma interpretação

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.”

Ora, como referem LEBRE DE FREITAS⁶⁴ e REMÉDIO MARQUES⁶⁵, o art.º 740.º do CPC aplica-se não só nos casos de responsabilidade exclusiva do executado, mas também naqueles casos em que a responsabilidade é comum, mas a execução foi movida contra um só dos responsáveis⁶⁶.

O art.º 740.º, n.º 1, do CPC aplica-se à execução movida contra um só dos cônjuges e nela admite, em consonância com o art.º 1696.º do CC, a penhora de bens comuns do casal. Todavia, enquanto o art.º 1696.º do CC estatui para as dívidas da exclusiva responsabilidade de um dos cônjuges, o art.º 740.º do CPC fá-lo para todos os casos de execução movida contra um só dos cônjuges. Cabem, assim, no âmbito da previsão deste

não meramente literal do n.º 1 do artigo 825.º”. Todavia, mais recentemente, RUI PINTO, *Manual da Execução e Despejo*, Coimbra Editora, 1.ª ed., 2013, pág. 527, refere que os bens comuns não partilhados podem ainda ser penhorados nos termos do art.º 740.º do CPC e não nos termos do art.º 781.º do CPC.

Por outro lado, as dívidas contraídas após o termo da sociedade conjugal passam a ser da exclusiva responsabilidade do devedor, nos termos gerais do art.º 601.º do CC. Os bens novos adquiridos serão sempre do ex-cônjuge adquirente, enquanto os bens comuns apenas com a partilha passarão à qualidade de bens próprios. Cfr. RUI PINTO, *Execução civil*, (...), cit., págs. 14 e 15. Aqui, não há que falar de comunicabilidade ou incomunicabilidade da dívida, porquanto no momento da sua contração pelo cônjuge, o mesmo já não era casado. Não podemos, pois, falar de dívida conjugal, sendo certo que só nesse âmbito se colocaria o problema da comunicabilidade ou não da dívida, para aferir se se tratava de dívida própria ou comum. Cfr. Ac. TRP de 21.05.2009, Proc. n.º 8654/05.5TBVFR-A.P1 (TELES DE MENEZES), disponível in www.dgsi.pt. Sobre a aplicabilidade do art.º 740.º, n.º 1, do CPC ao ex-cônjuge, desde que não tenha havido partilha (existindo, portanto, uma comunhão conjugal), ainda que a dívida haja sido contraída após a dissolução do casamento, vide Ac. TRP de 21.05.2009, cit., Proc. n.º 8654/05.5TBVFR-A.P1 (TELES DE MENEZES). Dissolvido o casamento celebrado segundo algum regime de comunhão de bens por divórcio, passa o respetivo património de mão comum, até à respetiva partilha, à situação de indivisão que se não confunde com a figura da compropriedade. Nos termos do art.º 1403.º, n.º 1, do CC: “Existe propriedade em comum, ou compropriedade, quando duas ou mais pessoas são simultaneamente titulares do direito de propriedade sobre a mesma coisa.” As regras da compropriedade são aplicáveis, com as necessárias adaptações, à comunhão de quaisquer outros direitos, sem prejuízo do disposto especialmente para cada um deles (art.º 1404.º do CC). Porém, a compropriedade distingue-se da comunhão de bens ou da comunhão de mão comum ou propriedade coletiva, como é comumente designada tal forma de compropriedade, sendo esta sempre uma das suas modalidades. Cfr. o Ac. STJ de 11.10.2005, Proc. n.º 05B2720 (SALVADOR DA COSTA) e Ac. TRP de 19.04.10, cit., Proc. n.º 8328/05.7YYPRT-C.P1 (MARIA ADELAIDE DOMINGOS), disponíveis in www.dgsi.pt.

⁶⁴ *A Ação Executiva*, (...), cit., pág. 254.

⁶⁵ *A Penhora*, (...), cit., pág. 21, nota 24: “Como é sabido, [o art.º 825.º do CPC] também abrange as hipóteses de dívidas substantivamente da responsabilidade de ambos os cônjuges, mas em que a execução é só movida contra um deles.”

⁶⁶ No mesmo sentido, J.M. GONÇALVES SAMPAIO, *A Ação Executiva e a Problemática das Execuções Injustas*, 2.ª ed., Almedina, 2008, pág. 212. Implicitamente, NUNO DE LEMOS JORGE, *A reforma da ação executiva de 2012: um olhar sobre o (primeiro) projecto*, *O Novo Processo Civil*, Caderno II, Centro de Estudos Judiciários, novembro de 2013, pág. 131 e ss., disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Caderno_II_Novo%20Processo_Civil.pdf.

artigo não só os casos de responsabilidade exclusiva do executado, mas também aqueles em que a responsabilidade é comum, segundo a lei substantiva, mas a execução foi movida contra um só dos responsáveis – quer haja título executivo contra ambos (caso em que o credor podia ter movido a execução contra os dois), quer haja título executivo apenas contra o executado. Assim, em todos estes casos aplica-se o art.º 740.º, n.º 1, do CPC⁶⁷.

No mesmo sentido, pronunciam-se PAULO RAMOS DE FARIA e ANA LUÍSA LOUREIRO⁶⁸: emerge com clareza que o art.º 740.º, n.º 1, do CPC opera independentemente da potencial tessitura substantiva do crédito, apenas relevando o direito nos termos em que é concretamente exercido. O credor não está obrigado a exercer o seu direito contra os dois membros do casal (arts. 1690.º e ss. do CC), embora se conceda ao cônjuge demandado o direito de fazer responder por uma dívida que não é exclusivamente sua o património conjugal comum (art.º 742.º do CPC). Mais referem que, sendo instaurada execução, com base num título executivo onde pontua apenas um dos cônjuges, e não sendo suscitada a comunicabilidade da dívida, não pode deixar de valer a responsabilidade singular do executado (art.º 1696.º, n.º 1, do CC), i.e., não pode deixar de valer o regime previsto neste artigo, independentemente do potencial regime substantivo de responsabilidade conjugal pela dívida.

Esta posição tem sido adotada pelos nossos tribunais. Mencionou-se no Ac. TRP de 18.09.12, Proc. n.º 4601/09.3T2OVR-C.P1 (MARIA CECÍLIA AGANTE)⁶⁹, a respeito do art.º 825.º, n.º 1, do CPC, que “a norma é aplicável a todos os casos de execução movida contra um só dos cônjuges (...) não só nos casos de responsabilidade exclusiva do executado, mas também naqueles em que a responsabilidade é comum, segundo a lei substantiva, mas a execução foi movida contra um só dos responsáveis.”; no Ac. TRP de 09.07.09, Proc. n.º 111-C/1992.P1 (DEOLINDA VARÃO)⁷⁰ também se referiu que “cabem no âmbito da previsão deste artigo [art.º 825.º do CPC] não só os casos de responsabilidade exclusiva do executado, mas também aqueles em que a responsabilidade é comum, segundo a lei substantiva, mas a execução foi movida contra um só dos responsáveis”. Veja-se ainda o

⁶⁷ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Ação Executiva*, (...), cit., pág. 254. Aliás, a própria epígrafe do anterior art.º 825.º do CPC (“Penhora de bens comuns do casal”) mostrava, precisamente, a intenção do legislador no sentido da sua aplicação nos casos de responsabilidade comum. Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Código*, (...), cit., pág. 365.

⁶⁸ *Primeiras Notas*, (...), cit., pág. 265.

⁶⁹ Disponível em www.dgsi.pt.

⁷⁰ Consultável em www.dgsi.pt.

Ac. TRP de 05.05.2011, Proc. n.º 46/09.3TBVPA-B.P1 (FILIPE CAROÇO)⁷¹: “O art.º 825º aplica-se sempre aos casos em que a execução é movida apenas contra um dos cônjuges, quer a responsabilidade seja exclusiva de um deles (o executado), sujeito passivo do título executivo, quer a responsabilidade seja comum do casal nos termos da lei substantiva mas a execução foi movida apenas contra um dos responsáveis (ainda que o título obrigue os dois)”⁷².

Mas esta não é uma questão pacífica. Existe outra corrente que defende a aplicabilidade do art.º 740.º do CPC somente nos casos de responsabilidade exclusiva do executado. Assim, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA⁷³ sustenta que o art.º 740.º, n.º 1, do CPC 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.º 741.º do CPC⁷⁴): o exequente não tem qualquer disponibilidade sobre a responsabilidade patrimonial dos cônjuges, ou seja, não pode moldar, segundo as suas opções, quais os bens que respondem pela dívida, dado o caráter imperativo dos regimes constantes do art.º 1695.º e do art.º 1696.º do CC.

No mesmo sentido, pronuncia-se NUNO ANDRADE PISSARRA⁷⁵, criticando a posição contrária: na letra do art.º 740.º, n.º 1, do CPC se mantém a expressa e exclusiva referência às dívidas que permitem a penhora de bens comuns por não se conhecerem bens próprios suficientes do executado. Para além disso, face ao desmembramento do anterior art.º 825.º do CPC e a separação entre o art.º 740.º e os arts. 741.º e 742.º do CPC (estes sim, relativos à execução de dívidas comuns), tornou-se clara a profunda diferença de pressupostos de aplicação desses preceitos e ficou definitivamente afastada a aplicação do art.º 740.º do

⁷¹ Disponível in www.dgsi.pt.

⁷² Ainda no mesmo sentido, vide Ac. TRP de 19.12.05, Proc. n.º 0556711 (FONSECA RAMOS) e Ac. TRC de 18.12.2013, Proc. n.º 6386/10.1TBLRA-B.C1 (MARIA DOMINGAS SIMÕES), disponíveis in www.dgsi.pt.

⁷³ *A execução das dívidas*, (...), cit., pág. 485 e *Ação Executiva Singular*, Lex, Lisboa, 1998, pág. 218.

⁷⁴ Assim, também, MARGARIDA QUENTAL, *Ação executiva para pagamento de quantia certa – novidades da Reforma do Código de Processo Civil (no âmbito da oposição à execução, penhora, pagamento e extinção da execução)*, *O Novo Processo Civil*, Caderno III, Centro de Estudos Judiciários, setembro de 2013, págs. 43 e 44, RITA MARTINS, SUSANA BABO, *Tramitação de ação executiva*, *O Novo Processo Civil*, Caderno III, cit., Centro de Estudos Judiciários, setembro de 2013, págs. 63 e 64, disponíveis in http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Caderno_III_Novo%20Processo_Civil.pdf, MARGARIDA PAZ, *Notas esquemáticas sobre a fase da penhora (arts. 735.º a 785.º) no novo CPC*, *O Novo Processo Civil*, Caderno I, 2.ª ed., cit., Centro de Estudos Judiciários, dezembro de 2013, págs. 452 e 453, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Caderno_I_Novo%20Processo_Civil.pdf e ELIZABETH FERNANDEZ, *Um Novo Código de Processo Civil? Em busca das diferenças*, Vida Económica, Porto, fevereiro, 2014, pág. 177.

⁷⁵ *O incidente*, (...), cit., pág. 754 e ss.

CPC às situações em que a dívida é comum. Entende o Autor que no anterior art.º 825.º do CPC, em que todas as hipóteses estavam tratadas num único preceito, era por ventura admissível pensar-se que o seu n.º 1 ainda reunia em si, ao lado das situações de responsabilidade exclusiva de um dos cônjuges, aquelas que fossem de responsabilidade comum e o credor preferisse demandar um só dos cônjuges vinculados no título, mas, atualmente, isso afigura-se inviável, pois ficou claro que o art.º 740.º do CPC se reporta exclusivamente a dívidas próprias dos cônjuges (havendo comunhão de bens e, por regra, título executivo nomeando apenas um).

Em defesa da sua posição, NUNO ANDRADE PISSARRA também refere que perante a alegação da comunicabilidade da dívida (anterior art.º 825.º, n.º 2, do CPC), deixou de ter lugar a citação do cônjuge do executado para, em alternativa, se pronunciar sobre essa comunicabilidade ou requerer a separação de bens (anterior art.º 825.º, n.º 1, do CPC e atual 740.º, n.º 1, do CPC), o que só pode significar que, sendo a dívida comum, não há hipótese alguma de atuação do art.º 740.º do CPC. Por fim, sustenta que o art.º 741.º, n.º 6, do CPC expressamente reserva o recurso ao art.º 740.º do CPC para os casos em que resulte fixada a natureza própria da dívida (e tenham sido penhorados bens comuns).

E, na verdade, na jurisprudência encontramos alguns Acórdãos defensores desta mesma posição. Assim, no Ac. TRP de 13.11.2007, Proc. n.º 0720762 (MARIA EIRÓ)⁷⁶ referiu-se que “o art.º 825.º, n.º 1, do CPC não levanta dúvidas. Aplica-se a dívidas da exclusiva responsabilidade de um dos cônjuges, devendo os bens comuns ser penhorados unicamente na falta ou insuficiência de bens penhorados.”; no mesmo sentido, veja-se o Ac. TRP de 10.01.2013, Proc. n.º 3483/11.0TBMTS-D.P1 (MARIA AMÁLIA SANTOS)⁷⁷: “O art.º 825.º do CPC dá a possibilidade ao cônjuge casado, cujos bens se encontrem em comunhão com o executado, sendo a dívida apenas da responsabilidade daquele, de requerer a separação de bens quanto aos bens penhorados na execução, a fim de ser penhorada apenas a parte do executado, responsável pela dívida por ele contraída.”

Salvo o devido respeito, o nosso raciocínio não poderá ser feito nesse sentido. Da análise do art.º 740.º do CPC, que tem como epígrafe “Penhora de bens comuns em execução movida contra um dos cônjuges”, resulta que o mesmo tanto se aplica às dívidas próprias como às dívidas comuns, mas a execução foi movida apenas contra um dos cônjuges. Nada obsta, portanto, à sua aplicabilidade também às dívidas comuns. Então,

⁷⁶ Consultável em www.dgsi.pt.

⁷⁷ Disponível in www.dgsi.pt.

como poderá uma dívida comum estar abrangida pelo art.º 740.º, n.º 1, do CPC, se este artigo prevê a penhora de bens comuns por não se conhecerem bens suficientes próprios do executado, i.e., se este artigo prevê o regime de penhora das dívidas próprias? Simplesmente, estando em causa uma dívida comum, mas a execução foi movida contra um só dos cônjuges (quer porque, havendo título contra ambos os cônjuges, o exequente decidiu apenas demandar, na ação executiva, um deles, quer porque existe título executivo só contra um dos cônjuges, ocorrendo, assim, discordância entre o título e o regime substantivo da dívida), nestes casos, a penhora terá de seguir o regime das dívidas próprias, constante do art.º 740.º, n.º 1, do CPC. Isto porque é necessário adequar o *regime substantivo* da responsabilidade por dívidas dos cônjuges com o *regime processual* da efetivação, através da penhora, dessa responsabilidade patrimonial⁷⁸.

Na verdade, pode a dívida ser comum à luz do regime substantivo, mas a efetivação da responsabilidade patrimonial, pela via da execução, seguir o regime das dívidas próprias. É que não basta estar em causa uma dívida comum para se seguir o regime de penhora das dívidas comuns; tudo depende das pessoas que no título figuram como devedoras e das pessoas contra quem o exequente moveu a execução⁷⁹, encontrando-se, deste modo, justificado o âmbito de aplicação do art.º 740.º do CPC.

Como refere ARTUR ANSELMO DE CASTRO⁸⁰, «Intencionalmente se não designam uma e outra execução, como execuções “por dívidas comuns” ou “por dívidas próprias”- fórmula da lei civil -, mas como “execuções contra ambos ou um só dos cônjuges”, por não importar que a dívida seja comum ou própria se a execução é só contra um dos cônjuges.»

Assim, o art.º 740.º do CPC aplica-se tanto às dívidas próprias, como às dívidas comuns, mas a execução foi movida apenas contra um só dos cônjuges; simplesmente, sendo a dívida comum, à luz do regime substantivo, a mesma sujeitar-se-á ao regime de penhora das dívidas próprias⁸¹.

Ora, abrangendo o art.º 740.º do CPC também as hipóteses de dívidas da responsabilidade de ambos os cônjuges, mas a execução foi movida contra um só dos cônjuges, importa saber, exatamente, quais as hipóteses que poderão estar abrangidas pelo artigo e saber como será, então, realizada a penhora nesses casos. E ocorrendo discordância

⁷⁸ Assim, J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 186.

⁷⁹ Cfr. J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 186 e ss.

⁸⁰ Citado por J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 186, nota 519.

⁸¹ A não ser que, sendo suscitado o incidente de comunicabilidade nos termos dos arts. 741.º ou 742.º do CPC, a dívida seja considerada comum.

entre o título e o regime substantivo da dívida - a dívida é comum do casal mas, por qualquer razão, só existe título executivo contra um dos cônjuges -, como poderá a penhora seguir o regime das dívidas comuns? Como se poderá obter concordância entre o título e o regime substantivo da dívida? Poderá ser alegada a comunicabilidade da dívida? É que seguir o regime de penhora das dívidas próprias e seguir o regime de penhora das dívidas comuns tem implicações diferentes para as partes: se se seguir o regime de penhora das dívidas comuns, será, à partida, maior a garantia patrimonial do exequente, pois terá possibilidade de penhorar os bens comuns do casal e, na falta ou insuficiência deles, os bens próprios de qualquer dos cônjuges, ou seja, terá possibilidade de penhorar um maior número de bens. Por outro lado, o executado poderá ver penhorados os bens comuns do casal e, na falta ou insuficiência deles, os bens próprios de qualquer dos cônjuges.

Vejamos os diferentes regimes substantivos aplicáveis.

1.1. Regimes substantivos aplicáveis

a) Dívida da responsabilidade exclusiva do executado

Sendo a dívida da responsabilidade exclusiva do executado, a penhora deve começar pelos bens próprios deste e só depois pode ser penhorada a meação⁸².

b) Dívida comum havendo título executivo contra ambos os cônjuges - a questão do litisconsórcio voluntário

Sendo a dívida comum e havendo título executivo contra ambos os cônjuges, a penhora incide, primeiramente, sobre os bens comuns do casal e só na sua falta ou insuficiência é que poderá incidir sobre os bens próprios⁸³. Nestes casos, se o exequente

⁸² Assim, JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Ação Executiva*, (...), cit., pág. 254.

⁸³ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Ação Executiva*, (...), cit., pág. 255 e J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 187.

optar por executar ambos os cônjuges, não está verificado o pressuposto para a aplicação do regime previsto no art.º 740.º do CPC⁸⁴.

Mas note-se: mesmo que, ao tempo da execução, não existam bens comuns - possuindo o exequente conhecimento desse facto⁸⁵ -, este deve promover a execução contra ambos os cônjuges - que figurem no título como devedores -, acautelando, assim, porventura, a circunstância do outro cônjuge, na pendência da execução, vir a adquirir bens, direitos ou expectativas jurídicas penhoráveis ou passar a existir uma massa de bens comuns; mas a tal não é obrigado, visto que não há lugar a litisconsórcio necessário passivo. Todavia, sujeita-se a ver contra si deduzidos embargos de terceiro do cônjuge, que consta do título como devedor, relativamente ao qual não fora promovida a execução (art.º 343.º do CPC), seja no caso de serem penhorados bens próprios (dele⁸⁶), seja no caso de serem penhorados bens comuns, sem que tenha sido citado para requerer, querendo, a separação de bens⁸⁷.

Deste modo, sendo a dívida comum e havendo título executivo contra ambos, não há lugar a litisconsórcio necessário passivo⁸⁸, podendo a ação executiva ser instaurada contra um só dos obrigados no título (v.g., o que pareça ter os bens próprios mais adequados à satisfação do crédito). Nestas hipóteses, havendo título executivo contra ambos os cônjuges, mas sendo a ação executiva instaurada contra um só deles, encontramos-nos no âmbito de aplicação do art.º 740.º, n.º 1, do CPC: como referido *supra*, no âmbito da previsão deste artigo cabem não só os casos de responsabilidade exclusiva do executado, mas também aqueles em que a responsabilidade é comum, segundo a lei

⁸⁴ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Ação Executiva*, (...), cit., pág. 254 e JORGE MORAIS CARVALHO, *As Dívidas*, (...), cit., págs. 675 e 676.

⁸⁵ Por vezes, não se dispõe de conhecimento exato relativamente à titularidade da propriedade (ou de qualquer direito real menor) dos bens: pode suceder, v.g., que o bem esteja inscrito na conservatória em nome do executado e seja um bem comum, porque adquirido na constância do casamento a título oneroso; ou que, v.g., o bem, adquirido na constância do casamento, o tenha sido com dinheiro ou valores próprios de um dos cônjuges, uma vez observados os requisitos de forma constantes do art.º 1723.º, al. c), do CC. Cfr. J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 187, nota 522.

⁸⁶ Os embargos de terceiro por parte dos cônjuges, contemplados no art.º 343.º do CPC, não podem ser utilizados para defesa de bens próprios do outro cônjuge. A este propósito veja-se o Ac. TRP de 09.07.14, Proc. n.º 1869/09.9TBVRL-C.P1 (MANUEL DOMINGOS FERNANDES), disponível in www.dgsi.pt: “Os embargos de terceiro dos cônjuges não podem ser utilizados para defesa de bens próprios do outro cônjuge, no que, aliás, até pode colidir com as normas que disciplinam as dívidas dos cônjuges constantes dos artigos 1690.º a 1697.º do CC.” Tratando-se de bem próprio do outro cônjuge, a mulher não podia embargar de terceiro, sendo parte ilegítima na lide, uma vez que a situação não se enquadra na *facti species* do art.º 343.º do CPC.

⁸⁷ Assim, J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., págs. 187-188 e nota 523.

⁸⁸ Neste sentido, também JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Ação Executiva*, (...), cit., pág. 255.

substantiva, mas a execução foi movida contra um só dos responsáveis, quer haja título executivo contra ambos, quer haja título executivo apenas contra o executado.

Mas esta questão está longe de ser pacífica na doutrina. A tese do litisconsórcio necessário é defendida por MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA⁸⁹, nos casos em que há título executivo contra ambos os cônjuges: “Nos casos em que há título executivo contra ambos os cônjuges, o litisconsórcio passivo é necessário nas várias situações referidas no art.º 28-A, n.º 3 [atual art.º 34.º, n.º 3, do CPC]. Em concreto, o litisconsórcio é necessário quando a execução tenha por objecto: o pagamento de uma dívida contraída por ambos os cônjuges (art.º 28.º-A, n.º 3, 1ª parte), dado que por ela respondem os bens comuns do casal e, subsidiariamente, os bens próprios de qualquer deles (arts. 1691.º, n.º 1, al. a), e 1695.º, n.º 1, do CC); o pagamento de uma dívida comunicável (art.º 28-A, n.º 3, 2.ª parte), pela qual respondem igualmente os bens comuns do casal e, subsidiariamente, os bens próprios de qualquer dos cônjuges (arts. 1691.º, n.º 1, alíneas b), c), d) e e), e 1695.º, n.º 1, CC); a entrega de um bem que só ambos os cônjuges possam dispor (art.º 28.º-A, n.º 3, 3.ª parte; cfr. art.º 1682.º, nºs 1 e 3, art.º 1682.º-A e art.º 1682.º-B do CC)”, mas também nos casos em que há título executivo apenas contra um dos cônjuges, bastando que a dívida seja comunicável, sob pena de ilegitimidade (ressalvado o direito de promover a intervenção principal do cônjuge do executado)⁹⁰.

Por outro lado, também para RUI PINTO⁹¹, o litisconsórcio é necessário no caso de se tratar de dívida comum, e de haver título executivo contra ambos, não podendo o credor optar por propor a ação executiva apenas contra um dos cônjuges. O Autor critica a tese do litisconsórcio voluntário, referindo que a mesma causa estranheza: materialmente seria o mesmo que estabelecer um regime atípico de responsabilidade por dívidas comuns em que, apesar de constar do processo esta natureza, se começaria pela penhora dos bens comuns que compõem a meação e, só depois, a penhora de bens próprios. Deste modo, o art.º 1695.º, quanto à penhora de bens comuns, deveria ser lido restritivamente: pelas dívidas da responsabilidade de ambos os cônjuges responde a sua meação nos bens comuns, na execução singular. Mais refere que a possibilidade de o credor poder demandar só um dos cônjuges devedores também deveria ser aplicada no regime de separação de bens o que

⁸⁹ *Acção Executiva*, (...), cit., págs. 146-147 e págs. 219-220.

⁹⁰ Cfr. também LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit., pág. 159, nota 7, J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 124, nota 355 e NUNO ANDRADE PISSARRA, *O incidente*, (...), cit., pág. 755.

⁹¹ *Execução civil*, (...), cit., pág. 20 e ss. e *Manual*, (...), cit., pág. 530 e ss.

daria o seguinte: pelas dívidas da responsabilidade de ambos os cônjuges respondem os bens próprios de qualquer dos cônjuges, de ambos ou de só um deles, na execução singular. Por fim, o Autor sustenta que este resultado não pode ser tomado, porquanto as normas processuais devem ser interpretadas no sentido mais conforme ao direito material.

Assim, para RUI PINTO o litisconsórcio é necessário (expressamente a lei material não impõe em lado algum um litisconsórcio), devendo partir-se da interpretação dos dados do direito substantivo, uma vez que o regime processual só pode dar expressão a este. O mero facto de existirem dois devedores não impõe a sua presença na ação executiva e a dívida não pode ser indivisível no seu cumprimento, pois trata-se de uma obrigação pecuniária. A responsabilidade comum é indivisível e a tese do litisconsórcio voluntário gera uma responsabilidade comum parcial que a lei não admite: a demanda executiva de um só dos devedores não produz o efeito útil normal de uma execução de dívida comum⁹². Portanto, tratar-se-ia de litisconsórcio necessário natural⁹³, sendo que a preterição do mesmo geraria ilegitimidade, suscetível de sanção através de intervenção principal provocada pelo exequente. Na sua falta e após o indeferimento liminar ou a extinção superveniente da instância, o credor poderia aproveitar a ação, nos termos do art.º 261.º, n.º 2, do CPC.

NUNO ANDRADE PISSARRA⁹⁴ considera que o litisconsórcio é necessário (legal), porque determinado pelo art.º 34.º, n.º 3, 1.ª parte, do CPC quando a dívida é comum e existe título contra ambos os cônjuges, até para se lhes possibilitar uma “defesa concertada da execução”. Mais refere que este preceito não distingue em função do regime de bens dos cônjuges, sendo o litisconsórcio necessário quer os cônjuges estejam casados em comunhão de bens quer em separação.

Vejamus.

O art.º 34.º do CPC, que tem como epígrafe “Ações que têm de ser propostas por ambos ou contra ambos os cônjuges”, dispõe o seguinte:

“1. Devem ser propostas por ambos os cônjuges, ou por um deles com consentimento do outro, as ações de que possa resultar a perda ou a oneração de bens que só por ambos possam ser alienados ou a perda de direitos que só por ambos possam ser

⁹² Independentemente de se tratar de título judicial ou extrajudicial e do regime de bens. Cfr. RUI PINTO, *Execução civil*, (...), cit., págs. 24 e 25 e *Manual*, (...), cit., págs. 535 e 536.

⁹³ Assim, NUNO ANDRADE PISSARRA, *O incidente*, (...), cit., pág. 756.

⁹⁴ *O incidente*, (...), cit., pág. 756 e nota 71.

exercidos, incluindo as ações que tenham por objeto, direta ou indiretamente, a casa de morada de família.

2. (...)

3. Devem ser propostas contra ambos os cônjuges as ações emergentes de facto praticado por ambos os cônjuges, as ações emergentes de facto praticado por um deles, mas em que pretenda obter-se decisão suscetível de ser executada sobre bens próprios do outro, e ainda as ações compreendidas no n.º 1.”

O art.º 34.º, n.º 3, do CPC trata do litisconsórcio passivo entre os cônjuges. Ora, como refere JOSÉ LEBRE DE FREITAS⁹⁵, o art.º 34.º, n.º 3, 1.ª e 2.ª partes, do CPC não têm aplicação na ação executiva: o art.º 34.º, n.º 3, do CPC só se aplica à ação executiva para entrega de coisa certa, por via da sua última parte (“ações de que possa resultar a perda ou a oneração de bens que só por ambos possam ser alienados, ou a perda de direitos que só por ambos possam ser exercidos”) sendo o litisconsórcio, nestes casos, necessário⁹⁶⁻⁹⁷.

Assim, como refere o Autor, tendo em conta a 1.ª parte, do art.º 34.º, n.º 3, do CPC (“ações emergentes de facto praticado por ambos os cônjuges”), “além das dificuldades a que a sua aplicação daria lugar quando a prática do ato e a subscrição do título não coincidissem (ato dos dois cônjuges mas título referido a um só, ou vice-versa), não se verifica na ação executiva a razão de ser do preceito, dirigido à salvaguarda de ambos os cônjuges quando está em causa a definição (mas não a execução) dum regime de responsabilidade patrimonial comum”⁹⁸. E relativamente à 2.ª parte, do art.º 34.º, n.º 3, do CPC (“facto praticado por um só cônjuge”), a mesma é «apenas diretamente aplicável à

⁹⁵ *A Ação Executiva*, (...), cit., pág. 159, nota 7.

⁹⁶ Tendo em conta a última parte do art.º 34.º, n.º 3, do CPC (caso em que o litisconsórcio será necessário), relativa às “ações de que possa resultar a perda ou a oneração de bens que só por ambos possam ser alienados, ou a perda de direitos que só por ambos possam ser exercidos”, LEBRE DE FREITAS refere, *A Ação Executiva*, (...), cit., pág. 158, nota 3 e pág. 159, nota 7, que “tão-pouco é defensável a sua aplicação à execução de obrigação pecuniária com base na ideia de tutela do interesse do cônjuge do devedor perante a possibilidade de alienação de bens comuns ou carecidos do seu consentimento para poderem ser alienados, pois essa tutela é assegurada pelo mecanismo próprio que resulta do art.º 741.º e art.º 787.º do CPC.” No mesmo sentido, *vide* RUI PINTO, *Execução civil*, (...), cit., pág. 24, nota 27: o art.º 34.º, n.º 3, última parte, do CPC apenas se aplica à execução para entrega de coisa certa (caso em que o litisconsórcio será necessário), e não à execução de prestação de quantia certa. É que “o risco de perda ou oneração de bens indisponíveis, *rectius*, o respeito pelas normas materiais respectivas terá sempre lugar na execução respectiva, mas sem ser por apelo a esses preceitos normativos. Isto porque ou ambos são citados enquanto devedores ou ainda que seja somente citado um dos cônjuges valerão seja o regime do art.º 825.º, protector de bens comuns, eventualmente indisponíveis, seja o regime do art.º 864.º, n.º 3 al. a), especificamente destinado a bens nessa situação.”

⁹⁷ V. também J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 123, nota 349 e págs. 124-125, nota 355.

⁹⁸ JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. I, 3.ª ed., 2012 reimpressão, Coimbra Editora, pág. 46, defendia a aplicação do então art.º 19.º, n.º 1 (atual art.º 34.º, n.º 3, 1.ª parte, do CPC) tanto às ações declarativas, como às ações executivas.

ação declarativa (“em que pretenda obter-se decisão suscetível de ser executada...”) e nem sequer nela gerando um litisconsórcio necessário (ao autor é facultado optar entre a propositura da ação só contra o autor do ato ou também contra o seu cônjuge), só poderia defender-se ao impor o litisconsórcio na ação executiva quando tivessem sido condenados ambos os cônjuges, mas apenas se se entendesse que configuravam litisconsórcio necessário os casos de sentença de condenação de vários réus litisconsortes»⁹⁹.

Várias são as interpretações que os Autores fazem do art.º 34.º, n.º 3, do CPC. Todavia, e salvo o devido respeito, sendo a dívida comum e havendo título executivo contra ambos os cônjuges, não há lugar a litisconsórcio necessário passivo, podendo a ação executiva ser instaurada contra um só dos obrigados no título. Estes casos encontram-se, assim, abrangidos pelo art.º 740.º, n.º 1, do CPC. Mesmo que não existam bens comuns, o exequente *deve* promover a execução contra ambos os cônjuges, mas não está obrigado. Estamos, portanto, perante um *litisconsórcio voluntário*.

Da interpretação que fazemos do art.º 34.º, n.º 3, do CPC, decorre que o mesmo não se aplica à ação executiva, salvo em relação à sua 3.ª parte, às execuções para entrega de coisa certa (“ações de que possa resultar a perda ou a oneração de bens que só por ambos possam ser alienados, ou a perda de direitos que só por ambos possam ser exercidos”), sendo, nestes casos, o litisconsórcio necessário. Na verdade, na ação executiva, o caráter excepcional atribuído ao litisconsórcio necessário é mais acentuado do que na ação declarativa¹⁰⁰. Inclusive, já foi defendida a inexistência de litisconsórcio necessário no processo de execução¹⁰¹.

No que respeita à ação declarativa, o art.º 34.º, n.º 3, do CPC também gera discussão na doutrina; não em relação à sua 1.ª parte¹⁰² (e, diga-se, nem mesmo em relação à 3.ª parte, pois o litisconsórcio será necessário¹⁰³), uma vez que a doutrina é unânime

⁹⁹ No mesmo sentido, *vide* RUI PINTO, *Execução civil*, (...), cit., pág. 34: o art.º 34.º, n.º 3, 2.ª parte, do CPC não se aplica diretamente à ação executiva, pois ele permite uma legitimidade plural conveniente para abrir um processo que possa terminar em sentença; além disso, a letra da norma (“decisão suscetível de ser executada”) revela que o legislador não a pretende aplicar à ação executiva, mas ao momento anterior de formação do título executivo judicial.

¹⁰⁰ Assim, J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 123.

¹⁰¹ *Vide* JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Código*, (...), cit., vol. I, pág. 97.

¹⁰² Neste art.º 34.º, n.º 3, 1.ª parte, do CPC estão contemplados os casos do art.º 1691.º, n.º 1, al. a), 1.ª parte, do CC, *cfr.* JOSÉ LEBRE DE FREITAS, JOÃO REDINHA, RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. I, 2.ª ed. Coimbra Editora, 2008, pág. 61.

¹⁰³ *Cfr.*, nomeadamente, JOSÉ LEBRE DE FREITAS, JOÃO REDINHA, RUI PINTO, *Código*, (...), cit., pág. 61 e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, Lisboa, Lex, 1995, págs. 67 e 68.

quanto ao litisconsórcio ser necessário nas ações declarativas emergentes de facto praticado por ambos os cônjuges¹⁰⁴⁻¹⁰⁵. Mas se é certo que não há controvérsia doutrinal quanto ao litisconsórcio ser necessário nas ações declarativas emergentes de facto praticado por ambos os cônjuges (art.º 34.º, n.º 3, 1.ª parte, do CPC), o mesmo já não se pode afirmar em relação à 2.ª parte do art.º 34.º, n.º 3, do CPC, como veremos *infra*, quanto às ações declarativas emergentes de facto praticado por um dos cônjuges, em que pretenda obter-se decisão suscetível de ser executada sobre bens próprios do outro.

Voltando à hipótese em análise, sendo a dívida comum e havendo título executivo contra ambos os cônjuges, o exequente pode optar por executar apenas um deles, estando, assim, verificado um dos pressupostos do art.º 740.º, n.º 1, do CPC. LEBRE DE FREITAS refere que só se não houver bens comuns é que se justifica a propositura da execução contra um só dos obrigados no título¹⁰⁶.

Perante esta afirmação, alguns Autores¹⁰⁷ referem que, então, nestas hipóteses, nem sequer se chega a aplicar o art.º 740.º do CPC, uma vez que este artigo prevê a penhora de bens comuns, por não se conhecerem bens suficientes próprios do executado. Ou seja, havendo título contra ambos os cônjuges mas se a execução foi movida só contra um, porque *não existem bens comuns*, então, os mesmos não serão penhorados

¹⁰⁴ Cfr. J.P. REMÉDIO MARQUES, *Acção Declarativa à luz do código revisto*, 3.º ed., Coimbra Editora, 2011, pág. 391, JOSÉ LEBRE DE FREITAS, JOÃO REDINHA, RUI PINTO, *Código*, (...), cit., pág. 61, RUI PINTO, *Execução civil*, (...), cit., pág. 20 e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *As Partes*, (...), cit., págs. 67 e 68.

¹⁰⁵ Por isso, sendo o litisconsórcio necessário nas ações declarativas emergentes de facto praticado por ambos os cônjuges, se a ação declarativa não for proposta contra ambos, não deverá o tribunal determinar imediatamente a absolvição da instância. Antes, deverá o juiz, mesmo oficiosamente, proferir despacho pré-saneador destinado a providenciar pelo suprimento da exceção dilatória de ilegitimidade (que, como é sabido, é suscetível de sanação), nos termos do art.º 590.º, n.º 2, al. a), do CPC e do art.º 6.º, n.º 2, do CPC, i.e., convidando o autor a fazer intervir o outro cônjuge. Por sua vez, o autor deverá, no prazo que for fixado, proceder à sanação de tal pressuposto, mediante a dedução do incidente de intervenção principal provocada, nos termos do art.º 316.º e ss. do CPC (sob pena de o juiz proferir despacho, julgando verificar-se a exceção de ilegitimidade, por preterição do litisconsórcio necessário, absolvendo o réu da instância). Nos termos do art.º 318.º, n.º 1, al. a), do CPC, o chamamento para intervenção só pode ser requerido até ao termo da fase dos articulados, sem prejuízo do disposto no art.º 261.º do CPC. A sentença que vier a ser proferida sobre o mérito da causa aprecia a relação jurídica de que seja titular o chamado a intervir, constituindo, quanto a ele, caso julgado (art.º 320.º do CPC). Cfr. J.P. REMÉDIO MARQUES, *Acção Declarativa*, (...), cit., págs. 405 e 406, JOEL TIMÓTEO RAMOS PEREIRA, *Prontuário de Formulários e Trâmites*, vol. III, 2.ª ed., 2009, pág. 640 e ss., SALVADOR DA COSTA, *Os Incidentes da Instância*, 7.ª ed., 2014, Almedina, pág. 84 e ss., Ac. TRL de 19.12.2013, Proc. n.º 1843/11.5TVLSB.L1-1 (RUI VOUGA) e Ac. TRG de 19.06.2014, Proc. n.º 3553/12.7 TBBCL.G1 (ISABEL ROCHA), disponíveis em www.dgsi.pt. Assim, como se refere no Ac. TRE de 26.02.2012, Proc. n.º 3756/10.9TBSTB.E1 (MARIA ROSA BARROSO), in www.dgsi.pt, citando-se LEBRE DE FREITAS, “A falta, em geral, dum pressuposto processual deixa de conduzir automaticamente à absolvição da instância, que só tem lugar quando o suprimento for impossível ou quando, dependendo ele da vontade da parte, esta se mantiver inactiva (cfr. art.º 288.º-3)” – atual art.º 278.º, n.º 3, do CPC.

¹⁰⁶ *A Acção Executiva*, (...), cit., pág. 255.

