CASAMENTO E UNIÃO DE FACTO

O ESTATUTO PROCESSUAL DO CÔNJUGE DO EXECUTADO

Ação de Formação Contínua Tipo B

Lisboa, 13 de dezembro de 2019

Local: Centro de Estudos Judiciários, Largo do Limoeiro, Lisboa

J. H. Delgado de Carvalho

ESTATUTO PROCESSUAL DO CÔNJUGE DO EXECUTADO

(Artigos 740.° a 742.°, 786.° e 787.° nCPC; e 1689.° a 1697.°, 1730.° e 1789.° Cciv)

RESPONSABILIDADE POR DÍVIDAS DOS CÔNJUGES

- Não se trata de uma responsabilidade em função do sujeito (pelo menos, diretamente), mas antes estabelecida de acordo com a natureza do património que responde pela dívida;

- Com efeito, existem três patrimónios, e o encerramento da conta corrente entre eles só ocorre no momento da partilha da comunhão, com a eventual compensação entre o património comum e cada um dos patrimónios próprios dos cônjuges, o que pressupõe que vigore um regime de comunhão (cf. art. 1697.°, Cciv).

- Diversamente, os créditos entre os patrimónios próprios dos cônjuges não estão sujeitos à compensação, seja qual for o regime de bens em vigor, e podem ser exigidos em qualquer altura.

SISTEMATIZAÇÃO DOS PONTOS DE ANÁLISE

- Regras gerais na matéria da responsabilidade por dívidas conjugais.
- A meação nos bens comuns do casal.
- Legitimidade passiva na ação declarativa e na ação executiva.
- Intervenção processual do cônjuge.
- Regime de execução do título executivo.
- Aplicação do regime da responsabilidade por dívidas dos cônjuges à união de facto.

REGRAS GERAIS (substantivas) Artigo 1691.º Cciv

- Designam-se como "dívidas comuns" as dívidas que têm por fonte um facto praticado por ambos os cônjuges, ou por um deles com o consentimento (voluntário) do outro (art. 1691.º, n.º 1, al. a) Cciv)
  - Estão abrangidas quer as dívidas anteriores, quer as dívidas posteriores ao casamento, e qualquer que seja o regime de bens;
  - No domínio da responsabilidade por dívidas conjugais, a lei parece não admitir o suprimento judicial previsto no artigo 1684.º do Cciv (v. Profs. Pereira Coelho, F./Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família,* vol I, 3.ª edição, p. 449);
  - Aquele preceito legal aplica-se diretamente à união de facto, dado que as relações patrimoniais dos membros da união de facto (quer entre si, quer na relação com terceiros) regem-se pelo direito comum das relações obrigacionais e reais (princípio geral);
-

REGRAS GERAIS (substantivas)

- Designam-se como "dívidas comunicáveis" as dívidas que têm por fonte um facto praticado apenas por um dos cônjuges, mas em que ocorre uma causa, legal ou voluntária, de comunicação da responsabilidade ao outro cônjuge (arts. 1691.º, n.º 1, als. b) a d), e n.º 2, e ainda 1693.º, n.º 2 Cciv).

- Na alínea b) do n.º 1 do art. 1691.º estão abrangidas quer as dívidas anteriores, quer as dívidas posteriores ao casamento, e qualquer que seja o regime de bens (o critério legal é o da existência de proveito comum);

- Esta alínea pode aplicar-se, por analogia, à união de facto, com base na "*teoria da aparência*". O art. 1695.º, n.º 1 do Cciv, aplicado com as devidas adaptações, conduz ao seguinte regime: *os bens pessoais dos unidos de facto são solidariamente responsáveis pelas dívidas contraídas por qualquer deles para ocorrer aos encargos normais da vida em comum;*

- **Dúvida:** na ausência de normativo que expressamente torne aplicável o direito das relações familiares à união de facto, poderão aplicar-se, com recurso a critérios de interpretação jurídica, aspetos daquele regime que são desfavoráveis aos unidos de facto, embora favoreçam o credor? Essa extensão de regime não violará o direito fundamental de constituir família (art. 36.º, n.º 1 da CRP) ?

-

REGRAS GERAIS (substantivas)

- A alínea c) do n.º 1 do art. 1691.º apenas abrange as dívidas posteriores ao casamento, em que o devedor tenha agido "*nos limites dos seus poderes de administração*", e qualquer que seja o regime de bens; esta alínea não se aplica ao caso de união de facto, dado que pressupõe a existência de um quadro legal (especial) de administração de bens (o critério legal é o da existência de proveito comum);

- Na alínea d) do n.º 1 do art. 1691.º estão abrangidas as dívidas contraídas no exercício do comércio por um dos cônjuges, e o regime de bens seja de comunhão; se o regime for de separação, não há comunicabilidade, ainda que o credor prove a existência de proveito comum; esta alínea não se aplica ao caso de união de facto, dado que, por não se aplicar ao regime de bens de separação, igualmente se não pode aplicar os membros da união de facto, por identidade de razão (o critério legal é o da inexistência de património comum); e, por maioria de razão, face à inexistência de regime de bens da união de facto: todos os bens que existem são bens pessoais de cada membro;

- Com fundamento neste último argumento, também se não aplica à união de facto a alínea e) do n.º 1 do art. 1691.º do Cciv, bem como o n.º 2 deste preceito legal.

REGRAS GERAIS (substantivas) Artigo 1695.º Cciv

- Pelas dívidas comuns ou comunicáveis respondem primeiro os bens comuns e, subsidiariamente (na falta ou insuficiência deles), os bens próprios de qualquer dos cônjuges (solidariedade objetiva) – art. 1695.º, n.º 1, Cciv; este preceito estabelece a regra da responsabilidade de ambos os cônjuges pela dívida comum ou comunicável.
- Se entre os cônjuges vigorar o regime de separação de bens:
  - Os bens em comunhão são aqueles de que eles sejam comproprietários;
  - Na falta ou insuficiência destes bens, os bens próprios dos cônjuges já não respondem solidariamente (cf. art. 1695.º. n.º 2, Cciv), mas apenas na quota parte que competir a cada cônjuge na dívida ou no seu remanescente (regra geral: estas parcelas presumem-se quantitativamente iguais - art. 1403.º, n.º 2, 2.ª parte, Cciv).
-

REGRAS GERAIS (substantivas) Artigos 1696.º Cciv

- Pelas dívidas próprias de cada um dos cônjuges (incomunicáveis) respondem em primeiro lugar os bens próprios do cônjuge devedor (aquele que tiver contraído pessoalmente a dívida) e, na falta ou insuficiências daqueles, a meação desse cônjuge nos bens comuns;
- São equiparados aos bens próprios, para efeitos de responsabilidade patrimonial (ou seja, respondem diretamente e não já subsidiariamente), as categorias de bens comuns que se encontram elencadas no n.º 2 do artigo 1696.º do Cciv.