¹⁰⁷ RUI PINTO, *Manual*, (...), cit., pág. 534 e NUNO ANDRADE PISSARRA, *O incidente*, (...), cit., pág. 755, nota 64.

subsidiariamente. Assim, não está verificado um dos pressupostos do art.º 740.º do CPC, logo, este artigo não se chega a aplicar na hipótese em análise.

Todavia, não será bem assim. Note-se que, na pendência da execução, pode suceder que o cônjuge adquira bens, direitos ou expectativas jurídicas penhoráveis ou passe a existir uma massa de bens comuns; por outro lado, por vezes, não se dispõe de conhecimento exato relativamente à titularidade da propriedade (ou de qualquer direito real menor) dos bens: pode suceder, *v.g.*, que um bem esteja inscrito na conservatória em nome do executado mas, na verdade, seja um bem comum, porque adquirido na constância do casamento a título oneroso¹⁰⁸.

Destarte, sendo a dívida comum e havendo título executivo contra ambos, mas se o exequente só demanda, na ação executiva, um deles, segue-se o regime das dívidas próprias, constante do art.º 740.º, n.º 1, do CPC: penhora de bens próprios do executado (e penhora dos bens comuns referidos no n.º 2 do art.º 1696.º do CC) e, subsequentemente, penhora dos restantes bens comuns¹⁰⁹.

Porém, ARTUR ANSELMO DE CASTRO defendia que, nestes casos, os únicos bens que poderiam ser penhorados seriam os bens próprios do executado, dado a penhora dos bens comuns exigir a intervenção de ambos os cônjuges na execução. Além disso, a penhora dos bens próprios só poderia ser feita se o executado não se opusesse, pois pela dívida comum respondem os bens próprios só subsidiariamente (ou seja, estes casos sujeitar-se-iam ao regime de penhora das dívidas comuns). Deduzida oposição, ao exequente não restaria senão mover a execução contra o outro cônjuge¹¹⁰.

Parcialmente neste sentido, veja-se a posição de ALBERTO DOS REIS¹¹¹: nestes casos, se a execução fosse movida apenas contra o marido, só podiam ser penhorados os seus bens próprios e o *direito à meação* nos bens comuns¹¹². E isto porque o art.º 824.º do CPC de 1939 estabelecia que: “Na execução movida contra o marido só podem penhorar-se os seus bens próprios e o *direito à meação* nos bens comuns (...)”. Daí que, se fossem penhorados bens comuns, podia a mulher atacar a penhora mediante embargos de terceiro.

¹⁰⁸ Assim, J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 187, notas 522 e 523.

¹⁰⁹ Cfr. J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 188.

¹¹⁰ Cfr. ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular, Comum e Especial*, 3.ª ed., Coimbra Editora, 1977, pág. 119.

¹¹¹ *Processo*, (...), cit., pág. 281.

¹¹² Portanto, nestes casos, seguir-se-ia o regime de penhora das dívidas próprias.

É que, apesar de a mulher ter sido condenada, não deixava de ser terceiro em relação à ação executiva, por não ter sido citada na qualidade de executada.

Tendo em conta a posição de ANSELMO DE CASTRO, constatamos que, nestes casos, nada poderia ser penhorado. É que, nestas hipóteses, os únicos bens que poderiam ser penhorados seriam os bens próprios do executado, mas este ao lançar mão do incidente de oposição à penhora, alegando a inadmissibilidade da penhora dos seus bens próprios que só subsidiariamente respondem pela dívida comum, daí resultava que não restaria nenhum bem para penhorar. Assim, ao exequente não restaria senão mover a execução contra o outro cônjuge, i.e., na prática, teria de mover a execução contra os dois cônjuges, para que a mesma obtivesse o seu *efeito útil normal*¹¹³.

Como refere REMÉDIO MARQUES¹¹⁴, não faz sentido que, tendo título executivo só contra um dos cônjuges, ao exequente seja lícito atacar os bens próprios do executado e subsidiariamente a sua meação nos bens comuns e quando haja título contra ambos não possa demandar livremente só um deles, para se prevalecer do mesmo regime. Ao exequente deve ser lícito deduzir execução só contra um dos cônjuges, não havendo, assim, lugar a litisconsórcio necessário passivo, sendo certo que o cônjuge único demandado na execução por uma dívida comum não fica a perder nas relações patrimoniais internas entre ele e o outro cônjuge (art.º 1697.º do CC).

c) Dívida comum baseando-se a execução em título executivo judicial apenas contra um dos cônjuges - a questão da alegação da comunicabilidade da dívida

Sendo a dívida comum e baseando-se a execução em sentença que apenas constitua título executivo contra um dos cônjuges, o executado, que não chamou o cônjuge a intervir no processo declarativo, para o convencer da sua responsabilidade (art.º 316.º, n.º 3, al. a), do CPC), não pode alegar no processo executivo que a dívida é comum¹¹⁵. O chamamento

¹¹³ Cfr. J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 188 e 189, nota 525.

¹¹⁴ *Curso*, (...), cit., págs. 188 e 189, nota 525.

¹¹⁵ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Ação Executiva*, (...), cit., pág. 255. V. também ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *A Ação Executiva*, (...), cit., págs. 119 e 120, J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., págs. 189 e 190, JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Processo*, (...), cit., págs. 281 e 282, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 218 e PAULA COSTA E SILVA, *A Reforma da Acção Executiva*, Coimbra Editora,

à intervenção principal do cônjuge não demandado constitui um *onus* do cônjuge demandado na ação declarativa¹¹⁶, cuja inobservância preclui a invocação da comunicabilidade da dívida¹¹⁷. Desse modo, segue-se o regime de penhora das dívidas de responsabilidade exclusiva do executado, sem prejuízo do apuramento de contas entre os cônjuges (art.º 1697.º, n.º 1, do CC)¹¹⁸.

MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA sustenta que, nestes casos, tendo sido proferida sentença condenatória apenas contra o réu, a dívida comum transformou-se em dívida própria - seja pelo erro judicial quanto ao reconhecimento de legitimidade ao cônjuge que é demandado por uma dívida comunicável (art.º 34.º, n.º 3, 2.ª parte, do CPC), seja pela preclusão da intervenção do cônjuge não demandado na ação declarativa - e como tal deve ser executada, sem prejuízo das compensações devidas ao cônjuge executado pelo outro cônjuge (art.º 1697.º, n.º 1, do CC)¹¹⁹. Todavia, assim não será: nestes casos, a dívida continua a ter natureza comum, apesar da execução de sentença proferida só contra um dos cônjuges seguir o regime das dívidas próprias¹²⁰.

E poderá o exequente alegar no processo executivo a comunicabilidade da dívida? Se tiver deduzido a ação declarativa apenas contra o cônjuge que haja contraído a dívida, não poderá invocar a comunicabilidade da dívida na execução. É que o credor poderia ter deduzido a ação declarativa contra ambos os cônjuges, mas se não o fez, não poderá já na execução alegar que a dívida é comum. Na verdade, não há lugar a litisconsórcio necessário quanto às ações declarativas emergentes de facto praticado por um dos cônjuges, em que pretenda obter-se decisão suscetível de ser executada sobre bens próprios do outro (cfr. art.º 34.º, n.º 3, 2.ª parte, do CPC). Mas há quem entenda que, nestes casos, o litisconsórcio será necessário.

Assim, para MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA¹²¹, o litisconsórcio é necessário nos casos do art.º 34.º, n.º 3, 2.ª parte, do CPC (anterior art.º 28.º-A, n.º 3, 2.ª parte, do CPC),

2003, pág. 68. Aliás, já ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *A Ação Executiva*, (...), cit., pág. 119, dizia ser esta uma questão unânime na doutrina.

¹¹⁶ No mesmo sentido, ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *A Ação Executiva*, (...), cit., págs. 119 e 120.

¹¹⁷ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Ação Executiva*, (...), cit., pág. 255.

¹¹⁸ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Ação Executiva*, (...), cit., pág. 255.

¹¹⁹ *Ação Executiva*, (...), cit., pág. 218. No entanto, este entendimento é inaceitável, por coartar a possibilidade de o credor posteriormente demandar o cônjuge preterido em nova ação declarativa, cfr. LEBRE DE FREITAS, ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Código*, (...), cit., págs. 365 e 366.

¹²⁰ Cfr. J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 189.

¹²¹ *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, Lex, Lisboa, 1997, pág. 159 e *As Partes*, (...), cit., págs. 67 e 68. No mesmo sentido, vide CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, vol. II, Lisboa, AAFDL, 2012, págs. 154-155 e 194-195.

acompanhando a responsabilidade patrimonial pelo pagamento da dívida, pelo que, se pela dívida forem responsáveis bens comuns ou bens próprios do cônjuge não contratante (art.º 1695.º do CC), devem ser demandados ambos os cônjuges. Desse modo, a tese contrária introduz uma distorção no regime do direito substantivo, pelo que, nestes casos, o litisconsórcio será necessário¹²².

Quanto a nós, não podemos sufragar esta posição. Observando o art.º 34.º, n.º 3, 2.ª parte, do CPC (“ações emergentes de facto praticado por um deles, mas em que pretenda obter-se decisão suscetível de ser executada sobre bens próprios do outro”), resulta que o *litisconsórcio*, nestes casos, será *voluntário*¹²³. Mas, apesar de o litisconsórcio ser apenas voluntário, tal não significa que não seja *conveniente* demandar os dois cônjuges, i.e., para que seja proferida sentença contra ambos, declarando que a dívida é comum (apesar de ter sido contraída apenas por um deles), e, assim, ser maior a garantia patrimonial do credor, possibilitando a penhora de um maior número de bens.

Assim, se o credor intentar a ação apenas contra o cônjuge que haja contraído a dívida, não poderá alegar na execução a comunicabilidade da dívida, uma vez que poderia ter anteriormente deduzido a ação declarativa contra ambos os cônjuges e não o fez. Relativamente ao réu, pretendendo que seja reconhecida a comunicabilidade da dívida, terá o *onus* de chamar à intervenção principal o seu cônjuge para com ele ser condenado (art.º 316.º, n.º 3, al. a), do CPC), cuja inobservância preclui a invocação da comunicabilidade da dívida na ação executiva¹²⁴.

¹²² Porém, note-se que essa distorção não constituirá nada de estranho ao nosso sistema jurídico se se configurar o chamamento à intervenção principal do cônjuge não demandado como um *onus* do demandado, cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, JOÃO REDINHA, RUI PINTO, *Código*, (...), cit., pág. 62.

¹²³ Também para LEBRE DE FREITAS, JOÃO REDINHA E RUI PINTO, *Código*, (...), cit., págs. 61 e 62, nestes casos, o litisconsórcio será voluntário. A redação do art.º 34.º, n.º 3, 2.ª parte, do CPC indica que a ação só deve ser proposta contra ambos os cônjuges quando se pretenda obter decisão suscetível de ser executada sobre bens próprios do cônjuge que não praticou o ato que constitui a causa de pedir. Se, pelo contrário, não obstante a comunicabilidade da dívida, o credor lhe quiser dar o tratamento das dívidas próprias do autor do ato, executando apenas os seus bens e, subsidiariamente, a meação dos bens comuns, poderá propor a ação apenas contra ele. Assim, como referem os Autores, e bem, o caso é de litisconsórcio voluntário: é que o credor pode, na verdade, desconhecer os factos de que resulta a comunicabilidade da dívida, não lhe sendo exigível que os conheça. Por seu turno, o réu, pretendendo que seja reconhecida a comunicabilidade da dívida, terá o *onus* de chamar à intervenção principal o seu cônjuge para com ele ser condenado (art.º 316.º, n.º 3, al. a), do CPC). A tese do litisconsórcio voluntário também é sufragada por MARIA JOSÉ CAPELO, *Pressupostos*, (...), cit., pág. 81, CRISTINA ARAÚJO DIAS, *Do Regime*, (...), cit., págs. 398 e 399 e nota 726 e PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso*, (...), cit., pág. 419.

¹²⁴ V. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, JOÃO REDINHA E RUI PINTO, *Código*, (...), cit., págs. 61 e 62 e JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Ação Executiva*, (...), cit., pág. 255.

Como refere REMÉDIO MARQUES¹²⁵, argumentando que estão em causa direitos disponíveis, nestas hipóteses o litisconsórcio será apenas *conveniente* com vista à obtenção de uma decisão judicial destinada a declarar que a dívida é da responsabilidade de ambos os cônjuges (embora tenha sido contraída apenas por um deles), para se poder executar, se for caso disso, a totalidade do património do casal (bens comuns e, subsidiariamente, bens próprios de qualquer dos cônjuges - art.º 1695.º, n.º 1, do CC). É que se intentar a ação apenas contra o cônjuge que haja contraído a dívida, fica sujeito aos limites da garantia patrimonial previstos no art.º 1696.º do CC, apenas podendo executar os bens próprios e, subsidiariamente, os concretos bens comuns integrados na meação do cônjuge devedor (art.º 740.º, n.º 1, do CPC), estando-lhe vedada a alegação da comunicabilidade da dívida (*vide* art.º 741.º do CPC). E isto porque poderia ter anteriormente deduzido a ação declarativa contra ambos os cônjuges e não o fez.

O Código de Processo Civil de 1939 pronunciou-se abertamente no sentido de que a questão da comunicabilidade da dívida não podia ser suscitada nem resolvida no processo de execução, mas tão só no processo de declaração, ou a solicitação do credor, nos termos do art.º 19.º, n.º 2, ou a solicitação do réu, nos termos do art.º 335.º, n.º 4¹²⁶; se a questão não fosse aí levantada, não poderia a penhora recair sobre os bens comuns¹²⁷. Esta era a solução que resultava do CPC de 1939¹²⁸.

Na verdade, na vigência do CPC de 1876, aprovado por Carta de Lei de 8 de novembro de 1876, a principal questão que se levantava era, precisamente, a de saber qual devia ser o procedimento do credor quando a dívida tivesse sido contraída unicamente pelo marido, mas em proveito comum do casal. Esta foi uma questão que suscitou muita discussão e sobre a qual não chegou a fixar-se completamente a jurisprudência¹²⁹.

Vejamos.

Como referia ALBERTO DOS REIS¹³⁰, tinham-se formado duas correntes:

- Segundo uns, o credor se quisesse obter a satisfação do seu crédito através dos bens comuns do casal, tinha de propor uma ação de condenação contra o marido e contra a

¹²⁵ *Acção Declarativa*, (...), cit., págs. 391 e 392 e nota 1.

¹²⁶ Tratando-se de dívidas civis ou dívidas comerciais, ou, ainda, dívidas comerciais contraídas por marido comerciante ou por marido não comerciante, cfr. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Código*, (...), cit., vol. I, pág. 49.

¹²⁷ Salvo se se tratasse de dívida comercial e se se observasse o art.º 10.º do Código Comercial, cfr. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Código*, (...), cit., vol. I, pág. 49.

¹²⁸ JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Processo*, (...), cit., págs. 280 a 282 e *Código*, (...), cit., vol. I, págs. 48 e 49.

¹²⁹ Cfr. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Processo*, (...), cit., pág. 279.

¹³⁰ *Processo*, (...), cit., pág. 279.

mulher para convencer esta de que a dívida fora aplicada em proveito do casal e de que era comunicável, i.e., a penhora só podia recair sobre os bens comuns se o credor tivesse obtido sentença de condenação contra os dois cônjuges e promovesse execução contra ambos;

- Já outros defendiam que a questão da comunicabilidade da dívida podia ser discutida em embargos de terceiro à execução, podendo a penhora abranger os bens comuns, apesar de o credor apenas dispor de título executivo contra o marido e só contra este dirigisse a execução, cabendo à mulher alegar, em embargos de terceiro à penhora, que os bens comuns não estavam sujeitos à execução, ou ilidindo a presunção estabelecida no art.º 15.º do Código Comercial, ou fazendo a afirmação da incomunicabilidade da dívida.

A corrente que admitia a discussão da comunicabilidade da dívida nos embargos de terceiro lançava mão de vários argumentos¹³¹:

1) Em primeiro lugar, a referida corrente defendia que a questão de saber se a dívida era ou não comunicável não era uma questão de propriedade de bens, que estivesse necessariamente excluída do âmbito dos embargos de terceiro, meio essencialmente possessório (art.º 497.º do CPC de 1876¹³²);

2) Por outro lado, os defensores desta corrente referiam que a mulher, opondo embargos de terceiro com fundamento no § 1.º do art.º 1114 do Código Civil (de 1867), o que pretendia era defender a unidade e indivisibilidade do património familiar (este artigo estabelecia, no que ora interessa, o seguinte: “Às dividas contrahidas pelo marido na constancia do matrimonio, sem outorga da mulher, ficam obrigados os bens proprios do marido. § 1.º Na falta de bens proprios do marido, as referidas dividas serão pagas pela meação delle nos bens communs. Neste caso, porém, o dicto pagamento só poderá ser exigido depois de dissolvido o matrimonio, ou havendo separação entre os cônjuges”). Para isso, teria de alegar que os bens eram comuns, mas esta alegação implicava que a dívida fosse própria do marido pois sendo comum, os bens que primeiramente responderiam seriam os bens comuns. Assim, defendiam que, se os embargos da mulher

¹³¹ Cfr. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Execução por dívidas dos cônjuges*, in *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, A. 12 (1930-1931), págs. 224 e 225.

¹³² O teor do art.º 497.º do CPC de 1876 era o seguinte: “Em nenhuma d’estas acções póde questionar-se sobre a propriedade.”

equivaliam à afirmação de que a dívida era própria, então o credor tinha o direito de contestar a afirmação, sustentando ser a dívida comum;

3) Além disso, defendiam que a tese que não admitia o credor contestar os embargos com fundamento no § 2.º do art.º 1114 do CC, tinha o inconveniente de conduzir à inexecutabilidade da sentença que julgara a ação procedente, condenando o marido (o § 2.º do art.º 1114 do CC dispunha o seguinte: “§ 2.º Mas, se as dividas tiverem sido applicadas em proveito commum dos conjuges, ou contrahidas na ausencia ou no impedimento da mulher, não permittindo o fim para que foram contrahidas, que se espere pelo seu regresso, ou pela cessação do impedimento, ficam os bens communs obrigados ao pagamento dellas.”). Promovendo o credor a execução somente contra o marido e penhorando bens próprios deste, o executado alegava, em embargos de terceiro, ser a dívida comum, por se verificar qualquer das hipóteses do § 2.º do art.º 1114 do CC, pedindo o levantamento da penhora sobre os bens próprios. Após o levantamento da penhora dos referidos bens, o credor penhorava os bens comuns, deduzindo a mulher embargos de terceiro, alegando a sua posse e que não tinha sido ouvida nem convencida na ação. Como o credor não podia invocar contra a mulher a sentença proferida nos embargos deduzidos pelo marido, nem podia contestar os embargos da mulher alegando a comunicabilidade da dívida, ficava com uma sentença que não podia executar;

4) Por fim, para esta corrente, a tese contrária obrigava a uma duplicação de processos, ao obrigar o credor propor nova ação para convencer a mulher da comunicabilidade da dívida, em vez de a questão ficar logo resolvida nos embargos.

A corrente que defendia não ser lícito discutir a questão da comunicabilidade da dívida nos embargos, era a que prevalecia na doutrina e na jurisprudência de então: os embargos de terceiro eram um meio meramente possessório, servindo unicamente para discutir a posse; para além disso, era ao credor que incumbia alegar e provar que se tinha verificado qualquer das situações previstas no § 2.º do art.º 1114 do CC. Assim, se fosse lícito discutir a questão nos embargos de terceiro, o credor ao levantá-la na contestação aos embargos, ficava a mulher privada de alegar e provar os factos que tivesse para contrapor aos do credor¹³³.

Aliás, esta também era a posição de ALBERTO DOS REIS: a questão da comunicabilidade da dívida não podia ser levantada nos embargos de terceiro, se tivesse

¹³³ Cfr. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Execução*, (...), cit., págs. 225 e 226.

existido fase declaratória. É que o alcance e a eficácia da sentença não podiam ser ampliados na fase executória: a sentença tinha de ser executada nos precisos termos em que foi proferida. Na verdade, na fase executória, pode restringir-se a eficácia e a amplitude da sentença (mas nunca aumentar-se), sendo, aliás, esta a função dos embargos de executado¹³⁴.

Analisando os argumentos da tese contrária¹³⁵, o Autor sustentava que a questão da comunicabilidade da dívida, se não estava excluída da esfera dos embargos de terceiro pelo mencionado art.º 497.º do CPC, estava excluída pelo princípio de que é ilegal aumentar, na fase executória, a força do título executivo, consagrado no art.º 922.º do CPC (de 1876). A redação deste artigo era a seguinte: “Póde deduzir embargos de terceiro quem allegar e provar posse na cousa penhorada, ou na que se mandar entregar ao exequente, e não tiver sido ouvido nem convencido na acção nem representar quem foi condemnado n’ella. § unico. Nas execuções que não se fundarem em sentença, póde embargar de terceiro aquelle que, tendo posse nos bens penhorados, não interveiu no acto jurídico que se executa, nem representar quem n’elle interveiu.”

Além disso, quanto ao segundo argumento, ALBERTO DOS REIS referia que o mesmo não procedia. A mulher, para fazer vingar os embargos de terceiro contra a penhora de bens comuns, tinha de alegar e provar que tinha a posse dos mesmos e que não tinha sido ouvida nem convencida na ação, nem representava quem nela tinha sido condenado, por força do mencionado art.º 922.º do CPC. Não era a mulher que afirmava ser a dívida própria, mas sim a sentença; se só o marido tinha sido condenado, então significava que, perante a sentença, a responsabilidade era unicamente do marido e que a dívida era própria (dele).

Relativamente ao terceiro argumento, o mesmo também não procedia. É que a tese que defendia que a comunicabilidade da dívida não podia ser discutida nos embargos de terceiro e tinha de ser apreciada na ação valia tanto em relação ao credor, como em relação ao marido. Assim, não podendo o credor inutilizar os embargos da mulher com a alegação da comunicabilidade da dívida, também o marido não poderia inutilizar a penhora sobre os seus bens próprios alegando ser a dívida comum. Isto porque não se pode alterar a base da execução. Daí que os embargos de terceiro opostos pelo marido (art.º 923.º do CPC de

¹³⁴ *Execução*, (...), cit., págs. 226 e 227.

¹³⁵ V. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Execução*, (...), cit., págs. 228-230.

1876¹³⁶) fundados na comunicabilidade da dívida teriam de ser julgados improcedentes ou nem sequer deveriam ser recebidos.

Por fim, a respeito do último argumento, dizia o Autor que não havia uma duplicação de processos: o credor tinha de alegar e provar a comunicabilidade da dívida no processo declarativo, valia dizer que tinha de demandar o marido e a mulher simultaneamente, quando pretendesse fazer-se pagar pelos bens comuns. Assim, a duplicação existiria precisamente na tese contrária, porquanto os embargos de terceiro destinados a discutir a comunicabilidade da dívida seriam, no fundo, uma segunda ação de dívida.

O Assento do STJ de 9 de abril de 1935, Proc. n.º 047526 (PONCES DE CARVALHO),¹³⁷ decidiu e apenas no que respeita às dívidas de natureza comercial contraídas por marido comerciante¹³⁸ que: “Os embargos de terceiro são meio competente para a mulher casada com marido comerciante, executado por dívida comercial, poder ilidir a presunção do artigo 15 do Código Comercial, com o fundamento de que a dívida não foi aplicada em proveito comum do casal.” Assim, a dívida permaneceu relativamente às dívidas de natureza civil e às dívidas de natureza comercial contraídas por marido não comerciante¹³⁹.

Sucedo que o mencionado Assento caducou ao ser promulgado o Código de Processo Civil de 1939¹⁴⁰, o qual arrumou a questão em sentido contrário. Contraída pelo marido uma dívida de natureza civil, se o credor quisesse fazer-se pagar pelos bens comuns do casal, tinha de propor uma ação declarativa contra o marido e a mulher, alegando a comunicabilidade da dívida. Era o que resultava do art.º 19.º, n.º 2, do CPC¹⁴¹, que, sob a epígrafe “Capacidade judiciária passiva dos cônjuges”, estabelecia: “Serão propostas contra o marido e contra a mulher (...) 2.º As acções emergentes de acto ou facto praticado por um dos cônjuges, em que pretenda obter-se sentença que venha a executar-se sobre bens comuns ou sobre bens próprios do outro cônjuge”.

¹³⁶ O teor do art.º 923.º do CPC de 1876 era o seguinte: “O proprio executado pôde deduzir embargos de terceiro quanto aos bens que, pelo titulo da sua aquisição ou pela qualidade em que os possuir, não estiverem sujeitos á execução.”

¹³⁷ Disponível em <http://www.stj.pt/jurisprudencia/fixada/civel/211-jfcivel-1935#> (texto integral em www.dgsi.pt).

¹³⁸ Cfr. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Código*, (...), cit., vol. I, pág. 49.

¹³⁹ Cfr. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Código*, (...), cit., vol. I, pág. 49.

¹⁴⁰ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 29.637, de 28 de maio de 1939.

¹⁴¹ JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Processo*, (...), cit., págs. 280 e 282 e EURICO LOPES-CARDOSO, *Manual da Acção Executiva*, 3.ª ed., (2.ª reimpressão), Almedina, 1996, pág. 317.

Mas, se a ação tivesse sido proposta somente contra o marido, por possuir bens próprios mais do que suficientes para assegurarem o pagamento da dívida, neste caso, o marido poderia chamar a mulher à demanda, para a convencer de que a dívida fora aplicada em proveito comum e de que, por isso, antes de serem sacrificados os seus bens próprios, deveriam ser executados os bens comuns (art.º 335.º, n.º 4, do CPC)¹⁴².

Era esta a solução que resultava do CPC de 1939, quer na execução por dívidas civis, quer na execução por dívidas comerciais¹⁴³.

d) Dívida comum baseando-se a execução em título executivo extrajudicial apenas contra um dos cônjuges - a questão da alegação da comunicabilidade da dívida

Anteriormente à reforma da ação executiva, a doutrina dividia-se na solução a dar ao caso: para uns Autores, o executado, sob pena de ficar em desvantagem de meios relativamente à ação declarativa, podia chamar o cônjuge a intervir na ação executiva e alegar, em embargos à execução, a responsabilidade comum; segundo outros, esse chamamento não podia ter lugar, sendo o regime a seguir na penhora o mesmo do das dívidas de responsabilidade exclusiva do executado¹⁴⁴.

Vejamos.

ALBERTO DOS REIS defendia que nas execuções fundadas em título extrajudicial só contra o marido, este podia chamar a mulher à demanda executiva e alegar em embargos à execução a responsabilidade comum¹⁴⁵.

Duas objeções se podiam opor a esta solução:

1) Em primeiro lugar, o processo de execução não era o meio próprio para se discutir a questão da comunicabilidade da dívida; tal questão só poderia levantar-se na ação declarativa (cfr. art.º 19.º n.º 2, e art.º 335.º, n.º 4, do CPC de 1939);

¹⁴² JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Processo*, (...), cit., págs. 280 e 281.

¹⁴³ JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Processo*, (...), cit., págs. 280-282 e págs. 290 e 291 e *Código*, (...), cit., vol. I, pág. 49.

¹⁴⁴ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Ação Executiva*, (...), cit., págs. 255 e 256.

¹⁴⁵ JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Processo*, (...), cit., págs. 282-285.

2) Em segundo lugar, o reconhecimento, ao marido, do direito de suscitar a questão no processo de execução tornava o mesmo excessivamente moroso e afetaria a eficácia executiva do título¹⁴⁶.

Todavia, estas objeções não eram convincentes para ALBERTO DOS REIS.

É que o art.º 19.º, n.º 2 do CPC só teria aplicação ao credor; este é que não podia relegar para a execução o litígio relativo à comunicabilidade da dívida: querendo obter sentença suscetível de execução sobre bens comuns, teria de propor ação contra ambos os cônjuges. Situação diversa encontrava-se o marido, uma vez que não propõe a ação nem promove a execução: o marido é chamado a elas, por isso não pode ser-lhe aplicável o art.º 19.º, n.º 2 do CPC.

Acresce que os termos do incidente do *chamamento à demanda* eram compatíveis com a estrutura do processo executivo: o art.º 335.º do CPC de 1939, tendo por objeto o incidente do *chamamento à demanda*, um dos incidentes da instância, estava incluído nas *disposições gerais*, contendo, assim, uma disposição comum ao processo de declaração e ao processo de execução.

Além disso, o art.º 801.º do CPC de então mandava aplicar ao processo de execução as disposições que regulavam o processo de declaração. Desse modo, querendo o marido chamar a mulher à execução, deveria requerer que ela fosse citada; e em embargos à execução alegaria, então, os factos tendentes a demonstrar que a dívida fora aplicada em proveito comum.

Relativamente à segunda objeção, o Autor reconhecia que a solução era suscetível de tornar o processo mais moroso, mas imputava-o ao credor, por não ter exigido a assinatura da mulher no título executivo¹⁴⁷.

Desaparecido o incidente do *chamamento à demanda* [antigo art.º 330.º, al. d)] com a revisão do Código, passaria a ser aplicável o art.º 329.º (chamamento à intervenção principal passiva provocada pelo réu)¹⁴⁸.

Esta solução foi retomada por MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA: a existência de título executivo extrajudicial somente contra um dos cônjuges não impedia que devessem responder (e ser objeto de penhora) bens comuns e, subsidiariamente, bens próprios de

¹⁴⁶ V. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Processo*, (...), cit., pág. 283.

¹⁴⁷ Cfr. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Processo*, (...), cit., págs. 283 a 285 e JORGE MORAIS CARVALHO, *As Dívidas*, (...), cit., pág. 668, nota 11.

¹⁴⁸ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Ação Executiva*, (...), cit., pág. 256, nota 35.

qualquer dos cônjuges, desde que, na própria execução, fosse promovida a intervenção principal provocada do cônjuge do executado, quer pelo executado, quer pelo exequente (anterior art.º 325.º, n.º 1, do CPC)¹⁴⁹.

A intervenção do cônjuge do executado não seria apenas uma condição da penhorabilidade de bens comuns dos cônjuges; essa intervenção era uma consequência da aferição da legitimidade processual nas execuções relativas a dívidas comunicáveis nos regimes de comunhão de bens, imposta pelas regras da responsabilidade patrimonial. Assim, sendo o litisconsórcio necessário nestes casos (art.º 34.º, n.º 3, 2ª parte, do CPC, anterior art.º 28.º-A, n.º 3, 2ª parte), a falta de um dos cônjuges na ação executiva era motivo de ilegitimidade do cônjuge demandado¹⁵⁰.

O exequente podia requerer a intervenção do cônjuge do executado no próprio requerimento executivo ou até à decisão do tribunal sobre a ilegitimidade do cônjuge demandado; já o executado podia requerer essa intervenção no prazo em que podia deduzir os embargos, mas no caso de não pretender embargar a execução, podia fazê-lo em requerimento autónomo¹⁵¹.

Na verdade, anteriormente, o Autor defendeu como solução para o caso a aplicação analógica do art.º 825.º, n.º 2¹⁵², posição essa que foi perfilhada e alargada por RUI PINTO¹⁵³: a solução teria de passar pela penhora que fosse possível dos bens comuns, i.e., que permitisse uma execução possível daquela massa, apesar do único sujeito passivo ser o cônjuge subscritor do título (o executado). Assim, a solução seria a penhora não de todos os bens comuns mas da *metade* que coubesse ao devedor; só depois e, subsidiariamente, é que responderiam os bens próprios deste. Tal era possível através do art.º 825.º, nºs 2 a 4, do CPC: o credor podia requerer que se penhorassem bens comuns e, ao mesmo tempo, a citação do cônjuge do executado para requerer a separação de bens. Esta seria uma aplicação por analogia, uma vez que o campo de funcionamento direto deste artigo era o das dívidas próprias. Todavia, mais tarde, tal posição acabou por ser abandonada, por não permitir a penhora de bens comuns, enquanto tais¹⁵⁴.

¹⁴⁹ Cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 219 e J.P. REMÉDIO MARQUES, *A Penhora*, (...), cit., pág. 21, nota 25.

¹⁵⁰ Cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., págs. 219 e 220.

¹⁵¹ Cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 220.

¹⁵² Cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 219.

¹⁵³ *A Penhora por Dívidas dos Cônjuges*, Lisboa, Lex, 1993, págs. 60 e 61.

¹⁵⁴ V. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., págs. 219 e 220 e RUI PINTO, *Penhora, Venda e Pagamento*, Lex, Lisboa, 2003, págs. 27 e 28, nota 29.

Já ARTUR ANSELMO DE CASTRO¹⁵⁵ considerava que não podia ser levantada a questão da comunicabilidade da dívida em embargos de terceiro de executado, pois assim inutilizaria toda a execução. Ao regime legal estava implícito que o credor nada tinha com a questão da comunicabilidade da dívida, se o título executivo se formasse sem a intervenção de ambos os cônjuges¹⁵⁶. Era ao réu demandado na ação declarativa que incumbia o chamamento à demanda do outro cônjuge para esse fim, e não ao credor, a quem livremente competia demandá-lo ou não para a ação conforme as suas conveniências. Para além disso, os títulos executivos extrajudiciais deixariam a esse respeito de estar em paridade com a sentença por deixarem de valer na falta de intervenção de ambos os cônjuges.

Também para LEBRE DE FREITAS¹⁵⁷ a intervenção principal provocada pelo executado não era admissível, sendo que, neste caso, com ela se visaria, afinal, obter a condenação do chamado (e, assim, um título executivo contra ele), para ser seguidamente executado juntamente com o executado primitivo, o que não se compadecia nem com o fim nem com os limites da execução, e que, considerando que o interesse do credor havia de prevalecer sobre o do executado, a equiparação do tratamento do caso ao da dívida própria era inevitável.

No mesmo sentido, pronunciava-se REMÉDIO MARQUES: nestes casos, devia seguir-se o regime processual das dívidas da responsabilidade de um dos cônjuges, uma vez que o exequente, por motivos de segurança jurídica, nada tinha a ver com a comunicabilidade da dívida¹⁵⁸.

Assim, não devia ser permitido ao cônjuge executado deduzir o incidente de oposição à penhora, com base no art.º 863.º-A, al. b), do CPC, pois inutilizaria toda a execução, impondo a necessidade de o exequente obter título executivo judicial contra ambos, solução essa que não era aceitável: o credor teria de propor ação declarativa de condenação contra ambos os cônjuges, a qual, julgada procedente, serviria de título executivo contra ambos.

¹⁵⁵ *A Ação Executiva*, (...), cit., págs. 120 e 121.

¹⁵⁶ Sem prejuízo do direito de regresso do cônjuge executado, cfr. ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *A Ação Executiva*, (...), cit., pág. 120.

¹⁵⁷ *A Ação Executiva*, (...), cit., págs. 256 e 257.

¹⁵⁸ Salvo nos casos em que do título extrajudicial, resultasse, diretamente, ser a dívida da responsabilidade de ambos: v.g., letra de câmbio que mencionasse, de forma substancial, a relação subjacente, concluindo-se pela comunicabilidade da dívida e desde que o exequente, colocado na posição do real declaratório pudesse deduzir, pela simples leitura da relação fundamental inscrita na letra, a comunicabilidade dessa dívida. Cfr. J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 190 e nota 530.

Mesmo existindo agora título contra ambos, e podendo o credor escolher mover a execução só contra um dos cônjuges, também não se poderá admitir que esse cônjuge, único executado, possa opor-se à penhora, pois seria um verdadeiro absurdo, corresponderia a uma espécie de *venire contra factum proprium* por parte do legislador (art.º 9.º, n.º 3, do CC). Esta solução não coloca em desvantagem o património próprio do executado, ao fazê-lo responder por dívidas que, porventura, responsabilizam ambos os cônjuges, pois existe o mecanismo da compensação, consagrado no art.º 1697.º do CC¹⁵⁹.

Se era verdade que a posição contrária, ao defender a possibilidade do executado chamar o cônjuge a intervir na ação executiva e alegar a responsabilidade comum, era a que melhor se adaptava à satisfação dos interesses materiais em conflito e a que assegurava a harmonização do direito substantivo com as disposições sobre a legitimidade processual na ação executiva, a ela se opunha o facto de, ao abrigo do art.º 45.º, n.º 1, do CPC (atual art.º 10.º, n.º 5, do CPC), o título executivo constituir a delimitação relativamente ao fim e aos limites, *objetivos*¹⁶⁰ e *subjetivos*¹⁶¹, da execução e, assim, *delimitar* o funcionamento concreto da responsabilidade patrimonial. Aliás, a esse documento, que certifica a presumível existência da obrigação exequenda, é atribuída uma *função delimitadora*¹⁶².

Destinando-se a ação executiva a reparar efetivamente os direitos violados e não a declarar ou constituir direitos ou obrigações, relativamente a pessoas que não figuram no título como devedoras ou credoras, pouco sentido faria situar na própria ação executiva a alegação, prova e afirmação da comunicabilidade de uma dívida que, até esse momento, não estava estabelecida. Na verdade, não cabe na execução desenvolver atividades de natureza declarativa, pelo que respeita à extensão da eficácia do título *ultra partes*, com base na mera afirmação do exequente. A isto se opõem as funções *delimitadora* e *de legitimação* do título executivo¹⁶³.

Assim, só nos casos expressamente previstos pelo ordenamento de extensão da eficácia do título a pessoas que nele não figuravam como credor ou como devedor é que se poderiam pressupor ocorrências da vida real que justificassem essa extensão subjetiva¹⁶⁴.

¹⁵⁹ Cfr. J. P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 191.

¹⁶⁰ Limites objetivos: património ou patrimónios suscetíveis de penhora, cfr. J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 192, nota 534.

¹⁶¹ Limites subjetivos: pessoas contra quem a execução pode ser ou deva seguir/pessoas que podem promover a execução, cfr. J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 192, nota 535.

¹⁶² J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., págs. 191 e 192.

¹⁶³ J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., págs. 196-198.

¹⁶⁴ J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 196.

Apesar de o título executivo ser um documento que certifica e materializa a presumível existência do dever de prestar exequível, também o título é um *meio de legitimação formal* da execução, necessário para determinar as partes legítimas¹⁶⁵.

É que, apesar do disposto nos artigos 1695.º e 1696.º do CC constituir matéria subtraída à disponibilidade dos cônjuges, nem os credores têm de conhecer o regime concreto da responsabilidade patrimonial, nem podem ser surpreendidos com a inutilização de uma ação executiva se, após o conhecimento da questão da legitimidade, e estando já precluída a possibilidade de o exequente requerer a *intervenção principal* do cônjuge do executado (nas hipóteses em que exista título contra ambos), este deduzir o incidente de oposição à penhora, com base na alínea b) do art.º 863.º-A do CPC¹⁶⁶.

Quando o título executivo se forma sem a intervenção de ambos os cônjuges, nada parece obstar a que o credor *renuncie*, relativamente a esse título, ao exercício de uma responsabilidade patrimonial mais alargada; o que, se não o impede de obter título executivo (judicial) contra ambos, já obsta a que seja pedida, pelo exequente ou pelo próprio cônjuge executado, a *intervenção principal* do cônjuge do executado para o efeito de ser estabelecida a comunicabilidade da dívida. Afinal, à data em que o requerimento executivo é apresentado só contra um dos cônjuges, desconhece-se a verdadeira natureza da dívida conjugal, nos termos do direito substantivo¹⁶⁷.

O incidente de *intervenção principal* só é admissível em relação a pessoas que, nos termos dos (anteriores) arts. 55.º, 56.º e 57.º do CPC, desfrutam de legitimidade processual para a ação executiva:

1) A intervenção provocada pelo exequente, quando careça de chamar a intervir determinada pessoa para assegurar a legitimidade, nos termos do art.º 269.º do CPC¹⁶⁸, ainda que na sequência de convite do juiz;

2) A intervenção do devedor provocada pelo exequente, uma vez reconhecida a insuficiência dos bens dados em garantia pelo terceiro inicialmente executado;

3) A intervenção do devedor principal, provocada pelo exequente, se o devedor subsidiário invocar o benefício de excussão prévia (art.º 828.º, n.º 2, do CPC)¹⁶⁹.

¹⁶⁵ Cfr. J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 197.

¹⁶⁶ Cfr. J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 197.

¹⁶⁷ J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 197.

¹⁶⁸ Atual art.º 261.º do CPC.

¹⁶⁹ Cfr. J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 198.

Sendo o título executivo o documento que define os limites *subjetivos* e *objetivos* da execução - ao que acresce o elenco de *exceções* ou *desvios* consagrados nos (anteriores) arts. 56.º, 57.º e 59.º do CPC -, se o título é *eficaz* contra o cônjuge do executado, a consequência será que a execução deverá considerar-se legitimamente instaurada contra ele; se o título é *ineficaz* perante aquele, a execução deverá considerar-se ilegítima¹⁷⁰.

O cônjuge do executado, quando do título extrajudicial só constasse o nome da pessoa deste último, estava como que imune em relação aos efeitos patrimoniais do título executivo, salvo em relação à penhora (subsidiária) dos bens comuns¹⁷¹.

Por isso que, perante o processo executivo de então, concluía REMÉDIO MARQUES, e bem, que a exequibilidade do título contra um dos cônjuges não autorizava que, mesmo nos títulos causais, se analisasse a natureza da obrigação exequenda para o efeito de ser requerida a intervenção principal do cônjuge do executado, nos casos em que dessa análise pudesse resultar a comunicabilidade da dívida¹⁷². No esquema do processo executivo do CPC de 1961, esta solução era, pois, inadmissível.

Sucedede que, com a reforma da ação executiva operada pelo DL n.º 38/2003, de 8 de março, passou a proporcionar-se ao exequente, no requerimento executivo¹⁷³ (cfr. anterior art.º 825.º, n.º 2), e ao executado, no prazo da oposição (cfr. anterior art.º 825.º, n.º 6), a invocação da comunicabilidade da dívida, com a consequência do convite ao cônjuge do executado para vir declarar se aceita a comunicabilidade; a não negação desta constitui automaticamente um título executivo extrajudicial contra o cônjuge, que passa, com base nele, a assumir também a posição de executado¹⁷⁴.

Pelo disposto nos n.ºs 2, 3, 4 e 6, retomou-se, deste modo, a ideia, outrora defendida por ALBERTO DOS REIS, da possibilidade de se formar, no processo executivo, quando este não se funde em sentença (caso em que a questão deve ser discutida na ação de condenação), um título exequível contra o cônjuge do executado, mas mediante um procedimento bem mais expedito do que o do apuramento da comunicabilidade da dívida na oposição à execução. Formado o título, a execução passa a prosseguir também contra o cônjuge do executado¹⁷⁵.

¹⁷⁰ Cfr. J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 199.

¹⁷¹ Cfr. J.P. REMÉDIO MARQUES, *A Penhora*, (...), cit., pág. 28.

¹⁷² *Curso*, (...), cit., pág. 199.

¹⁷³ Cfr. anterior art.º 810.º do CPC.

¹⁷⁴ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Ação Executiva*, (...), cit., pág. 257.

¹⁷⁵ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Código*, (...), cit., págs. 363 e 368.

Com o novo CPC, este regime mantém-se (cfr. art.º 741.º e art.º 742.º do CPC) mas com as seguintes alterações:

1) É facultada ao exequente a invocação da comunicabilidade, em *requerimento autónomo*, até ao início das diligências para venda ou adjudicação dos bens penhorados, quando não a tenha feito no requerimento executivo;

2) Restringe-se a invocação da comunicabilidade pelo executado, em oposição à penhora, ao caso em que lhe tenham sido penhorados bens próprios e onera-se o executado com a indicação, logo, dos bens comuns que podem ser penhorados;

3) É minuciosamente regulada a *impugnação*, pelo cônjuge, da comunicabilidade da dívida¹⁷⁶⁻¹⁷⁷.

2. Citação do cônjuge do executado nos termos do art.º 740.º, n.º 1, do CPC

2.1. Regimes revogados

Antes da alteração operada pelo DL n.º 329-A/95, de 12 de dezembro, o art.º 825.º, n.º 1, do CPC (de 1961) estabelecia que: “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.” E o art.º 1696.º, n.º 1, do CC estabelecia que “pelas dívidas 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.”

A penhora do *direito à meação* importava, assim, a apreensão de um direito a bens indeterminados, ou seja, a uma parte indivisa de uma comunhão de direitos (pro indiviso)¹⁷⁸.

¹⁷⁶ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Ação Executiva*, (...), cit., págs. 257 e 258.

¹⁷⁷ Esta questão será analisada com a devida acuidade no capítulo seguinte.

Penhorado o *direito à meação* do devedor nos bens comuns, estava vedada a possibilidade de se promover a sua venda judicial (ou adjudicação), pois o património constituído pelos bens comuns é um *património coletivo*, traduzindo-se numa comunhão sem quotas, objeto de um direito único extensível à totalidade, por parte de cada cônjuge e não uma mera compropriedade. Se o *direito à meação* do devedor nos bens comuns pudesse ser, no decurso do processo executivo, transmitido para terceiros, o adquirente, embora não casado com o cônjuge do executado, iria ser sujeito ativo de relações patrimoniais familiares; além disso, um dos cônjuges ficava com a metade dos bens comuns do casal, pertencendo a outra metade a um estranho¹⁷⁹.

Abolida a moratória com o DL n.º 329-A/95, o art.º 825.º, n.º 1, do CPC passou a estabelecer que “na execução movida contra um só dos cônjuges, podem ser penhorados bens comuns do casal, contanto que o exequente, ao nomeá-los à penhora, peça a citação do cônjuge do executado, para requerer a separação de bens¹⁸⁰⁻¹⁸¹”; já o art.º 1696.º, n.º 1, do CC passou a dispor 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.”

Assim, apesar de o art.º 1696.º, n.º 1, do CC estabelecer 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, o art.º 825.º, n.º 1, do CPC

¹⁷⁸ Assim, J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 201, nota 555.

¹⁷⁹ Cfr. J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 202, nota 555.

¹⁸⁰ A admissibilidade da penhora dos bens comuns estava, assim, dependente do cumprimento de um ónus pelo exequente: o de este pedir a citação do cônjuge do executado para requerer a separação de bens. Mas, uma vez omitida, não importava a perda do direito de o credor promover a penhora posterior dos bens comuns, contanto que apresentasse mais tarde o requerimento em que pedisse a citação do cônjuge do executado, cfr. J.P. REMÉDIO MARQUES, *A Penhora*, (...), cit., pág. 30, nota 27. No mesmo sentido, vide ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva*, (...), cit., págs. 116 e 117, Ac. TRP de 15.11.2004, Proc. n.º 0452891(RAFAEL ARRANJA), disponível in www.dgsi.pt (referindo que a posição contrária era excessivamente drástica, constituindo uma violência inadmissível para com o credor exequente, não autorizada pela lei) e Ac. STJ de 28.02.2008, Proc. n.º 07A4683 (FONSECA RAMOS), consultável em www.dgsi.pt. A omissão, no requerimento executivo, do pedido de citação do cônjuge do executado podia ser suprida mediante a realização de novo requerimento, mesmo depois de julgados procedentes os embargos de terceiro deduzidos pelo cônjuge não citado, cfr. J.P. REMÉDIO MARQUES, *A Penhora*, (...), cit., pág. 30, nota 27.

¹⁸¹ O n.º 2, do art.º 825.º, do CPC dispunha que: “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.” E o n.º 3 do mesmo artigo estabelecia o seguinte: “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.”

deixou de falar da penhora do *direito à meação* nos bens comuns (de que se falava também no art.º 824.º do CPC de 1939), passando a falar da penhora de bens comuns.

A penhora subsidiária passou a recair, assim, sobre os bens comuns (concretos e determinados) e já não sobre o *direito à meação*, salvo se o exequente expressamente o requeresse, o que se revela, ainda hoje, de escassa utilidade: o seu único efeito será o de dar preferência ao exequente sobre o produto dos bens comuns que, havendo dissolução do casamento (separação judicial de pessoas e bens ou separação judicial de bens, na hipótese de um outro credor promover, subsequentemente, a penhora de bens comuns), venham a caber ao executado, relativamente a credores com penhoras subsequentes sobre os concretos bens que, pela partilha, sejam adjudicados ao cônjuge executado¹⁸².

O art.º 825.º do CPC voltou a ser reformulado pelo DL n.º 38/2003, de 8 de março, passando a comportar sete números. A redação deste artigo era, no que ora interessa, a seguinte:

“1 - 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.

(...)

5 - Não tendo o exequente invocado a comunicabilidade da dívida, nos termos do n.º 2, pode qualquer dos cônjuges, no prazo da oposição, requerer a separação de bens ou juntar a certidão de acção pendente, sob pena de a execução prosseguir nos bens penhorados.

(...)

7 - 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.”

¹⁸² Assim, J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 215, nota 592. No entanto, se o exequente requerer a penhora do *direito à meação*, será aplicável o disposto no art.º 781.º do CPC, cfr. J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 202, nota 555. A penhora deste direito não está sujeita a registo, apesar de a massa dos bens comuns integrar bens imóveis ou móveis sujeitos a registo. Assim, J.P. REMÉDIO MARQUES, *A Penhora*, (...), cit., pág. 31, nota 29.

Os números 1, 5 e 7 trouxeram algumas precisões, relativamente à redação dos números 1, 2 e 3 anteriores ao DL n.º 38/2003, não representando alterações substanciais, mas apenas esclarecimento do regime já anteriormente vigente:

- Vincou-se caber ao direito substantivo a determinação dos casos em que podiam ser penhorados bens do casal, deixando de se dizer que eles podiam ser penhorados na execução movida contra um só dos cônjuges para enunciar essa possibilidade como pressuposto da norma;

- Vincou-se, ao invés, a subsidiariedade da apreensão dos bens comuns, ao dar como causa dela o desconhecimento de bens suficientes próprios do executado;

- Determinou-se que, não cabendo, na partilha, os bens penhorados ao executado, a penhora efetuada se mantinha até que outros fossem penhorados em substituição.

Mas como alterações substanciais contam-se as seguintes:

- A citação do cônjuge deixou de ter de ser requerida pelo exequente, cabendo ao agente de execução a iniciativa de proceder à mesma, no prazo de 5 dias sobre a realização da última penhora (cfr. anterior art.º 864.º, n.º 3, al. a), do CPC);

- A citação, a fazer com as demais formalidades do anterior art.º 235.º do CPC, devidamente adaptadas (cfr. anterior art.º 864.º, n.º 5, do CPC), devia conter a referência à possibilidade de, em alternativa à separação, o cônjuge apresentar certidão comprovativa da pendência de ação de separação já proposta;

- Relativamente ao prazo para requerer a separação de bens ou apresentar a respetiva certidão, passou a coincidir com o prazo para a oposição. No caso de os bens penhorados não serem atribuídos, na partilha, ao executado, já não se determina a necessidade de nova nomeação a efetuar em prazo contado do trânsito em julgado da sentença homologatória¹⁸³.

Nos termos do art.º 864.º, n.º 3, al. a), do CPC, o agente de execução citava o cônjuge do executado quando a penhora tivesse recaído sobre:

1) Bens imóveis ou estabelecimento comercial que o executado não pudesse alienar livremente;

2) Ou sobre bens comuns do casal, para os efeitos constantes do art.º 864.º-A do CPC;

¹⁸³ Cfr. CARLOS LOPES DO REGO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2.ª ed., 2004, vol. II, Almedina, págs. 52 e 53 e JOSÉ LEBRE DE FREITAS, ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Código*, (...), cit., pág. 367.

3) E, sendo caso disso, para declarar se aceitava a comunicabilidade da dívida, nos termos do art.º 825.º do CPC.

Por sua vez, nos termos do art.º 864.º-A do CPC, o cônjuge do executado, citado nos termos da alínea a) do n.º 3 do art.º 864.º do CPC, era admitido a deduzir, no prazo de 10 dias, ou até ao termo do prazo concedido ao executado, se terminasse depois daquele, oposição à execução ou à penhora e a exercer, no apenso de verificação e graduação de créditos e na fase do pagamento, todos os direitos que a lei processual conferia ao executado, sem prejuízo de poder também requerer a separação dos bens do casal, nos termos do art.º 825.º, n.º 5, do CPC, quando a penhora recaísse sobre bens comuns.

Quando o cônjuge do executado era citado nos termos do art.º 825.º do CPC, tinha ele os ónus e faculdades constantes do art.º 864.º-A do CPC, avultando a faculdade de requerer a separação dos bens do casal (art.º 825.º, n.º 1, do CPC) e o ónus de, quando para tanto notificado, dizer se aceitava a comunicabilidade da dívida (art.º 825.º, n.º 2 e 6, do CPC).

Portanto, citado o cônjuge do executado, nos termos 825.º, n.º 1, do CPC (no que ora interessa), conjugado com o art.º 864.º, n.º 3, al. a), 2.ª parte, do CPC, podia ele exercer os poderes que lhe eram atribuídos pelo art.º 864.º-A do CPC¹⁸⁴:

a) Opor-se à execução ou opor-se à penhora, no prazo de 10 dias, ou até ao termo do prazo concedido ao executado, se terminar depois daquele¹⁸⁵⁻¹⁸⁶;

b) Exercer, no apenso de verificação e graduação de créditos e na fase do pagamento, todos os direitos que a lei processual conferia ao executado¹⁸⁷;

¹⁸⁴ Já considerando as alterações introduzidas pelo DL n.º 199/2003, de 10 de setembro.

¹⁸⁵ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Código*, (...), cit., págs. 502 e 503, RUI PINTO, *A Acção Executiva*, (...), cit., pág. 92 e PAULA COSTA E SILVA, *A Reforma*, (...), cit., pág. 93.

¹⁸⁶ Pelo DL n.º 38/2003, a oposição à execução e à penhora havia de ter lugar “dentro do prazo concedido ao executado”. Assim, o cônjuge não gozava de prazo próprio para o efeito, cabendo-lhe exercer esses direitos processuais no mesmo prazo em que o podia fazer o executado. Se, à data da citação, tivesse já precludido o direito à prática do ato por este (*maxime* por ter tido lugar a sua citação prévia), o cônjuge não poderia praticá-lo, sem prejuízo de poder intervir nos atos cujo momento ainda não tivesse ocorrido em processo ou procedimento em curso. O posterior DL n.º 199/2003 estabeleceu, no entanto, um prazo de 10 dias, sem prejuízo de o cônjuge beneficiar do prazo do executado que terminasse depois dele. Deste modo, relativamente às oposições, à execução ou à penhora, ao cônjuge, cuja citação podia ocorrer em data diversa da do executado, passou a ser sempre garantido o prazo de 10 dias e só se o do executado terminasse posteriormente é que beneficiaria do prazo deste. Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Código*, (...), cit., págs. 502 e 503.

¹⁸⁷ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Código*, (...), cit., págs. 502 e 503 e RUI PINTO, *A Acção Executiva*, (...), cit., pág. 92.

c) No prazo para a oposição (cfr. anterior art.º 825.º, n.º 1 e 5, do CPC), requerer a separação de bens ou juntar aos autos certidão comprovativa da pendência de processo de separação de bens já instaurado¹⁸⁸⁻¹⁸⁹.

Se nem o cônjuge do executado, nem o executado, no prazo de que dispunham para a oposição¹⁹⁰, requeressem a separação de bens ou apresentassem certidão da separação pendente, a execução prosseguia nos bens penhorados (cfr. art.º 825.º, n.º 5, do CPC). Caso contrário, a execução ficava suspensa até que se verificasse a partilha¹⁹¹ (cfr. art.º 825.º, n.º 7, do CPC).

O processo de inventário (cfr. anterior art.º 1406.º do CPC), o qual corria por apenso à execução, tinha, entre outras, a particularidade de poder ser impulsionado não só pelo cônjuge do executado, como parte principal, mas também pelo exequente¹⁹².

Como se referiu no Ac. TRL de 06.12.2012, Proc. n.º 8735/11.6TBOER.L1-2 (FARINHA ALVES)¹⁹³, a separação de bens requerida na sequência da citação do cônjuge do executado nos termos e para os efeitos do anterior art.º 825.º do CPC reconduzia-se, assim, a um simples inventário, com as especialidades previstas nos anteriores arts. 1404.º a

¹⁸⁸ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Código*, (...), cit., págs. 367 e 503 e RUI PINTO, *A Acção Executiva*, (...), cit., pág. 92. A faculdade de requerer a separação de bens constitui manifestação do princípio segundo o qual só os bens do devedor podem, em regra, ser objeto de penhora, cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Código*, (...), cit., pág. 368.

¹⁸⁹ Para MARIA JOSÉ CAPELO, *Pressupostos Processuais*, (...), cit., págs. 88-90, na execução de uma dívida da exclusiva responsabilidade de um dos cônjuges, penhorados bens comuns do casal, na insuficiência de bens próprios do executado, o chamamento do cônjuge do executado devia proporcionar-lhe somente a faculdade de requerer a separação dos bens, nos termos do art.º 1406.º do CPC, ou de juntar certidão comprovativa da pendência de processo de separação de bens.

¹⁹⁰ V. anteriores arts. 813.º, n.º 1, 864.º, n.º 7, 863.º-B, n.º 1, al. a) e 864.º-A do CPC.

¹⁹¹ Como referia ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva*, (...), cit., pág. 115, nota 3, nestes casos, a partilha não recairá apenas nos bens que foram penhorados mas na totalidade dos bens comuns, sem o que, com prejuízo do cônjuge não executado, não satisfaria as exigências duma verdadeira partilha. Igualmente, J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 203.

¹⁹² Pese embora a inicial dependência do inventário para separação de meações, em relação ao processo executivo, o direito de um dos cônjuges requerer tal separação, nos termos do art.º 825.º do CPC, não se extingue por inutilidade superveniente da lide, em caso de extinção, pelo pagamento, pelo outro cônjuge, da execução com base na qual foi despoletado. E isto por força do art.º 2101.º, n.º 2, do CC, que prevê, como regra, que o direito de partilhar é irrenunciável. Se os cônjuges ou ex-cônjuges interessados no inventário estiverem de acordo e o pretenderem, poderão, em tal situação, pôr fim ao processo de inventário mas, se algum deles tiver interesse na continuação do processo, então o mesmo terá de prosseguir, não se podendo afirmar que a lide se tornou inútil. Cfr. Ac. TRP de 19.12.2005, cit., Proc. n.º 0556711 (FONSECA RAMOS) e Ac. TRG de 18.01.2011, Proc. n.º 49-D/1998.G1 (ANTÓNIO FIGUEIREDO DE ALMEIDA), disponível em www.dgsi.pt.

Igualmente, falecendo o executado na pendência de inventário instaurado nos termos do art.º 825.º do CPC para separação de meações dos cônjuges, nestes casos, os autos não devem ser extintos por inutilidade superveniente da lide; antes deve ser ordenada a suspensão da instância com vista à instauração e tramitação do incidente de habilitação de herdeiros. Cfr. Ac. TRP de 22.05.2007, Proc. n.º 0627152 (MARQUES DE CASTILHO), disponível em www.dgsi.pt.

¹⁹³ Consultável em www.dgsi.pt.

1406.º do CPC, não se confundindo com a ação declarativa prevista no art.º 1767.º do CC, salvo na parte em que, uma vez decretada a separação de bens, se segue a efetivação da partilha¹⁹⁴.

Neste processo, o cônjuge do executado tinha o direito de escolher os bens que pretendia que lhe fossem adjudicados¹⁹⁵, mas o exequente tinha o direito de, no próprio processo de separação, reclamar contra a escolha efetuada (cfr. art.º 1406.º, n.º 1, al. c), do CPC).

Se, na partilha de *todos os bens comuns*, os bens penhorados não fossem atribuídos ao executado, podiam ser penhorados outros que lhe tivessem cabido¹⁹⁶, permanecendo a anterior penhora até à nova apreensão (art.º 825.º, n.º 7, do CPC).

Na verdade, a Reforma de 2003 trouxera uma *equiparação entre o estatuto do executado e o estatuto do seu cônjuge* citado ao abrigo do art.º 864.º do CPC, fosse qual fosse o fundamento da sua citação: se a penhora recaísse sobre bens imóveis ou estabelecimento comercial que o executado não possa alienar livremente, se a penhora recaísse sobre bens comuns¹⁹⁷ (cfr. art.º 864.º-A do CPC).

Já no esquema do DL n.º 329-A/95, de 12 de dezembro, o art.º 864.º-B do CPC apenas estabelecia que “O cônjuge do executado, citado nos termos da *primeira parte* da alínea a), do n.º 1, do art.º 864.º, é admitido a deduzir oposição à penhora e a exercer, nas fases da execução posteriores à sua citação, todos os direitos que a lei processual confere ao executado.”

Por sua vez, o art.º 864.º, n.º 1, al. a), do CPC dispunha que “1 – Feita a penhora, e junta a certidão dos direitos, ónus ou encargos inscritos, quando for necessária, são citados para a execução: a) O cônjuge do executado, quando a penhora tenha recaído sobre bens imóveis que este não possa alienar livremente, ou quando o exequente requeira a sua citação, nos termos do art.º 825.º.”

Portanto, citado o cônjuge do executado ao abrigo do art.º 864.º, n.º 1, al. a), 1.ª parte, do CPC, este passava a ocupar, quanto a esses bens, a *posição de executado*,

¹⁹⁴ V. também AMÂNCIO FERREIRA, *Curso de Processo de Execução*, 2010, 13.ª ed., Almedina, pág. 215.

¹⁹⁵ Esse direito de escolha não pode causar prejuízo aos interesses dos credores, designadamente esvaziando de conteúdo patrimonial a meação do executado, cfr. Ac. TRP de 18.09.2012, cit., Proc. n.º 4601/09.3T2OVR-C.PI (MARIA CECÍLIA AGANTE).

¹⁹⁶ Sem prejuízo de qualquer credor ter a possibilidade de recorrer ao meio geral da impugnação pauliana, em ação própria, se fosse, eventualmente, prejudicado com os termos da partilha efetuada (cfr. art.º 610.º do CC). Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Código*, (...), cit., pág. 368.

¹⁹⁷ Cfr. RUI PINTO, *Notas ao Código de Processo Civil*, Coimbra Editora, 2014, págs. 609 e 610 e PAULA COSTA E SILVA, *A Reforma*, (...), cit., pág. 93.

podendo deduzir oposição à penhora e exercer, nas fases da execução posteriores à sua citação, os mesmos direitos processuais que a lei conferia ao próprio executado, i.e., o cônjuge do executado tornava-se *parte principal*. Assim, podia deduzir o incidente de oposição à penhora, se pudesse ser por este promovido tempestivamente; deduzir embargos de executado *supervenientes*¹⁹⁸; impugnar os créditos dos credores reclamantes com garantia real sobre os referidos imóveis, que justificavam a sua citação; impugnar irregularidades cometidas no ato da venda (ou adjudicação) dos imóveis; pronunciar-se quanto à forma e modalidades de alienação desses bens imóveis¹⁹⁹.

Mas o mesmo já não se verificava nos casos do art.º 825.º do CPC: uma vez requerida pelo exequente a citação do cônjuge para requerer a separação de bens, e citado pelo tribunal, a sua intervenção não assumia a natureza de *litisconsórcio sucessivo*, porquanto os seus poderes processuais eram muito menos extensos dos que a lei processual conferia ao cônjuge executado; cabia-lhe tão-só promover os termos do processo de separação judicial de bens²⁰⁰.

Vejamos as alterações que o novo CPC trouxe nesta matéria.

2.2. Regime vigente

O art.º 740.º do CPC, enquanto sucessor do anterior art.º 825.º, n.ºs 1, 5 e 7, do CPC, sofreu algumas alterações.

Após a penhora dos bens comuns do casal, por não se conhecerem bens suficientes próprios do executado, na execução movida contra um dos cônjuges, tem lugar a citação do cônjuge do executado, para no prazo de 20 dias, requerer a separação de bens ou mostrar que ela já está requerida (art.º 740.º, n.º 1, do CPC).

A citação é feita pelo agente de execução, concluída a fase da penhora e apurada a situação registral dos bens (cfr. art.º 719.º, n.º 1, art.º 786.º, n.º 1, al. a) e n.º 8, do CPC).

A falta de citação do cônjuge do executado tem o mesmo efeito que a falta de citação do réu, mas não importa a anulação das vendas, adjudicações, remições ou

¹⁹⁸ Contra, PAULA COSTA E SILVA, *A Reforma*, (...), cit., pág. 92.

¹⁹⁹ Cfr. J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., págs. 364-366.

²⁰⁰ Cfr. J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., págs. 365 e 366 e PAULA COSTA E SILVA, *A Reforma*, (...), cit., pág. 92.

pagamentos já efetuados, dos quais o exequente não haja sido exclusivo beneficiário²⁰¹; devendo ter sido citado, tem direito de ser ressarcido, pelo exequente ou outro credor pago em sua vez, segundo as regras do enriquecimento sem causa, sem prejuízo da responsabilidade civil, nos termos gerais, da pessoa a quem seja imputável a falta de citação – *maxime*, agente de execução (art.º 786.º, n.º 6, do CPC)²⁰².

Citado o cônjuge do executado pode ele, no prazo de 20 dias:

a) Requerer a separação de bens ou juntar certidão comprovativa de ter sido requerida a separação (art.º 740.º, n.º 1, do CPC)^{203_204};

b) Nada fazer (não requer a separação, nem faz prova disso).

Se o cônjuge do executado nada fizer, a execução prosseguirá sobre os bens comuns (art.º 740.º, n.º 1, *in fine*, do CPC). Caso contrário, a execução fica suspensa até à partilha.

O inventário para separação de meações destina-se, assim, à defesa dos interesses patrimoniais do cônjuge do executado, permitindo-lhe salvaguardar a sua meação nos bens comuns²⁰⁵.

Se, após a partilha, os bens penhorados não couberem ao executado, podem ser penhorados outros que lhe tenham cabido, permanecendo a anterior penhora até à nova apreensão, para eficácia da garantia do credor²⁰⁶ (art.º 740.º, n.º 2, do CPC).

²⁰¹ A anulação da venda (do bem penhorado) por falta de citação do cônjuge do executado só pode ocorrer quando o exequente seja o exclusivo beneficiário da mesma. Assim, Ac. TRP de 08.10.2009, Proc. n.º 279/98.6TBVRL-C.P1 (MÁRIO FERNANDES), disponível *in* www.dgsi.pt.

²⁰² V. também RUI PINTO, *Manual*, (...), cit., págs. 539 e 540. Nos termos do art.º 187.º, al. a), do CPC, a não citação do réu implica a nulidade do processado posteriormente à petição inicial. O Ac. STJ de 05.03.2015, Proc. n.º 45740/06.6YYLSB-A.L1-A.S1 (OLIVEIRA VASCONCELOS), disponível em www.dgsi.pt, contrariamente ao decidido pelas instâncias, pronunciou-se no sentido de que a falta de citação do cônjuge do executado não tem como consequência a anulação do processado subsequente ao requerimento executivo (nomeadamente, a penhora), apenas podendo dar lugar a anulação dos atos subsequentes e dependentes desta penhora que contendam com os direitos processuais do cônjuge do executado: requerer a separação de bens, deduzir oposição à execução, e/ou à penhora, intervir na fase de verificação e graduação de créditos e na fase de pagamentos. Assim, esta omissão nunca pode dar lugar à anulação ou levantamento da penhora (a não ser que tivesse sido alegado algum vício prévio ou contemporâneo da realização da penhora, que determinasse a sua nulidade). No mesmo sentido, *vide* Ac. TRP de 29.03.2007, Proc. n.º 0730804 (JOSÉ FERRAZ), consultável em www.dgsi.pt.

²⁰³ Cfr. NUNO ANDRADE PISSARRA, *O incidente*, (...), cit., pág. 763.

²⁰⁴ Este regime não vale para o arresto, uma vez que a citação do cônjuge prevista no art.º 740.º do CPC é exclusiva do processo executivo. Assim, e pronunciando-se ainda ao abrigo do antigo art.º 825.º do CPC, AMÂNCIO FERREIRA, *Curso*, (...), cit., pág. 214, nota 400, Ac. TRL de 25.03.2003, Proc. n.º 007757 (RUA DIAS), Ac. TRE de 16.05.2006, Proc. n.º 710/06-1 (DOMINGOS DUARTE) e, mais recentemente, Ac. TRP de 15.04.2015, Proc. n.º 539/11.2PBMTS-AB.P1 (ELSA PAIXÃO). Em sentido contrário, *vide* Ac. TRL de 30.03.2004, Proc. n.º 788/2003-7 (ARNALDO SILVA) e Ac. TRC de 31.01.2012, Proc. n.º 1530/11.4TBPBL-B.C1 (CARLOS GIL), todos disponíveis em www.dgsi.pt.

²⁰⁵ Cfr. Ac. TRG de 27.03.2014, Proc. n.º 1904/11.0TBFAF-C.G1 (MANUELA FIALHO), consultável em www.dgsi.pt.

Requerida a separação de bens, o regime matrimonial passa a ser o da separação (arts. 1770.º, n.º 1, e 1772.º do CC), deixando de haver bens comuns e ficando cada um dos cônjuges a reger livremente o seu património. Dissolve-se a comunidade de bens do casal, com a sequente liquidação, passando os cônjuges, sob o ponto de vista patrimonial, a comportarem-se como indivíduos não casados, mantendo cada um deles o domínio e fruição de todos os seus bens²⁰⁷.

O art.º 3.º do Regime Jurídico do Processo de Inventário²⁰⁸, sob a epígrafe “Competência do cartório notarial e do tribunal”, estabelece o seguinte:

“1. Compete aos cartórios notariais sediados no município do lugar da abertura da sucessão efetuar o processamento dos atos e termos do processo de inventário e da habilitação de uma pessoa como sucessora por morte de outra.

1. Em caso de impedimento dos notários de um cartório notarial, é competente qualquer dos outros cartórios notariais sediados no município do lugar da abertura da sucessão

2. Não havendo cartório notarial no município a que se referem os números anteriores é competente qualquer cartório de um dos municípios confinantes.

3. Ao notário compete dirigir todas as diligências do processo de inventário e da habilitação de uma pessoa como sucessora por morte de outra, sem prejuízo dos casos em que os interessados são remetidos para os meios judiciais comuns.

4. (...)

5. Em caso de inventário em consequência de separação, divórcio, declaração de nulidade ou anulação de casamento, é competente o cartório notarial sediado no município do lugar da casa de morada de família ou, na falta desta, o cartório notarial competente nos termos da alínea a) do número anterior.

²⁰⁶Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Ação Executiva*, (...), cit., pág. 260, nota 42. Esta solução foi criticada por RUI PINTO, *A Acção Executiva*, (...), cit., pág. 93, não se encontrando fundamento para estarem penhorados bens que não vão responder pela dívida, visto serem do cônjuge não devedor. Não é, assim, aceitável que os bens continuem submetidos aos efeitos da penhora: apreendidos e sem possibilidade de alienação eficaz a terceiros. Além disso, o seu titular fica sujeito, sem prazo, aos resultados das diligências de busca e indicação à penhora de novos bens. No mesmo sentido, *vide* AMÂNCIO FERREIRA, *Curso*, (...), cit., pág. 215, nota 405.

²⁰⁷ Cfr. AMÂNCIO FERREIRA, *Curso*, (...), cit., págs. 215 e 216. V. também J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., págs. 203 e 204, nota 559.

²⁰⁸ Regime aprovado pela Lei n.º 23/2013, de 5 de março, com início de vigência no dia 2 de setembro de 2013 (cfr. art.º 8.º).

6. Compete ao tribunal da comarca do cartório notarial onde o processo foi apresentado praticar os atos que, nos termos da presente lei, sejam da competência do juiz.”

Por sua vez, o art.º 81.º do RJPI, sob a epígrafe “Processo para a separação de bens em casos especiais”, dispõe no seu n.º 1 o seguinte: “Requerendo -se a separação de bens nos casos de penhora de bens comuns do casal, nos termos do Código de Processo Civil, ou tendo de proceder-se a separação por virtude da insolvência de um dos cônjuges, aplica-se o disposto no regime do processo de inventário em consequência de separação, divórcio, declaração de nulidade ou anulação do casamento, com as seguintes especificidades:

- a) O exequente, nos casos de penhora de bens comuns do casal, ou qualquer credor, no caso de insolvência, tem o direito de promover o andamento do inventário;
- b) Não podem ser aprovadas dívidas que não estejam devidamente documentadas;
- c) O cônjuge do executado ou insolvente tem o direito de escolher os bens com que deve ser formada a sua meação²⁰⁹ e, se usar desse direito, são notificados da escolha os credores, que podem reclamar contra ela, fundamentando a sua reclamação.”

Se julgar atendível a reclamação, o notário ordena avaliação dos bens que lhe pareçam mal avaliados (cfr. art.º 81.º, n.º 2, do RJPI).

Quando a avaliação modifique o valor dos bens escolhidos pelo cônjuge do executado ou insolvente, aquele pode declarar que desiste da escolha e, nesse caso, ou não tendo ele usado do direito de escolha, as meações são adjudicadas por meio de sorteio (cfr. art.º 81.º, n.º 3, do RJPI).

Ora, como referem PAULO RAMOS DE FARIA e ANA LUÍSA LOUREIRO, por força do disposto no art.º 3.º, nºs 4, 6 e 7, e art.º 81.º do Regime Jurídico do Processo de Inventário, a competência para o processo de inventário destinado à separação de bens, nos casos de penhora de bens comuns do casal, pertence ao cartório notarial. Daí que se imponha uma *interpretação corretiva* do art.º 740.º do CPC, no sentido de apenas admitir a possibilidade

²⁰⁹ O art.º 81.º, n.º 1, al. c), do RJPI (e também o anterior art.º 1406.º do CPC) confirma como o processo especial de separação de bens nele regulado visa, sobretudo, a proteção do cônjuge do executado, já que ele tem o direito de escolher os bens com que deve ser formada a sua meação. Assim, NUNO ANDRADE PISSARRA, *O incidente*, (...), cit., pág. 765, nota 102.

de apresentação de certidão comprovativa da pendência do processo de separação, perante cartório notarial, nos termos previstos no RJPI²¹⁰.

Nos termos do art.º 66.º, n.º 1, do RJPI, ao juiz apenas se atribui agora competência exclusiva para homologação da decisão da partilha: “A decisão homologatória da partilha constante do mapa e das operações de sorteio é proferida pelo juiz cível territorialmente competente”²¹¹.

Qualquer outra solução obriga a uma *interpretação corretiva* bastante mais vasta das normas contidas no art.º 3.º, números 4, 6 e 7, e art.º 81.º do RJPI, agravada por, contrariando o sentido geral do regime contido na Lei n.º 23/2013, de 5 de março, brigar com a unidade do sistema jurídico (art.º 9, n.º1)²¹².

Da conjugação do art.º 740.º do CPC com o art.º 787.º do CPC, resulta que o cônjuge do executado, citado ao abrigo do art.º 740.º do CPC (e do art.º 786.º, n.º 1, al. a), 2.ª parte, do CPC), apenas poderá requerer a separação de bens ou mostrar que a mesma já está requerida²¹³.

Isto porque o art.º 787.º do CPC passou a dispor que o cônjuge do executado, citado nos termos da *primeira parte* da alínea a) do n.º 1 do art.º 786.º do CPC, é admitido a deduzir, no prazo de 20 dias, oposição à penhora e a exercer, nas fases da execução posteriores à sua citação, todos os direitos que a lei processual confere ao executado, podendo cumular eventuais fundamentos de oposição à execução (cfr. art.º 787.º, n.º 1, do CPC). E que nos casos especialmente regulados nos artigos 740.º a 742.º do CPC é o

²¹⁰ Cfr. PAULO RAMOS DE FARIA, ANA LUÍSA LOUREIRO, *Primeiras Notas*, (...), cit., págs. 265 e 266. No mesmo sentido, NUNO ANDRADE PISSARRA, *O incidente*, (...), cit., pág. 763, nota 93 e ABÍLIO NETO, *Novo Código de Processo Civil Anotado*, 2.º ed. revista e ampliada, janeiro, 2014, Ediforum, Lisboa, pág. 912. Em sentido contrário, sustentando que, nestes casos, o processo de inventário corre por apenso à execução, vide JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Ação Executiva*, (...), cit., pág. 260. Todavia, note-se que a Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, que aprovou o Código de Processo Civil, entrou em vigor no dia 1 de setembro de 2013; já a Lei n.º 23/2013, de 5 de março, entrou em vigor um dia depois da Lei n.º 41/2013, de 26 de junho.

²¹¹ Cfr. Ac. TRL de 11.12.2014, Proc. n.º 658/10.2PDFUN-E.L1-2 (ONDINA CARMO ALVES). V. também Ac. TRP de 26.06.2014, Proc. n.º 3671/12.1TJVNFB-B.P1 (JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS), disponíveis em www.dgsi.pt, JOEL TIMÓTEO RAMOS PEREIRA, *Contributos da Magistratura quanto às novas competências dos Notários em matéria de Inventário*, *Novo Processo de Inventário*, Centro de Estudos Judiciários, Coleção Guias Práticos, fevereiro de 2014, pág. 122, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/novo_processo_de_inventario.pdf e MARIA JOÃO GONÇALVES, *O Novo Regime Jurídico do Processo de Inventário*, disponível em <http://www.oa.pt/Conteudos/Media/file.aspx?ida=125079>, pág. 2.

²¹² PAULO RAMOS DE FARIA, ANA LUÍSA LOUREIRO, *Primeiras Notas*, (...), cit., pág. 265, nota 587.

²¹³ Assim, também, RUI PINTO, *Notas*, (...), cit., págs. 609 e 610. Aliás, o art.º 740.º, n.º 1, do CPC passou a prever um prazo autónomo de 20 dias, já não se referindo ao prazo de que o cônjuge dispõe para a oposição, como estabelecia o anterior art.º 825.º, n.º 1, do CPC. Cfr. NUNO ANDRADE PISSARRA, *O incidente*, (...), cit., pág. 764.

cônjuge do executado admitido a exercer as faculdades aí previstas (cfr. art.º 787.º, n.º 2, do CPC).