A MEAÇÃO NOS BENS COMUNS DO CASAL

NATUREZA JURÍDICA DA COMUNHÃO CONJUGAL

- Na comunhão conjugal há **um só direito** com **dois titulares**; esse direito incide sobre o património comum do casal (nos regimes de comunhão);

- À pergunta, de quem são **os bens comuns**, deve responder-se que esses bens são dos dois; por conseguinte, estes bens não podem ser penhorados ou arrestados para garantia de pagamento de créditos entre os cônjuges (p.ex., o crédito por alimentos). De contrário, estar-se-ia a penhorar um bem que não pertence só ao devedor.

- Regra na efetivação da responsabilidade patrimonial: pelo cumprimento da obrigação, em princípio, só responde o património do devedor suscetível de penhora (cf. arts,. 601.°, 817.° do Cciv; e arts. 735.°, n.° 1 e 743.°, n.° 1 do nCPC).

A MEAÇÃO NOS BENS COMUNS DO CASAL

- O procedimento do artigo 740.º do nCPC (que prevê a separação de bens por iniciativa do cônjuge do executado para evitar que bens comuns respondam por dívidas próprias do outro) pressupõe que o credor não seja um dos cônjuges. O cônjuge credor tem de transformar o bem comum em próprio do cônjuge devedor para o poder posteriormente penhorar em execução movida contra aquele, promovendo a partilha dos bens comuns; o cônjuge do executado pode operar essa transformação na execução em que ele é o credor; entretanto, a execução fica suspensa até à partilha quanto aos bens comuns penhorados (art. 740.º, n.º 2, nCPC, aplicado por analogia). A partir de 01.01.2020, este inventário vai passar a poder correr termos por apenso à execução por alimentos (cf. art. 122.º, n.º 2 da LOSJ; e art. 1135.º do nCPC).
- A separação de bens no caso de penhora de bens comuns do casal conduz à alteração do regime de bens, que passa a ser o da separação (cf. art. 1770.º, n.º 1, Cciv), e deve ser comunicada ao registo civil. Com efeito, o art. 740.º do nCPC abrange o processo de inventário e a ação de separação judicial de bens.

A MEAÇÃO NOS BENS COMUNS DO CASAL

- O credor de um dos cônjuges não pode requerer o arresto de bens comuns, dado que, contrariamente ao que sucede na execução no caso de penhora desses bens, o cônjuge do executado não pode requerer a separação de bens. Com efeito, no âmbito do procedimento cautelar de arresto, o cônjuge do executado não pode ser citado com essa finalidade – RP 12/07/2017 (159/17.8T8AVR.P1).
  - Na situação apreciada neste aresto, o credor era um dos cônjuges. Estava em causa a garantia do pagamento de crédito de um dos cônjuges em relação ao outro.

- Quando o credor for um dos cônjuges, o cônjuge devedor (ex: de alimentos) pode opor-se à penhora do bem comum, com fundamento de que o credor de alimentos não pode, por si só, dispor desse bem e, por conseguinte, não o pode vender na execução. Esse bem não pode ser objeto de penhora quando o exequente é o outro cônjuge (art. 784.°, n.° 1, al. c), nCPC).

A MEAÇÃO NOS BENS COMUNS DO CASAL

- O direito dos cônjuges sobre os bens comuns configura-se como um direito a uma "*massa patrimonial*", que pertence aos dois cônjuges, em bloco, podendo dizer-se que os cônjuges são, os dois, titulares de um único direito sobre ela (doutrina da *propriedade coletiva*: Prof. F. M. Pereira Coelho, *in Curso de Direito da Família*, policopiados, Coimbra, 1986, p. 478);
- A "*massa patrimonial*" que é constituída pelos bens comuns tem, em vista da sua especial afetação (necessidades da vida em comum), um certo grau de autonomia, podendo qualificar-se como um **património autónomo** *improprio sensu* (em princípio, só responde por certas dívidas e por essas dívidas, em princípio, só ele é que responde – cf. arts. 1695.º, n.º 1, 1696.º, 1697.º, n.º 2, e 1726.º, n.º 2, CC);
- Aquela "*massa patrimonial*" pertence em comum aos cônjuges (os dois são titulares de um único direito ao património coletivo), sem se repartir entre eles por quotas ideais, como na compropriedade; a comunhão conjugal é uma comunhão *sem quotas;*

A MEAÇÃO NOS BENS COMUNS DO CASAL

- Sendo o direito dos cônjuges aos bens comuns um direito uno (o qual não comporta divisão, mesmo que ideal), cada um deles não tem algum direito de que possa dispor [ou onerar] sobre os bens concretos e determinados que integram o património comum. Quer dizer: nenhum dos cônjuges pode, por si só, dispor daquele património (Prof.ª Cristina Dias, *in Compensações devidas pelo pagamento de dívidas do casal*, Coimbra Editora, 2003, p. 208).
- Não existe no património de cada um dos cônjuges o direito de meação sobre cada um dos concretos bens que integram a comunhão conjugal.
- Cada um dos cônjuges tem uma **posição jurídica** em face do património comum. A meação conjugal é uma categoria jurídica que se situa, algures, entre um direito subjetivo e uma expetativa jurídica; pertence à categoria dos direitos a bens indivisos ou em comunhão.