Ora, remetendo o art.º 787.º, n.º 1, do CPC para o art.º 786.º, n.º 1, al. a), 1.ª parte, do CPC, está a excluir os casos do art.º 740.º, n.º 1, do CPC, i.e., citado o cônjuge do executado, quando a penhora tenha recaído sobre bens imóveis ou estabelecimento comercial que o executado não possa alienar livremente, (somente) nestes casos, o cônjuge do executado é admitido a deduzir, no prazo de 20 dias, oposição à penhora e a exercer, nas fases da execução posteriores à sua citação, todos os direitos que a lei processual confere ao executado, podendo cumular eventuais fundamentos de oposição à execução (cfr. art.º 787.º, n.º 1, do CPC). Esses direitos são, entre outros, os previstos no apenso de verificação e graduação de créditos, no art.º 789.º do CPC; na fase do pagamento, nos arts. 812.º, n.ºs 1 e 7, 813.º, n.ºs 1 e 3, 814.º, n.º 2, 821.º, n.º 1, 822.º, n.º 1, 825.º, n.º 1, 832.º, alíneas a) e b), 833.º, n.º 2, 834.º, n.º 1, al. a) e 835.º, n.º 1, do CPC²¹⁴.

O art.º 786.º, n.º 1, al. a), do CPC estabelece que “Concluída a fase da penhora e apurada, pelo agente de execução, a situação registral dos bens, são citados para a execução: a) O cônjuge do executado, *quando a penhora tenha recaído sobre bens imóveis ou estabelecimento comercial que o executado não possa alienar livremente*, ou quando se verifique o caso previsto no n.º 1 do artigo 740.º.”

Portanto, os direitos consagrados no art.º 787.º, n.º 1, do CPC são agora só reconhecidos ao cônjuge do executado quando a penhora tiver recaído sobre bens imóveis ou estabelecimento comercial que o executado não possa alienar livremente, sendo esta a causa do seu chamamento (art.º 786.º, n.º 1, al. a), 1.ª parte, do CPC). Quando o cônjuge do executado apenas seja chamado para o exercício dos direitos que lhe são concedidos no art.º 740.º do CPC, nestes casos não lhe é reconhecido um estatuto equiparado ao do executado²¹⁵.

De salientar que se, no âmbito do incidente de comunicabilidade (arts. 741.º e 742.º do CPC), a dívida for considerada comum, o cônjuge adquirirá ulteriormente o estatuto de executado (cfr. art.º 741.º, n.º 5, e art.º 742.º, n.º 2, do CPC)²¹⁶.

²¹⁴ Cfr. RUI PINTO, *Notas*, (...), cit., pág. 609.

²¹⁵ Cfr. também PAULO RAMOS DE FARIA, ANA LUÍSA LOUREIRO, *Primeiras Notas*, (...), cit., pág. 321.

²¹⁶ Assim, também, PAULO RAMOS DE FARIA, ANA LUÍSA LOUREIRO, *Primeiras Notas*, (...), cit., pág. 321 e RUI PINTO, *Notas*, (...), cit., pág. 610.

Nos termos do art.º 1682.º, n.º 1, do CC, a alienação ou oneração de móveis comuns cuja administração caiba aos dois cônjuges carece do consentimento de ambos, salvo se se tratar de ato de administração ordinária. Também carece do consentimento de ambos os cônjuges a alienação ou oneração:

- De móveis utilizados conjuntamente por ambos os cônjuges na vida do lar ou como instrumento comum de trabalho (cfr. art.º 1682.º, n.º 3, al. a), do CC);

- De móveis pertencentes exclusivamente ao cônjuge que os não administra, salvo tratando-se de ato de administração ordinária (cfr. art.º 1682.º, n.º 3, al. b), do CC).

Quanto aos imóveis e estabelecimento comercial, por força do art.º 1682.º-A, n.º 1, do CC, carece do consentimento de ambos os cônjuges, salvo se entre eles vigorar o regime de separação de bens:

- A alienação, oneração, arrendamento ou constituição de outros direitos pessoais de gozo sobre imóveis próprios ou comuns (cfr. art.º 1682.º-A, n.º 1, al. a), do CC);

- A alienação, oneração ou locação de estabelecimento comercial, próprio ou comum (cfr. art.º 1682.º-A, n.º 1, al. b), do CC).

Também a alienação, oneração, arrendamento ou constituição de outros direitos pessoais de gozo sobre a casa de morada da família carece sempre do consentimento de ambos os cônjuges (art.º 1682.º-A, n.º 2, do CC).

Nos termos do art.º 1682.º-B do CC, relativamente à casa de morada de família, carecem do consentimento de ambos os cônjuges:

- A resolução, a oposição à renovação ou a denúncia do contrato de arrendamento pelo arrendatário (cfr. art.º 1682.º-B, al. a), do CC);

- A revogação do arrendamento por mútuo consentimento (cfr. art.º 1682.º-B, al. b), do CC);

- A cessão da posição de arrendatário (cfr. art.º 1682.º-B, al. c), do CC);

- O subarrendamento ou empréstimo total ou parcial (cfr. art.º 1682.º-B, al. d), do CC).

Como verificámos *supra*, na ação declarativa e na ação executiva para entrega de coisa certa, baseada no direito de propriedade do exequente, impõe o art.º 34.º, n.º 3, do CPC, em consonância com o regime substantivo, a propositura contra ambos os cônjuges das ações de que possa resultar a perda ou oneração de *bens (móveis ou imóveis) que só*

*por ambos podem ser alienados ou a perda de direitos que só por ambos podem ser exercidos*²¹⁷.

Na ação executiva para pagamento de quantia certa, a citação do cônjuge do executado visa a mesma finalidade de adequação do regime processual ao regime de direito substantivo, mas fora o caso em que sejam penhorados bens comuns (art.º 740.º do CPC), a citação só tem lugar *circunscritamente aos bens imóveis e ao estabelecimento comercial*. Relativamente aos bens imóveis, estão incluídos os direitos reais menores de gozo sobre imóveis (art.º 204.º, n.º 1, al. d), do CC) e o mesmo deve entender-se quanto ao estabelecimento comercial²¹⁸.

Quando a penhora tiver recaído sobre bens imóveis ou estabelecimento comercial que o executado não possa alienar livremente, resulta do art.º 787.º, n.º 1, do CPC que, ressalvados os atos já praticados, é reconhecido ao cônjuge um *estatuto idêntico ao do executado*²¹⁹ na discussão das questões com repercussões sobre a execução dos referidos bens, com duas exceções:

- O prazo para se opor à penhora é de 20 dias, e não de 10 dias (art.º 785.º, n.º 1, do CPC);

- Não pode deduzir embargos à execução²²⁰.

Isto por força do art.º 787.º, n.º 1, *in fine*, do CPC: na oposição à penhora, o cônjuge pode *cumular* eventuais fundamentos de oposição à execução.

Portanto, o novo CPC restringiu, aparentemente, a faculdade de o cônjuge se opor à execução: só poderá exercê-la em *cumulação*, e já não autonomamente²²¹. No entanto, como refere LEBRE DE FREITAS²²², será preferível entender o imperativo da *cumulação* como significando que a oposição à execução tem sempre lugar nos termos do incidente de oposição à penhora, ainda que esta não ocorra²²³.

Sendo o estatuto idêntico ao do executado reconhecido ao cônjuge quando e porque é penhorado um bem de que o executado não pode dispor, cessa tal estatuto se for julgada

²¹⁷ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Código*, (...), cit., pág. 495.

²¹⁸ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Código*, (...), cit., pág. 495.

²¹⁹ Assim, também, RUI PINTO, *Notas*, (...), cit., pág. 609.

²²⁰ Cfr. PAULO RAMOS DE FARIA, ANA LUÍSA LOUREIRO, *Primeiras Notas*, (...), cit., pág. 321.

²²¹ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Ação Executiva*, (...), cit., pág. 353, nota 16.

²²² *A Ação Executiva*, (...), cit., pág. 353, nota 16.

²²³ Fora o caso em que a execução passe a correr também contra ele, por aceitação da comunicabilidade da dívida ou decisão do incidente de comunicabilidade, ao cônjuge não é consentido fazer valer, em oposição, fundamento *já invocado* pelo executado em oposição própria: o cônjuge do executado atua, na oposição à execução, como um *substituto processual* deste. Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Ação Executiva*, (...), cit., pág. 354.

procedente a oposição por si ou pelo executado deduzida, sendo levantada a penhora em causa, ou depois do bem ser alienado²²⁴.

O cônjuge adquire, assim, direitos próprios de executado, i.e., não significa que só pode invocar em seu benefício os fundamentos de oposição concretamente invocáveis pelo seu cônjuge já executado; significa, antes, que adquire um estatuto autónomo, integrado por direitos processuais próprios²²⁵.

Destarte, o cônjuge citado nos termos do art.º 786.º, n.º 1, al. a), 2.ª parte, do CPC, i.e., por penhora de bens comuns, não beneficia de um estatuto idêntico ao do executado: pelo art.º 740.º do CPC, é o cônjuge citado para, no prazo de 20 dias, apenas requerer a separação de bens ou mostrar que a mesma já está requerida²²⁶.

Para NUNO ANDRADE PISSARRA²²⁷, o facto de, atualmente, o cônjuge do executado citado ao abrigo do art.º 740.º e do art.º 786.º, n.º 1, al. a), 2.ª parte, do CPC, já não poder deduzir oposição à execução e à penhora, como sucedia anteriormente, poderá ser uma solução legal questionável, porquanto sendo penhorados bens comuns do casal, o cônjuge havia de poder defender-se da penhora e da execução dos bens que também são seus. No entanto, é necessário ter em conta que o cônjuge do executado poderá sempre “defender-se” requerendo a separação de bens (art.º 740.º, n.º 1, do CPC).

No antigo art.º 825.º, n.º 5, do CPC, admitia-se a possibilidade de qualquer dos cônjuges requerer a separação de bens. Era indiscutível que o próprio executado o pudesse fazer, quando o exequirente não tivesse invocado a comunicabilidade da dívida. Atualmente, o art.º 740.º do CPC já não refere essa hipótese: agora, apenas se concede essa prerrogativa ao cônjuge do executado, citado para o efeito (art.º 786.º, n.º 1, al. a), 2.ª parte, do CPC)²²⁸.

Destarte, quando se verifique o caso previsto no art.º 740.º, n.º 1, do CPC, o cônjuge do executado é citado e poderá:

- Requerer a separação de bens ou juntar certidão comprovativa de ter sido requerida a separação;

²²⁴ Cfr. PAULO RAMOS DE FARIA, ANA LUÍSA LOUREIRO, *Primeiras Notas*, (...), cit., pág. 322.

²²⁵ Assim, PAULO RAMOS DE FARIA, ANA LUÍSA LOUREIRO, *Primeiras Notas*, (...), cit., págs. 322.

²²⁶ Assim, também, RUI PINTO, *Notas*, (...), cit., pág. 610 e *Manual*, (...), cit., pág. 842.

²²⁷ *O incidente*, (...), cit., págs. 764 e 765.

²²⁸ Cfr. PAULO RAMOS DE FARIA, ANA LUÍSA LOUREIRO, *Primeiras Notas*, (...), cit., pág. 265. Sendo o executado que está na origem da dívida, a não pagou e a deixou chegar à execução, não pode ver ser-lhe reconhecido o direito de provocar a separação de bens. Assim, NUNO ANDRADE PISSARRA, *O incidente*, (...), cit., pág. 765. Admitindo que, no âmbito do processo especial para separação de bens regulado no art.º 81.º do RJPI, qualquer dos cônjuges tem legitimidade para impulsionar o inventário, vide RUI PINTO, *Manual*, (...), cit., pág. 541.

- Nada fazer.

Mas, ainda lhe resta uma alternativa: os embargos de terceiro²²⁹ (art.º 343.º do CPC).

3. Embargos de terceiro por parte do cônjuge

Antes da Reforma Processual de 1995/96, os embargos de terceiro caracterizavam-se por serem um processo especial limitado à *defesa da posse* ofendida por diligência ordenada judicialmente, designadamente a penhora, o arrolamento, o arresto, a posse judicial e o despejo. É o que resultava, expressamente, do artigo 1037.º do CPC a permitir, por essa via, que o terceiro ofendido (por não ter tido intervenção no processo) pudesse, como lesado, fazer-se restituir à posse²³⁰.

Como referia ALBERTO DOS REIS, os embargos de terceiro serviam:

- Ou para fazer restituir o embargante à posse de que foi privado por determinada diligência judicial;

- Ou para obstar a que o embargante fosse esbulhado da sua posse em consequência de diligência judicial já ordenada.

No primeiro caso tinham a fisionomia de verdadeira ação de restituição de posse; no segundo, apresentavam-se com o aspeto de ação possessória de prevenção²³¹.

A partir da Reforma Processual de 1995/96, e com nova inserção sistemática nos incidentes da instância²³²:

- Os embargos de terceiro deixaram de se poder basear exclusivamente na posse para se fundarem também na titularidade do direito de fundo²³³ (cfr. anterior art.º 351.º, n.º 1, do CPC);

²²⁹ Cfr. J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 206.

²³⁰ Cfr. Ac. STJ de 15.01.2013, Proc. n.º 6735/09.5YIPRT-B.G1.S1 (SEBASTIÃO PÓVOAS), disponível em www.dgsi.pt.

²³¹ Cfr. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Processos Especiais*, vol. I, Coimbra Editora, 1955, pág. 400 e Ac. STJ de 15.01.2013, cit., Proc. n.º 6735/09.5YIPRT-B.G1.S1 (SEBASTIÃO PÓVOAS).

²³² Na base desta opção esteve o entendimento de que em termos estruturais o que realmente caracteriza os embargos de terceiro é a circunstância de a pretensão do embargante se enxertar num processo pendente entre outras partes e visar a efetivação de um direito incompatível com a subsistência dos efeitos de um ato de agressão patrimonial, judicialmente ordenado no interesse de alguma das partes da causa e que terá atingido ilegitimamente o direito invocado pelo terceiro. Assim, Ac. STJ de 06.11.2012, Proc. n.º 786/07.1TJVNF-B.P1.S1 (ANTÓNIO JOAQUIM PIÇARRA), disponível em www.dgsi.pt.

²³³ Como se justificou no preâmbulo do DL n.º 329-A/95, de 12 de dezembro, “permite-se, deste modo, que os direitos “substanciais” atingidos ilegalmente pela penhora ou outro acto de apreensão judicial de bens possam ser invocados, desde logo, pelo lesado no próprio processo em que a diligência ofensiva teve lugar,

- Por outro lado, estabeleceu-se que só a posse ou o direito incompatível com a realização ou o âmbito da diligência judicial ordenada é que legitima os embargos;

- Por fim, deixou de ser concedida ao condenado ou obrigado a possibilidade de embargar²³⁴, seja em que caso for, ao mesmo tempo que se lhe reservou, quando executado, o novo meio de oposição à penhora do art.º 863.º-A do CPC²³⁵.

Na verdade, já ao abrigo do art.º 1036.º do CPC de 1939, podia embargar de terceiro, para se fazer restituir à sua posse, todo o terceiro cuja posse fosse ofendida por penhora, arresto, arrolamento, posse judicial, despejo ou qualquer outra diligência ordenada judicialmente.

O mesmo continuou a dizer-se no mencionado art.º 1037.º, n.º 1, do CPC de 1961, excluindo, no entanto, do objeto dos embargos de terceiro a diligência de apreensão de bens em processo de falência ou insolvência, contra a qual se concedia, já desde 1939, o meio, fundado no direito de fundo, da restituição e separação dos bens de terceiro²³⁶.

A concessão deste meio ao possuidor sempre teve como razão última a presunção da titularidade do direito de fundo que a posse concede ao possuidor em nome próprio (art.º 1268.º, n.º 1, e art.º 1251.º do CC), sem prejuízo de a ele poderem aceder também certos possuidores em nome alheio a quem a lei civil expressamente faculta os meios possessórios (arts. 1037.º, n.º 2, 1125.º, n.º 2, 1133.º, n.º 2, e 1188.º, n.º 2, do CC), com base na presunção da titularidade do direito de fundo por parte da pessoa – necessariamente, um terceiro – em nome de quem possuem. Por isso, o anterior art.º 1042.º, al. b), do CPC 1961, de sentido equivalente ao atual art.º 348.º, n.º 2, do CPC (anterior art.º 357.º, n.º 2, do CPC), permitia a destruição da presunção mediante a invocação e a prova de que a titularidade do direito de fundo pertencia, afinal, à pessoa contra quem a diligência tinha sido promovida²³⁷.

Esta restrição da legitimidade para embargar de terceiro cessou com o DL n.º 329-A/95, que legitima a embargar o titular de direito incompatível com a realização ou o

em vez de o orientar necessariamente para a propositura de ação de reivindicação – por esta via se obstando, no caso de a oposição do embargante se revelar fundada, à própria venda dos bens e prevenindo a possível necessidade de ulterior anulação desta, no caso de procedência de reivindicação.” Cfr. também Ac. TRC de 03.06.2008, Proc. n.º 245-B/2002.C1 (JORGE ARCANJO), consultável em www.dgsi.pt.

²³⁴ V. art.º 1037.º, n.º 2, do CPC de 1961.

²³⁵ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, JOÃO REDINHA, RUI PINTO, *Código*, (...), cit., pág. 663.

²³⁶ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, JOÃO REDINHA, RUI PINTO, *Código*, (...), cit., pág. 663.

²³⁷ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, JOÃO REDINHA, RUI PINTO, *Código*, (...), cit., págs. 663 e 664.

âmbito da diligência ordenada, ao lado do possuidor cuja posse seja incompatível com essa realização ou esse âmbito, quando um ou outra seja ofendido pela diligência²³⁸.

O art.º 1037.º, n.º 2, do CPC de 1961, definia terceiro como “aquele que não tenha intervindo no processo ou no acto jurídico de que emana a diligência judicial, nem represente quem foi condenado no processo ou quem no acto se obrigou. [...]”²³⁹.

Nos termos do art.º 342.º, n.º 1, do CPC (que corresponde ao anterior art.º 351.º, n.º 1, do CPC): “Se a penhora, ou qualquer ato judicialmente ordenado de apreensão ou entrega de bens, ofender a posse ou qualquer direito incompatível com a realização ou o âmbito da diligência, de que seja titular quem não é parte na causa, pode o lesado fazê-lo valer, deduzindo embargos de terceiro”.

Ora, estes embargos têm como elemento processual típico o de só poderem ser promovidos por terceiro, tendo-se aderido a uma orientação eminentemente processual: só é terceiro, para efeitos de dedução de embargos de terceiro, o titular do direito incompatível ou o que viu a sua posse ofendida pela penhora e que não seja parte na execução. Portanto, só é terceiro quem na ação executiva não está concretamente a ser executado, muito embora o pudesse estar²⁴⁰.

Deste modo, pode ser terceiro quem foi parte na ação da qual nasceu a sentença condenatória ou todo aquele que figura entre os subscritores do título (extrajudicial) que serve de base à execução. Essencial é que o credor exequente o não tenha demandado, nem ele venha a ser chamado como litisconsorte sucessivo²⁴¹⁻²⁴².

Relativamente à legitimidade passiva, a mesma cabe ao exequente e ao executado (cfr. art.º 348.º, n.º 1, do CPC). Aliás, trata-se de litisconsórcio necessário passivo²⁴³.

Que *possuidores* podem ser admitidos a embargar de terceiros?

No plano da admissão dos embargos, o embargante só tem de alegar a sua *posse* sobre os bens penhorados, seja ele um possuidor causal ou um possuidor meramente

²³⁸ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, JOÃO REDINHA, RUI PINTO, *Código*, (...), cit., pág. 664.

²³⁹ Todavia, como já referido, também era, excepcionalmente, concedida ao próprio executado legitimidade para embargar de terceiro, quanto aos bens que, pelo título da sua aquisição ou pela qualidade em que os possuía, não devessem ser atingidos pela penhora (cfr. art.º 1037.º, n.º 2, do CPC de 1961).

²⁴⁰ Cfr. J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., págs. 311 e 312.

²⁴¹ Cfr. J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 312.

²⁴² De salientar que, por força do art.º 342.º, n.º 2, do CPC, não é admitida a dedução de embargos de terceiro relativamente à apreensão de bens realizada no processo de insolvência.

²⁴³ Cfr. J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 312.

formal e quer esteja ou não, em concreto, a exercer efetivamente poderes de facto sobre a coisa. Necessário é que, sempre que queira, os possa exercer²⁴⁴.

Assim, o *corpus*, enquanto elemento fundamental da posse, não corresponde necessariamente a um poder físico sobre a coisa. É antes um poder empírico que implica uma disponibilidade fática manifestada no poder de atuação e gestão empírica do possuidor sobre a coisa, mesmo que não exercite, no aspeto físico, poderes de facto sobre ela²⁴⁵. Invocada a *posse* na petição de embargos, goza o embargante da presunção da titularidade do *direito de fundo* (art.º 1268.º, n.º 1, do CC)²⁴⁶.

Já no plano da procedência dos embargos, as coisas serão diferentes.

Alegada a ofensa da *posse*, só o possuidor causal, o possuidor formal em nome próprio e o possuidor formal em nome alheio, desde que, neste último caso, a coisa penhorada pertença a um terceiro, que não do executado (ou do exequente), é que poderão embargar de terceiro com sucesso, contanto que não seja julgada procedente a eventual *exceptio dominii*²⁴⁷ (art.º 348.º, n.º 2, do CPC).

É que os embargados podem, na contestação, alegar o domínio (o direito de propriedade ou qualquer outro direito real de gozo menor) – a *exceptio dominii* –, de tal modo que o objeto dos embargos (dada a prevalência do domínio sobre a posse) se volve na questão da *titularidade do direito de fundo*. Se este pertencer ao executado ou ao exequente, os embargos estão votados ao insucesso²⁴⁸⁻²⁴⁹.

Se o terceiro embargar unicamente com fundamento em *direito incompatível*, é necessário saber que *direitos incompatíveis* são esses: todos aqueles terceiros que tenham um direito oponível e prevalente sobre a coisa penhorada na execução, i.e., um direito que, nos termos do art.º 824.º do CC, subsiste após a venda executiva, devem poder embargar de terceiro, ou melhor, devem ser admitidos a embargar os terceiros titulares de direitos que, à face do âmbito ou da extensão da penhora, sejam impeditivos da alienação do objeto penhorado. Já todos aqueles direitos que não subsistam com a venda executiva ou que

²⁴⁴ J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 314.

²⁴⁵ Aliás, o art.º 345.º do CPC, relativo à fase introdutória dos embargos, só impõe que o juiz efetue, para efeitos de proferimento de despacho de recebimento, um juízo de mera probabilidade acerca da existência do direito invocado, cfr. J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 315.

²⁴⁶ Cfr. J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., págs. 314 e 315.

²⁴⁷ Cfr. J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., págs. 315 e 316.

²⁴⁸ Cfr. J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., págs. 317 e 318.

²⁴⁹ Como se refere no art.º 348.º, n.º 2, 1.ª parte, do CPC, esta consequência só se verifica se os embargos de terceiro se fundarem *apenas* na invocação da posse, cfr. J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 318.

encontram a sua normal satisfação no quadro dos mecanismos de transmissão dos bens penhorados impedem que os seus titulares possam, com sucesso, embargar de terceiro²⁵⁰ -
251 .

O *cônjuge do executado*, apesar de poder, naturalmente, embargar como qualquer terceiro, pode usar desta providência em certos casos.

Nos termos do art.º 343.º do CPC, “O cônjuge que tenha a posição de terceiro pode, sem autorização do outro, defender por meio de embargos os direitos relativamente aos bens próprios e aos bens comuns que hajam sido indevidamente atingidos pela diligência prevista no artigo anterior.”.

Ao abrigo do art.º 1041.º do CPC de 1939, a mulher casada, que tivesse a posição de terceiro, podia defender por embargos, sem autorização do marido, a sua posse quanto aos bens dotais ou próprios e quanto aos bens comuns; mas, quanto a estes, os embargos não eram admissíveis quando o credor se limitasse a requerer a penhora no direito e ação do marido aos bens comuns do casal e quando, sendo a dívida comercial, o credor tivesse feito citar a mulher para requerer a separação de bens no decêndio posterior à penhora²⁵².

O preceituado passou para o art.º 1038.º do CPC de 1961, com as seguintes modificações: estenderam-se a ambos os cônjuges os casos de inadmissibilidade dos embargos relativos aos bens comuns; deixou de se falar, restritivamente, da penhora, passando, em sua substituição, a usar-se o termo geral “diligência”; ao lado da dívida comercial, passou a ser referida a dívida decorrente da responsabilidade por acidente de viação; também se declararam inadmissíveis os embargos opostos à diligência originada em dívida anterior ao casamento e respeitante a bens levados para o casal pelo cônjuge por ela demandado²⁵³.

Com a revisão de 1995/96, o art.º 352.º do CPC recebeu o preceituado no anterior art.º 1038.º do CPC, mas, eliminando o enunciado de exceções à admissibilidade da defesa por embargos dos bens comuns do casal, optou por uma norma geral de admissibilidade, mediante a introdução de um requisito (positivo) genericamente formulado²⁵⁴, e que ainda hoje se mantém (art.º 343.º do CPC): os embargos são admissíveis quanto aos “bens

²⁵⁰ Cfr. J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., págs. 318-321.

²⁵¹ Desenvolvidamente, J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 321 e ss.

²⁵² Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, JOÃO REDINHA, RUI PINTO, *Código*, (...), cit., pág. 667.

²⁵³ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, JOÃO REDINHA, RUI PINTO, *Código*, (...), cit., pág. 667.

²⁵⁴ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, JOÃO REDINHA, RUI PINTO, *Código*, (...), cit., pág. 669.

comuns que hajam sido indevidamente atingidos pela diligência prevista no artigo anterior.”

Do art.º 343.º do CPC decorre que os embargos de terceiro do cônjuge do executado não são, decisivamente, ações possessórias; pelo contrário, neles se discute o *domínio*, i.e., discute-se a natureza (própria ou comum) dos bens apreendidos e os vícios – processuais ou substantivos – que possam estar na origem da efetivação da penhora sobre os bens comuns²⁵⁵.

Tratando-se de bens próprios, a penhora não pode subsistir, uma vez que, mesmo quando respondam pela dívida segundo o direito substantivo, não podiam ser apreendidos sem que o seu proprietário fosse executado²⁵⁶.

Tratando-se de bens comuns, não pode o cônjuge do executado embargar quando:

- Tenha sido citado nos termos do art.º 740.º, n.º 1, do CPC²⁵⁷;
- Quando a penhora incida sobre os bens referidos no art.º 1696.º, n.º 2, do CC, dado que estes bens, ainda que comuns, respondem ao mesmo tempo que os bens próprios²⁵⁸.

Os embargos já são admissíveis quando:

- Por haver bens próprios do executado (ou bens que com eles respondem: art.º 1696.º, n.º 2, do CC), não esteja verificado o condicionalismo em que atua a responsabilidade subsidiária (art.º 1696.º, n.º 1, do CC)²⁵⁹;
- Não tenha sido citado nos termos do art.º 740.º, n.º 1, do CPC²⁶⁰⁻²⁶¹.

Mas já não devem ser admissíveis nos casos em que, havendo título contra ambos os cônjuges, o exequente tenha demandado só um deles, visto que nessas hipóteses segue-se o regime das dívidas próprias e ao cônjuge do executado, porventura também

²⁵⁵ Cfr. J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 334.

²⁵⁶ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Ação Executiva*, (...), cit., pág. 335.

²⁵⁷ No mesmo sentido, entre outros, Ac. TRC de 28.05.2013, Proc. n.º 525/09.2 TBTND-A.C1 (MARIA DOMINGAS SIMÕES), Ac. TRL de 23.02.2012, cit., Proc. n.º 17701/04.7YYLSB-C.L1-6 (MARIA TERESA PARDAL) e Ac. TRL de 10.01.2008, Proc. n.º 9533/2007-2 (NELSON BORGES CARNEIRO), disponíveis em www.dgsi.pt.

²⁵⁸ No mesmo sentido, *vide* SALVADOR DA COSTA, *Os Incidentes*, (...), cit., pág. 174 e Ac. TRP de 28.09.2006, cit., Proc. n.º 0634328 (COELHO DA ROCHA).

²⁵⁹ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, JOÃO REDINHA, RUI PINTO, *Código*, (...), cit., pág. 669.

²⁶⁰ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Ação Executiva*, (...), cit., págs. 335 e 336.

²⁶¹ O ex-cônjuge não citado para a execução, nos termos do art.º 740.º, n.º 1, do CPC, pode deduzir embargos de terceiro à penhora de bens integrados no património conjugal comum não partilhado, a fim de tutelar o seu direito à meação. Cfr. SALVADOR DA COSTA, *Os Incidentes*, (...), cit., pág. 174. No mesmo sentido, *vide* Ac. TRP de 19.04.2010, cit., Proc. n.º 8328/05.7YYPRP-C.PI (MARIA ADELAIDE DOMINGOS), Ac. TRL de 11.09.2014, Proc. n.º 45740/06.6YYLSB-A.L1-8 (LUÍS CORREIA DE MENDONÇA) e Ac. TRG de 26.04.2012, Proc. n.º 562/06.9TBVCT-C.G1 (AMILCAR ANDRADE), disponíveis em www.dgsi.pt.

responsável pela dívida, segundo o direito substantivo, só aproveita a faculdade de, uma vez citado, requerer a separação de bens. Caso contrário, o credor ficaria em pior situação do que a que resultaria de ele só possuir título contra um dos cônjuges: o facto de o credor poder instaurar, ou não, execução só contra um dos cônjuges dispondo de título contra ambos, não pode conduzir a que, optando ele por esta via, fique em pior situação processual da que resultaria se só tivesse título contra um dos cônjuges²⁶².

Os embargos de terceiro, apesar de, ainda hoje, inseridos nos incidentes da instância (Título III), continuam a constituir uma ação declarativa autónoma especial (ainda que funcionalmente dependente, *in casu* da execução), que corre por apenso ao processo executivo (art.º 344.º, n.º 1, do CPC)²⁶³.

Importante será salientar que, nos termos do art.º 6.º, n.º 4, da Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, “O disposto no Código de Processo Civil, aprovado em anexo à presente lei, relativamente aos procedimentos e incidentes de natureza declarativa apenas se aplica aos que sejam deduzidos a partir da data de entrada em vigor da presente lei.” Ou seja, o novo CPC, relativamente aos procedimentos e incidentes de natureza declarativa, apenas se aplica aos que sejam deduzidos a partir de 1 de setembro de 2013.

Ora, se é verdade que os embargos de terceiro constituem uma ação declarativa autónoma especial, que corre por apenso ao processo executivo, também é verdade que os mesmos se encontram inseridos nos incidentes da instância, pelo que, se deduzidos antes de 1 de setembro de 2013, aplicar-se-á o regime do anterior CPC, por força do art.º 6.º, n.º 4 da Lei n.º 41/2013, de 26 de junho²⁶⁴.

Todavia, segundo HENRIQUE CARVALHO²⁶⁵, por “procedimentos e incidentes de natureza declarativa” (art.º 6.º, n.º 4) apenas deve-se entender como expressão abrangente daqueles incidentes da ação executiva que têm uma ligação funcional com o processo executivo, ficando excluídos da referida norma de direito transitório especial os embargos de terceiro. Isto porque em relação aos embargos de terceiro não existe uma particular

²⁶² Cfr. J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., págs. 207 e 337, nota 949.

²⁶³ Cfr. J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 338 e SALVADOR DA COSTA, *Os Incidentes*, (...), cit., pág. 161.

²⁶⁴ Cfr. também Ac. TRP de 09.07.2014, cit., Proc. n.º 1869/09.9TBVRL-C.P1 (MANUEL DOMINGOS FERNANDES).

²⁶⁵ *Temas da Reforma do Processo Civil de 2013 (Normas Inovadoras e Direito Transitório)*, pág. 3, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/fich-pdf/A_Acao_Executiva_no_Novo_Codigo_de_Processo_Civil.pdf.

razão para os incluir na norma, pois o regime adjetivo destes embargos manteve-se inalterado, aplicando-se, assim, o art.º 5.º, n.º 4, da Lei n.º 41/2013, de 26 de junho.

Salvo o devido respeito, assim não será. Como se referiu no Ac. TRP de 09.07.2014, cit., Proc. n.º 1869/09.9TBVRL-C.P1 (MANUEL DOMINGOS FERNANDES), não se vê “como não dizer que os embargos de terceiro não tenham uma ligação funcional com a execução quando é, em consequência do acto judicialmente ordenado nesses autos, que o terceiro se vê obrigado a defender a sua posse ou qualquer outro direito contra aquele acto através da oposição deduzida mediante tais embargos.”

Além disso, como se referiu naquele aresto, o legislador, bem ou mal, enquadra sistematicamente os embargos de terceiro (“oposição mediante embargos de terceiro”) no Título III - Dos Incidentes da instância, por isso que, se deduzidos antes de 1 de setembro de 2013, será ainda aplicável o regime do anterior CPC (cfr. art.º 6.º, n.º 4, da Lei n.º 41/2013, de 26 de junho)²⁶⁶.

Podem ser embargos preventivos ou com função repressiva.

No primeiro caso (art.º 350.º, n.º 1, do CPC), são usados como meio de obstar a que a penhora, depois de ordenada, não chegue a realizar-se; visam, por conseguinte, evitar que a *posse* ou o *direito incompatível* com a futura apreensão sejam ofendidos, reagindo contra a eminente ameaça de lesão²⁶⁷⁻²⁶⁸. No segundo caso, os embargos de terceiro são opostos a uma penhora já realizada²⁶⁹.

²⁶⁶ A este propósito refira-se que a fase dos *recursos* tem suficiente autonomia para que não tenha de seguir, em matéria de aplicação da lei no tempo, o regime que, nessa mesma matéria, vale para a 1.ª instância, i.e., o disposto no art.º 6.º, n.º 4, da Lei n.º 41/2013 não abrange os *recursos* a interpor em incidentes que já se encontravam pendentes em 1 de setembro de 2013. Assim, tendo os embargos de terceiro sido deduzidos antes de 1 de setembro de 2013 e a decisão recorrida proferida depois de 1 de setembro de 2013, há que aplicar ao *recurso* desta decisão o regime constante do novo CPC: é que se os embargos foram deduzidos depois de 1 de janeiro de 2008, não se lhes aplica a ressalva constante do art.º 7.º, n.º 1, da Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, pelo que ao *recurso* de uma decisão neles proferida é aplicável o novo CPC, incluindo o disposto no art.º 671.º, n.º 3, do novo CPC. Cfr. Ac. TRP de 05.05.2014, Proc. n.º 1869/09.9TBVRL-F.P1 (MANUEL DOMINGOS FERNANDES), consultável em www.dgsi.pt e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Aplicação no tempo do nCPC: regime dos recursos nos incidentes*, in Blog do IPPC, 13.05.2014 (<http://blogippc.blogspot.pt/2014/05/aplicacao-no-tempo-do-ncpc-regime-dos.html>).

²⁶⁷ No CPC de 1939, dizia-se que os embargos preventivos funcionavam “como meio de evitar o esbulho” e na redação de 1961 que eram deduzidos “para efeitos de manutenção da posse”. A substituição destas expressões pela expressão “a título preventivo” teve como razão de ser a vocação já não exclusivamente possessória dos atuais embargos de terceiro. Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, JOÃO REDINHA, RUI PINTO, *Código*, (...), cit., pág. 680.

²⁶⁸ No processo de insolvência, também os embargos de terceiro preventivos são inadmissíveis. Cfr. SALVADOR DA COSTA, *Os Incidentes*, (...), cit., pág. 196. A este propósito veja-se o Ac. TC n.º 63/2003, de 04.02.2003, disponível em http://www.pgdlisboa.pt/jurel/cst_busca_actc.php?ano_actc=2003&numero_actc=63, que não julgou inconstitucionais as normas conjugadas constantes dos anteriores arts. 351.º, n.º 2, e 359.º, n.º 1, do CPC, interpretadas no sentido da não admissão do meio processual (embargos de terceiro preventivos) de defesa da posse ou qualquer outro direito incompatível com a realização da apreensão ordenada em

Nos termos do art.º 344.º, n.º 2, do CPC, o embargante deduz a sua pretensão, mediante petição, nos 30 dias subsequentes àquele em que a diligência foi efetuada ou em que o embargante teve conhecimento da ofensa²⁷⁰, mas nunca depois de os respetivos bens terem sido judicialmente vendidos ou adjudicados, oferecendo logo as provas.

Têm a particularidade de se desdobrarem em duas fases:

1) Uma fase introdutória, que tem por finalidade a emissão, pelo tribunal, de um juízo de admissibilidade. O embargante deve, na petição inicial²⁷¹, oferecer prova sumária dos factos em que funda a sua pretensão (art.º 344.º, n.º 2, do CPC), bem como da data em que teve conhecimento da ofensa, se sobre ela já tiverem decorrido 30 dias. Proferido despacho liminar²⁷², logo se entra na fase da produção de prova, seguida do recebimento ou rejeição dos embargos (art.º 345.º do CPC)²⁷³.

2) Uma fase contraditória, que tem início com a notificação dos embargados para contestar, segue os termos do processo declarativo comum (art.º 348.º, n.º 1, do CPC²⁷⁴) e tem como única especialidade a norma de legitimidade passiva constante do art.º 348.º, n.º 2, do CPC²⁷⁵.

Abolido o disposto no art.º 1041.º, n.º 1, do CPC de 1961, a invocação, feita pelo embargado (exequente), de que a posse ou o direito incompatível do embargante se funda em alienação efetuada pelo executado – tendo em vista subtrair-se à responsabilidade

processo especial de falência – execução universal do património do devedor – ao invés do que sucede quando se trate de um processo de execução singular, por não consubstanciar, por um lado, uma desigualdade discriminatória e arbitrária, por outro, denegação de justiça (aí englobando a proteção jurídica e garantias processuais) e, ainda, um atentado ao direito fundamental à iniciativa e à propriedade privada. Cfr. também ABÍLIO NETO, *Novo Código*, (...), cit., pág. 389.

Mas podem ser deduzidos pelos cônjuges embargos de terceiro com função preventiva (art.º 343.º do CPC). Assim, SALVADOR DA COSTA, *Os Incidentes*, (...), cit., pág. 197. Em sentido contrário, J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 366, nota 1026, Ac. STJ de 28.04.2009, Proc. n.º 09A0667 (HELDER ROQUE) e Ac. TRC de 07.06.2005, Proc. n.º 1350/05, relatado por COELHO DE MATOS (embora com argumento distinto), disponíveis em www.dgsi.pt.

²⁶⁹ Cfr. J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., págs. 338 e 339.

²⁷⁰ Podendo, no entanto, sê-lo ainda antes da penhora, desde que depois do despacho que a ordena (art.º 350.º do CPC).

²⁷¹ Articulada (art.º 147.º, n.º 2, do CPC).

²⁷² De prosseguimento do processo, sem prejuízo de poder ser de indeferimento ou de aperfeiçoamento, cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Ação Executiva*, (...), cit., pág. 337, nota 45.

²⁷³ Conforme seja verificada ou não a séria probabilidade da existência do direito (ou da *posse*) em que os embargos se fundem. Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Ação Executiva*, (...), cit., pág. 338, nota 46. Assim, o elemento estruturante do juízo sobre o direito invocado pelo embargante basta-se com o *fumus boni juris*, tal como está previsto no art.º 368.º, n.º 1, do CPC, para as providências cautelares. Cfr. SALVADOR DA COSTA, *Os Incidentes*, (...), cit., pág. 182.

²⁷⁴ V. art.º 548.º do CPC.

²⁷⁵ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Ação Executiva*, (...), cit., págs. 337 e 338.

patrimonial (ou à entrega de coisa certa) e frustrar a execução – passou a obedecer aos requisitos gerais da impugnação pauliana²⁷⁶.

De referir que, indeferida liminarmente a petição de embargos, deve o embargante ser condenado no pagamento das custas respectivas, nos termos do art.º 527.º, n.ºs 1 e 2, do CPC²⁷⁷.

Nos termos do art.º 347.º do CPC, o despacho que receba os embargos determina a suspensão dos termos do processo de execução, quanto aos bens a que os embargos digam respeito²⁷⁸, bem como a restituição provisória da posse, se o embargante a houver requerido, podendo, todavia, o juiz condicioná-la à prestação de caução pelo requerente.

Outra consequência do recebimento dos embargos é possibilitar o reforço ou a substituição da penhora (art.º 751.º, n.º 4, al. d), do CPC)²⁷⁹.

Relativamente à segunda fase do processo de embargos, importa salientar que os termos do processo comum aplicam-se logo após a notificação dos embargados para contestar, pelo que o prazo para contestar é, não o de 10 dias do art.º 293.º, n.º 2, do CPC (oposição nos incidentes da instância), mas o de 30 dias do art.º 569.º, n.º 1, do CPC (contestação da ação)²⁸⁰.

Aliás, não tem lugar a aplicação dos arts. 293.º e 295.º do CPC, cujas disposições gerais sobre a prova, o efeito cominatório da revelia e o julgamento só se aplicariam, como expressamente dispõe o art.º 292.º do CPC, na falta duma disposição como a do art.º 348.º, n.º 1, do CPC, que manda seguir, após o recebimento dos embargos, os termos do processo comum de declaração²⁸¹.

Outro aspeto a salientar será o seguinte: quando os embargos apenas se fundem na invocação da posse, pode qualquer das partes primitivas, na contestação, pedir o reconhecimento, quer do seu direito de propriedade sobre os bens quer de que tal direito pertence à pessoa contra quem a diligência foi promovida (art.º 348.º, n.º 2, do CPC).

De caso julgado material nos embargos de terceiro só pode falar-se relativamente à sentença de mérito – que não o despacho que os rejeita na fase preliminar – proferida em relação à *existência e titularidade do direito invocado* pelo embargante ou pela *titularidade*

²⁷⁶ Cfr. J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 341.

²⁷⁷ Cfr. SALVADOR DA COSTA, *Os Incidentes*, (...), cit., pág. 183.

²⁷⁸ E, se estes tiverem sido deduzidos antes da penhora, esta não chegará a realizar-se até decisão final, sem prejuízo da fixação de caução (art.º 350.º, n.º 2, do CPC).

²⁷⁹ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Ação Executiva*, (...), cit., pág. 339.

²⁸⁰ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Ação Executiva*, (...), cit., págs. 339 e 340.

²⁸¹ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Ação Executiva*, (...), cit., pág. 341.

do direito de fundo radicado na pessoa do exequente ou do executado²⁸² (art.º 349.º do CPC: “A sentença de mérito proferida nos embargos constitui, nos termos gerais, caso julgado quanto à existência e titularidade do direito invocado pelo embargante ou por algum dos embargados, nos termos do n.º 2 do artigo anterior.”)

Como os embargos devem ser deduzidos simultaneamente contra o exequente e o executado, todos os interessados estão em juízo, podendo, por isso, a titularidade do direito de fundo ficar definitivamente assente. Por isso, não forma caso julgado material a sentença de embargos que decida somente da questão da posse, mas não a da propriedade (ou a relativa a qualquer outro direito de fundo), independentemente da (im)procedência do pedido do terceiro embargante²⁸³.

Inexistindo decisão sobre a propriedade dos bens ou sobre a titularidade de outro direito real menor invocado pelo embargado (ou, ainda, sobre a titularidade de qualquer outro direito obrigacional invocado pelo embargante) – o que será raro –, a decisão não fará caso julgado material: o seu único efeito será a manutenção ou o levantamento da penhora, estando o embargante (se perder os embargos) autorizado a propor ação em que peça a declaração da titularidade do direito de fundo. O que somente fica assente é que o terceiro, à data da penhora, era, ou não, possuidor do bem penhorado e viu a sua posse ofendida pela diligência judicial²⁸⁴.

Todavia, o reconhecimento do direito de propriedade do executado (ou do exequente) só fará caso julgado material se for objeto, na contestação dos embargos, de um pedido reconvenicional. Não basta que os embargados (ou um deles) invoquem a existência do seu direito de propriedade (ou qualquer direito real menor) sobre o bem penhorado; é necessário que formulem o pedido (reconvenicional) de reconhecimento desse direito, por força da redação do art.º 348.º, n.º 2, do CPC (“pedir o reconhecimento, quer do seu direito”)²⁸⁵.

²⁸² Cfr. J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., págs. 343 e 344.

²⁸³ Cfr. J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 344.

²⁸⁴ Cfr. J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 344.

²⁸⁵ Cfr. J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., págs. 344 e 345.

CAPÍTULO III – DO INCIDENTE DE COMUNICABILIDADE DE DÍVIDAS DOS CÔNJUGES

1. A extensão do título executivo ao cônjuge do executado: desvio ao art.º 53.º, n.º 1, do CPC

O art.º 30.º, n.º 1, do CPC estabelece que: “O autor é parte legítima quando tem interesse direto em demandar; o réu é parte legítima quando tem interesse direto em contradizer.” A legitimidade processual exprime a posição concreta por quem é parte numa causa perante o conflito de interesses que aí se discute e pretende resolver: essa posição ou situação é, justamente, o ser-se a(s) pessoa(s) cuja procedência da ação lhes atribui uma situação de vantagem (autor) ou a pessoa ou pessoas a quem essa procedência causa uma desvantagem (réu)²⁸⁶⁻²⁸⁷.

Sempre que a lei não disponha de outro modo, subsidiariamente são titulares do interesse direto em demandar ou do interesse direto em contradizer as pessoas que são titulares da situação (ou da relação) material controvertida. Assim, a legitimidade processual é definida pela situação material controvertida, e esta é a situação que constitui o objeto do processo (art.º 30.º, n.º 3, do CPC). A parte desfruta de legitimidade processual quando, admitindo-se, *ab initio*, na configuração dada pelo autor na petição, que existe a relação material controvertida, a parte for efetivamente o seu titular²⁸⁸.

Porque na ação executiva se visa obter a tutela efetiva do direito - ínsito no título executivo - a uma prestação que se encontra violado, o interesse direto em demandar e o interesse direto em contradizer (por cujo respeito se afirma a ideia de legitimidade processual) não radica nas pessoas que são titulares da relação material controvertida, tal

²⁸⁶ J.P. REMÉDIO MARQUES, *Acção Declarativa*, (...), cit., págs. 372 e 373.

²⁸⁷ A legitimidade processual distingue-se da legitimidade substantiva: esta traduz o poder de disposição atribuído pelo direito substantivo ao autor do ato jurídico. A legitimidade processual é um pressuposto de cuja verificação depende o conhecimento do mérito da causa (art.º 278.º, n.º 1, al. d), do CPC); a legitimidade substantiva é um requisito de procedência do pedido. Cfr. J. P. REMÉDIO MARQUES, *Acção Declarativa*, (...), cit., pág. 375. V. também Ac. TRP de 16.03.10, Proc. n.º 283/05.0TBCHV-G.P1 (ANA LUCINDA CABRAL), disponível in www.dgsi.pt: “A legitimidade processual, pressuposto de cuja verificação depende o conhecimento do mérito da causa (art.º 288º, n.º 1, al. d), do CPC - atual art.º 278.º, n.º 1, al. d), do CPC), não se confunde com a denominada legitimidade substantiva, requisito da procedência do pedido - afere-se pelo interesse directo do autor em demandar e pelo interesse directo do réu em contradizer (art.º 26.º, n.º 1, do mesmo diploma – atual art.º 30.º, n.º 1, do CPC).”

²⁸⁸ Assim, J.P. REMÉDIO MARQUES, *Acção Declarativa*, (...), cit., pág. 375 e ss.

como esta é configurada pelo autor. Antes, serão *partes legítimas* quem no título executivo figura como credor e como devedor (art.º 53.º, n.º 1, do CPC): o *exequente* é parte legítima (legitimidade ativa) se figura no respetivo título como credor da prestação; por outro lado, o *executado* é parte legítima (legitimidade passiva) se figura no título como devedor da prestação. Os títulos executivos desempenham, assim, uma importante função: a *função de legitimação*, que serve, neste caso, para delimitar subjetivamente a execução²⁸⁹.

Na verdade, o título executivo constitui a fronteira ou a delimitação no que toca ao fim e aos limites, objetivos e subjetivos da execução e, por via disso, delimita o funcionamento concreto da responsabilidade patrimonial, de tal maneira que a esse documento que certifica a presumível existência da obrigação exequenda é atribuída uma *função delimitadora* (cfr. art.º 10.º, n.º 5, do CPC)²⁹⁰.

A aferição da legitimidade processual na execução está condicionada pela relação de coincidência entre as pessoas que figuram no requerimento inicial como exequente e executado e aquelas que são mencionadas no título executivo, bastando, para tal e em princípio, inspecionar o conteúdo do título. Relativamente ao lado passivo, o sentido desta relação de coincidência implica que sobre a(s) pessoa(s) mencionada(s) no título como devedora(s) recaia a responsabilidade patrimonial, ficando o seu património afeto aos fins da execução²⁹¹⁻²⁹².

No entanto, há casos em que, *excecionalmente*, a lei atribui *legitimidade passiva* a pessoas que não surgem designadas no título executivo, mas relativamente às quais se produzem os mesmos efeitos executivos que normalmente se verificam em relação a quem aparece indicado no documento: são os casos de execução *ultra titulum* ou *ultra partes*, constantes do art.º 54.º e do art.º 55.º do CPC²⁹³. Aliás, sendo a disciplina dos títulos executivos exclusiva da lei processual, cabe somente a esta introduzir *exceções* às regras

²⁸⁹ Cfr. J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 110.

²⁹⁰ Assim, J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 192.

²⁹¹ Sem prejuízo de, sendo vários os devedores que constam do título, o credor ficar salvo de optar pela execução de algum ou alguns deles, com exclusão dos restantes, pois tem o direito de *renunciar*, total ou parcialmente, ao exercício da responsabilidade patrimonial (eventualmente mais alargado) sobre os bens dos obrigados de acordo com o regime definido pelo direito substantivo. Cfr. J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 192.

²⁹² Cfr. J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 192.

²⁹³ Cfr. J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., págs. 192 e 193.

substanciais²⁹⁴. Nestes casos, pois, a legitimidade passiva alarga-se a terceiros, que não figuram no título executivo.

Portanto, nestas hipóteses, verificando-se a desnecessidade de formação de um novo título, estamos perante uma exceção ao postulado da representação documental da obrigação exequenda e do respetivo conteúdo, por motivos de economia processual²⁹⁵.

Assim, *só nos casos expressamente previstos pela lei* de extensão da eficácia do título a pessoas que nele não figuram como credor ou como devedor é que se podem pressupor ocorrências da vida real que justificam essa extensão subjetiva. Caso contrário, implicaria perfilhar como regra a possibilidade de superar a legitimação decorrente do título através da simples afirmação, a cargo do exequente, de que se sucedeu à pessoa que consta no título como credora, ou que o executado sucedeu ao devedor na obrigação exequenda²⁹⁶.

Todavia, tal como o desencadear da execução e a atividade que nela tem lugar não comportam a possibilidade da realização de atividades de natureza declarativa (sujeitas a produção de prova e ao contraditório), tendo precisamente em vista o apuramento da relação de coincidência afirmada pelo exequente entre as pessoas que são titulares da relação material controvertida exequenda e as que estão na execução a demandar e a serem demandadas, também não cabe nela desenvolver atividades de natureza declarativa pelo que respeita à *extensão da eficácia do título ultra partes*, com base na mera afirmação do exequente. A isto se opõem as conaturais funções *delimitadora* e de *legitimação* do título executivo²⁹⁷.

Como referem SALVATORE SATTA e CARMINE PUNZI²⁹⁸: não se pode falar no processo de execução de instrução (prova), que é típica e exclusiva da formação do normativo, mas de modificações no património do devedor, isto é, da efetivação de atos que têm valor substancial, de preparação e disposição do ato final que é o cumprimento (satisfação executiva).

²⁹⁴ Modelando a *faculdade de exigibilidade* por várias razões: v.g., economia processual, respeito pelo contraditório - e só após ter conferido uma função descritiva (declarativa) e probatória ao respetivo título. Essas *exceções* terão como fundamento a necessidade de compatibilizar a menor incidência do princípio da igualdade de armas na execução - dada a natural prevalência dos interesses do exequente - com a tutela de posições jurídicas subjetivas de natureza patrimonial de quem seja suscetível de se tornar executado, relativamente à agressão do respetivo património (art.º 62.º, n.º 1, da CRP). Cfr. J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 193.

²⁹⁵ Assim, J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., págs. 193 e 194.

²⁹⁶ J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., págs. 195 e 196.

²⁹⁷ Cfr. J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 196.

²⁹⁸ Citados por AMÂNCIO FERREIRA, *Curso*, (...), cit., pág. 213.

Igualmente, como é referido por GIROLAMO MONTELEONE²⁹⁹, o processo executivo não é intrinsecamente contraditório, uma vez que não serve para verificar jurisdicionalmente a existência de direitos incertos e/ou contestados, mas antes para lhes dar satisfação.

Daí que, como refere REMÉDIO MARQUES³⁰⁰, somente nos casos expressamente previstos pelo ordenamento de *extensão da eficácia do título* a pessoas que nele não figuram como credor ou como devedor é que se podem pressupor ocorrências da vida real que justificam essa *extensão subjetiva*.

O incidente da *intervenção principal* só é admissível, por isso, em alguns casos. Como referido por LEBRE DE FREITAS³⁰¹, no âmbito do litisconsórcio voluntário, o legislador processual veio expressamente admitir o referido incidente, em processo executivo, nos casos do art.º 825.º, n.ºs 2, 3 e 6, do CPC: instaurada a execução contra o devedor obrigado no título e citado o cônjuge, a requerimento do exequente ou do executado, para declarar se aceitava a comunicabilidade da dívida, constituía-se ele como executado se aceitasse ou nada declarasse.

Com o DL n.º 38/2003, concedeu-se, pois, não só ao exequente, mas também ao executado, a possibilidade de alargar o âmbito subjetivo do título (extrajudicial), compatibilizando-se, assim, as regras de responsabilidade patrimonial com as da legitimidade executiva³⁰². Estávamos, portanto, nestes casos, perante um *desvio* ao art.º 55.º, n.º 1, do CPC.

Como verificámos *supra*, antes da reforma da ação executiva, foi defendido que a existência de título executivo extrajudicial somente contra um dos cônjuges não impedia que devessem responder bens comuns e, subsidiariamente, bens próprios de qualquer dos cônjuges, desde que, na própria execução, fosse promovida a *intervenção principal provocada* do cônjuge do executado, quer pelo executado, quer pelo exequente (art.º 325.º, n.º 1, do CPC)³⁰³.

A verdade é que esta solução, no esquema do processo executivo do CPC de 1961, era inadmissível, não existindo um artigo, à semelhança do art.º 825.º, n.ºs 2, 3 e 6, do CPC, que admitisse, nesses casos, o referido incidente.

²⁹⁹ Citado por AMÂNCIO FERREIRA, *Curso*, (...), cit., pág. 213.

³⁰⁰ *Curso*, (...), cit., pág. 196.

³⁰¹ *A Ação Executiva, Depois da Reforma da Reforma*, 5.ª ed., Coimbra Editora, 2009, pág. 139.

³⁰² Cfr. MARIA JOSÉ CAPELO, *Pressupostos*, (...), cit., pág. 82.

³⁰³ Assim, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., págs. 219 e 220.

Na ação declarativa, verifica-se a figura do *litisconsórcio sucessivo* quando, em consequência da dedução dum incidente de intervenção de terceiro, este fique a ocupar na ação proposta a posição de autor ou de réu ao lado da parte primitiva³⁰⁴.

Como referia LEBRE DE FREITAS³⁰⁵, relativamente ao incidente da *intervenção principal* (baseada na admissibilidade do litisconsórcio ou da coligação), o mesmo era admissível na ação executiva. Mas, a sua admissibilidade só era defensável quanto a pessoas com legitimidade para a ação executiva, pois de outro modo o referido incidente iria servir à formação de um título executivo a favor ou contra terceiros, o que não se compadece nem com o fim nem com os limites da ação executiva (v. anteriores arts. 4.º, n.º 3, e 45.º, n.º 1, do CPC).

Com o novo CPC, a lei continuou expressamente a admitir o referido *incidente*, no âmbito do *litisconsórcio voluntário*, mas com significativas alterações: instaurada a execução contra o devedor obrigado no título e citado o cônjuge, a requerimento do exequente ou do executado, para declarar se aceita a comunicabilidade da dívida, constitui-se ele como executado se a aceitar ou nada declarar, bem como quando, tendo impugnado a comunicabilidade, venha a ser desta convencido em decisão incidental da própria execução (cfr. art.º 741.º, n.ºs 1 a 5, e art.º 742.º do CPC). Fora o caso particular do art.º 742.º do CPC (em que não basta a sua vontade), a intervenção principal provocada pelo executado não é admitida³⁰⁶.

No que respeita à *intervenção principal*, baseada na admissibilidade do litisconsórcio ou da coligação, a sua admissibilidade, em geral, só é, pois, defensável, quanto a pessoas com legitimidade para a ação executiva; de outro modo, o incidente de intervenção iria servir à formação de um título executivo a favor ou contra terceiros, o que só se compadece com o fim (art.º 10.º, n.º 4, do CPC) e os limites (art.º 10.º, n.º 5, do CPC) da ação executiva quando uma norma *excecional* o preveja³⁰⁷, como é o caso dos arts. 741.º e 742.º do CPC.

Deste modo, nos casos dos art.º 741.º e 742.º do CPC, continuamos a estar perante um *desvio* ao art.º 53.º, n.º 1, do CPC.

³⁰⁴ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Ação Executiva*, (...), cit., 5.ª ed., pág. 137.

³⁰⁵ *A Ação Executiva*, (...), cit., 5.ª ed., pág. 138.

³⁰⁶ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Ação Executiva*, (...), cit., págs. 161 e 162.

³⁰⁷ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Ação Executiva*, (...), cit., pág. 160.

Na verdade, por força do art.º 53.º, n.º 1, do CPC, seriam *partes legítimas* quem no título executivo figura como credor e como devedor: o *exequente* é parte legítima se figura no respetivo título como credor da prestação; por outro lado, o *executado* é parte legítima se figura no título como devedor da prestação.

No entanto, perante a disparidade frequentemente verificada entre a realidade substantiva (a comunicabilidade da dívida) e a realidade formal (a legitimidade aferida pelo título)³⁰⁸, o DL n.º 38/2003 veio conceder, não só ao exequente mas também ao executado, a possibilidade de alargar o âmbito subjetivo do título executivo (originário) a quem não consta dele como devedor³⁰⁹ - o cônjuge do executado.

Os arts. 741.º e 742.º do CPC são sucessores do anterior art.º 825.º, n.ºs 2, 3, 4 e 6, do CPC³¹⁰. Analisemos, por isso, o regime constante do anterior art.º 825.º do CPC, respeitante à alegação da comunicabilidade da dívida, quer pelo exequente, quer pelo executado.

2. O regime instituído no art.º 825.º do CPC pelo DL n.º 38/2003, de 8 de março

O DL n.º 38/2003, de 8 de março, com vista a harmonizar o regime executivo das dívidas dos cônjuges com as normas de direito substantivo, veio possibilitar que, no próprio processo executivo, através de um meio expedito, a dívida, desde que constante de título executivo diverso de sentença³¹¹, seja considerada comum para os efeitos da execução, não obstante no título inicial que suporta a execução apenas figurar como devedor o cônjuge demandado³¹².

Existindo título executivo extrajudicial só contra um dos cônjuges, passou a ser possível introduzir e decidir, na própria ação executiva, a questão da comunicabilidade da dívida. Antes da reforma da ação executiva de 2003, não havia, pois, norma jurídica que resolvesse o problema.

Vejamos o regime instituído pelo DL n.º 38/2003.

³⁰⁸ Nestes termos, PAULA COSTA E SILVA, *A Reforma*, (...), cit., pág. 67.

³⁰⁹ Cfr. MARIA JOSÉ CAPELO, *Pressupostos*, (...), cit., págs. 82 e 83.

³¹⁰ Cfr. PAULO RAMOS DE FARIA, ANA LUÍSA LOUREIRO, *Primeiras Notas*, (...), cit., págs. 267 e 269.

³¹¹ Como referido *supra*, sendo o título executivo uma sentença não é admitida a alegação da comunicabilidade da dívida, pelo facto de qualquer das partes o poder ter feito na ação declarativa.

³¹² Cfr. AMÂNCIO FERREIRA, *Curso*, (...), cit., pág. 216.

O art.º 825.º do CPC, na redação operada pelo DL n.º 38/2003, de 8 de março, estabelecia, no que ora interessa, o seguinte:

“1- (...)

2- 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.

3- Quando a dívida for considerada comum, nos termos do número anterior, 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.

4- Tendo o cônjuge recusado a comunicabilidade, mas não tendo requerido a separação de bens nem apresentado certidão de acção pendente, a execução prossegue sobre os bens comuns.

5- (...)

6- Pode também o executado, no mesmo prazo, 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.

7- (...)”

Como se referiu no Ac. TRP de 13.11.2007, cit., Proc. n.º 0720762 (MARIA EIRÓ), o artigo 825º do CPC, com a redação do DL n.º 38/2003, de 8 de março, veio precisamente prever um mecanismo para suscitar a comunicabilidade da dívida, e fazer intervir o cônjuge do executado com o objetivo de harmonizar o regime substantivo com o processual, mas aplicado ao caso de o título não ser uma sentença (neste caso, a comunicabilidade deverá suscitar-se na ação declarativa). O objetivo deste mecanismo é a criação de um título executivo contra o cônjuge do executado, afigurando-se como uma situação de intervenção principal provocada³¹³.

³¹³ Falando abertamente em intervenção principal, vide JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit., 5.ª ed., pág. 139. Todavia, referindo que, com a reforma de 2003, a opção do legislador foi a de permitir nos n.ºs 2 e 6 do art.º 825.º do CPC um incidente restrito de comunicação da dívida (procedimento de base

Neste contexto, AMÂNCIO FERREIRA³¹⁴ referia-se à formação de um título executivo parajudicial a favor do exequente, através do alargamento do âmbito subjetivo do título inicial, que passaria também a abranger o cônjuge do executado.

RUI PINTO defendia que a comunicabilidade da dívida não era em si mesma uma alteração, pela via processual, do conteúdo do negócio jurídico que se formalizava: antes, a comunicabilidade dava expressão ao que já decorria da lei, ou seja, ao que resultava da verificação de uma causa legal de extensão da responsabilidade pela dívida. Daí que se formava um título executivo *ex novo*, autónomo, embora geneticamente ligado ao título executivo extrajudicial inicial. Esse título devia ser considerado um título judicial impróprio ou um título de formação judicial³¹⁵.

Na verdade, como refere MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA³¹⁶, é preferível falar nestas hipóteses, 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, ou como refere MARIA JOSÉ CAPELO³¹⁷, nestes casos estamos perante um fenómeno de extensão da eficácia do título executivo extrajudicial a quem não consta dele como devedor.

Por isso que, tudo o que foi dito anteriormente, evidentemente, que encontra aqui direto reflexo: o estudo do art.º 740.º do CPC apresenta-se fundamental para compreendermos os arts. 741.º e 742.º do CPC.

Aquando da análise do art.º 740.º do CPC, concluímos que dívidas estão abrangidas no âmbito deste artigo: cabem no âmbito da previsão deste artigo não só os casos de responsabilidade exclusiva do executado, mas também aqueles em que a responsabilidade é comum, segundo a lei substantiva, mas a execução foi movida contra um só dos responsáveis. No entanto, se a dívida não for considerada comum (arts. 741.º ou 742.º do CPC), o regime de penhora a seguir será o regime das dívidas de responsabilidade exclusiva do executado (art.º 1696.º do CC). Isto porque, apesar de a dívida poder ser

declarativa), mas sem admitir um incidente de intervenção principal provocada, *vide* RUI PINTO, *Execução civil*, (...), cit., págs. 37-39.

³¹⁴ *Curso*, (...), cit., págs. 216 e 217.

³¹⁵ Cfr. RUI PINTO, *Execução civil*, (...), cit., *in Revista do CEJ*, págs. 41 e 42.

³¹⁶ *A execução das dívidas*, (...), cit., pág. 489.

³¹⁷ *Pressupostos*, (...), cit., pág. 83.

comum à luz do regime substantivo, a verdade é que só existe título executivo contra um dos cônjuges³¹⁸.

Daí que o legislador tenha vindo possibilitar quer ao exequente, quer ao executado, a alegação da comunicabilidade da dívida quando a execução se funde em título executivo extrajudicial, precisamente como forma de compatibilizar o título executivo com o regime substantivo da dívida: perante uma dívida comum e estendendo-se a eficácia do título também ao cônjuge do executado, o regime de penhora a seguir já será o regime das dívidas comuns (art.º 1695.º do CC)³¹⁹.

Destarte, a diferença entre, por um lado, os arts. 741.º e 742.º do CPC e, por outro, entre o art.º 740.º do CPC reside no facto de os dois primeiros artigos regularem o *incidente de comunicabilidade da dívida* e o art.º 740.º do CPC regular somente a *penhora de bens comuns em execução movida contra um dos cônjuges*, e não na circunstância deste último artigo se aplicar às dívidas próprias, e os dois primeiros às dívidas comuns³²⁰.

O (anterior) art.º 825º do CPC constituiu uma das mais importantes matérias em termos de reforma processual pela sua inovação nesta área sensível das dívidas conjugais e o património responsável por elas³²¹.

Nos termos do art.º 825.º, n.º 2, do CPC, o exequente podia suscitar a questão da comunicabilidade da dívida, *alegando fundamentadamente* a matéria de facto (e não os puros conceitos normativos ou conclusivos), em que se fundava a pretensa comunicabilidade, nos termos da lei civil, expondo especificamente tal matéria,

³¹⁸ Assim, também, PAULO RAMOS DE FARIA, ANA LUÍSA LOUREIRO, *Primeiras Notas*, (...), cit., pág. 265. No caso de existir título contra os dois cônjuges e o exequente optar por demandar só um deles, nestes casos a questão da invocação da comunicabilidade da dívida não se coloca. Por um lado, dada a natural prevalência dos interesses do exequente na execução, por outro, o interesse do executado deve ceder nestas hipóteses perante o interesse do exequente, não podendo *inutilizar* a execução; além disso, admitir a possibilidade do executado alegar a comunicabilidade da dívida, nestes casos, seria um verdadeiro absurdo, corresponderia a uma espécie de *venire contra factum proprium* por parte do legislador, que, por regra, não se pode aceitar (*vide* art.º 9.º, n.º 3, do CC). Nestes termos, J.P. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 191. Note-se que existe sempre o mecanismo consagrado no art.º 1697.º do CC. V. também JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Ação Executiva*, (...), cit., págs. 258 e 259 e JORGE MORAIS CARVALHO, *As Dívidas*, (...), cit., pág. 686. Por isso que, nas hipóteses dos arts. 741.º e 742.º do CPC, só estão contemplados os casos de título (extrajudicial) só contra um dos cônjuges, aliás, como é referido na Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 113/XII: “Assegura-se a comunicabilidade da dívida exequenda ao cônjuge do executado, nos títulos extrajudiciais apenas *subscritos por um dos cônjuges*”.

³¹⁹ V. também JOSÉ LEBRE DE FREITAS, ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Código*, (...), cit., pág. 369.

³²⁰ Neste último sentido, *vide* NUNO ANDRADE PISSARRA, *O incidente*, (...), cit., pág. 758, nota 76: “Do nosso ponto de vista, é verdadeiramente o tratar-se de dívida da exclusiva responsabilidade de um dos cônjuges e o serem penhorados bens comuns que caracteriza o âmbito de aplicação do art.º 740.º”.

³²¹ Cfr. Ac. TRP de 13.11.2007, cit., Proc. n.º 0720762 (MARIA EIRÓ).

integradora da *causa petendi* (art.º 810.º, n.º 3, al. b), do CPC)³²². De igual modo, o art.º 825.º, n.º 6, do CPC permitia ao executado suscitar a questão, *alegando fundamentadamente* que a dívida, constante de título extrajudicial, era substantivamente comum, apesar de nele figurar como único executado³²³.

Mas tal mecanismo processual implicou o estabelecimento de um limite: suscitando-se a questão da comunicabilidade da dívida, possibilidade concedida quer ao exequente, quer ao executado, a mesma fazia-se exclusivamente perante a *alegação* (e o eventual silêncio) das partes, *não envolvendo* nunca a *produção de prova* sobre tal matéria³²⁴. Inclusivamente, CARLOS LOPES DO REGO³²⁵ referia que essa alegação era independente de prova, sob pena de acabar sistematicamente por se enxertar na ação executiva, fundada em título extrajudicial, um litígio substantivo sobre a natureza do débito exequendo.

O n.º 2 do art.º 825.º do CPC suscitava várias interpretações, dividindo a doutrina, *ao dar a entender* que se aplicava em alternativa ao art.º 825.º, n.º 1, do CPC³²⁶.

Segundo MARIA JOSÉ CAPELO³²⁷, da localização do art.º 825.º, e da sua própria epígrafe “Penhora de bens comuns do casal”, deduzia-se que, só depois de “agredido” o património comum (mediante a penhora de bens comuns) por não se conhecerem bens suficientes próprios do executado, seria promovida a citação do cônjuge do executado para se pronunciar sobre a comunicabilidade, i.e., o cônjuge é citado para requerer a separação dos bens, mas em *alternativa* e no mesmo prazo, pode declarar se aceita a comunicabilidade (art.º 825.º, n.º 2, do CPC)³²⁸.

No entanto, MARIA JOSÉ CAPELO referia que esta tramitação executiva não se coadunava com o funcionamento da responsabilidade patrimonial subsidiária: no âmbito de uma execução fundada em título extrajudicial assinado por um só dos cônjuges, o facto de

³²² Aquela fundamentação não pode deixar de consistir na afirmação de factos concretos, de modo a permitir ao cônjuge do executado a tomada de uma posição clara sobre a aceitação ou negação da comunicabilidade e a que, por um juízo de conclidência (independente de prova), se extraia, segundo o direito substantivo, que a dívida é comum. Cfr. Ac. TRP de 05.05.2011, cit., Proc. n.º 46/09.3TBVPA-B.P1 (FILIPE CAROÇO).

³²³ Cfr. CARLOS LOPES DO REGO, *Comentários*, (...), cit., págs. 54 e 55.

³²⁴ Cfr. CARLOS LOPES DO REGO, *Comentários*, (...), cit., pág. 53 e JOSÉ LEBRE DE FREITAS, ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Código*, (...), cit., pág. 368.

³²⁵ *Comentários*, (...), cit., pág. 53.

³²⁶ Nestes termos, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A Reforma da Acção Executiva*, Lisboa, Lex, 2004, pág. 94.

³²⁷ *Pressupostos*, (...), cit., pág. 83.

³²⁸ V. também PAULA COSTA E SILVA, *A Reforma*, (...), cit., págs. 68 e 69 e JOSÉ LEBRE DE FREITAS, ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Código*, (...), cit., pág. 369.

se ter relegado a questão da comunicabilidade para o momento em que se verifica a insuficiência dos bens próprios do devedor desvirtua a essência da responsabilidade subsidiária. Assim, a determinação 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 cônjuges³²⁹.

Já MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA entendia que o art.º 825.º, n.º 2, do CPC não impunha a citação do cônjuge do executado apenas depois de, numa execução movida contra o outro cônjuge, terem sido penhorados bens comuns, por insuficiência dos bens próprios do cônjuge executado. Aliás, referia que nenhum regime prevê que por uma dívida que é qualificada como comum comecem por responder bens próprios de um dos cônjuges e que, na insuficiência desses bens, se permita, através da aceitação da comunicabilidade da dívida pelo outro cônjuge, a responsabilidade de bens comuns. O que o art.º 825.º, n.º 2, do CPC definia era o regime das execuções relativas a dívidas comuns, mas baseadas em título extrajudicial contra um dos cônjuges, e as condições em que nelas estava assegurada a legitimidade processual³³⁰.

Na verdade, o art.º 825.º do CPC comportava sete números, com férteis enunciados longos, cortados por ressalvas, remissões e orações subordinadas³³¹. Com o novo CPC, a questão da comunicabilidade da dívida passa a merecer um tratamento autónomo (arts. 741.º e 742.º do CPC), em vez de estar regulada somente num único e extenso artigo. Assistimos, desse modo, ao recentramento e *clarificação* de todo o sistema de alegação da comunicabilidade da dívida na execução³³².

Tendo o cônjuge do executado sido citado para declarar se aceitava a comunicabilidade da dívida, ao abrigo do art.º 825.º do CPC, podia suceder uma das seguintes situações:

1) O cônjuge do executado reconhecia a comunicabilidade da dívida, seja porque a reconhecia expressamente, seja porque nada declarava quanto a essa comunicabilidade e

³²⁹ MARIA JOSÉ CAPELO, *Pressupostos*, (...), cit., pág. 84.

³³⁰ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A Reforma*, (...), cit., pág. 93. Sobre esta questão controvertida v. também o Ac. TRP de 05.05.2011, cit., Proc. n.º 46/09.3TBVPA-B.P1 (FILIPE CAROÇO) e o Ac. TRP de 13.11.2007, cit., Proc. n.º 0720762 (MARIA EIRÓ).

³³¹ Cfr. RUI PINTO, *A Acção Executiva*, (...), cit., pág. 89.

³³² Cfr. RUI PINTO, *Execução civil de dívidas de cônjuges. Novas reflexões sobre um velho problema (incluindo à luz da Proposta de Reforma do Código de Processo Civil)*, in *Colectânea de Estudos de Processo Civil*, Coordenação: RUI PINTO, Coimbra Editora, 2013, pág. 452.

funcionava o correspondente efeito cominatório, para os *efeitos da execução* (cfr. art.º 825.º, n.º 2, do CPC). Quando a dívida fosse considerada comum, a execução passava a prosseguir também contra o cônjuge não executado, cujos bens próprios podiam nela ser subsidiariamente penhorados; se, antes dos bens comuns, tivessem sido penhorados os seus bens próprios e existissem bens comuns suficientes, podia o executado inicial requerer a substituição dos bens penhorados (cfr. art.º 825.º, n.º 3, do CPC). Deste modo, com a declaração positiva do cônjuge do executado ou com o seu silêncio, ficava ele constituído como executado, seguindo-se inteiramente o regime substantivo da execução de dívida comum³³³.

2) O cônjuge do executado recusava a comunicabilidade da dívida: nestes casos a execução só prosseguia sobre os bens comuns se esse cônjuge não tivesse requerido a separação de bens, nem junto a certidão comprovativa da pendência da respetiva ação (art.º 825.º, n.º 4, do CPC).

MARIA JOSÉ CAPELO³³⁴ defendeu que, no caso de ser o exequente a suscitar a natureza comum da dívida, seria lógico que o legislador consagrasse uma discussão sobre a matéria, que não fosse “temporalmente” desfasada da alegação do exequente. Uma vez feita essa alegação, o processo deveria ser conclusivo ao juiz, dando lugar a um incidente sobre a natureza da dívida. Não deveria ser só ouvido o “cônjuge não devedor” sobre a questão da comunicabilidade (declarando se aceita ou não a comunicabilidade), visto que a discussão em torno da responsabilidade comum ou própria dos cônjuges é matéria que interessa diretamente a ambos. Devia-se ter consagrado, por isso, a audição do executado sobre tal matéria, sob pena de desrespeito grave pelo princípio do contraditório.

O art.º 825.º, n.º 6, do CPC também permitia que a comunicabilidade da dívida fosse suscitada pelo próprio executado:

- Alegando o executado, fundamentadamente, que a dívida, também constante de título diverso de sentença, era comum, no mesmo prazo (de oposição), o cônjuge do executado era citado para declarar se aceitava a comunicabilidade da dívida;

- Se o cônjuge não executado reconhecesse a comunicabilidade ou nada declarasse, a dívida era considerada comum, exceto se o exequente se opusesse a esse reconhecimento;

- Se a dívida fosse considerada comum, a execução prosseguia também contra o cônjuge do executado;

³³³ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Código*, (...), cit., pág. 369.

³³⁴ *Pressupostos*, (...), cit., pág. 84.

- Se o cônjuge do executado recusasse a comunicabilidade da dívida ou tivesse requerido a separação ou comprovado a pendência de ação de separação, o cônjuge executado não tinha a possibilidade de discutir aquela comunicabilidade³³⁵.

MARIA JOSÉ CAPELO também criticou o regime consagrado no art.º 825.º, n.º 6, do CPC, defendendo que a invocação da comunicabilidade, pelo executado, deveria legitimar um *incidente declarativo* onde fossem ouvidos tanto o cônjuge do executado como o exequente. A questão da natureza da dívida deveria envolver uma apreciação judicial de facto e de direito, não se esgotando numa mera declaração de *aceitação* ou de *rejeição*. No referido incidente declarativo, a natureza comum da dívida seria alegada no prazo de oposição à execução e à penhora, mas de forma autónoma, relativamente aos fundamentos destes meios de oposição. Se o cônjuge do executado aceitasse a comunicabilidade, assumiria o estatuto de executado, e se houvesse bens comuns, proceder-se-ia à substituição dos bens próprios do executado entretanto penhorados³³⁶.