A MEAÇÃO NOS BENS COMUNS DO CASAL

- Os cônjuges só podem dispor, em vida ou por morte, dessa posição jurídica ***nos termos permitidos por lei***, porque não existe no património próprio dos cônjuges o direito a uma parte ideal sobre o património comum.
- O n.º 2 do art. 1730.º do Código Civil admite que cada um dos cônjuges faça **a favor de terceiros** doações ou deixas por conta da sua meação nos bens comuns (cf. arts. 1685.º, 1700.º, n.º 1, al. b), 1701.º, 1702.º, 1704.º, CC);
- O conceito de meação conjugal compatível com o conceito de propriedade coletiva é o de que aquela **exprime uma medida *imperativa* da divisão** (regra da metade – art. 1730.º, n.º 1, CC) dos bens comuns (bem como do passivo comum) que virá a realizar-se no momento da dissolução e partilha da comunhão (arts. 1697.º e 1726.º, n.º 2, CC) – Prof. Pereira Coelho, *In Curso de Direito da Família*, vol I, 3.ª edição, Coimbra Editora, 2003, pág. 489;
- Noutras palavras: a meação conjugal destina-se a servir de critério para o equilíbrio e acerto da **conta-corrente** que resulta dos **fluxos financeiros** entre os cônjuges durante a vida em comum, dado que é específico da comunhão conjugal misturarem-se valores dos **três patrimónios** (património comum e os patrimónios próprios dos cônjuges). Esse acerto de contas verifica-se no momento da partilha (arts. 1697.º e 1726.º, n.º 2, CC).

A MEAÇÃO NOS BENS COMUNS DO CASAL

- A meação conjugal não pode ter objeto (todos os) **atos de disposição ou de oneração**, antes de dissolvido o casamento;
- Isto significa que nenhum dos cônjuges pode vender ou dar de garantia a sua meação nos bens comuns, por não ser legalmente admissível, antes de dissolvido o casamento;
- A perspetiva da meação conjugal enquanto *quota* não é compatível com a natureza institucional do casamento, que apenas se concebe entre os (dois) cônjuges.

A MEAÇÃO NOS BENS COMUNS DO CASAL

- Não é possível a um dos cônjuges, antes de dissolvido o casamento, vender o seu "*direito à meação*" nos bens comuns, mas pode a sua meação conjugal ser objeto de adjudicação ou venda executiva, por ser considerado um bem próprio do cônjuge executado (cf. art. 1696.º, n.º 1, Cciv) e este ainda manter alguns poderes de disposição desse direito (cf. art. 1730.º, n.º 2, Cciv);
- O credor do cônjuge devedor pode requerer a adjudicação (aquisitiva) para si do bem ou bens comuns concretamente penhorados. Mas nesta situação terá de restituir ao cônjuge não devedor a parte do preço correspondente à sua meação. O que o credor não pode é requerer a adjudicação da meação que nos concretos bens comuns penhorados cabe ao cônjuge executado, por não ser legalmente admissível.
- Com efeito, pela adjudicação, o credor não sucede ao cônjuge executado na titularidade dos concretos bens da massa patrimonial constituída pelos bens comuns, dado que o "*direito à meação*" em cada um dos concretos bens que façam parte do património comum não existe, enquanto tal, no património próprio de cada um dos cônjuges.

A MEAÇÃO NOS BENS COMUNS DO CASAL

QUESTÃO PRÁTICA

- Suponha-se que, em execução movida apenas contra um dos cônjuges (sendo a dívida própria deste), o credor exequente, respeitada que foi a regra da subsidiariedade prevista no art. 1696.°, n.° 1, Cciv, sugere ao agente de execução a penhora, não dos bens comuns do casal, mas a meação do executado num dos concretos bens que façam parte do património comum. Quid Inde ?
- É frequente ver nos autos de penhora que o bem penhorado é o direito de meação do executado casado ou divorciado, sendo que a situação mais frequente é a penhora da meação em concretos bens comuns. Nada mais de errado. Trata-se de um **equívoco**.
- A propriedade conjugal não é caracterizada como uma comunhão individualística onde cada um dos cônjuges deteria uma parte alíquota de 50% a incidir diretamente sobre cada um dos bens que, em concreto, integram o património comum. Esta caracterização pertence à compropriedade.

A MEAÇÃO NOS BENS COMUNS DO CASAL

- A propriedade conjugal também se distingue da herança indivisa porque nesta cada interessado tem direito a uma quota abstrata sobre a totalidade do património comum.
- Diferentemente, a propriedade conjugal é coletiva, o que significa que os dois cônjuges são titulares do mesmo (e único) direito sobre os bens comuns. Este direito é insuscetível de divisão. Esta indivisão, que permanece entre a cessação das relações patrimoniais entre os cônjuges e até à partilha, continua a ter a natureza e o regime da comunhão conjugal; o património comum só termina com a liquidação e partilha dos bens comuns.

A MEAÇÃO NOS BENS COMUNS DO CASAL

PROCEDIMENTO DA PENHORA

- Se for penhorado o direito do (ex-)cônjuge à meação nos bens comuns do (extinto) casal (**globalidade/universalidade do património comum e não bens certos e determinados**), a penhora realiza-se de acordo com os procedimentos previstos no art. 781.º do nCPC, ainda que o património comum seja composto por bens imóveis ou móveis sujeitos a registo, dado que a penhora da meação é, no fundo, a penhora de um bem indiviso; sendo um bem próprio do cônjuge devedor, a penhora da meação não depende da citação do cônjuge do executado, que apenas intervém nos termos do art. 781.º, n.º 1 do nCPC.
- **A penhora do "direito à meação" no património comum do dissolvido casal realiza-se pela notificação do facto ao ex-cônjuge, sem que a sua oponibilidade a terceiros se encontre dependente de registo (ainda que dele façam parte imóveis ou móveis sujeitos a registo) – RC 28/06/2017 (947/15.0T8CBR-B.C1.**
- Se forem penhorados **bens comuns do casal certos e determinados (que não respondam, a título principal, pela dívida – art. 1696.º, n.º 2, Cciv)**, respeitada que seja a regra da subsidiariedade desses bens, aplica-se o regime previsto no art. 740.º do nCPC (que estabelece a obrigatoriedade de citação do cônjuge do executado), e, sendo algum ou alguns desses bens imóveis, a penhora segue o regime da penhora de imóveis.

A MEAÇÃO NOS BENS COMUNS DO CASAL

<u>SÍNTESE:</u> O QUE PODE SER FEITO

- **<u>Penhora da meação:</u>** *"fica penhorado o direito do devedor X à meação nos bens comuns do (extinto) casal, entre X e Y"*;
  - Sendo aquele o direito a ser vendido na execução, quem o vier a adquirir só através da posterior partilha dos bens comuns verá concretizado tal direito (<u>problema:</u> legitimidade do adquirente para requerer o inventário, antes e depois de dissolvido o casamento);
  - Na partilha (em processo de inventário), os credores do património comum têm de ser citados para os seus termos (arts. 28.°, n.° 1, 79.°, n.° 3 e 81.°, n.° 1, RGPI);
  - Realizada a partilha, **com intervenção do exequente**, a meação extingue-se e a penhora passa a incidir sobre os bens concretos recebidos pelo cônjuge executado; nessa altura, se a execução ainda estiver pendente, é aberta a fase do concurso de credores;
  - **Mas existe uma vantagem em penhorar o direito à meação:** em caso de insolvência do cônjuge devedor, os credores hipotecários deste, se os houver, não são admitidos a reclamar créditos no processo de insolvência, dado que a garantia real destes incide sobre bens certos e determinados e não sobre a universalidade dos bens comuns.

A MEAÇÃO NOS BENS COMUNS DO CASAL

SÍNTESE: O QUE PODE SER FEITO

- **Penhora de bem comum:** *"fica penhorada a fração autónoma designada pela letra "A", do prédio urbano descrito na CRP de Aveiro com o n.º 0000, freguesia de Glória, que é um bem comum do casal, entre X e Y"*

–podem ser executados imediatamente os bens comuns (portanto, mesmo que o casamento não se encontre dissolvido), desde que seja respeitada a regra da subsidiariedade desses bens (cf. art. 1696.º, n.º 1, Cciv);

– haja ou não dissolução do casamento.

A MEAÇÃO NOS BENS COMUNS DO CASAL

<u>SÍNTESE:</u> O QUE NÃO DEVE SER FEITO

- **<u>Auto de penhora:</u>** *"fica penhorada a meação do devedor X (ou a metade) na fração autónoma designada pela letra "A", do prédio urbano descrito na CRP de Aveiro com o n.º 0000, freguesia de Glória, que é um bem comum do casal, entre X e Y"*

  – **Uma equivocidade** (o direito penhorado não existe na ordem jurídica e contraria o disposto no art. 743.º, n.º 1 do nCPC).

LEGITIMIDADE PASSIVA NA AÇÃO DECLARATIVA

- Designam-se como "dívidas comuns" as dívidas que têm por fonte um facto praticado por ambos os cônjuges, ou por um deles com o consentimento (voluntário) do outro_(art. 1691.°, n.° 1, al. a) Cciv; art. 34.°, n.° 3, 1.ª parte, nCPC)
  - Litisconsórcio necessário (ilegitimidade suprível);
  - Uma vez que está em causa a conformação subjetiva da instância, pode/deve o juiz convidar o autor a fazer intervir o outro cônjuge, ao abrigo do disposto nos arts. 6.°, n.° 2 e 590.°, n.° 2, al. a), concedendo-lhe prazo para o efeito.

LEGITIMIDADE PASSIVA NA AÇÃO DECLARATIVA

- Aquela intervenção é feita nos termos dos artigos 316.º e ss. do nCPC e, em princípio, apenas pode ser deduzida até ao termo da fase dos articulados [cfr. art. 318.º, n.º 1, al. a), nCPC]; depois desse momento processual, a intervenção do cônjuge pode ser requerida nos termos do art. 261.º do mesmo Código (até ao 30ª dia subsequente ao trânsito em julgado da decisão que julgou a ilegitimidade).
- Se a intervenção principal do cônjuge for requerida (pelo autor ou pelo réu), e considerando que o chamado pode, nos termos do n.º 3 do artigo 319.º do nCPC, deduzir a sua intervenção em articulado próprio em prazo igual ao da contestação, não deve ser proferido o despacho saneador ou a sentença, consoante os casos, sem o decurso do referido prazo, pelo que, nessa medida, ocorre uma situação atípica de suspensão da instância (Cons. Salvador da Costa, *Os Incidentes da Instância*, 3.ª ed., pp. 112 e 113).

LEGITIMIDADE PASSIVA NA AÇÃO DECLARATIVA

- A sentença constitui caso julgado quanto ao cônjuge chamado (art. 320.° nCPC);

- A questão da comunicabilidade da dívida e, reflexamente, a legitimidade passiva ficam definitivamente decididas e fixadas, formando-se sobre elas *res judicata* (ainda que a decisão seja contrária ao direito substantivo – de acordo com a conceção *processual* de caso julgado).

LEGITIMIDADE PASSIVA NA AÇÃO DECLARATIVA

- Designam-se como "dívidas comunicáveis" as dívidas que têm por fonte um facto praticado apenas por um dos cônjuges, mas em que ocorre uma causa, legal ou voluntária, de comunicação da responsabilidade (arts. 1691.º, n.º 1, als. b) a d) e 1693.º, n.º 2 Cciv), tendo o autor/credor em vista posteriormente executar a decisão sobre os bens comuns do casal e, subsidiariamente, sobre bens próprios do cônjuge não contratante (art. 1695.º, n.º 1 Cciv; e art. 34.º, n.º 3, 2.ª parte CPC).

LEGITIMIDADE PASSIVA NA AÇÃO DECLARATIVA

- Artigo 34.º, n.º 3, 2.ª parte CPC
  - Litisconsórcio legal necessário (Prof. M. Teixeira de Sousa)
    - O litisconsórcio acompanha o regime substantivo da responsabilidade patrimonial pelo pagamento da dívida, pelo que, se por esta forem responsáveis bens comuns ou bens próprios do cônjuge do executado (art. 1695.º, n.º 1 Cciv), devem ser demandados ambos os cônjuges.
    - A correspondência entre a responsabilidade patrimonial dos cônjuges e a legitimidade processual não está na disponibilidade das partes, nomeadamente do autor.
  - Litisconsórcio voluntário (Prof. J. Lebre Freitas)
    - Ao autor é facultado optar entre a propositura da ação só contra o cônjuge que contraiu a dívida (aceitando a qualificação da dívida como própria) ou contra ambos os cônjuges (dívida comum); o exequente pode não querer penhorar o bem comum.
      - Mas a qualificação da dívida conjugal, como própria ou comum, não resulta de uma opção do legislador, através de regras imperativas?

LEGITIMIDADE PASSIVA NA AÇÃO DECLARATIVA

- Artigo 34.º, n.º 3, 2.ª parte, nCPC

É, todavia, consensual que este segmento da norma apenas é aplicável à ação declarativa.