Da análise do art.º 825.º, n.ºs 2, 3 e 6, do CPC, resulta que não estávamos perante um *verdadeiro* incidente declarativo, seja quanto ao contraditório, seja quanto à prova, seja quanto à qualidade de quem o dirigia, seja, ainda, quanto ao valor da conclusão que dele resultava:

- 1) A lei não exigia nenhuma prova ao exequente ou ao executado que alegassem a comunicabilidade da dívida;
- 2) Não havia intervenção de um juiz, mas do agente de execução;
- 3) Não havia contraditório – não era ouvida a contraparte, i.e., o executado, no caso do n.º 2 do art.º 825.º do CPC, ou o exequente, no caso do n.º 6 do art.º 825.º do CPC;
- 4) Não havia uma decisão final onde fosse exercida a função jurisdicional por accertamento definitivo de uma situação jurídica³³⁷.

Neste contexto, RUI PINTO falava de um *incidente restrito de comunicação da dívida*: tratava-se de um procedimento de base declarativa, que permitia que apenas para efeitos daquele concreto processo, e sem valor de caso julgado, se pudesse concluir pela existência de um direito do exequente à execução dos bens comuns do casal. E tal como na injunção – referia -, o que o mecanismo pretendia era tão só provocar a oposição à alegação do requerente e associar *ex lege* um efeito de reconhecimento da pretensão do

³³⁵ Cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A execução das dívidas*, (...), cit., págs. 488- 490.

³³⁶ Assim, MARIA JOSÉ CAPELO, *Pressupostos*, (...), cit., págs. 87 e 88.

³³⁷ Cfr. RUI PINTO, *Execução civil*, (...), cit., in *Revista do CEJ*, pág. 40.

requerente. Havia um *acertamento limitado*, condição essencial de prosseguimento da execução contra o cônjuge terceiro, *acertamento* que apenas relevava para aquele processo, não tendo valor de caso material. Tratava-se, portanto, para o Autor, de um procedimento sumário com cominatório pleno ou de tipo injuntório³³⁸.

Na verdade, o regime consagrado no art.º 825.º, n.ºs 2, 3, 4 e 6, do CPC não era totalmente eficaz e isento de problemas³³⁹. Como referia MARIA JOSÉ CAPELO, as “limitações” a que ficava sujeita a discussão da natureza da dívida legitimavam reticências tanto sobre a forma como a mesma estava estruturada como também sobre a sua *ratio*. Por isso que seria favorável o facto de o apuramento da comunicabilidade poder consubstanciar um incidente complexo de apreciação judicial de factos e de meios de prova, mesmo que implicasse eventuais entraves na celeridade da execução³⁴⁰.

MARIA JOSÉ CAPELO³⁴¹ propôs a aplicação, com as devidas adaptações, do regime geral dos incidentes da instância, previsto nos anteriores arts. 303.º e 304.º do CPC. A matéria da comunicabilidade da dívida haveria de ser julgada no âmbito de um incidente declarativo, quer fosse suscitada pelo exequente, quer fosse suscitada pelo executado.

3. O regime consagrado nos arts. 741.º e 742.º do CPC

A linha de orientação que presidiu às propostas realizadas pela Comissão para a Reforma do Processo Civil foi, essencialmente, a de permitir que o regime substantivo encontre expressão cabal e completa no regime processual³⁴².

Na verdade, a Comissão confrontou-se com dois principais problemas decorrentes do disposto no anterior art.º 825.º do CPC e procurou dar-lhes resposta, nomeadamente um desses problemas era o da insusceptibilidade de o exequente ou de o cônjuge executado discutirem a comunicabilidade da dívida quando o cônjuge não executado, depois de citado, recusasse essa comunicabilidade; acessoriamente, verificava-se ainda o problema de o requerimento de separação ou o comprovativo da pendência de ação de separação

³³⁸ Assim, RUI PINTO, *Execução civil*, (...), cit., in *Revista do CEJ*, págs. 38-40.

³³⁹ Cfr. RUI PINTO, *Execução civil*, (...), cit., in *Revista do CEJ*, pág. 37.

³⁴⁰ Cfr. MARIA JOSÉ CAPELO, *Pressupostos*, (...), cit., págs. 80 e 87. No mesmo sentido, CRISTINA ARAÚJO DIAS, *Do Regime*, (...), cit., pág. 420 e ss.

³⁴¹ *Pressupostos*, (...), cit., pág. 85.

³⁴² Cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A execução das dívidas*, (...), cit., pág. 490.

apresentado pelo cônjuge do executado impedir que o cônjuge executado alegasse a comunicabilidade da dívida (anterior art.º 825.º, n.º 6, do CPC), o que colocava a questão de saber se a prevalência da posição do cônjuge que pedia ou comprovava a separação sobre a do cônjuge que alegava a comunicabilidade da dívida era conforme ao princípio da igualdade entre os cônjuges (arts 13.º e 36.º, n.º 3, da CRP)³⁴³.

Com o novo CPC, assistimos à autonomização do incidente de comunicabilidade da dívida (arts. 741.º e 742.º do CPC), mostrando-se o novo regime mais completo e coerente do que o regime anterior³⁴⁴.

Segundo a Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 113/XII, “assegura-se a comunicabilidade da dívida exequenda ao cônjuge do executado, nos títulos extrajudiciais apenas subscritos por um dos cônjuges, *criando-se, na própria execução, um incidente declarativo*, a fim de estender a eficácia do título ao cônjuge do executado, com a suspensão da venda dos bens próprios do executado e dos bens comuns até à decisão do incidente.”

Como refere SALVADOR DA COSTA³⁴⁵, a ideia, em geral, que está na base do *incidente processual* é a de que, no processo de uma determinada ação ou recurso, se incrustam questões acessórias e secundárias que implicam a prática de atos processuais que extravasam do núcleo processual da espécie em que se inserem. Assim, no centro do incidente processual está uma questão controvertida surgida no decurso do processo que, em regra, deve ser decidida antes da decisão da questão principal objeto do litígio.

A questão incidental é, pois, de natureza contenciosa, com certo grau de conexão com algum dos elementos que integram o processo. O *incidente processual* é a ocorrência extraordinária, acidental, estranha, surgida no desenvolvimento normal da relação jurídica processual, que origine um processado próprio, i.e., com um mínimo de autonomia³⁴⁶.

Daqui resulta que uma das características do incidente verdadeiro e próprio inserido na causa é a sequência anómala de atos processuais com significativa tramitação própria, independência de arguição e de resposta em relação a outros atos das partes, com decisão autónoma quanto ao seguimento da arguição ou ao mérito³⁴⁷.

³⁴³ Cf. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A execução das dívidas*, (...), cit., pág. 490.

³⁴⁴ Assim também NUNO DE LEMOS JORGE, *A reforma da acção executiva*, (...), cit., pág. 134.

³⁴⁵ *Os Incidentes*, (...), cit., pág. 7.

³⁴⁶ Cf. SALVADOR DA COSTA, *Os Incidentes*, (...), cit., pág. 8.

³⁴⁷ SALVADOR DA COSTA, *Os Incidentes*, (...), cit., pág. 8.

Todavia, há situações que a lei configura como incidentes, até mesmo como incidentes típicos, mas em que não se verificam os referidos pressupostos, *v.g.*, o incidente de liquidação não se configura como questão acessória nem secundária em relação à causa principal, porque é complementar dela, nem constitui uma intercorrência anormal da ação, porque decorre do facto de o autor ou o réu reconvinte terem deduzido um pedido genérico ou específico que não conseguiram quantificar. O incidente de verificação do valor da causa também não reveste, em rigor, a natureza de uma questão anormal em relação ao processo da ação, pois o valor processual da causa é seu elemento essencial³⁴⁸.

Por outro lado, há também incidentes que não ocorrem no decurso da causa, mas depois do seu termo, como é o caso da reclamação da conta de custas, da revisão da incapacidade ou da pensão e do levantamento da interdição³⁴⁹.

De salientar que a lei tipifica e nomina vários incidentes, como é o caso daqueles que designa como incidentes da instância, mas prevê outros que não são nominados nem tipificados como tal: *v.g.*, a suspeição do juiz ou dos oficiais de justiça, a incompetência relativa, o conflito de competência ou de jurisdição, sendo que estes últimos não foram incluídos no grupo dos incidentes da instância, porque estando diretamente relacionados com a competência do tribunal, entendeu-se que deviam ser inseridos na parte do CPC que tratava dessa matéria.

Face às características da panóplia dos incidentes suscetíveis nos processos, são os mesmos suscetíveis de ser classificados, por exemplo, segundo os critérios do momento em que se processem, dos respetivos efeitos, da denominação e da matéria sobre que versem. Neste contexto, há incidentes, anteriores ou posteriores à sentença final, que suspendem e que não suspendem a marcha do processo principal, nominados ou inominados³⁵⁰⁻³⁵¹.

Na Exposição de Motivos³⁵² fala-se, expressamente, na criação de um “incidente declarativo”. Ora, já sabemos que, ao abrigo do regime anterior, não estávamos perante um *verdadeiro* incidente declarativo, seja quanto ao contraditório, seja quanto à prova, seja

³⁴⁸ SALVADOR DA COSTA, *Os Incidentes*, (...), cit., pág. 9.

³⁴⁹ SALVADOR DA COSTA, *Os Incidentes*, (...), cit., pág. 9.

³⁵⁰ Cfr. SALVADOR DA COSTA, *Os Incidentes*, (...), cit., págs. 9 e 10.

³⁵¹ A determinação do conceito de incidente assume particular relevo para efeito da decisão da sua sujeição ou não a custas, como decorre do art.º 7, n.ºs 4, 7 e 8, do Regulamento das Custas Processuais. Cfr. SALVADOR DA COSTA, *Os Incidentes*, (...), cit., pág. 10.

³⁵² Proposta de Lei n.º 113/XII.

quanto à qualidade de quem o dirigia, seja quanto ao valor da conclusão que dele resultava³⁵³.

Importa, pois, analisar o regime consagrado nos arts. 741.º e 742.º do CPC.

3.1. O incidente de comunicabilidade da dívida suscitado pelo exequente (art.º 741.º do CPC)

3.1.1. Os títulos executivos na base da alegação da comunicabilidade da dívida

Nos termos do art.º 741.º, n.º 1, do CPC, “Movida execução apenas contra um dos cônjuges, o exequente pode alegar fundamentadamente que a dívida, constante de título diverso de sentença, é comum (...).”

Ora, o exequente que disponha de título executivo diverso de sentença, apenas subscrito por um dos cônjuges³⁵⁴, pode alegar *fundamentadamente* que a dívida é comum, i.e., pode alegar *fundamentadamente* a matéria de facto (e não os puros conceitos normativos ou conclusivos), em que se funda a pretensa comunicabilidade, nos termos da lei civil, expondo especificamente tal matéria, integradora da *causa petendi*³⁵⁵. A alegação do exequente tem, pois, de ser fundamentada, ou seja, tem de consistir na afirmação de factos dos quais, por um juízo de concludência independente de prova, se extraia, segundo o direito substantivo, que a dívida é comum³⁵⁶.

Não há, portanto, mudança quanto a este pressuposto. Nestes casos, continua a não ser possível a alegação da comunicabilidade da dívida nas execuções baseadas em sentenças condenatórias³⁵⁷, valendo todas as considerações anteriormente feitas nesta matéria.

³⁵³ Cfr. RUI PINTO, *Execução civil*, (...), cit., in *Revista do CEJ*, pág. 40.

³⁵⁴ Tal como referido, expressamente, na Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 113/XII.

³⁵⁵ Cfr. CARLOS LOPES DO REGO, *Comentários*, (...), cit., pág. 54.

³⁵⁶ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Código*, (...), cit., pág. 368.

³⁵⁷ Às sentenças a que se refere a al. a) do art.º 703.º n.º 1 do CPC são equiparados os despachos e outras decisões ou atos de autoridade judicial que condenem no cumprimento de uma obrigação, assim como as decisões dos tribunais arbitrais (art.º 705.º do CPC). Para que a sentença seja exequível, é necessário que tenha transitado em julgado, salvo se contra ela tiver sido interposto recurso com efeito meramente devolutivo (art.º 704.º, n.º 1, do CPC). Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Ação Executiva*, (...), cit., págs. 50 e 59.

Deste modo, só poderemos estar, nestas hipóteses, perante os seguintes títulos executivos (contra um dos cônjuges):

- Documentos exarados ou autenticados, por notário ou por outras entidades ou profissionais com competência para tal, que importem constituição ou reconhecimento de qualquer obrigação (art.º 703.º, n.º 1, al. b), do CPC);

- Títulos de crédito, ainda que meros quirógrafos, desde que, neste caso, os factos constitutivos da relação subjacente constem do próprio documento ou sejam alegados no requerimento executivo (art.º 703.º, n.º 1, al. c), do CPC);

- Documentos a que, por disposição especial, seja atribuída força executiva (art.º 703.º, n.º 1, al. d), do CPC).

Assim, a expressão “título diverso de sentença” deve abranger não só os títulos extrajudiciais, mas também aqueles que são títulos executivos por disposição especial da lei, aqui se incluindo o requerimento de injunção, formado com ausência de discussão, i.e., ao qual tenha sido aposta fórmula executória³⁵⁸.

Relativamente aos títulos executivos consagrados no art.º 703.º, n.º 1, al. c), do CPC será importante referir que o novo CPC restringiu drasticamente a exequibilidade dos documentos particulares: o atual art.º 703.º, n.º 1, al. c), do CPC apenas concede exequibilidade aos “títulos de crédito, ainda que meros quirógrafos, desde que, neste caso, os factos constitutivos da relação subjacente constem do próprio documento ou sejam alegados no requerimento executivo”³⁵⁹.

Nos termos do anterior art.º 46.º, n.º 1, al. c), do CPC, constituíam títulos executivos os “documentos particulares, assinados pelo devedor, que importem constituição ou reconhecimento de obrigações pecuniárias, cujo montante seja determinado ou determinável por simples cálculo aritmético de acordo com as cláusulas dele constantes”.

³⁵⁸ Cfr. J.M. GONÇALVES SAMPAIO, *A Ação Executiva*, (...), cit., pág. 215, nota 151, ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, *Títulos Executivos*, in *Themis*, ano IV, n.º 7, 2003, pág. 48 e JOSÉ HENRIQUE DELGADO DE CARVALHO, *Ação Executiva para Pagamento de Quantia Certa (De acordo com a Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, e Lei da Organização do Sistema Judiciário)*, Quid Juris, Lisboa, pág. 68. Em sentido contrário, vide RUI PINTO, *Execução civil*, (...), cit., in *Revista do CEJ*, pág. 38: se o título executivo for uma sentença não deve ser admitida a alegação da comunicabilidade da dívida, entendimento que vale também se o título executivo for um requerimento de injunção com fórmula executória, pois preexistindo um processo judicial ou administrativo, há o ónus, quer do autor, quer do réu, de invocar a comunicabilidade nesse processo, sob pena de não o poderem fazer na ação executiva.

³⁵⁹ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Ação Executiva*, (...), cit., págs. 71 e 72.

Na verdade, a Comissão para a Reforma do Processo Civil propôs uma redação diferente, nos termos da qual podiam servir de base à execução “os demais documentos particulares, assinados pelo devedor, que importem, de forma expressa e inequívoca, a constituição ou o reconhecimento da obrigação exequenda; se esta for pecuniária, é ainda necessário que o seu montante seja determinado ou determinável por simples cálculo aritmético, de acordo com as cláusulas constantes do documento”³⁶⁰.

No entanto, o legislador optou por retirar exequibilidade aos documentos particulares, ressalvando os títulos de crédito, ainda que meros quirógrafos, desde que os factos constitutivos da relação subjacente constem do próprio documento ou sejam alegados no requerimento executivo (art.º 703.º, n.º 1, al. c), do CPC)³⁶¹.

Na categoria dos *títulos de crédito* compreendem-se a letra de câmbio, a livrança, o cheque, o extrato de fatura (Decreto n.º 19490, de 21.3.1930), o certificado de depósito (DL n.º 372/91, de 8 de outubro), o conhecimento de depósito e a cautela de penhor (arts. 408.º a 424.º do Código Comercial), o conhecimento de carga (DL n.º 352/86, de 21 de outubro) e a apólice de seguro (arts. 38.º e 182.º do RJCS)³⁶².

Como refere MARIA JOÃO GALVÃO TELES³⁶³, tal alteração, por parte do legislador, teve por base duas razões:

- Por um lado, a intenção do legislador em proteger os executados de “execuções injustas, risco esse potenciado pela circunstância de as últimas alterações legislativas terem permitido cada vez mais hipóteses de a execução se iniciar pela penhora de bens do executado, postergando-se o contraditório”; e

- Por outro, uma intenção de descongestionamento dos tribunais, visto que “a discussão não havida na ação declarativa [...] acabará por eclodir mais à frente, em sede de oposição à execução”.

Nos termos do art.º 6.º, n.º 3, da Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, “o disposto no Código de Processo Civil, aprovado em anexo à presente lei, relativamente aos títulos

³⁶⁰ Cfr. ABÍLIO NETO, *Novo Código*, (...), cit., pág. 856.

³⁶¹ Importa referir que se manteve a força executiva de documentos particulares previstos em disposição especial, v.g., a ata de reunião da assembleia de condóminos, nas condições do art.º 6.º, n.º 1, do DL n.º 268/94, de 25 de outubro. Cfr. RUI PINTO, *Notas*, (...), cit., pág. 467.

³⁶² Cfr. ABÍLIO NETO, *Novo Código*, (...), cit., pág. 857.

³⁶³ *A Reforma do Código de Processo Civil: A Supressão dos Documentos Particulares do Elenco dos Títulos Executivos*, in *Julgar online*, 2013, pág. 8, disponível em http://www.mlgs.pt/xms/files/Publicacoes/Artigos/2013/MJGT_-_artigo.pdf.

executivos, às formas do processo executivo, ao requerimento executivo e à tramitação da fase introdutória só se aplica às execuções iniciadas após a sua entrada em vigor.”

Daqui resulta que as execuções instauradas a partir de 1 de setembro de 2013 só poderão ter por base os documentos mencionados nas várias alíneas do n.º 1 do art.º 703.º do CPC. Ainda que elaborados e assinados em data anterior a 1 de setembro de 2013, os documentos particulares constantes do anterior art.º 46.º, n.º 1, al. c), do CPC não podem basear uma execução iniciada após essa data por terem deixado de integrar o elenco dos títulos executivos, i.e., esses documentos perderam exequibilidade com a aplicação da lei nova.

Ora, como se refere no Ac. TRC de 28.04.2015, Proc. n.º 2186/14.8TJC.BR.C1 (MOREIRA DO CARMO)³⁶⁴, entendemos ser inconstitucional, ao abrigo dos arts. 703º do CPC e 6º, nº 3, da Lei nº 41/2013, de 26 de junho, desconsiderar a exequibilidade dos documentos particulares nascida e existente antes de 1 de setembro de 2013 e na altura dotados de tal exequibilidade, por violação do princípio da proteção da confiança decorrente do princípio do Estado de Direito democrático, constante do art.º 2.º da CRP³⁶⁵.

Não podemos olvidar que os credores detentores de tais documentos tinham um direito ou expectativa jurídica legitimamente fundada de que poderiam instaurar uma execução com base naqueles títulos executivos. Com a eliminação de exequibilidade a um documento que anteriormente era dotado de força executiva, o credor fica privado do acesso imediato ao processo executivo, vendo-se, portanto, obrigado a recorrer a um procedimento de injunção ou a uma ação declarativa, para que volte a ficar munido de um título executivo (que já detinha)³⁶⁶.

Em sentido oposto é referido ser exagerado o entendimento de que os titulares de documentos que eram qualificados como títulos executivos pelo anterior art.º 46.º do CPC possuíam “uma legítima expectativa de manutenção da anterior tutela conferida pelo direito”, i.e., tinham uma legítima expectativa ao uso da ação executiva com base no título

³⁶⁴ Disponível em www.dgsi.pt.

³⁶⁵ No mesmo sentido, *vide* Ac. TRP de 10.09.2015, Proc. n.º 9619/14.1T8PRT.P1 (ARISTIDES RODRIGUES DE ALMEIDA), Ac. TRC de 19.05.2015, Proc. n.º 376/14.2T8CBR.C1 (ARLINDO OLIVEIRA) e Ac. TRE de 27.02.2014, Proc. n.º 374/13.3TUEVR.E1 (PAULA DO PAÇO), disponíveis em www.dgsi.pt.

³⁶⁶ Assim também MARIA JOÃO GALVÃO TELES, *A Reforma do Código*, (...), cit., pág. 8.

extrajudicial. A CRP garante, no seu art.º 20.º, n.º 1, o direito de acesso aos tribunais, mas não garante o direito de acesso a um tipo de processo³⁶⁷.

Na verdade, o acesso ao direito não compreende necessariamente o acesso imediato ao processo executivo e as novas normas que dispõem sobre a força executiva dos documentos particulares apenas regulam o modo de realização judicial de um direito, sem afetarem a validade e força probatória do documento, modificarem o direito litigado ou importarem uma diferente valoração jurídica dos factos que lhe deram origem. Para além disso, as alterações visam prosseguir o interesse público do melhor funcionamento da justiça e um maior equilíbrio entre os interesses em presença, não importando, por isso, qualquer violação desproporcionada, desadequada e desnecessária de princípio ou garantia constitucional³⁶⁸.

Entretanto, a nossa posição sai reforçada pelos Acórdãos TC n.º 847/2014, de 03.12.2014³⁶⁹ e n.º 161/2015, de 04.03.2015³⁷⁰, que decidiram que a aplicação imediata e automática da solução legal ínsita na conjugação dos arts. 703.º do CPC e 6.º, n.º 3, da Lei n.º 41/2013 de 26 de junho, de que decorre a perda de valor de título executivo dos documentos particulares que o possuíam à luz do CPC revogado, sem uma disposição transitória que gradue temporalmente essa aplicação é uma medida desproporcional que afeta o princípio constitucional da proteção da confiança ínsito no princípio do Estado de Direito democrático plasmado no art.º 2.º da CRP. Deste modo, os mencionados Acórdãos decidiram julgar inconstitucional a norma resultante dos artigos 703.º do CPC e 6.º, n.º 3, da Lei n.º 41/2013 de 26 de junho, na interpretação de que aquele artigo 703.º se aplica a documentos particulares emitidos em data anterior à da entrada em vigor do novo CPC e então exequíveis por força do artigo 46.º, n.º 1, alínea c), do CPC de 1961.

Como se refere nestes Acórdãos, a questão de constitucionalidade que é suscitada não reside na limitação do elenco dos títulos executivos. Ela incide, sim, na aplicação do novo elenco legal dos títulos executivos aos documentos constituídos no passado e que

³⁶⁷ Assim, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Aplicação no tempo do nCPC: títulos executivos forever?*, in Blog do IPPC, 25.03.2014, disponível em <http://blogippc.blogspot.pt/2014/03/aplicacao-no-tempo-do-ncpc-titulos.html>. No mesmo sentido, vide JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Aplicação no tempo do nCPC: títulos executivos forever? (2)*, in Blog do IPPC, 26.03.2014, disponível em http://blogippc.blogspot.pt/2014/03/aplicacao-no-tempo-do-ncpc-titulos_26.html.

³⁶⁸ Neste sentido, vide Ac. TRL de 19.06.2014, Proc. n.º 138/14.7TCFUN.L1-6 (TOMÉ RAMIÃO), Ac. TRP de 24.03.2015, Proc. n.º 1403/14.9T2AGD.P1 (FRANCISCO MATOS), Ac. TRP de 27.01.2015, Proc. n.º 6620/13.6YYPRT-A.P1 (JOÃO DIOGO RODRIGUES) e Ac. TRP de 09.12.2014, Proc. n.º 1011/14.4T8PRT.P1 (FERNANDO SAMÕES), disponíveis em www.dgsi.pt.

³⁶⁹ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140847.html>.

³⁷⁰ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150161.html>.

anteriormente eram dotados de força executiva. É, portanto, no confronto entre o interesse público em evitar execuções injustas e o interesse particular em manter a força executiva do documento que titula o crédito que se joga a apreciação da proporcionalidade da solução encontrada.

Apesar de ainda não existir uma declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, a verdade é que a prática recente do TC revela a tendência para reiterar e manter as posições expressas em anteriores Acórdãos, sendo excepcionais os casos em que o TC altera a sua posição, adotando jurisprudência diversa³⁷¹.

Conforme tem julgado o TC, é inconstitucional, por violação do princípio da proteção da confiança decorrente do princípio do Estado de Direito democrático, constante do art.º 2.º da CRP, a norma resultante dos arts. 703.º do CPC e 6.º, n.º 3, da Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, na interpretação de que o art.º 703.º do CPC se aplica a documentos particulares emitidos em data anterior à da entrada em vigor do novo CPC e então exequíveis por força do anterior art.º 46.º, n.º 1, al. c), do CPC. Assim, as execuções instauradas depois da entrada em vigor do novo CPC com base em documentos emitidos antes e que na data da sua emissão tinham valor de título executivo devem ser recebidas por o documento manter esse valor³⁷².

Deste modo, o exequente que disponha de título executivo diverso de sentença, apenas subscrito por um dos cônjuges, poderá alegar fundamentadamente que a dívida é comum, não existindo mudança quanto a este pressuposto.

Anteriormente, o exequente apenas podia fazer tal alegação no requerimento executivo. Será que este pressuposto se mantém com o novo CPC? E como poderá o cônjuge do executado reagir perante tal alegação? É o que veremos de seguida.

3.1.2.O momento da alegação da comunicabilidade da dívida; reação do cônjuge do executado

³⁷¹ Cfr. Ac. TRP de 10.09.2015, cit., Proc. n.º 9619/14.1T8PRT.P1 (ARISTIDES RODRIGUES DE ALMEIDA).

³⁷² Cfr. Ac. TRP de 10.09.2015, cit., Proc. n.º 9619/14.1T8PRT.P1 (ARISTIDES RODRIGUES DE ALMEIDA). V. também ELIZABETH FERNANDEZ, *Um Novo Código*, (...), cit., pág. 157.

a) A alegação da comunicabilidade da dívida no requerimento executivo

Nos termos do art.º 741.º, n.º 1, do CPC, o exequente poderá alegar fundamentadamente a comunicabilidade da dívida no *requerimento executivo*, tal como anteriormente.

Se o exequente alegar a comunicabilidade da dívida no *requerimento executivo*, diz-nos o art.º 550.º, n.º 3, al. c), do CPC, que nestes casos será aplicável a forma ordinária. Por força do art.º 550.º, n.º 1, do CPC, o processo comum para pagamento de quantia certa é ordinário ou sumário.

O novo CPC prescreve que, apresentado o requerimento executivo (com alegação da comunicabilidade, não suspendendo a execução, mas somente a venda cfr. art.º 741.º, n.º 4, do CPC) no tribunal competente e uma vez concluso ao juiz (art.º 726.º, n.º 1, do CPC), se o não indeferir liminarmente deverá ele proferir, não só:

- Despacho de citação do cônjuge executado (art.º 726.º, n.º 6, do CPC);
- Mas também despacho de citação do cônjuge do executado para os efeitos do art.º 741.º, n.º 2, do CPC (arts. 726.º, n.º 7, 786.º, n.º 5 e 787.º, n.º 2, do CPC)³⁷³.

Uma vez que as diligências destinadas à penhora começam, por regra, depois de decorrido o prazo de oposição à execução (se não for apresentada) ou depois da sua apresentação (se não suspender a execução) ou depois de julgada improcedente (se suspender a execução) – art.º 748.º, n.º 1, als. b), c) e d), do CPC -, então ao executado e ao seu cônjuge é dado que se pronunciem sobre a questão da comunicabilidade da dívida antes da realização da penhora de qualquer bem³⁷⁴.

Apesar de o art.º 726.º, n.º 7, do CPC prever a citação do cônjuge do executado “para os efeitos previstos no n.º 2 do art.º 741.º”, i.e., para declarar se aceita a comunicabilidade, a verdade é que o próprio art.º 741.º, n.ºs 2, *in fine*, e 3, do CPC, admitem a dedução de oposição à execução da parte do cônjuge do executado. É reconhecido, pois, ao cônjuge do executado, um direito característico da posição de executado: o de se opor à execução³⁷⁵.

A alegação deve ser incluída no requerimento executivo (art.º 724.º, n.º 1, al. e), do CPC) e terá de ser fundamentada.

³⁷³ Cfr. NUNO ANDRADE PISSARRA, *O incidente*, (...), cit., pág. 778.

³⁷⁴ Cfr. NUNO ANDRADE PISSARRA, *O incidente*, (...), cit., pág. 778.

³⁷⁵ Cfr. NUNO ANDRADE PISSARRA, *O incidente*, (...), cit., pág. 778.

Partindo do pressuposto que a *citação é prévia*, estabelece o art.º 741.º, n.º 2, do CPC, que o cônjuge do executado é depois 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 deduza³⁷⁶.

Como não há a formação contra o cônjuge do executado de um novo título executivo, esse cônjuge poderá *deduzir oposição* nos mesmos termos do cônjuge executado, i.e., considerando o título extrajudicial que serve de base à execução (art.º 731.º do CPC)³⁷⁷.

De salientar que o cônjuge do executado já não é citado, como anteriormente, para, em alternativa, promover a separação de bens ou declarar se aceita a comunicabilidade da dívida. A questão da comunicabilidade da dívida passa a ser independente da citação do cônjuge por penhora de bens comuns, podendo, portanto, ser provocada já desligada da citação do cônjuge em sede do art.º 740.º do CPC³⁷⁸.

Citado, o cônjuge do executado poderá então:

- Declarar que aceita a comunicabilidade da dívida;
- Nada dizer;

Nestes casos, se o cônjuge do executado declarar que aceita a comunicabilidade da dívida ou nada disser, fica ele constituído como executado, seguindo-se, pois, o regime de penhora das dívidas comuns³⁷⁹.

O cônjuge do executado poderá declarar que aceita a comunicabilidade da dívida, *mas baseada no fundamento alegado* pelo exequente, tal como resulta do art.º 741.º, n.º 2, do CPC³⁸⁰.

³⁷⁶ O executado poderá tomar posição sobre a comunicabilidade da dívida na oposição à execução. Cfr. NUNO ANDRADE PISSARRA, *O incidente*, (...), cit., pág. 779, nota 160. Na verdade, no esquema do regime anterior, MARIA JOSÉ CAPELO, *Pressupostos*, (...), cit., pág. 84, criticou o facto de só o cônjuge do executado ser ouvido sobre o facto da comunicabilidade (declarando se aceita ou não a comunicabilidade), pois a discussão em torno da responsabilidade comum ou própria dos cônjuges é matéria que interessa diretamente a ambos.

³⁷⁷ Cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A execução das dívidas*, (...), cit., pág. 491.

³⁷⁸ Cfr. RUI PINTO, *Execução civil*, (...), cit., in *Colectânea*, (...), cit., pág. 453. Assim, também, PAULO RAMOS DE FARIA, ANA LUÍSA LOUREIRO, *Primeiras Notas*, (...), cit., pág. 319.

³⁷⁹ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Ação Executiva*, (...), cit., págs. 161 e 162 e JOSÉ LEBRE DE FREITAS, ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Código*, (...), cit., pág. 369.

³⁸⁰ Assim também FILIPA CARVALHO, *Os Poderes Processuais do Cônjuge do Executado*, Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, sob orientação da Professora Doutora MARIA JOSÉ CAPELO, 2014, pág. 49.

Contrariamente ao que sucedia anteriormente (v. anterior art.º 825.º, n.º 2, do CPC), o art.º 741.º, n.º 2, *in fine*, do CPC, já não refere “para os efeitos da execução”. Parece-nos, portanto, que se o cônjuge do executado optar pelo silêncio, a admissão da natureza comum da dívida tem efeitos extra processuais³⁸¹.

Por outro lado, como refere LEBRE DE FREITAS³⁸², se o cônjuge do executado reconhecer a comunicabilidade da dívida, a sua declaração terá, fora do processo, o valor que lhe couber como reconhecimento de dívida (art.º 458.º do CC) ou confissão (arts. 352.º, 355.º, n.º 3 e 358.º, n.º 2, do CC).

Se o cônjuge do executado *aceitar* ou *nada disser*, a dívida é considerada comum (art.º 741.º, n.º 2, *in fine*, do CPC), passando a ter-se como executado (art.º 741.º, n.º 5, 1.ª parte, do CPC), cujos bens próprios poderão ser subsidiariamente penhorados (art.º 741.º, n.º 5, 1.ª parte, do CPC). Isto porque, dado o facto de agora existir coincidência entre o âmbito subjetivo do título e a natureza da dívida³⁸³, a penhora seguirá, então, o regime das dívidas comuns (art.º 1695.º do CC)³⁸⁴: em primeiro lugar, responderão os bens comuns do casal e, só na falta ou insuficiência deles, solidariamente, é que poderão responder os bens próprios de qualquer dos cônjuges, sendo, por isso, maior a garantia patrimonial do exequente.

Mas, perante a alegação do exequente, o cônjuge do executado, em vez de aceitar a comunicabilidade ou de optar pelo silêncio, poderá *impugnar* a comunicabilidade da dívida (art.º 741.º, n.º 3, do CPC), sendo este um preceito verdadeiramente inovador.

Como refere RUI PINTO³⁸⁵, se antes a mera recusa do cônjuge impedia desde logo a comunicação, agora a recusa de reconhecimento da comunicabilidade determina a abertura de uma *fase contraditória*.

Se o exequente tiver alegado a comunicabilidade da dívida no *requerimento executivo*, o cônjuge do executado é citado para, no prazo de 20 dias (cfr. art.º 741.º, n.º 2, do CPC), declarar que aceita, nada dizer ou impugnar a comunicabilidade da dívida³⁸⁶. Ao abrigo do art.º 741.º, n.º 3, do CPC, o cônjuge não executado poderá impugná-la:

³⁸¹ Assim também PAULO RAMOS DE FARIA, ANA LUÍSA LOUREIRO, *Primeiras Notas*, (...), cit., pág. 267. Contra, JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Ação Executiva*, (...), cit., pág. 257, nota 37.

³⁸² *A Ação Executiva*, (...), cit., pág. 257, nota 37.

³⁸³ Nestes termos, MARIA JOSÉ CAPELO, *Pressupostos*, (...), cit., pág. 81.

³⁸⁴ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Código*, (...), cit., pág. 369.

³⁸⁵ *Execução civil*, (...), cit., *in Colectânea*, (...), cit., pág. 454 e *Notas*, (...), cit., pág. 539.

³⁸⁶ Cfr. NUNO ANDRADE PISSARRA, *O incidente*, (...), cit., pág. 779.

1) Em oposição à execução, quando a pretenda deduzir (art.º 741.º, n.º 3, al. a), do CPC), seguindo-se os termos dos embargos à execução (art.º 732.º do CPC)³⁸⁷; ou

2) Em articulado próprio, quando não pretenda opor-se à execução³⁸⁸ (art.º 741.º, n.º 3, al. a), do CPC), seguindo-se, nestes casos, os termos dos arts. 293.º a 295.º do CPC³⁸⁹⁻³⁹⁰.

Assim, ao contrário do regime anterior, a alegação pelo exequente da comunicabilidade da dívida dá origem, se o cônjuge do executado a recusar, a um *incidente destinado a determinar essa comunicabilidade*³⁹¹.

Como refere JOSÉ HENRIQUE CARVALHO³⁹², agora é claro que o *juiz* tem de se *pronunciar* acerca da comunicabilidade ou não da dívida em caso de impugnação deduzida pelo cônjuge não executado. Contrariamente ao que sucedia no regime pretérito, agora impõe-se uma apreciação judicial de facto e de direito sobre os fundamentos alegados pelo cônjuge para que a dívida exequenda deva ser considerada própria do executado.

Se o cônjuge do executado impugnar a comunicabilidade da dívida em oposição à execução, neste caso, se o recebimento da oposição não suspender a execução, apenas podem ser penhorados bens comuns do casal (i.e., além dos bens próprios do executado; nunca os bens próprios do cônjuge³⁹³), mas a sua venda aguarda a decisão a proferir sobre a questão da comunicabilidade (art.º 741.º, n.º 3, al. a), 2.ª parte, do CPC).

Tendo o exequente alegado a comunicabilidade da dívida no *requerimento executivo* e, uma vez citado, o cônjuge do executado poderá impugná-la em sede de *oposição à execução*, quando a pretenda deduzir (art.º 741.º, n.º 3, al. a), 1.ª parte, do CPC). Por força do art.º 732.º, n.º 1, do CPC, esta oposição à execução pelo cônjuge será deduzida por apenso³⁹⁴.

Ao abrigo do art.º 731.º do CPC, o cônjuge do executado poderá lançar mão dos fundamentos de oposição especificados no art.º 729.º, na parte em que sejam aplicáveis e

³⁸⁷ Cfr. PAULO RAMOS DE FARIA, ANA LUÍSA LOUREIRO, *Primeiras Notas*, (...), cit., pág. 267

³⁸⁸ Como refere LEBRE DE FREITAS, *A Ação Executiva*, (...), cit., pág. 258, nota 37-B, o art.º 741.º, n.º 3, al. a), do CPC fala de “articulado próprio” e o art.º 741.º, n.º 3, al. b), do CPC fala de “requerimento autónomo”, mas a figura é a mesma.

³⁸⁹ Cfr. PAULO RAMOS DE FARIA, ANA LUÍSA LOUREIRO, *Primeiras Notas*, (...), cit., pág. 267.

³⁹⁰ A lei é, pois, expressa quanto a conferir ao cônjuge do executado o direito de se opor à execução, cfr. NUNO ANDRADE PISSARRA, *O incidente*, (...), cit., pág. 779, nota 161.

³⁹¹ Cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A execução das dívidas*, (...), cit., pág. 491.

³⁹² *Ação Executiva*, (...), cit., pág. 60.

³⁹³ Cfr. RUI PINTO, *Execução civil*, (...), cit., in *Colectânea*, (...), cit., págs. 454 e 455 e *Notas*, (...), cit., pág. 539.

³⁹⁴ Cfr. FILIPA CARVALHO, *Os Poderes Processuais*, (...), cit., pág. 52.

poderá alegar quaisquer outros que possam ser invocados como defesa no processo de declaração³⁹⁵.

Nos termos do art.º 732.º, n.º 2, do CPC, se os embargos forem recebidos³⁹⁶, o exequente é notificado para contestar, dentro do prazo de 20 dias, seguindo-se, sem mais articulados, os termos do processo comum declarativo³⁹⁷.

À falta de contestação (do exequente), é aplicável o disposto no n.º 1 do art.º 567.º e no art.º 568.º, não se considerando, porém, confessados os factos que estiverem em oposição com os expressamente alegados pelo exequente no requerimento executivo (art.º 732.º, n.º 3, do CPC).

Nos termos do art.º 732.º, n.º 4, do CPC, a procedência dos embargos extingue a execução, no todo, ou em parte. A decisão de mérito proferida nos embargos à execução constitui, nos termos gerais, caso julgado quanto à existência, validade e exigibilidade da obrigação exequenda (art.º 732.º, n.º 5, do CPC).

Quando a comunicabilidade da dívida for invocada no *requerimento executivo*, mas o cônjuge do executado não pretender opor-se à execução, poderá impugná-la em *artículo próprio* (art.º 741.º, n.º 3, al. a), do CPC), sendo que, nestes casos, seguir-se-á os termos dos arts. 293.º a 295 do CPC, inseridos nas Disposições gerais (Capítulo I) Dos incidentes da instância (Título III)³⁹⁸.

O cônjuge deverá oferecer prova testemunhal e requerer os outros meios de prova para sustentar a sua impugnação, nos termos do art.º 293.º, n.º 1, do CPC.

Portanto, o cônjuge poderá requerer que o executado preste depoimento sobre os factos em discussão, requerendo o seu depoimento de parte (arts. 452.º e ss. do CPC) ou poderá, igualmente, requerer a prestação de declarações sobre os factos em que o

³⁹⁵ Cfr. FILIPA CARVALHO, *Os Poderes Processuais*, (...), cit., pág. 52.

³⁹⁶ O recebimento dos embargos só suspende o prosseguimento da execução nos casos do art.º 733.º, n.º 1, do CPC. Nos termos do art.º 741.º, n.º 3, al. a), 2.ª parte, do CPC, se o recebimento da oposição não suspender a execução, apenas podem ser penhorados bens comuns, mas a sua venda aguarda a decisão a proferir sobre a questão da comunicabilidade.

³⁹⁷ Nos embargos de executado apenas são admitidos dois articulados (art.º 732.º, n.º 2, do CPC). A virtualidade deste segmento normativo é de tornar clara a inadmissibilidade da reconvenção e da alteração da *causa debendi* – incluindo a ampliação fáctica na contestação com vista a sanar o vício da ineptidão do requerimento executivo por ininteligibilidade da *causa debendi* – no domínio dos embargos de executado e de, conseqüentemente, não haver lugar a réplica (art.º 265.º, n.ºs 1 e 2 e art.º 584.º, n.º 1, do CPC. Cfr. JOSÉ HENRIQUE CARVALHO, *Ação Executiva*, (...), cit., pág. 65.

³⁹⁸ Cfr. FILIPA CARVALHO, *Os Poderes Processuais*, (...), cit., pág. 54.

executado tenha intervindo pessoalmente ou de que tenha conhecimento direto, através da prova por declarações de parte (art.º 466.º do CPC)³⁹⁹.

O exequente, depois de notificado da impugnação, dispõe do prazo de 10 dias para deduzir oposição (art.º 293.º, n.º 2, do CPC), oferecendo o rol de testemunhas (até cinco testemunhas, art.º 294.º, n.º 1, do CPC) e requerendo outros meios de prova (art.º 293.º, n.º 1, do CPC)⁴⁰⁰.

Portanto, requerida a comunicabilidade pelo exequente e *impugnada* pelo cônjuge do executado, está em *plena marcha o incidente de comunicabilidade*, produz-se a prova que houver a produzir e é proferida *decisão pelo juiz* (art.º 295.º do CPC)⁴⁰¹.

Nos termos do art.º 741.º, n.º 4, do CPC, a dedução do incidente determina a *suspensão da venda*, quer dos bens próprios do cônjuge executado que já se mostrem penhorados, quer dos bens comuns do casal⁴⁰², a qual aguarda a decisão a proferir, mantendo-se entretanto a penhora já realizada.

Em função do que se apure no incidente de comunicabilidade, a decisão pode ser uma de duas:

- Ou conclui que a dívida é comum, caso em que se desencadeiam as consequências do art.º 741.º, n.º 5, 1.ª parte, do CPC: 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;

- Ou conclui que a dívida não é comum, caso em que, se 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 mostrar que a mesma já está requerida, sob pena de a execução prosseguir sobre estes bens (art.º 741.º, n.º 6, do CPC).

Daqui resulta, pois, que a questão da *separação de bens* só se coloca se a dívida não for considerada comum, devendo, então, o cônjuge do executado requerê-la, porque a questão já se encontra resolvida. Contrariamente ao que sucedia anteriormente, o cônjuge do executado já não é citado para, em alternativa, promover a separação de bens ou declarar se aceita a comunicabilidade da dívida (anterior art.º 825.º, n.º 2, do CPC).

³⁹⁹ Cfr. FILIPA CARVALHO, *Os Poderes Processuais*, (...), cit., pág. 54.

⁴⁰⁰ Cfr. FILIPA CARVALHO, *Os Poderes Processuais*, (...), cit., pág. 54.

⁴⁰¹ Cfr. NUNO ANDRADE PISSARRA, *O incidente*, (...), cit., pág. 780.

⁴⁰² Este efeito decorre automaticamente da lei, funciona *ope legis*. Cfr. JOSÉ HENRIQUE CARVALHO, *Ação Executiva*, (...), cit., pág. 67, nota 63.

Se o cônjuge não executado *impugnar* a comunicabilidade da dívida em *oposição à execução*, quando a pretenda deduzir, e não se suspendendo a execução por força da oposição à execução apresentada pelo executado ou pelo cônjuge do executado (arts. 733.º e 741.º, n.º 3, al. a), do CPC), dado que o requerimento de comunicabilidade e a sua *impugnação* também não suspendem a execução e a penhora, esta pode ser levada a cabo antes de alcançada a decisão do incidente⁴⁰³.

Nestes casos, dispõe o art.º 741.º, n.º 3, al. a), 2.ª parte, do CPC que apenas poderão ser penhorados bens comuns do casal, i.e., *além dos bens próprios do executado* mas nunca os bens próprios do cônjuge⁴⁰⁴, mas a sua venda aguarda a decisão a proferir sobre a questão da comunicabilidade. Se a dívida for considerada comum, poderão os bens próprios do cônjuge do executado ser subsidiariamente penhorados (art.º 741.º, n.º 5, do CPC), i.e., se a dívida for considerada comum, seguir-se-á o regime de penhora das dívidas comuns (art.º 1695.º do CC)⁴⁰⁵.

Salvo melhor opinião, este entendimento também resulta do elemento literal do art.º 741.º, n.º 3, do CPC: a expressão utilizada “cônjuge *não* executado” e não “cônjuge do executado”, revela precisamente a intenção do legislador em sublinhar que, ao *impugnar* a comunicabilidade, o cônjuge *não é* executado (mas poderá eventualmente tornar-se também executado) e, nesse sentido, não sendo executado e existindo título apenas contra um dos cônjuges (embora o exequente alegue que a dívida é comum), a penhora seguirá o regime das dívidas próprias (art.º 1696.º do CC).

Só se o juiz decidir que a dívida é comum (art.º 741.º, n.º 5, do CPC) é que passamos a ter concordância entre o título e o regime substantivo da dívida e, como tal, a penhora seguirá, então, o regime das dívidas comuns⁴⁰⁶ (art.º 1695.º do CC e art.º 741.º, n.º 5, do CPC). I.e., a concordância entre título e o regime substantivo da dívida alcança-se com a decisão do juiz decidindo ser a dívida comum (cfr. art.º 741.º, n.º 5, do CPC) e não com a simples alegação pelo exequente da comunicabilidade da dívida, pois, uma vez impugnada, a questão terá de ser apreciada por um terceiro imparcial. Perante a *impugnação* pelo cônjuge da comunicabilidade da dívida, o juiz vai intervir e ter de decidir

⁴⁰³ Cfr. NUNO ANDRADE PISSARRA, *O incidente*, (...), cit., pág. 780.

⁴⁰⁴ Cfr. RUI PINTO, *Execução civil*, (...), cit., in *Colectânea*, (...), cit., págs. 454 e 455 e *Notas*, (...), cit., pág. 539. Contra, NUNO ANDRADE PISSARRA, *O incidente*, (...), cit., págs. 780 e 781 e nota 164.

⁴⁰⁵ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Código*, (...), cit., pág. 369.

⁴⁰⁶ O que também vale para os casos em que o cônjuge declare que aceita a comunicabilidade ou opte pelo silêncio (art.º 741.º, n.º 2, do CPC).

a questão, julgando o incidente procedente ou improcedente; pelo que, segundo julgamos, até essa decisão, a penhora seguirá o regime das dívidas próprias.

Igualmente, tendo o cônjuge não executado *impugnado* a comunicabilidade da dívida em *articulado próprio* (art.º 741.º, n.º 3, al. a), do CPC), o requerimento de comunicabilidade e a sua *impugnação* não suspendem a execução e a penhora; somente se verifica a *suspensão da venda* (art.º 741.º, n.º 4, do CPC), pelo que a penhora, nestes casos, seguirá o regime das dívidas próprias (art.º 1696.º do CC). Aliás, o próprio art.º 741.º, n.º 4, do CPC aponta precisamente para o facto de a penhora ter recaído sobre os bens próprios do executado e sobre os bens comuns (e não sobre os bens próprios do cônjuge): “quer dos bens próprios do cônjuge executado que já se mostrem penhorados, quer dos bens comuns do casal”.

Se a dívida for considerada comum, *estende-se a eficácia* do título executivo ao cônjuge do executado, que passa também a ser executado. Não há, pois, a formação de um título executivo contra o cônjuge do executado⁴⁰⁷; nestes casos, estamos, antes, perante um fenómeno de *extensão da eficácia* do título executivo extrajudicial ao cônjuge do executado⁴⁰⁸. Aliás, como é referido na Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 113/XII: “Assegura-se a comunicabilidade da dívida exequenda ao cônjuge do executado, nos títulos extrajudiciais apenas subscritos por um dos cônjuges, criando-se, na própria execução, um incidente declarativo, a fim de *estender a eficácia do título* ao cônjuge do executado (...)”.

Após o trânsito em julgado da decisão do juiz, fica precludida uma futura discussão sobre a natureza da dívida exequenda, sendo esta uma decisão definitiva⁴⁰⁹.

Quando a *citação prévia* do executado seja *dispensada* (art.º 727.º do CPC), mas tenha havido alegação inicial da comunicabilidade, o cônjuge do executado não deve ser logo citado após a apresentação do requerimento executivo, não se aplicando o art.º 726.º, n.º 7, do CPC. Nestes casos, a penhora é feita pelo agente de execução antes de conhecida a posição do cônjuge do executado sobre a comunicabilidade⁴¹⁰.

Não sendo considerada comum a dívida, porque ainda o cônjuge do executado não foi citado, i.e., não declarou aceitar a comunicabilidade, nem optou pelo silêncio (art.º

⁴⁰⁷ Cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A execução das dívidas*, (...), cit., pág. 489.

⁴⁰⁸ Nestes termos, MARIA JOSÉ CAPELO, *Pressupostos*, (...), cit., pág. 83.

⁴⁰⁹ Cfr. FILIPA CARVALHO, *Os Poderes Processuais*, (...), cit., pág. 64.

⁴¹⁰ Acompanhamos NUNO ANDRADE PISSARRA, *O incidente*, (...), cit., pág. 781.

741.º, n.º 2, do CPC) ou não tendo havido decisão do juiz no sentido de considerá-la comum (art.º 741.º, n.º 5, do CPC), não se estendendo, por isso, a eficácia do título executivo ao cônjuge do executado, a penhora seguirá o regime das dívidas próprias (art.º 1696.º do CC), pois estamos perante um título executivo apenas subscrito por um dos cônjuges, apesar de a dívida ser comum à luz do regime substantivo⁴¹¹.

Como é referido no art.º 741.º, n.º 5, do CPC, se a dívida for considerada comum, a execução prossegue também contra o cônjuge não executado, cujos bens próprios podem ser nela subsidiariamente penhorados. Portanto, se a dívida for considerada comum (art.º 741.º, n.º 2 e n.º 5, do CPC), seguir-se-á o regime de penhora das dívidas comuns, mas, até lá, a penhora terá de seguir o regime das dívidas próprias.

Após a penhora, o agente de execução cita o executado para se opor à execução e à penhora (art.º 727.º, n.º 4 e art.º 856.º, n.º 1, do CPC) e cita o cônjuge do executado nos termos do art.º 741.º, n.º 2, do CPC para os mesmos efeitos⁴¹².

b) A alegação da comunicabilidade da dívida em requerimento autónomo deduzido até ao início das diligências para venda ou adjudicação

Nos termos do art.º 741.º, n.º 1, 2.ª parte, do CPC, o exequente poderá alegar a comunicabilidade da dívida no requerimento executivo (tal como anteriormente) ou *até ao início das diligências para venda ou adjudicação*, devendo, neste caso, constar de requerimento autónomo, deduzido nos termos dos arts. 293.º a 295.º do CPC e autuado por apenso. Estamos, pois, perante um pressuposto novo.

O processo executivo (e declarativo) assegura atos e momentos processuais em que a parte possa alegar os factos e fazer a respetiva qualificação, sendo que esses momentos são, pelo menos, o requerimento executivo para o exequente e a oposição à penhora para o executado. Todavia, nos termos gerais do princípio da auto responsabilidade das partes, conjugado com a natureza perentória dos prazos processuais, associada à imperatividade

⁴¹¹ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Código*, (...), cit., pág. 369. Em sentido contrário, NUNO ANDRADE PISSARRA, *O incidente*, (...), cit., pág. 781: nestes casos, “não há de constituir isso impedimento a que a penhora siga o regime das dívidas comuns”.

⁴¹² Cfr. NUNO ANDRADE PISSARRA, *O incidente*, (...), cit., pág. 781.

dos atos processuais, se o exequente ou o executado não alegarem a sua razão no meio e no momento previstos na lei, preclui-se o respetivo poder processual⁴¹³.

Daqui decorre que o nosso sistema processual é, pois, de feição (demasiado) preclusiva. No entanto, com o novo CPC, esta ideia de *feição preclusiva* não surge de modo tão vincado⁴¹⁴. Prova disso é, precisamente, o facto do legislador processual ter vindo permitir ao exequente a alegação da comunicabilidade da dívida numa fase já mais avançada, i.e., essa alegação poderá ter lugar até ao início das diligências para venda ou adjudicação, contrariamente ao que sucedia anteriormente⁴¹⁵.

Ocorrendo discordância entre o título (apenas subscrito por um dos cônjuges) e o regime substantivo da dívida (dívida comum do casal), o exequente poderá, então, alegar a comunicabilidade da dívida até ao início das diligências para venda ou adjudicação, sendo certo que estará a execução a correr como se a dívida fosse qualificada da exclusiva responsabilidade do cônjuge que subscreveu o documento⁴¹⁶. Se a dívida for considerada comum, seguir-se-á o regime de penhora das dívidas comuns, sendo, assim, maior a garantia patrimonial do exequente (art.º 1695.º do CC).

Portanto, a alegação da comunicabilidade da dívida, por parte do exequente, poderá ter lugar:

- No requerimento executivo; ou
- Em requerimento autónomo deduzido até ao início das diligências para venda ou adjudicação, nos termos dos arts. 293.º a 295.º do CPC e autuado por apenso (art.º 741.º, n.º 1, 2.ª parte, do CPC).

Ora, os arts. 293.º a 295.º do CPC estão inseridos no Título III – Dos incidentes da instância, o que significa que, nestes casos, o incidente de comunicabilidade é tratado como um verdadeiro incidente da instância⁴¹⁷⁻⁴¹⁸.

⁴¹³ Cfr. RUI PINTO, *Execução civil*, (...), cit., in *Revista do CEJ*, pág. 17.

⁴¹⁴ Assim também RUI MOREIRA, *Os Princípios Estruturantes do Processo Civil Português e o Projecto de uma Nova Reforma do Processo Civil*, disponível em http://www.trp.pt/ficheiros/estudos/coloiocpc_ruimoreira_osprincipiosestruturantesdoprocessocivilportugu.es.pdf, pág. 17.

⁴¹⁵ MARIA JOSÉ CAPELO, *Pressupostos*, (...), cit., pág. 85, referia que a matéria da comunicabilidade da dívida devia consubstanciar um incidente declarativo na fase liminar da ação executiva.

⁴¹⁶ V. também JOSÉ LEBRE DE FREITAS, ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Código*, (...), cit., pág. 369. No mesmo sentido, NUNO ANDRADE PISSARRA, *O incidente*, (...), cit., pág. 781.

⁴¹⁷ Cfr. JOÃO CORREIA, PAULO PIMENTA, SÉRGIO CASTANHEIRA, *Introdução ao Estudo e à Aplicação do Código de Processo Civil de 2013*, Almedina, 2013, pág. 110 e FILIPA CARVALHO, *Os Poderes Processuais*, (...), cit., pág. 45.

⁴¹⁸ Citado o réu, a instância deve manter-se a mesma quanto às pessoas, ao pedido e à causa de pedir, salvas as possibilidades de modificação consignadas na lei (cfr. art.º 260.º do CPC). Este artigo é conforme

Atenta a inserção destes artigos nas Disposições gerais (Capítulo I), dos Incidentes da instância (Título III) e a remissão do art.º 741.º, n.º 1, 2.ª parte, do CPC, nestas hipóteses, verificamos que a alegação da comunicabilidade da dívida pelo exequente seguirá, portanto, a regulamentação geral dos incidentes da instância.

Ora, o art.º 741.º, n.º 1, 2.ª parte, do CPC remete para os arts. 293.º a 295.º do CPC (inseridos no Título III - Dos incidentes da instância), i.e., para as regras gerais relativas ao oferecimento das provas, à respetiva oposição, ao limite do número de testemunhas, ao registo de depoimentos, às alegações orais e à decisão.

O incidente é desencadeado através de requerimento, em que o requerente deve indicar o tribunal, o juízo e o número do processo e obedecer ao formalismo estabelecido no art.º 552.º, n.º 1, do CPC, para a petição inicial, com as necessárias adaptações⁴¹⁹.

Ao abrigo do art.º 293.º, n.º 1, do CPC, o exequente apresentará um requerimento (autónimo, cfr. art.º 741.º, n.º 1, 2ª parte, do CPC), alegando fundamentadamente que a dívida, constante do título executivo diverso de sentença de que dispõe, é comum⁴²⁰ e oferecendo logo o rol de testemunhas (até cinco testemunhas, cfr. art.º 294.º, n.º 1, do CPC) e requerendo os outros meios de prova (art.º 293.º, n.º 1, do CPC)⁴²¹.

Como refere SALVADOR DA COSTA⁴²², em geral, a prova que pode ser oferecida pelas partes nos incidentes não tem, em regra, limite qualitativo ou de natureza, podendo ser produzida a testemunhal, a documental, por confissão e pericial, desde que relativa ao incidente⁴²³.

Os incidentes em geral só comportam dois articulados: o requerimento e a oposição, devendo ser articulados os factos que interessam à fundamentação do pedido ou da defesa, inseridos no requerimento inicial e no instrumento de oposição (art.º 147.º, n.º 2,

com o disposto no art.º 564.º, al. b), do CPC, segundo o qual a citação torna estáveis os elementos essenciais da causa, nos termos do art.º 260.º do CPC. Cfr. SALVADOR DA COSTA, *Os Incidentes*, (...), cit., pág. 11.

⁴¹⁹ Cfr. SALVADOR DA COSTA, *Os Incidentes*, (...), cit., pág. 13.

⁴²⁰ A alegação da comunicabilidade da dívida pelo exequente em requerimento autónomo deduzido até ao início das diligências para venda ou adjudicação não afeta a forma de processo aplicável à execução, visto que a questão é decidida pelo juiz por apenso à ação executiva onde foi suscitada e a venda executiva é suspensa até a sua decisão (art.º 741.º, n.º 4, do CPC). Cfr. FILIPA CARVALHO, *Os Poderes Processuais*, (...), cit., pág. 67.

⁴²¹ Segundo JOSÉ HENRIQUE CARVALHO, *Ação Executiva*, (...), cit., pág. 65, nos casos em que o exequente alegue a comunicabilidade da dívida em *requerimento autónomo* deduzido até ao início das diligências para venda ou adjudicação, ainda assim, esse requerimento deve ser dirigido ao juiz para controlo prévio da viabilidade e oportunidade do incidente, na medida em que recai sobre o exequente o ónus de alegação do suporte factual que explicita algum dos fundamentos que geram responsabilidade de ambos os cônjuges pelo pagamento da dívida exequenda.

⁴²² *Os Incidentes*, (...), cit., pág. 14.

⁴²³ V. arts. 423.º e ss. do CPC.

do CPC)⁴²⁴. De que prazo dispõe o cônjuge, chamado a intervir na ação executiva, para deduzir oposição?

Nos termos do art.º 293.º, n.º 2, do CPC, a oposição é deduzida no prazo de 10 dias. Todavia, o art.º 741.º, n.º 2, do CPC dispõe que o cônjuge do executado é citado para, no prazo de 20 dias, declarar se aceita a comunicabilidade da dívida, com a cominação de que, se nada disser, a dívida é considerada comum, sem prejuízo da oposição que contra ela deduza. Ora, sendo esta uma norma específica e não geral, como a do art.º 293.º do CPC, a oposição será deduzida no prazo de 20 dias⁴²⁵.

Tendo a alegação da comunicabilidade da dívida sido feita em requerimento autónomo, diz-nos o art.º 741.º, n.º 3, al. b), do CPC que o cônjuge não devedor deverá *impugnar* a comunicabilidade da dívida na respetiva *oposição*. 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, a qual aguarda a decisão a proferir, mantendo-se entretanto a penhora já realizada (art.º 741.º, n.º 4, do CPC).

A *impugnação* da comunicabilidade da dívida pelo cônjuge não executado dá origem a um incidente declarativo, com vista à determinação da natureza da dívida exequenda. Ao contrário do que sucedia anteriormente, a *impugnação* pelo cônjuge do devedor da comunicabilidade da dívida não basta para que a obrigação que deu origem à ação executiva seja considerada, sem mais, como própria do executado. Agora, a questão será levada ao juiz, que deverá julgar o incidente procedente ou improcedente, conforme a matéria probatória apresentada pelas partes⁴²⁶.

A impugnação apresentada pelo cônjuge não executado apresenta a estrutura de incidente da instância, devendo reger-se pelo disposto nos arts. 293.º a 295.º do CPC.

Deste modo, o cônjuge deve oferecer a prova que sustenta a sua impugnação, juntando prova testemunhal (até cinco testemunhas, cfr. art.º 294.º, n.º 1, do CPC) e requerendo outros meios de prova (art.º 293.º, n.º 1, do CPC).

O exequente é depois notificado da impugnação, dispondo do prazo de 10 dias para deduzir oposição, oferecendo o rol de testemunhas e requerendo outros meios de prova⁴²⁷.

⁴²⁴ Cfr. SALVADOR DA COSTA, *Os Incidentes*, (...), cit., pág. 13.

⁴²⁵ Cfr. FILIPA CARVALHO, *Os Poderes Processuais*, (...), cit., págs. 45 e 46.

⁴²⁶ Cfr. FILIPA CARVALHO, *Os Poderes Processuais*, (...), cit., pág. 51.

⁴²⁷ Cfr. FILIPA CARVALHO, *Os Poderes Processuais*, (...), cit., pág. 54.

Neste incidente declarativo, o contraditório é assegurado: quer o exequente, quer o executado, quer o terceiro que foi chamado à execução, têm a possibilidade de deduzir prova das suas pretensões, o que confere a este incidente uma maior legitimidade processual⁴²⁸.

Nos termos do art.º 511.º, n.º 4, do CPC, atendendo à natureza e extensão dos temas da prova, pode o juiz, por decisão irrecorrível, admitir a inquirição de testemunhas, para além do limite previsto no n.º 1 (que estabelece que os autores e réus não podem oferecer mais de dez testemunhas). Todavia, como refere SALVADOR DA COSTA, dada a estrutura simplificada dos incidentes, não lhes é aplicável o disposto no art.º 511.º, n.º 4, do CPC⁴²⁹; por isso que, as partes não poderão produzir mais de cinco testemunhas, tal como estabelecido no art.º 294.º, n.º 1, do CPC. Por força do art.º 511.º, n.º 3, do CPC, consideram-se não escritos os nomes das testemunhas que no rol ultrapassem o número legal (neste caso, cinco testemunhas).

Se o cônjuge do executado, uma vez citado, declarar que aceita a comunicabilidade ou nada diz, a dívida é considerada comum e aplica-se o art.º 741.º, n.º 5, do CPC; se impugnar a comunicabilidade da dívida (art.º 741.º, n.º 3, al. b), do CPC), o juiz decidirá e, conforme a sua convicção, julga a dívida comum (aplicando-se o art.º 741.º, n.º 5, do CPC) ou própria (aplicando-se o art.º 741.º, n.º 6, do CPC)⁴³⁰.

Como estabelecido no art.º 295.º do CPC, finda a produção da prova, pode cada um dos advogados fazer uma breve alegação oral, sendo imediatamente proferida decisão por escrito, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto no art.º 607.º do CPC. O art.º 295.º do CPC é inspirado pelo princípio da concentração ou continuidade da audiência, visando que a decisão da matéria de facto corresponda ao resultado do conjunto da prova produzida, em especial a derivada de declarações orais⁴³¹.

A remissão para o art.º 607.º do CPC implica que, terminadas as alegações, na sentença, o juiz identifique o requerente e o requerido, enuncie as questões a resolver, analise criticamente as provas, indique as ilações extraídas dos factos instrumentais, discrimine os factos provados e não provados e decida conforme for de direito⁴³².

⁴²⁸ Cfr. FILIPA CARVALHO, *Os Poderes Processuais*, (...), cit., págs. 54 e 55.

⁴²⁹ SALVADOR DA COSTA, *Os Incidentes*, (...), cit., pág. 15.

⁴³⁰ Sobre o valor da declaração de aceitação, do silêncio ou da decisão do juiz, resultante da impugnação, pelo cônjuge do executado, valem as considerações já anteriormente feitas nesta matéria.

⁴³¹ SALVADOR DA COSTA, *Os Incidentes*, (...), cit., pág. 18.

⁴³² Cfr. SALVADOR DA COSTA, *Os Incidentes*, (...), cit., pág. 18.

Nos termos do art.º 741.º, n.º 4, do CPC, 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, a qual aguarda a decisão a proferir, mantendo-se entretanto a penhora já realizada.

Assim, nestes casos, a execução desenrola-se como execução por dívida da exclusiva responsabilidade de um dos cônjuges, pois estamos perante um título executivo apenas subscrito por um dos cônjuges, apesar de a dívida poder ser comum segundo o direito substantivo. Deste modo, em primeiro lugar, a penhora recairá sobre os bens próprios do executado e, subsidiariamente, sobre os bens comuns (art.º 1696.º do CC)⁴³³.

Considerada a dívida comum, ou pela aceitação ou silêncio do cônjuge do executado (art.º 741.º, n.º 2, do CPC) ou, tendo impugnado a comunicabilidade, a dívida for considerada comum por decisão do juiz (art.º 741.º, n.º 5, do CPC), nestes casos, seguir-se-á o regime de penhora das dívidas comuns (art.º 1695.º do CC e art.º 741.º, n.º 5, do CPC).

Nos termos do art.º 741.º, n.º 5, do CPC, 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.

Nestas hipóteses, estende-se a eficácia do título executivo extrajudicial a quem não constava dele como devedor⁴³⁴ – o cônjuge do executado, assim tornando-se sujeito passivo na execução⁴³⁵.

Nos termos do art.º 741.º, n.º 6, do CPC, 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 mostrar que a mesma já está requerida, sob pena de a execução prosseguir sobre os bens comuns, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto no n.º 2 do art.º 740.º do CPC.

Do que fica exposto, decorre que o legislador processual criou um *verdadeiro* incidente declarativo na própria execução. Contrariamente ao que sucedia anteriormente, a

⁴³³ Assim também NUNO ANDRADE PISSARRA, *O incidente*, (...), cit., pág. 782.

⁴³⁴ Nestes termos, MARIA JOSÉ CAPELO, *Pressupostos*, (...), cit., pág. 83.

⁴³⁵ Cfr. FILIPA CARVALHO, *Os Poderes Processuais*, (...), cit., pág. 56.

impugnação da comunicabilidade da dívida pelo cônjuge não executado dá origem a um incidente declarativo, com vista à determinação da natureza da dívida exequenda⁴³⁶⁻⁴³⁷.

O atual incidente declarativo de comunicabilidade da dívida suscitada pelo exequente tem autonomia processual em relação à execução onde foi suscitado, suspendendo-se a venda executiva até à decisão pelo julgador⁴³⁸.

Nos termos do art.º 741.º, n.º 1, do CPC, para que o exequente possa suscitar o designado incidente é necessário que se verifiquem os seguintes pressupostos:

1) A execução terá que ter sido movida apenas contra um dos cônjuges e o título executivo terá de ser extrajudicial;

2) O exequente que quiser lançar mão deste incidente terá de o fazer no requerimento executivo ou em requerimento autónomo deduzido até ao início das diligências para venda ou adjudicação; e

3) A alegação da comunicabilidade da dívida terá que ser fundamentada⁴³⁹.

A comunicabilidade da dívida é um quesito que contende com a legitimidade passiva da ação executiva onde ocorre, visto que, em última *ratio*, a procedência daquela alegação levará a que o cônjuge seja considerado sujeito passivo. Estamos, pois, perante uma ocorrência estranha ao normal desenvolvimento da execução⁴⁴⁰, mas de tal forma importante que justifica um processado próprio, uma vez que a determinação da responsabilidade pela obrigação é fundamental para garantir que a penhora incida sobre os bens devidos⁴⁴¹.

A decisão final pertence ao juiz (v. art.º 741.º, n.º 6, do CPC: “após o trânsito em julgado de decisão”⁴⁴²), que deverá julgar o incidente procedente ou improcedente, conforme a matéria probatória apresentada pelas partes. A decisão de que a dívida tem

⁴³⁶ Por isso que, em princípio, o incidente de comunicabilidade da dívida tem natureza contenciosa, porque o cônjuge do executado é citado para se pronunciar sobre a alegação invocada pelo exequente. Cfr. FILIPA CARVALHO, *Os Poderes Processuais*, (...), cit., pág. 32.

⁴³⁷ Manifestando-se reticente quanto à criação deste incidente, vide JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Sobre o Novo Código de Processo Civil (uma visão de fora)*, pág. 58, disponível em <http://www.oa.pt/upl/%7Ba3edae75-10cb-46bc-a975-aa5effbc446d%7D.pdf>.

⁴³⁸ Cfr. FILIPA CARVALHO, *Os Poderes Processuais*, (...), cit., pág. 51.

⁴³⁹ Cfr. FILIPA CARVALHO, *Os Poderes Processuais*, (...), cit., pág. 33.

⁴⁴⁰ SALVADOR DA COSTA, *Os Incidentes*, (...), cit., pág. 8.

⁴⁴¹ Cfr. FILIPA CARVALHO, *Os Poderes Processuais*, (...), cit., pág. 32.

⁴⁴² Cfr. NUNO ANDRADE PISSARRA, *O incidente*, (...), cit., pág. 786.

natureza comum ou própria tem valor de caso julgado material, tendo força obrigatória dentro do processo em que corre termos e fora dele⁴⁴³.

Se o juiz considerar que ficou provado que a dívida é comum, desencadeiam-se as consequências do art.º 741.º, n.º 5, do CPC, passando a execução a prosseguir também contra o cônjuge do executado. Nestes casos, a decisão do incidente não forma um novo título executivo contra o cônjuge do executado, antes alarga a eficácia subjetiva do título (que inicialmente serviu de base à execução) ao cônjuge do executado⁴⁴⁴.

3.2. O incidente de comunicabilidade da dívida suscitado pelo executado (art.º 742.º do CPC)

Nos termos do art.º 742.º, n.º 1, do CPC, “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.”

Deste modo, tendo o cônjuge sido executado sozinho, poderá o próprio alegar fundamentadamente que a dívida, constante de título diverso de sentença, é comum⁴⁴⁵. Já vimos anteriormente que, tratando-se de título judicial só contra um dos cônjuges, não poderá o executado alegar a comunicabilidade da dívida na execução: o chamamento à intervenção principal do cônjuge não demandado constitui um *ónus* do cônjuge demandado na ação declarativa, cuja inobservância preclui a invocação da comunicabilidade da dívida⁴⁴⁶.

⁴⁴³ Cfr. FILIPA CARVALHO, *Os Poderes Processuais*, (...), cit., pág. 64. Para RUI PINTO, *Notas*, (...), cit., pág. 540, a decisão final “parece valer apenas dentro do processo quanto à qualificação da dívida, mas não é seguro que assim seja.”

⁴⁴⁴ Cfr. NUNO ANDRADE PISSARRA, *O incidente*, (...), cit., pág. 786.

⁴⁴⁵ Nestes casos, o legislador também optou por excluir do alcance do incidente de comunicabilidade suscitado pelo executado as dívidas baseadas em sentenças condenatórias; todos os restantes títulos executivos (art.º 703.º, n.º 1, als. b), c) e d), do CPC) são suscetíveis de poder basear a alegação do executado de que a dívida exequenda é comum. Portanto, o executado pode alegar que a dívida é comum também nas execuções que tenham por base um requerimento de injunção ao qual foi aposta fórmula executória. Valem aqui também as considerações já anteriormente feitas em relação aos títulos executivos consagrados no anterior art.º 46.º, n.º 1, al. c), do CPC: as execuções instauradas depois da entrada em vigor do novo CPC com base em documentos emitidos antes e que na data da sua emissão tinham valor de título executivo devem ser recebidas por o documento manter esse valor.

⁴⁴⁶ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Ação Executiva*, (...), cit., pág. 255.

Tal como anteriormente, a alegação pelo executado terá de ser *fundamentada*, i.e., terá de consistir na afirmação de factos dos quais, por um juízo de conclusão independente de prova, se extraia, segundo o direito substantivo, que a dívida é comum⁴⁴⁷.

O art.º 550.º, n.º 3, al. c), do CPC, apenas exclui a aplicação da forma de processo sumário às execuções em que, havendo título diverso de sentença apenas contra um dos cônjuges, o exequente alegue a comunicabilidade da dívida no requerimento executivo. Assim, na situação prevista no art.º 742.º do CPC, o processo segue a forma ordinária ou sumária, consoante a “força” do título executivo que lhe servir de base, não influenciando o incidente de comunicabilidade, suscitado pelo executado, na forma de processo aplicável⁴⁴⁸.

Seguindo-se a forma ordinária, o executado é citado para se opor à execução e só depois pode a penhora ter lugar (art.º 748.º, n.º 1, als. b), c) e d), do CPC). A dívida é tratada processualmente como própria (art.º 1696.º do CC), pois existe título executivo apenas contra um dos cônjuges: a penhora inicia-se, pois, pelos bens próprios do executado (v. art.º 742.º, n.º 1, do CPC “penhorados bens próprios do executado” e art.º 742.º, n.º 2, do CPC “suspendendo-se a venda dos bens próprios do executado”)⁴⁴⁹.

Por força do art.º 742.º, n.º 1, do CPC, a comunicabilidade da dívida deve ser alegada pelo executado somente em *oposição à penhora* (e não nos embargos de executado)⁴⁵⁰.

Quanto ao fundamento, aquele que melhor se coaduna com tal realidade encontra-se previsto no art.º 784.º, n.º 1, al. b), do CPC: “imediate penhora de bens que só subsidiariamente respondam pela dívida exequenda”⁴⁵¹. O executado deverá alegar a comunicabilidade da dívida, fundamentando a sua oposição à penhora no facto de não terem sido previamente penhorados os bens comuns do casal ou por não ter sido verificada a sua insuficiência para a satisfação da obrigação exequenda, numa dívida que é da responsabilidade de ambos os cônjuges⁴⁵².

⁴⁴⁷ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Código*, (...), cit., pág. 368.

⁴⁴⁸ Cfr. FILIPA CARVALHO, *Os Poderes Processuais*, (...), cit., pág. 68, nota 144.

⁴⁴⁹ Cfr. NUNO ANDRADE PISSARRA, *O incidente*, (...), cit., pág. 783.

⁴⁵⁰ Cfr. RUI PINTO, *Notas*, (...), cit., pág. 541 e NUNO ANDRADE PISSARRA, *O incidente*, (...), cit., pág. 784.

⁴⁵¹ V. RUI PINTO, *Manual*, (...), cit., pág. 721: nestes casos, trata-se de um “fundamento que se relaciona com o do art.º 784.º, n.º 1, al. b), mas que não lhe é coincidente, pois a penhora foi, então, legal.”

⁴⁵² FILIPA CARVALHO, *Os Poderes Processuais*, (...), cit., pág. 71.

Isto porque, pelas dívidas que são da responsabilidade de ambos os cônjuges respondem os bens comuns do casal e, na falta ou insuficiência deles, solidariamente, os bens próprios de qualquer dos cônjuges (art.º 1695.º, n.º 1, do CC).

Daqui resulta que o regime do art.º 742.º do CPC, ao impor a alegação, pelo executado, da comunicabilidade da dívida na oposição à penhora, vale indistintamente para os processos ordinário e sumário, sendo que em qualquer dos casos, a penhora é feita antes da invocação da comunicabilidade⁴⁵³.

Nos termos do art.º 785.º, n.º 1, do CPC, a oposição à penhora é apresentada no prazo de 10 dias a contar da notificação do executado da diligência da penhora. O incidente de oposição à penhora segue os termos dos arts. 293.º a 295.º do CPC, aplicando-se ainda, com as necessárias adaptações, o disposto no art.º 732.º, n.ºs 1 e 3, do CPC (art.º 785.º, n.º 2, do CPC).

A oposição à penhora é, pois, tratada como incidente declarativo da instância, uma vez que segue os termos dos arts. 293.º a 295.º do CPC⁴⁵⁴.

Deste modo, querendo o executado alegar a comunicabilidade da dívida, deve fazê-lo fundamentadamente, oferecendo o rol de testemunhas (até cinco) e requerendo outros meios de prova (arts. 293.º, n.º 1, e 294.º, n.º 1, do CPC) e devendo, igualmente, especificar logo quais os bens comuns que podem ser penhorados (arts. 742.º, n.º 1 e 784.º, n.º 2, do CPC)⁴⁵⁵.

O incidente de oposição à penhora é autuado por apenso à execução e pode ser liminarmente indeferido pelo juiz (art.º 732.º, n.º 1, do CPC), quando:

- Tiver sido deduzido fora do prazo;
- Não tiver como fundamento algum dos fundamentos constantes no art.º 784.º, n.º 1, do CPC; ou
- No caso de ser manifestamente improcedente⁴⁵⁶.

O exequente é notificado para contestar a oposição à penhora deduzida pelo executado: esta contestação, deduzida no prazo de 10 dias, deve ser acompanhada dos meios de prova (art.º 293.º, n.º 2, do CPC). A falta de oposição do exequente no prazo legal determina, quanto à matéria do incidente, a produção do efeito cominatório que

⁴⁵³ Cfr. NUNO ANDRADE PISSARRA, *O incidente*, (...), cit., pág. 784.

⁴⁵⁴ Cfr. FILIPA CARVALHO, *Os Poderes Processuais*, (...), cit., pág. 71.

⁴⁵⁵ Cfr. NUNO ANDRADE PISSARRA, *O incidente*, (...), cit., pág. 784.

⁴⁵⁶ FILIPA CARVALHO, *Os Poderes Processuais*, (...), cit., pág. 72.

vigore na causa em que o incidente se insere, não se considerando, porém, confessados, pelo exequente, os factos articulados, pelo executado, na oposição à penhora, se estes estiverem em oposição com os expressamente alegados pelo exequente no requerimento executivo (arts. 293.º, n.º 3, e 732.º, n.º 3, do CPC).