- Parece dever entender-se que a solução de litisconsórcio legal passivo como necessário se aplica ao procedimento de injunção, quando o credor tiver configurado a dívida como comum no requerimento de injunção. Quer dizer: também nesta hipótese existe o ónus do credor de invocar a comunicabilidade da dívida no requerimento de injunção e de nele demandar os dois cônjuges (cfr. arts. 33.º, n.º 1, e 34.º, n.º 3, 2.ª parte, nCPC), porque o incidente de comunicabilidade não se destina a sanar a ilegitimidade singular.
- Em caso de preterição do litisconsórcio necessário:
  - preclude a possibilidade de o credor suscitar a questão da comunicabilidade da dívida na posterior execução;
  - qualquer um dos cônjuges pode invocar a ilegitimidade na execução movida com base no requerimento ao qual foi aposta fórmula executória: o cônjuge executado, dado que não podia ser demandado separadamente no procedimento de injunção, alegando que a dívida exequenda é comum; o cônjuge do executado, dado que o exequente não pode suscitar a questão da comunicabilidade da dívida na fase executiva, por essa faculdade ter precludido.

(v. Prof. MIGUEL TEIXIERA DE SOUSA, *Injunção requerida contra um único dos cônjuges: quais as consequências na posterior execução?*, Blog do IPPC, papers publicados em 7/12/2015 e 14/12/2015; e a nossa *Ação Executiva para Pagamento de Quantia Certa*, 2.ª edição, Quid Juris, Lisboa, 2016, pp. 141-146).

LEGITIMIDADE PASSIVA NA AÇÃO EXECUTIVA

- Sendo a dívida comum e constando ambos os cônjuges do título executivo, existe litisconsórcio necessário, sendo ambos executados (arts. 34.°, n.° 3, 1.ª parte, e 53.°, n.° 1, nCPC; e arts. 1691.°, n.° 1, al. a) e 1695.°, n.° 1, Cciv);
- Em STJ 22/05/2018 (2299/10.5TBAMT-A.P1.S1), decidiu-se o seguinte:
- *"III – A qualificação da dívida exequenda como comum não determina, por si, a existência de litisconsórcio necessário.*
- *IV – A executada, única demandada, é parte legítima na execução movida por exequente com base em título executivo respeitante a uma dívida da sua responsabilidade e do seu ex-cônjuge."*
- **OBSERVAÇÃO:** naquela hipótese, o credor não pode escolher qual é o cônjuge que é responsável por uma dívida comum.

LEGITIMIDADE PASSIVA NA AÇÃO EXECUTIVA

- Sendo a dívida comum mas apenas um deles consta do título executivo: há que distinguir em função da natureza do título executivo.
  - No caso de sentença judicial (pressupõe que não haja sido requerida a intervenção principal do cônjuge que não contraiu a dívida, quer pelo exequente quer pelo cônjuge demandado, e não foi conhecida pelo juiz), a questão da comunicabilidade da dívida e, reflexamente, a legitimidade passiva ficam definitivamente decididas e fixadas, formando-se sobre elas caso julgado. Fica, por isso, precludida a possibilidade de se discutir a comunicabilidade da dívida na ação executiva (não fica, todavia, precludida a intervenção do cônjuge – cf. art. 740.°, n.° 1, nCPC). A dívida deverá ser tratada como sendo dívida própria do cônjuge demandado, mesmo que esta solução seja contrária ao direito substantivo.
    - O cônjuge devedor pode exigir do outro a compensação devida pelo património comum, por ter respondido sozinho por uma dívida (substantivamente) comum (art. 1697.°, n.° 1, CCiv)? (questão: saber se na anterior ação declarativa, o réu tinha o ónus de promover a intervenção do seu cônjuge: não tinha; esse ónus é do credor; além de que é questão de conhecimento oficioso – arts. 6.°, n.° 2, 34.°, n.° 3, 2.ª parte, e 578.°, nCPC).

LEGITIMIDADE PASSIVA NA AÇÃO EXECUTIVA

- Se o título executivo for extrajudicial, apenas o cônjuge que figura no título pode ser demandado na ação executiva (art. 53.°, n.° 1, nCPC):
  - Logo, só aquele que contraiu a dívida é executado (critério de natureza formal para aferir a legitimidade em sentido processual na ação executiva); não constando um dos cônjuges do título executivo, nunca a execução pode ser instaurada contra ambos.

- *Mas como executar o título, diverso de sentença, em que apenas um dos cônjuges nele figura mas a dívida é da responsabilidade dos dois ?*
- *Como fazer intervir na ação executiva o cônjuge não contratante ?*

LEGITIMIDADE PASSIVA NA AÇÃO EXECUTIVA

- Incidente de comunicabilidade, que pode ser suscitado quer pelo exequente (art. 741.º) quer pelo cônjuge executado (art. 742.º). Trata-se de um incidente facultativo (o n.º 1 do art. 741.º do nCPC refere que o exequente "*pode alegar*"); e também não existe preterição de litisconsórcio necessário, já que a 2.ª parte do n.º 3 do art. 34.º do nCPC apenas se aplica à ação declarativa. Por conseguinte, se aquele incidente não for deduzido pelo credor e a dívida for substantivamente comum ou comunicável, o cônjuge demandado não pode opor ao exequente a exceção da sua ilegitimidade, dado que, na ação executiva, a legitimidade se define em função dos sujeitos que constam do título executivo (art. 53.º, n.º 1, nCPC).
- Tem-se em vista constituir o cônjuge do executado como executado (regime especial do incidente de intervenção de terceiros principal provocada enxertado na ação executiva), permitindo-se ao credor atingir, para além dos bens comuns do casal (e arrecadar a totalidade do produto da sua venda), ainda os bens próprios do cônjuge do executado, que respondem subsidiariamente pela dívida, ou seja, na falta ou insuficiência de bens comuns (art. 1695.º, n.º 1 Cciv).
- A alternativa para o credor (sem a previsão deste incidente) seria a instauração de uma ação declarativa, contra os dois cônjuges, alegando e demonstrando a comunicabilidade da dívida.

LEGITIMIDADE PASSIVA NA AÇÃO EXECUTIVA

- O incidente de comunicabilidade pode ser deduzido mesmo depois de o cônjuge do executado ter sido julgado parte ilegítima na mesma execução [RL 10/01/2019 (2807/17.0T8OER-A.L1-2; e RP 10/10/2016 (157/14.3T8LOU-C.P1)], desde que esse incidente seja deduzido até ao início das diligências para venda ou adjudicação (art. 812.°, n.° 1 e 799.°, n.°s 1 e 2, ambos do nCPC).

- Há autores que consideram estar em causa a formação de um novo título executivo (agora, contra o cônjuge) de natureza parajudicial (Prof. Lebre de Freitas);
- Outros entendem que se trata de uma extensão da exequibilidade do título inicial ao cônjuge (Prof. M. Teixeira de Sousa);
- No domínio dos artigos 740.° e 741.° do nCPC, primeiro penhoram-se os bens comuns; só depois se cita o cônjuge. Não se cumpre o disposto no artigo 119.°, n.° 1 do CRegP.

As três situações de citação obrigatória do cônjuge do executado:

- A citação do cônjuge do executado pressupõe que o mesmo não é executado, e que é admitido a intervir na execução para defesa dos seus direitos;
- O exercício desses direitos pode decorrer de uma de três situações:

❑ 1- Estando penhorados bens imóveis ou estabelecimento comercial que o executado não pode alienar livremente, se a dívida for da responsabilidade própria do cônjuge contratante (art. 786.°, n.° 1, al. a), primeira parte).

- Se o regime de bens for o da separação, apenas é necessário o consentimento para a penhora e venda da casa de morada de família – art. 1682.°-A, n.° 2, Cciv.
- A obrigatoriedade de citação do cônjuge do executado decorre da necessidade de a venda ou adjudicação só poder realizar-se, recaindo a penhora sobre certa categoria de bens, com o consentimento daquele cônjuge, nos termos do art. 1682.°-A Cciv (cf. arts. 33.°, n.° 1, 34.°, n.° 1, nCPC – litisconsórcio necessário), por estar em causa a possibilidade de alienação forçada de bens que só por ambos podem ser alienados.
- Na hipótese considerada, o estatuto processual do cônjuge do executado está previsto no art. 787.°, n.° 1 do nCPC (equiparação dos poderes processuais ao estatuto do executado).

LEGITIMIDADE PASSIVA NA AÇÃO EXECUTIVA

- 2- Se no título executivo (judicial ou extrajudicial) apenas um dos cônjuges figurar como devedor ou a dívida for da responsabilidade própria do cônjuge contratante, e forem objeto de penhora bens comuns (art. 786.º, n.º 1, al. a), segunda parte, e art. 740.º, nCPC), se o regime de bens for de comunhão:
  - Tem de ser citado o cônjuge do executado, sob pena de a execução não poder prosseguir sobre os bens comuns penhorados. O litisconsórcio é necessário para que o cônjuge do executado possa defender os seus direitos em relação aos bens em que pode vir a concretizar-se a sua meação;
  - Verificada aquela hipótese, a citação do cônjuge do executado, nos termos do artigo 740.º, n.º 1, impede que aquele cônjuge possa embargar de terceiro; o cônjuge do executado defende a responsabilidade subsidiária dos bens comuns (e, reflexamente, a sua meação) no processo executivo, requerendo a separação de bens.
  - O estatuto processual do cônjuge do executado é delimitado pelo disposto no artigo 787.º, n.º 2 do nCPC, exercendo os poderes processuais previstos no artigo 740.º, n.º 1; logo, não pode o cônjuge do executado embargar de terceiro, dado que este poder não se encontra previsto no art. 740.º do nCPC.
  - Citado o cônjuge, tem este o estatuto de parte principal; O cônjuge fica ao lado do executado numa situação de litisconsórcio sucessivo passivo (necessário), com os poderes de ambos totalmente equiparados.

INTERVENÇÃO PROCESSUAL DO CÔNJUGE
Artigo 740.º

- Requerer a separação de bens ou fazer prova dessa separação, juntando certidão comprovativa da pendência de ação em que a separação já tenha sido requerida (n.º 1).
  - Não obstante o disposto no artigo 740.º, n.º 2 do Cód. Proc. Civil, a referência ali feita à apensação do requerimento de separação tem de ser entendida *cum grano salis,* pois o que se terá querido dizer é que o cônjuge do executado deve fazer prova na execução de que instaurou em cartório notarial processo de inventário com a finalidade de separação de bens ou que instaurou ação em que a separação de bens também tenha sido requerida;
  - tendo em vista a suspensão da execução até à partilha, no seguimento, aliás, do que preceitua a parte final, do n.º 1 do mesmo normativo legal.

INTERVENÇÃO PROCESSUAL DO CÔNJUGE
Artigo 740.º

- Efetuada a citação, não sendo requerida a separação de bens ou feita a sua prova, a execução prossegue sobre os bens comuns do casal penhorados (art. 740.º, n.º 1, parte final).
  - Nesta hipótese, porque o cônjuge não responde pela dívida, este não se torna executado (não é possível penhorar os seus bens próprios);
- Como pela dívida responde subsidiariamente a meação do executado (art. 1696.º, n.º 1 Cciv), o bem comum penhorado, mesmo em caso de silêncio do cônjuge, não responde integralmente pela dívida exequenda (a totalidade do produto da venda não reverte para pagamento do exequente). O credor apenas pode arrecadar metade do seu valor, ou seja, a meação desse bem, que, afinal, é o que constitui a garantia do credor (arts. 1696.º, n.º 1 e 1730.º, n.º 1 Cciv).

INTERVENÇÃO PROCESSUAL DO CÔNJUGE
Artigo 740.º

- A circunstância de a execução prosseguir sobre os bens comuns, em caso de silêncio do cônjuge, não advém tanto da admissão de factos (os factos que ficam assentes dizem respeito à insuficiência dos bens próprios do cônjuge devedor; o exequente não invocou a comunicabilidade da dívida), como também devido à revogação da moratória anteriormente prevista no artigo 1696.º, n.º 1 Cciv, operada através do DL n.º 329-A/95, de 12 de dezembro (cfr. art. 4.º, n.º 1 deste diploma legal), pelo que deixou de ser aplicável à penhora de bens comuns o regime previsto no artigo 743.º, n.º 1 nCPC, ou seja, nada obsta que o bem comum seja penhorado na sua totalidade.

- Não sendo aplicável o disposto no n.º 1 do artigo 743.º nCPC, os bens comuns do casal podem sempre ser penhorados, mesmo quando a dívida exequenda for considerada própria do executado, e independentemente da natureza comercial ou civil da dívida.