O exequente pode, depois de notificado da oposição à penhora, declarar que aceita a comunicabilidade da dívida invocada, nada dizer ou opor-se à comunicabilidade alegada⁴⁵⁷.

Após a alegação da comunicabilidade da dívida pelo executado na oposição à penhora, é o cônjuge do executado citado para, no prazo de 20 dias, declarar se aceita a comunicabilidade da dívida, baseada no fundamento alegado pelo executado⁴⁵⁸, com a cominação de que, se nada disser, a dívida é considerada comum, sem prejuízo da oposição que contra ela deduza (arts. 742.º, n.º 1 e 741.º, n.º 2, do CPC).

Ao aceitar a comunicabilidade da dívida, o cônjuge do executado passa também a ser executado e a penhora seguirá o regime constante do art.º 1695.º, n.º 1, do CC; optando pelo silêncio, a dívida será considerada comum, sem prejuízo da oposição que contra ela deduza (art.º 741.º, n.º 2, do CPC)⁴⁵⁹. Nestes casos, estende-se a eficácia do título executivo ao cônjuge do executado.

O cônjuge do executado, uma vez citado, também poderá impugnar a comunicabilidade da dívida (art.º 742.º, n.º 2, do CPC).

Nos termos do art.º 742.º, n.º 2, do CPC, no caso de o exequente se opor à alegação pelo executado de comunicabilidade da dívida ou no caso de o cônjuge do executado impugnar a comunicabilidade, a questão será 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 no art.º 741.º, n.ºs 5 e 6, do CPC, com as necessárias adaptações.

Nos termos do art.º 295.º do CPC, finda a produção da prova pode cada um dos advogados fazer uma breve alegação oral, sendo imediatamente proferida decisão por escrito, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto no art.º 607.º do CPC.

⁴⁵⁷ Cfr. FILIPA CARVALHO, *Os Poderes Processuais*, (...), cit., pág. 73.

⁴⁵⁸ Se o cônjuge do executado aceitar a natureza comum da dívida, mas discordar do fundamento que foi alegado pelo executado, deverá o cônjuge impugnar a comunicabilidade da dívida, cfr. FILIPA CARVALHO, *Os Poderes Processuais*, (...), cit., pág. 74.

⁴⁵⁹ Sobre o valor da aceitação ou do silêncio por parte do cônjuge do executado valem, plenamente, as considerações anteriormente feitas.

Enquanto este incidente, que corre por apenso à ação executiva, estiver a ser tramitado, a venda dos bens próprios penhorados suspende-se (art.º 742.º, n.º 2, do CPC).

Se a dívida for considerada comum, a execução prossegue também contra o cônjuge não executado, cujos bens próprios podem ser nela subsidiariamente penhorados (art.º 1695.º do CC e art.º 741.º, n.º 5, 1.ª parte, do CPC). Nestes casos, estende-se a eficácia do título executivo, que inicialmente serviu de base à execução, ao cônjuge do executado.

O executado já não necessita de requerer a substituição da penhora dos seus bens próprios pela penhora dos bens comuns (art.º 741.º, n.º 5, *in fine*, do CPC), visto que, nos termos do art.º 742.º, n.º 1, do CPC, tendo alegado a comunicabilidade da dívida na oposição à penhora especificou logo quais os bens comuns que podem ser penhorados. O agente de execução deve ser notificado da decisão do juiz de procedência do incidente de comunicabilidade para que possa proceder à penhora dos bens comuns especificados pelo executado⁴⁶⁰.

No entanto, só é levantada a penhora dos bens próprios já apreendidos (art.º 785.º, n.º 6, do CPC) se o executado tiver demonstrado que os bens comuns indicados garantem totalmente o crédito exequendo (art.º 784.º, n.º 2, do CPC); caso contrário, depois de liquidados os bens comuns, poderão os bens próprios já penhorados ser vendidos para satisfação da quantia exequenda⁴⁶¹.

O art.º 742.º, n.º 2, do CPC remete para o art.º 741.º, n.º 6, do CPC, que dispõe que, 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 mostrar que a mesma já está requerida, sob pena de a execução prosseguir sobre os bens comuns; requerendo a separação de bens, a execução fica suspensa até à partilha (art.º 740.º, n.º 2, do CPC). Por outro lado, da leitura do art.º 742.º, n.º 1, do CPC parece resultar que, na execução, apenas foram penhorados bens próprios do executado⁴⁶².

Nestes casos, existindo título executivo apenas contra um dos cônjuges, a penhora seguirá o regime das dívidas próprias (art.º 1696.º do CC), podendo, por isso, ser

⁴⁶⁰ Cfr. FILIPA CARVALHO, *Os Poderes Processuais*, (...), cit., pág. 77.

⁴⁶¹ Cfr. PAULO RAMOS DE FARIA, ANA LUÍSA LOUREIRO, *Primeiras Notas*, (...), cit., pág. 270.

⁴⁶² Cfr. FILIPA CARVALHO, *Os Poderes Processuais*, (...), cit., pág. 77.

penhorados, em primeiro lugar, os bens próprios do executado e, subsidiariamente, os bens comuns.

A penhora dos bens comuns pode acontecer no seguimento da indicação pelo executado (v. art.º 742.º, n.º 1, do CPC) ou pode, também, acontecer pelo facto dos bens próprios não serem suficientes para garantir a obrigação exequenda, tendo sido, por isso, penhorados bens comuns⁴⁶³. Neste seguimento, penhorados bens comuns, o cônjuge do executado terá (à partida) interesse em promover a separação de bens (art.º 741.º, n.º 6, do CPC). Por outro lado, podem ter sido penhorados bens comuns por se pensar que se tratavam de bens próprios do executado, nos casos em que a propriedade dos bens não esteja plenamente evidenciada no documento que a titula⁴⁶⁴.

Após o trânsito em julgado da decisão do incidente declarativo de comunicabilidade suscitado pelo executado, resultante da oposição do exequente ou da impugnação do cônjuge do executado, fica precluída uma futura discussão sobre a natureza da dívida exequenda⁴⁶⁵.

Dos arts. 741.º e 742.º do CPC decorre que estamos perante um verdadeiro incidente declarativo, tal como pretendido pelo legislador⁴⁶⁶. Contrariamente ao que sucedia anteriormente, a impugnação da comunicabilidade da dívida pelo cônjuge do executado dá origem a um incidente declarativo, com vista à determinação da natureza da dívida exequenda, sendo que a decisão final cabe a um terceiro imparcial – o juiz⁴⁶⁷. Este regime é, de facto, verdadeiramente inovador.

Todavia, nos arts. 741.º e 742.º do CPC não é feita qualquer menção à *impugnação tácita* consistente no pedido de separação de bens (art.º 740.º, n.º 1, do CPC), mas a mesma terá de ser considerada⁴⁶⁸.

Desenrolando-se a execução como se a dívida fosse própria do cônjuge, pelo facto de existir título extrajudicial apenas contra um dos cônjuges, vimos que a penhora seguirá o regime de dívidas próprias (art.º 1696.º do CC). Ora, se forem penhorados bens comuns,

⁴⁶³ Cfr. FILIPA CARVALHO, *Os Poderes Processuais*, (...), cit., págs. 77 e 78.

⁴⁶⁴ Cfr. FILIPA CARVALHO, *Os Poderes Processuais*, (...), cit., pág. 78.

⁴⁶⁵ FILIPA CARVALHO, *Os Poderes Processuais*, (...), cit., pág. 78.

⁴⁶⁶ V. Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 113/XII.

⁴⁶⁷ Nos casos do art.º 742.º do CPC é também necessário ter em conta que, opondo-se o exequente, a questão da comunicabilidade da dívida será resolvida pelo juiz no âmbito do incidente de oposição à penhora. Portanto, opondo-se o exequente ou sendo impugnada pelo cônjuge a comunicabilidade da dívida, a questão será resolvida pelo juiz no âmbito do incidente de oposição à penhora (art.º 742.º, n.º 2, do CPC).

⁴⁶⁸ Cfr. LEBRE DE FREITAS, *A Ação Executiva*, (...), cit., pág.258.

por não se conhecerem bens suficientes próprios do executado (art.º 1696.º do CC), o cônjuge do executado é citado para, querendo, requerer a separação de bens ou mostrar que já está requerida (art.º 740.º do CPC).

Sucedo que, sendo suscitada a questão da comunicabilidade da dívida, e sendo o cônjuge citado para declarar se aceita essa comunicabilidade, essa aceitação é incompatível com a separação de bens (art.º 740.º, n.º 1, do CPC), uma vez que, requerendo a separação de bens, o cônjuge estará a *impugnar tacitamente* a comunicabilidade da dívida. Pelo que, se esta tiver sido requerida, ou se o cônjuge tiver provado que a requereu antes de ser suscitada a questão da comunicabilidade, a citação do cônjuge para o efeito de se pronunciar sobre esta já não tem de ter lugar⁴⁶⁹.

No entanto, e especialmente nos casos do art.º 742.º do CPC, analisando o n.º 1 deste artigo, não parece ser esta a solução. As diferenças entre o anterior art.º 825.º, n.º 6, do CPC e o art.º 742.º do CPC são evidentes: o legislador, contrariamente ao que sucedia anteriormente, já não faz menção ao facto de o cônjuge do executado ter requerido a separação de bens. Na verdade, anteriormente, prevalecia a posição assumida pelo cônjuge do executado, pois se tivesse requerido a separação de bens, o executado já não podia alegar a comunicabilidade da dívida⁴⁷⁰.

Atualmente, o requerimento para a separação de bens limita-se a significar a *impugnação tácita* da alegada comunicabilidade, pelo que a questão terá de ser decidida no âmbito do incidente de oposição à penhora, sendo motivo para suspender o processo de separação de bens. O cônjuge do executado deve, ainda assim, ser notificado da alegação da comunicabilidade, para que possa pronunciar-se sobre os seus fundamentos⁴⁷¹.

⁴⁶⁹ Cfr. LEBRE DE FREITAS, *A Ação Executiva*, (...), cit., págs. 260 e 261.

⁴⁷⁰ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A execução das dívidas*, (...), cit., pág. 490.

⁴⁷¹ Cfr. NUNO ANDRADE PISSARRA, *O incidente*, (...), cit., pág. 785.

CONCLUSÃO

A matéria que nos propusemos tratar neste estudo tem uma já longa tradição na doutrina portuguesa.

Antes da reforma da ação executiva operada pelo DL n.º 38/2003, o esquema do processo executivo não permitia a intervenção do cônjuge do executado não obrigado no título extrajudicial, a fim de ser demonstrada a sua responsabilidade pela dívida exequenda, sendo o regime a seguir na penhora o das dívidas de responsabilidade exclusiva do executado (art.º 1696.º do CC).

Todavia, o art.º 825.º do CPC, com o DL n.º 38/2003, constitui uma das mais importantes matérias em termos de reforma processual pela sua inovação na área sensível das dívidas dos cônjuges e o património responsável por elas.

Assim, com o DL n.º 38/2003, concedeu-se não só ao exequente, mas também ao executado, a possibilidade de alargar o âmbito subjetivo do título compatibilizando-se, deste modo, o regime executivo das dívidas dos cônjuges com as normas de direito substantivo. Perante a alegação da comunicabilidade da dívida e aceitação ou silêncio pelo cônjuge do executado, consegue-se a concordância entre o título e o regime substantivo da dívida, seguindo a execução também contra o cônjuge do executado, pelo que a penhora, nestes casos, seguirá o regime das dívidas comuns (art.º 1695.º do CC).

Se o cônjuge recusasse essa comunicabilidade, nestes casos, tal reação era suficiente para que a obrigação que deu origem à ação executiva fosse considerada, sem mais, como própria do executado.

O regime anterior, apesar da inovação que representou no processo executivo, não era totalmente eficaz e isento de problemas. De facto, não estávamos perante um verdadeiro incidente processual: não havia contraditório, nem intervenção de um juiz, e também não era exigida qualquer prova no que respeita à alegação da comunicabilidade da dívida.

Com o novo CPC, as alterações nesta matéria foram inovadoras. Como verificámos, a impugnação da comunicabilidade da dívida pelo cônjuge não executado dá origem a um verdadeiro incidente declarativo, aliás, como referido na Exposição de Motivos, com vista à determinação da natureza da dívida exequenda.

Isto implica que, atualmente, a impugnação por parte do cônjuge do executado, relativamente à comunicabilidade da dívida, não basta para que os seus bens não

respondam pela dívida. A questão será, pois, levada ao juiz, que deverá julgar o incidente procedente ou improcedente, conforme a matéria probatória apresentada pelas partes.

Após o trânsito em julgado da decisão do incidente, fica precluída uma futura discussão sobre a natureza da dívida exequenda. Se a dívida não for considerada comum, aplicar-se-á o disposto no art.º 741.º, n.º 6, do CPC. Se a dívida for considerada comum (art.º 741.º, n.º 5, do CPC), a execução prossegue também contra o cônjuge do executado, cujos bens próprios podem ser nela subsidiariamente penhorados. A penhora seguirá, portanto, o regime constante do art.º 1695.º do CC, visto que a concordância entre o título e o regime substantivo da dívida foi alcançada. A decisão do incidente não forma um novo título executivo contra o cônjuge do executado, antes alarga a eficácia subjetiva do título que inicialmente serviu de base à execução.

Deste modo, aqui chegados, concluímos que, perante a alegação da comunicabilidade da dívida, a mesma será considerada comum se o cônjuge aceitar essa comunicabilidade ou nada disser (art.º 741.º, n.º 2, do CPC) ou, tendo impugnado a comunicabilidade, a dívida seja considerada comum pelo juiz, conforme a matéria probatória apresentada (art.º 741.º, n.º 5, do CPC). Em qualquer dos casos, estamos, pois, perante um fenómeno de extensão da eficácia do título executivo extrajudicial ao cônjuge do executado⁴⁷².

⁴⁷² Cfr. MARIA JOSÉ CAPELO, *Pressupostos*, (...), cit., pág. 83.

BIBLIOGRAFIA

ALVES, Rogério

- *A Evolução da Reforma da Acção Executiva*, in *Vida Judiciária*, n.º 52, 2001

CAPELO, Maria José

- *Ainda o Artigo 825.º do Código de Processo Civil: o Alcance e o Valor da Declaração sobre a Comunicabilidade da Dívida*, *Lex Familiae, Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 3, n.º 5 (2006)
- *A Reforma da Acção Executiva – A Discussão pública da Proposta de Lei*, FDUC, intervenção realizada a 29 de junho de 2001, disponível em <http://www.dgpj.mj.pt/sections/informacao-e-eventos/anexos/sections/informacao-e-eventos/anexos/dra-maria-jose-capelo/downloadFile/file/MJC.pdf?nocache=1210676924.26>
- *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
- *Pressupostos Processuais Gerais na Acção Executiva, A Legitimidade e as Regras de Penhorabilidade*, *Themis*, ano IV, n.º 7, 2003

CARDOSO, Eurico Lopes

- *Manual da Acção Executiva*, 3.ª ed., (2.ª reimpressão), Almedina, 1996

CARVALHO, Filipa

- *Os Poderes Processuais do Cônjuge do Executado*, Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, sob orientação da Professora Doutora MARIA JOSÉ CAPELO, 2014

CARVALHO, Jorge Morais

- *As Dívidas dos Cônjuges no Processo Executivo*, in *Estudos Comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Almedina, 2008

CARVALHO, José Henrique Delgado de

- *Ação Executiva para Pagamento de Quantia Certa (De acordo com a Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, e Lei da Organização do Sistema Judiciário)*, Quid Juris, Lisboa
- *Temas da Reforma do Processo Civil de 2013 (Normas Inovadoras e Direito Transitório)*, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/fich-pdf/A_Acao_Executiva_no_Novo_Codigo_de_Processo_Civil.pdf

CASTRO, Artur Anselmo de

- *A Acção Executiva Singular, Comum e Especial*, 3.ª ed., Coimbra Editora, 1977
- *Direito Processual Civil Declaratório*, volume III, Almedina, Coimbra, 1982

COELHO, Francisco Pereira / Guilherme de Oliveira

- *Curso de Direito da Família*, vol. I, 4.ª ed., Coimbra Editora, 2008

CORREIA, João / Paulo Pimenta / Sérgio Castanheira

- *Introdução ao Estudo e à Aplicação do Código de Processo Civil de 2013*, Almedina, setembro, 2013

COSTA, Salvador da

- *Os Incidentes da Instância*, 7.ª ed., Almedina, 2014

DIAS, Cristina Araújo

- *Do Regime da Responsabilidade por Dívidas dos Cônjuges, Problemas, Críticas e Sugestões*, Coimbra Editora, 2009

ESTEVES, António Matos

- *Dívidas emergentes de títulos de crédito, o afastamento da moratória forçada*, disponível em <http://www.oa.pt/upl/%7B4cc028d5-694a-402e-be6f-d59f08e8ebf6%7D.pdf>

FARIA, Paulo Ramos de / Ana Luísa Loureiro

- *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*, vol. II, Almedina, 2014

FERNANDEZ, Elizabeth

- *Um Novo Código de Processo Civil? Em busca das diferenças*, Vida Económica, Porto, fevereiro, 2014

FERREIRA, Fernando Amâncio

- *Curso de Processo de Execução*, 2010, 13.^a ed., Almedina

FREITAS, José Lebre de / Armindo Ribeiro Mendes

- *Código de Processo Civil Anotado*, vol. III, Coimbra Editora, 2003

FREITAS, José Lebre de / João Redinha / Rui Pinto

- *Código de Processo Civil Anotado*, vol. I, 2.^a ed. Coimbra Editora, 2008

FREITAS, José Lebre de

- *A Ação Declarativa Comum – À luz do Código de Processo Civil de 2013*, 3.^a ed., Coimbra Editora

- *A Ação Executiva – À luz do Código de Processo Civil de 2013*, 6.^a edição, Coimbra Editora

- *A Acção Executiva, Depois da Reforma da Reforma*, 5.^a edição, Coimbra Editora, 2009

- *Aplicação no tempo do nCPC: títulos executivos forever? (2)*, in Blog do IPPC, 26.03.2014, disponível em http://blogippc.blogspot.pt/2014/03/aplicacao-no-tempo-do-ncpc-titulos_26.html

- *Introdução ao Processo Civil - Conceito e princípios gerais à luz do novo Código*, 3.^a ed., Coimbra Editora, 2013

- *Sobre o Novo Código de Processo Civil (uma visão de fora)*, disponível em <http://www.oa.pt/upl/%7Ba3edae75-10cb-46bc-a975-aa5effbc446d%7D.pdf>

FURTADO, Pinto

- *Dívidas Comerciais ou dos Comerciantes e Executoriedade por Dívidas dos Cônjuges*, *O Direito*, Lisboa, A. 106.º-119.º

GERALDES, António Santos Abrantes

- *O Memorando de Entendimento e a Reforma do Processo Civil*, *ROA*, A. 71, n.º 4
- *Temas da Nova Reforma do Processo Civil (2012)*, in *Julgar*, n.º 16, 2012
- *Títulos Executivos*, in *Themis*, ano IV, n.º 7, 2003

GONÇALVES, Marco Carvalho

- *As alterações no processo executivo: reforma ou contrarreforma?*, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 40, outubro/dezembro, 2012
- *Notas sobre o regime transitório de aplicação do novo Código de Processo Civil*, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 44, outubro/dezembro, 2013

GONÇALVES, Maria João

- *O Novo Regime Jurídico do Processo de Inventário*, disponível em <http://www.oa.pt/Conteudos/Media/file.aspx?ida=125079>

HENRIQUES, Sofia

- *Estatuto Patrimonial dos Cônjuges, Reflexos da Atipicidade do Regime de Bens*, Coimbra Editora, 2009

JORGE, Nuno de Lemos

- *A reforma da acção executiva de 2012: um olhar sobre o (primeiro) projecto*, *O Novo Processo Civil*, Caderno II, Centro de Estudos Judiciários, novembro de 2013, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Caderno_II_Novo%20Processo_Civil.pdf

LIMA, Pires de / Antunes Varela

- *Código Civil Anotado*, vol. IV, 2.ª ed., Coimbra Editora, 1992

LIMA, Pires de

- *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 100.º, n.º 3334

MARQUES, J.P. Remédio

- *Ação Declarativa à Luz do Código Revisto*, 3.º ed., Coimbra Editora, 2011
- *A Penhora e a Reforma do Processo Civil, Em Especial a Penhora de Depósitos Bancários e do Estabelecimento*, Lex, Lisboa, 2000
- *Curso de Processo Executivo Comum à Face do Código Revisto*, Almedina, 2000

MARTINS, Rita / Susana Babo

- *Tramitação de ação executiva, O Novo Processo Civil*, Caderno III, cit., Centro de Estudos Judiciários, setembro de 2013, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Caderno_III_Novo%20Processo_Civil.pdf

MENDES, Armindo Ribeiro

- *As Sucessivas Reformas do Processo Civil Português, in Julgar*, n.º 16, 2012
- *O Processo Executivo no Futuro Código de Processo Civil*, ROA, A. 73, n.º 1

MENDES, João de Castro / Miguel Teixeira de Sousa

- *Direito da Família*, Lisboa, 1990/91

MENDES, João de Castro

- *Direito Processual Civil*, vol. II, Lisboa, AAFDL, 2012
- *Direito Processual Civil*, vol. III, Lisboa, AAFDL, 2012

MESQUITA, Lurdes / Francisco Costeira da Rocha

- *A Ação Executiva no Novo Código de Processo Civil - Principais alterações e legislação aplicável*, 3.ª edição atualizada, Vida Económica, Porto, outubro, 2014

MESQUITA, Miguel

- *Apreensão de Bens em Processo Executivo e Oposição de Terceiro*, 2.^a edição revista e aumentada, Almedina, Coimbra, 2001

MOREIRA, Rui

- *Os Princípios Estruturantes do Processo Civil Português e o Projecto de uma Nova Reforma do Processo Civil*, disponível em
http://www.trp.pt/ficheiros/estudos/coloquiocpc_ruimoreira_osprincipiosestruturantesdoprocessocivilportugues.pdf

NETO, Abílio

- *Novo Código de Processo Civil Anotado*, 2.º ed. revista e ampliada, janeiro, 2014, Ediforum, Lisboa

PAIVA, Adriano Ramos de

- *A Comunhão de Adquiridos – Das insuficiências do regime no quadro da regulação das relações patrimoniais entre os cônjuges*, Coimbra Editora, 2008

PAIVA, Eduardo / Helena Cabrita

- *O processo executivo e o agente de execução: a tramitação da acção executiva face às alterações introduzidas pelo DL n.º 226/2008, Lei n.º 60/2012, de 9 de Novembro, e às medidas urgentes e transitórias aprovadas pelo DL n.º 4/2013, de 11 de Janeiro*, 3.^a ed., Coimbra Editora, 2013

PAZ, Margarida

- *Notas esquemáticas sobre a fase da penhora (arts. 735.º a 785.º) no novo CPC, O Novo Processo Civil*, Caderno I, 2.^a ed., Centro de Estudos Judiciários, dezembro de 2013, disponível em
http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Caderno_I_Novo%20Processo_Civil.pdf

PEREIRA, Joel Timóteo Ramos

- *Contributos da Magistratura quanto às novas competências dos Notários em matéria de Inventário, Novo Processo de Inventário*, Centro de Estudos Judiciários, Coleção Guias Práticos, fevereiro de 2014, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/novo_processo_de_inventario.pdf
- *Prontuário de Formulários e Trâmites*, vol. III, 2.ª ed., 2009

PIMENTA, Paulo

- *Acções e Incidentes Declarativos na Dependência da Execução*, in *Revista Themis*, ano V, n.º 9, 2004
- *Tópicos para a Reforma do Processo Civil Português*, in *Julgar*, n.º 17, 2012

PINTO, Rui

- *A Acção Executiva Depois da Reforma*, Lisboa, 2004
- *A Penhora por Dívidas dos Cônjuges*, Lisboa, Lex, 1993
- *Execução civil de dívidas de cônjuges, novas reflexões sobre um velho problema*, in *Revista do CEJ*, Lisboa, XIV, 2010
- *Execução civil de dívidas de cônjuges. Novas reflexões sobre um velho problema (incluindo à luz da Proposta de Reforma do Código de Processo Civil)*, in *Colectânea de Estudos de Processo Civil*, Coordenação: Rui Pinto, Coimbra Editora, 2013
- *Manual da Execução e Despejo*, Coimbra Editora, 1.ª ed., 2013
- *Notas ao Código de Processo Civil*, Coimbra Editora, 2014
- *Notas Breves sobre a Reforma do Código de Processo Civil em Matéria Executiva*, ROA, A. 73, n.º 1, 2013
- *Penhora, Venda e Pagamento*, Lex, Lisboa, 2003

PISSARRA, Nuno Andrade

- *O incidente de comunicabilidade de dívidas conjugais*, *O Direito*, Ano 146-III, 2014

PITA, Manuel António

- *Execução por Dívidas dos Cônjuges - Processo Ordinário para Pagamento de Quantia Certa, Alguns Aspectos*, in *Ab Vno Ad Omnes - 75 Anos da Coimbra Editora*, 1920-1995

QUENTAL, Margarida

- *Acção executiva para pagamento de quantia certa – novidades da Reforma do Código de Processo Civil (no âmbito da oposição à execução, penhora, pagamento e extinção da execução)*, *O Novo Processo Civil*, Caderno III, Centro de Estudos Judiciários, setembro de 2013, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Caderno_III_Novo%20Processo_Civil.pdf

REGO, Carlos Lopes do

- *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2.^a ed., 2004, vol. II, Almedina

REIS, José Alberto dos

- *Código de Processo Civil Anotado*, vol. I, 3.^a edição, 2012 reimpressão, Coimbra Editora

- *Código de Processo Civil Anotado*, vol. III, 3.^a edição

- *Execução por dívidas dos cônjuges*, in *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, A. 12 (1930-1931)

- *Processo de Execução*, vol. 1.^o, Coimbra Editora, 1943

- *Processos Especiais*, vol. I, Coimbra Editora, 1955

- *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 80.^o, n.^o 2871

SALAZAR, Helena

- *Breves notas sobre a responsabilidade pelas dívidas contraídas por um dos cônjuges no exercício da actividade comercial*, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, vol. I, Direito da Família e das Sucessões, Coimbra Editora

SAMPAIO, J.M. Gonçalves

- *A Acção Executiva e a Problemática das Execuções Injustas*, 2.^a ed., Almedina, 2008

SERENS, M. Nogueira

- *A propósito do Assento n.º 4/78: o art. 10.º do Cód. Comercial na doutrina e na jurisprudência*, *Revista de Direito e Economia*, n.º 5, janeiro/junho (1979)

SERRA, Adriano Vaz

- *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, A. 111, n.º 3629

SILVA, Paula Costa e

- *A Reforma da Acção Executiva*, Coimbra Editora, 2003

SOUSA, Miguel Teixeira de

- *Acção Executiva Singular*, Lex, Lisboa, 1998

- *A execução das dívidas dos cônjuges: perspectivas de evolução*, Caderno I, 2.ªed., *O Novo Processo Civil*, Centro de Estudos Judiciários, dezembro 2013, disponível in http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Caderno_I_Novo%20Processo_Civil.pdf

- *Aplicação no tempo do nCPC: regime dos recursos nos incidentes*, in Blog do IPPC, 13.05.2014, disponível em <http://blogippc.blogspot.pt/2014/05/aplicacao-no-tempo-do-ncpc-regime-dos.html>

- *Aplicação no tempo do nCPC: títulos executivos forever?*, in Blog do IPPC, 25.03.2014, disponível em <http://blogippc.blogspot.pt/2014/03/aplicacao-no-tempo-do-ncpc-titulos.html>

- *A Reforma da Acção Executiva*, Lex, Lisboa, 2004

- *As Dívidas dos Cônjuges em Processo Civil*, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, FDUC, Coimbra, ed. 2004

- *As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, Lisboa, Lex, 1995

- *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, Lex, Lisboa, 1997

- *Títulos executivos perpétuos?* Anotação ao Acórdão do TC n.º 847/2014, de 03.12.2014, Proc. n.º 537/14, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 48, outubro/dezembro, 2014

TELES, Maria João Galvão

- *A Reforma do Código de Processo Civil: A Supressão dos Documentos Particulares do Elenco dos Títulos Executivos*, in *Julgar online*, 2013, disponível em http://www.mlgts.pt/xms/files/Publicacoes/Artigos/2013/MJGT_-_artigo.pdf

TORRES, Pedro Pinheiro

- *Guia para o Novo Código de Processo Civil: do velho ao novo código - correspondência e comparação de normas*, Almedina, 2013

VALLES, Edgar

- *Prática Processual Civil com o Novo CPC*, Almedina, 7.^a ed., 2013

VARELA, Antunes / Miguel Bezerra / Sampaio e Nora

- *Manual de Processo Civil*, 2.^a ed., 1985, Coimbra Editora

VARELA, Antunes

- *Direito da Família*, vol. I, 5.^a ed., Livraria Petrony, Lisboa

XAVIER, Rita Lobo

- *A reforma do processo civil, 2012, contributos, debate*, in *Cadernos da Revista do Ministério Público*, 11, Lisboa 2012

XAVIER, Vasco da Gama Lobo

- *O Artigo 10.º do Código Comercial e As Dívidas Cambiárias*, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, XXV, janeiro-março, n.º 1 e 2.

- *Responsabilidade dos Bens do Casal pelas Dívidas Comerciais de um dos Cônjuges*, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, XXIV, outubro-dezembro, n.º 4

JURISPRUDÊNCIA

Tribunal Constitucional

- Ac. TC n.º 559/98, de 27 de outubro de 1998 (MESSIAS BENTO), <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19980559.html#>.
- Ac. TC n.º 508/99, de 21 de setembro de 1999 (MARIA DOS PRAZERES BELEZA), <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990508.html#>.
- Ac. TC n.º 29/2000, de 12 de janeiro de 2000 (ARTUR MAURÍCIO), disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20000029.html#>.
- Ac. TC n.º 63/2003, de 04 de fevereiro de 2003 (ARTUR MAURÍCIO), disponível em http://www.pgdlisboa.pt/jurel/cst_busca_actc.php?ano_actc=2003&numero_actc=63.
- Ac. TC n.º 847/2014, de 3 de dezembro de 2014 (MARIA DE FÁTIMA MATA-MOUROS), disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140847.html>.
- Ac. TC n.º 161/2015, de 4 de março de 2015 (CARLOS FERNANDES CADILHA), disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150161.html>.

Supremo Tribunal de Justiça

- Assento STJ de 9 de abril de 1935, Proc. n.º 047526 (PONCES DE CARVALHO), disponível em <http://www.stj.pt/jurisprudencia/fixada/civel/211-jfcivel-1935#> (texto integral em www.dgsi.pt).
- Assento STJ de 27 de novembro de 1964 (GONÇALVES PEREIRA), *in* BMJ, n.º 141, pág. 171 e ss..
- Assento STJ de 13 de abril de 1978 (RODRIGUES BASTOS), *in* BMJ, n.º 276, pág. 99 e ss..
- Ac. STJ de 5.2.1998 (SOUSA INÊS), *in* Actualidade Jurídica, n.º 15, pág. 15.
- Ac. STJ de 24.06.1999, Proc. n.º 99B515 (QUIRINO SOARES), disponível em www.dgsi.pt.

- Ac. STJ de 11.10.2005, Proc. n.º 05B2720 (SALVADOR DA COSTA), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. STJ de 28.02.2008, Proc. n.º 07A4683 (FONSECA RAMOS), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. STJ de 28.04.2009, Proc. n.º 09A0667 (HELDER ROQUE), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. STJ de 22.10.2009, Proc. n.º 419/07.6TVLSB.S1 (SANTOS BERNARDINO), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. STJ de 06.11.2012, Proc. n.º 786/07.1TJVNF-B.P1.S1 (ANTÓNIO JOAQUIM PIÇARRA), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. STJ de 15.01.2013, Proc. n.º 6735/09.5YIPRT-B.G1.S1 (SEBASTIÃO PÓVOAS), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. STJ de 05.03.2015, Proc. n.º 45740/06.6YYLSB-A.L1-A.S1 (OLIVEIRA VASCONCELOS), disponível em www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação de Lisboa

- Ac. TRL de 25.03.2003, Proc. n.º 007757 (RUA DIAS), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRL de 30.03.2004, Proc. n.º 788/2003-7 (ARNALDO SILVA), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRL de 10.01.2008, Proc. n.º 9533/2007-2 (NELSON BORGES CARNEIRO), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRL de 23.02.2012, Proc. n.º 17701/04.7YYLSB-C.L1-6 (MARIA TERESA PARDAL), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRL de 06.12.2012, Proc. n.º 8735/11.6TBOER.L1-2 (FARINHA ALVES), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRL de 23.05.2013, Proc. n.º 952/11.5TVLSB.L1-2 (ONDINA CARMO ALVES), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRL de 19.12.2013, Proc. n.º 1843/11.5TVLSB.L1-1 (RUI VOUGA), disponível em www.dgsi.pt.

- Ac. TRL de 19.06.2014, Proc. n.º 138/14.7TCFUN.L1-6 (TOMÉ RAMIÃO), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRL de 11.09.2014, Proc. n.º 45740/06.6YYLSB-A.L1-8 (LUÍS CORREIA DE MENDONÇA), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRL de 11.12.2014, Proc. n.º 658/10.2PDFUN-E.L1-2 (ONDINA CARMO ALVES), disponível em www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação do Porto

- Ac. TRP de 11.05.1998, Proc. n.º 9850234 (PINTO FERREIRA), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRP de 29.01.2002, Proc. n.º 0120783 (SOARES DE ALMEIDA), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRP de 26.04.2004, Proc. n.º 0450666 (CUNHA BARBOSA), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRP de 15.11.2004, Proc. n.º 0452891 (RAFAEL ARRANJA), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRP de 19.12.2005, Proc. n.º 0556711 (FONSECA RAMOS), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRP de 28.09.2006, Proc. n.º 0634328 (COELHO DA ROCHA), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRP de 29.03.2007, Proc. n.º 0730804 (JOSÉ FERRAZ), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRP de 22.05.2007, Proc. n.º 0627152 (MARQUES DE CASTILHO), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRP de 13.11.2007, Proc. n.º 0720762 (MARIA EIRÓ), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRP de 21.05.2009, Proc. n.º 8654/05.5TBVFR-A.P1 (TELES DE MENEZES), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRP de 09.07.2009, Proc. n.º 111-C/1992.P1 (DEOLINDA VARÃO), disponível em www.dgsi.pt.

- Ac. TRP de 08.10.2009, Proc. n.º 279/98.6TBVRL-C.P1 (MÁRIO FERNANDES), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRP de 16.03.2010, Proc. n.º 283/05.0TBCHV-G.P1 (ANA LUCINDA CABRAL), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRP de 19.04.2010, Proc. n.º 8328/05.7YYPRT-C.P1 (MARIA ADELAIDE DOMINGOS), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRP de 05.05.2011, Proc. n.º 46/09.3TBVPA-B.P1 (FILIPE CAROÇO), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRP de 28.11.2011, Proc. n.º 505/10.5TBBGC.P1 (JOSÉ EUSÉBIO ALMEIDA), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRP de 18.09.2012, Proc. n.º 4601/09.3T2OVR-C.P1 (MARIA CECÍLIA AGANTE), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRP de 10.01.2013, Proc. n.º 3483/11.0TBMST-D.P1 (MARIA AMÁLIA SANTOS), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRP de 11.03.2014, Proc. n.º 3471/13.1TBVNG-C.P1 (MARIA JOÃO AREIAS), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRP de 27.03.2014, Proc. n.º 4947/09.0T2OVR-D.P1 (JUDITE PIRES), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRP de 05.05.2014, Proc. n.º 1869/09.9TBVRL-F.P1 (MANUEL DOMINGOS FERNANDES), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRP de 26.06.2014, Proc. n.º 3671/12.1TJVNF-B.P1 (JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRP de 09.07.2014, Proc. n.º 1869/09.9TBVRL-C.P1 (MANUEL DOMINGOS FERNANDES), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRP de 09.12.2014, Proc. n.º 1011/14.4T8PRT.P1 (FERNANDO SAMÕES), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRP de 27.01.2015, Proc. n.º 6620/13.6YYPRT-A.P1 (JOÃO DIOGO RODRIGUES), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRP de 24.03.2015, Proc. n.º 1403/14.9T2AGD.P1 (FRANCISCO MATOS), disponível em www.dgsi.pt.

- Ac. TRP de 15.04.2015, Proc. n.º 539/11.2PBMTS-AB.P1 (ELSA PAIXÃO), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRP de 10.09.2015, Proc. n.º 9619/14.1T8PRT.P1 (ARISTIDES RODRIGUES DE ALMEIDA), disponível em www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação de Coimbra

- Ac. TRC de 07.06.2005, Proc. n.º 1350/05 (COELHO DE MATOS), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRC de 03.06.2008, Proc. n.º 245-B/2002.C1 (JORGE ARCANJO), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRC de 20.01.2009, Proc. n.º 5924/06.9TVLSB.C1 (GONÇALVES FERREIRA), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRC de 31.01.2012, Proc. n.º 1530/11.4TBPBL-B.C1 (CARLOS GIL), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRC de 20.11.2012, Proc. n.º 3806/11.1TJCBR-A.C1 (FALCÃO DE MAGALHÃES), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRC de 28.05.2013, Proc. n.º 525/09.2 TBTND-A.C1 (MARIA DOMINGAS SIMÕES), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRC de 18.12.2013, Proc. n.º 6386/10.1TBLRA-B.C1 (MARIA DOMINGAS SIMÕES), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRC de 21.10.2014, Proc. n.º 582/12.4TBCTB-A.C1 (ARLINDO OLIVEIRA), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRC de 28.04.2015, Proc. n.º 2186/14.8TJCBR.C1 (MOREIRA DO CARMO), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRC de 19.05.2015, Proc. n.º 376/14.2T8CBR.C1 (ARLINDO OLIVEIRA), disponível em www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação de Évora

- Ac. TRE de 16.05.2006, Proc. n.º 710/06-1 (DOMINGOS DUARTE), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRE de 26.02.2012, Proc. n.º 3756/10.9TBSTB.E1 (MARIA ROSA BARROSO), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRE de 27.02.2014, Proc. n.º 374/13.3TUEVR.E1 (PAULA DO PAÇO), disponível em www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação de Guimarães

- Ac. TRG de 18.01.2011, Proc. n.º 49-D/1998.G1 (ANTÓNIO FIGUEIREDO DE ALMEIDA), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRG de 26.04.2012, Proc. n.º 562/06.9TBVCT-C.G1 (AMILCAR ANDRADE), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRG de 27.03.2014, Proc. n.º 1904/11.0TBFAF-C.G1 (MANUELA FIALHO), disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. TRG de 19.06.2014, Proc. n.º 3553/12.7 TBBCL.G1 (ISABEL ROCHA), disponível em www.dgsi.pt.