INTERVENÇÃO PROCESSUAL DO CÔNJUGE

Artigo 740.º

- Tendo sido requerida a separação de bens comuns, se os bens penhorados forem adjudicados ao executado, a execução prossegue sobre tais bens (o credor arrecada a totalidade do produto da venda);
- Se os bens penhorados não forem adjudicados ao executado, a execução prossegue com a penhora de outros bens deste, incluindo aqueles que lhe couberam pela partilha.
  - Nesta situação, a penhora anterior mantém-se até que sejam penhorados outros bens (justificação: evitar conluios entre os cônjuges para sonegar bens do património do executado);
  - Porque a intervenção dos credores no processo de inventário é facultativa, a sua omissão não tem efeito preclusivo – quer não seja chamado, quer seja citado e não tenha reclamado o seu crédito, o credor não fica inibido de exigir o pagamento pelos meios comuns;

INTERVENÇÃO PROCESSUAL DO CÔNJUGE
Artigo 740.º

- Quanto à definição da titularidade dos bens comuns (qual o cônjuge a quem o bem é adjudicado), porque a partilha só é oponível aos credores depois de registada (pois a partilha é um dos efeitos do divórcio: art. 1789.º, n.º 3 Cciv), se algum bem comum for penhorado (e esta penhora registada) antes da data daquele registo, a partilha pela qual esse bem foi adjudicado ao cônjuge não devedor é inoponível ou ineficaz relativamente à execução (arts. 820.º, do Cciv) – ao credor exequente e aos credores reclamantes que se apresentaram a reclamar créditos – e ainda que o terceiro adquirente se encontre de boa-fé (desconheça, sem culpa, a existência da penhora)
  - Solução contrária, conduziria a que as perspetivas de cobrança coerciva fossem facilmente neutralizadas através de uma partilha, à boa conveniência do devedor e conivência do seu ex-cônjuge.

INTERVENÇÃO PROCESSUAL DO CÔNJUGE
Artigo 740.º

- Poderá o cônjuge deduzir oposição à penhora? (a favor):
  - Pelo menos, quando a penhora recaia sobre bens imóveis ou estabelecimento comercial comuns (art. 1682.º-A, n.º 1 Cciv), alegando que existem bens suficientes próprios do executado (art. 784.º, n.º 1, al. b) CPC; e art. 1696.º, n.º 1 Cciv) ou algum dos bens comuns indicados no n.º 2 do art. 1696.º Cciv [justificação: arts. 786.º, n.º 1, al. a), 1.ª parte, e 787.º, n.º 1 CPC: estes normativos continuam a prever a equiparação de estatuto processual entre o cônjuge e o executado quando está em causa a possibilidade de alienação forçada de bens que só por ambos podem ser alienados – art. 34.º, n.º 1 (litisconsórcio passivo necessário na sequência da penhora de bens imóveis)];
  - Por argumento *a fortiori*, pois assiste-lhe esse direito processual quando sejam penhorados bens que não são seus (mas próprios do executado), como na hipótese prevista na 1.ª parte da al. a) do n.º 1 do art. 786.º (cfr. art. 787.º, n.º 1 CPC);
  - Não existe justificação plausível para impor ao cônjuge o recurso ao processo de inventário, mais moroso e dispendioso, se aquele pode alcançar o mesmo resultado suscitando o incidente de oposição à penhora;
  - Em qualquer caso (oposição à penhora ou inventário), o objetivo é a defesa da responsabilidade subsidiária dos bens comuns (art. 1695.º, n.º 1, Cciv) e, reflexamente, a sua meação nesse património.

INTERVENÇÃO PROCESSUAL DO CÔNJUGE
Artigo 740.º

- A oposição à penhora terá de ser deduzida no mesmo prazo em que é requerida a separação de bens (20 dias a contar da citação);

- Parece não haver utilidade processual no uso, em simultâneo, dos dois meios processuais, pois o inventário anula o efeito que se pretende obter através da oposição.

INTERVENÇÃO PROCESSUAL DO CÔNJUGE
Artigo 740.º

- <u>Contra a admissibilidade da oposição à penhora:</u>
  - o texto do n.º 2 do artigo 787.º CPC que, face à autonomização do n.º 1, parece incutir a ideia de dois estatutos processuais distintos, **diferentemente do regime pretérito que previa um só estatuto do cônjuge válido para as três situações (cfr. art. 864.º-A CPC/61) e igual ao do executado:**

INTERVENÇÃO PROCESSUAL DO CÔNJUGE
Artigo 740.º

- Penhora de bens imóveis ou estabelecimento comercial, próprios ou comuns (art. 1682.º-A, n.º 1 Cciv);
- Penhora de bens comuns do casal quando não tenha sido invocada a comunicabilidade da dívida;
- Quando tenha sido citado para declarar se aceita a comunicabilidade da dívida.

➢ e ainda, porque deixou de prever-se a alternativa que existia entre o n.º 1 e o nº 2 do artigo 825.º do CPC/61 (solução que se harmonizava com a opção por um só estatuto do cônjuge).

INTERVENÇÃO PROCESSUAL DO CÔNJUGE
Artigo 740.º

- Sintetizando a inadmissibilidade da oposição à penhora: o texto do n.º 2 do artigo 787.º CPC que, face à autonomização do n.º 1, parece incutir a ideia de dois estatutos processuais distintos; e ainda, porque deixou de prever-se a alternativa que existia entre o n.º 1 e o nº 2 do artigo 825.º do CPC/61 (os poderes do cônjuge e do executado parecem não ser totalmente equiparados).

- Crítica: A autonomização dos dois números do artigo 787.º apenas serve para tornar claro que, quando o exequente invocar a comunicabilidade da dívida, a recusa pelo cônjuge dessa comunicabilidade não tem a virtualidade de definir a responsabilidade patrimonial por essa dívida como própria daquele que a contraiu. De acordo com o regime previsto no artigo 825.º do CPC/61, se o cônjuge recusasse a comunicabilidade, impedia que a execução prosseguisse também contra si, obstando, dessa forma, a que nessa ação fossem subsidiariamente penhorados os seus bens próprios (v. a nossa "*Ação Executiva para Pagamento de Quantia Certa,* 2.ª edição, Quid Juris, Lisboa, 2016, p. 120).

INTERVENÇÃO PROCESSUAL DO CÔNJUGE
Artigo 740.º

- A mesma argumentação (a favor) vale no que se refere à admissibilidade da dedução pelo cônjuge de oposição à execução;
- Na afirmativa, o cônjuge poderá usar, em simultâneo, o inventário e a oposição à execução;
- E podendo cumular diversos fundamentos de oposição (art. 731.º).
  - Equiparação ao estatuto processual do executado.

INTERVENÇÃO PROCESSUAL DO CÔNJUGE
Artigo 740.º

- Solução porfiada: na sequência da penhora de bens comuns, não tendo o exequente invocado a comunicabilidade da dívida, existe litisconsórcio passivo necessário (art. 33.º, n.º 1 CPC), e uma vez citado o cônjuge, este adquire o estatuto de parte principal, com poderes totalmente equiparados aos do executado.
- A autonomização dos dois números do artigo 787.º apenas serve para tornar claro que, quando o exequente invocar a comunicabilidade da dívida, o cônjuge do devedor não pode recusar essa comunicabilidade, requerendo a separação de bens (prevalência da vontade do credor – por contraposição ao regime pretérito que estabelecia a soberania da vontade do cônjuge).
  - Com efeito, no regime pretérito, se o cônjuge apenas recusasse a comunicabilidade, impedia que a execução prosseguisse também contra si (obstando a que nela fossem subsidiariamente penhorados os seus bens próprios); se, para além de recusar, requeresse, ainda, a separação de bens ou a provasse, a execução nem sequer podia prosseguir sobre os bens comuns penhorados (cfr. art. 825.º, n.º 4 CPC/61).

INTERVENÇÃO PROCESSUAL DO CÔNJUGE
Artigo 740.º

- A citação do cônjuge, no caso previsto no n.º 1 do art. 740.º, não é precedida de despacho liminar, pois este não responde pela dívida.
- A citação do cônjuge não tem de ser requerida pelo exequente, cabendo ao agente de execução a iniciativa de a ela proceder após penhora, no prazo de 5 dias a contar do apuramento da situação registral dos bens (art. 786.º, n.ºs 1, al. a), e n.º 8, nCPC).

INTERVENÇÃO PROCESSUAL DO CÔNJUGE
Artigo 740.º

- O cônjuge pode deduzir embargos de terceiro quando tenha sido omitida a sua citação, nos termos do artigo 786.º, n.ºs 1, al. a) e 5 do CPC, para defender o seu direito à meação nos bens comuns, com o fundamento de que os seus bens próprios ou os bens comuns foram indevidamente atingidos pela penhora (art. 343.º do CPC).
  - No Acórdão do TRE de 31.01.2008, in CJ Ano XXXIII, Tomo I, pág. 245, doutrinou-se que "*a citação, ainda que indevida, do cônjuge do executado para a ação executiva confere-lhe a posição de parte principal, impedindo-o de embargar de terceiro*".

INTERVENÇÃO PROCESSUAL DO CÔNJUGE
Artigo 741.º

- 3 HIPÓTESE: em execução movida contra um único dos cônjuges [no título executivo (extrajudicial) apenas um dos cônjuges figurar como devedor], tendo o exequente invocado a comunicabilidade da dívida (art. 786.º, n.º 5, e art. 741.º, nCPC), se o regime de bens for de comunhão:

- Deduzir oposição à execução, com base em qualquer dos fundamentos [arts. 726.º, n.º 7, 731.º, 741º, n.º 2, parte final, e n.º 3, al. a), e 787.º, n.º 2, nCPC].
  - Para se entender que o cônjuge pode deduzir oposição nos mesmos termos que o executado, é teoricamente mais aceitável considerar que não há formação de um novo título contra aquele, mas antes verifica-se a extensão ao cônjuge da exequibilidade do título extrajudicial oponível ao executado (MTS).
- Deduzir oposição à penhora se, antes ou depois da penhora dos bens comuns, tiverem sido penhorados bens próprios do cônjuge, sendo aqueles suficientes, para defesa da subsidiariedade objetiva [art. 784.º, n.º 1, al. b) CPC; e art. 1695.º, n.º 1 Cciv].
  - Este incidente só ganha relevância após se ter decidido pela comunicabilidade da dívida; nessa altura, o cônjuge passa a responder pela dívida (art. 741.º, n.º 5, 1.ª parte, nCPC) e, como tal, é considerado executado. Por isso, tem legitimidade para deduzir oposição à penhora (art. 784.º, n.º 1, proémio, nCPC).

INTERVENÇÃO PROCESSUAL DO CÔNJUGE
Artigo 741.º

- Exercer os demais direitos que a lei processual confere ao estatuto de executado, nomeadamente no apenso de verificação e graduação de créditos e na fase de pagamento (v., a nossa *Ação Executiva para Pagamento de Quantia Certa*, 2.ª edição, Quid Juris, Lisboa, 2016, p. 120) – RG 17/12/2018 (7539/15.1T8VNF-D.G1)
- **Não pode requerer a separação de bens quando o exequente tenha invocado a comunicabilidade da dívida (o mesmo vale se juntar certidão comprovativa da pendência de ação em que a separação já tenha sido requerida):**

INTERVENÇÃO PROCESSUAL DO CÔNJUGE
Artigo 741.º

- Prevalece a vontade do exequente sobre a vontade do cônjuge do executado. Este deixou de ter a faculdade de transformar em própria uma dívida que, de acordo com o regime substantivo das dívidas conjugais, era comum, pois bastava ao cônjuge recusar expressamente a comunicabilidade da dívida. Entendia-se que havia um comportamento concludente dessa recusa (recusa tácita) quando requeresse a separação de bens comuns ou a provasse;

INTERVENÇÃO PROCESSUAL DO CÔNJUGE
Artigo 741.º

- O cônjuge até pode requerer a separação de bens ou prová-la, mas se o fizer tal não determina a suspensão da execução, que prossegue sobre os bens comuns.
- Terá sempre de esperar pela decisão a proferir sobre a questão da comunicabilidade.
- Pelo que, se for requerida a separação de bens, o inventário ou a respetiva ação devem, *ex officio* (do notário ou juiz, consoante os casos), ficar suspensos por existir causa prejudicial (art. 272.º, n.º 1 CPC), dado que a vontade do cônjuge deixou de prevalecer, ou seja, não é pela circunstância de o cônjuge ter recusado a comunicabilidade, requerendo separação de bens ou fazendo prova desta, que a dívida substantivamente comum se transforma em própria do cônjuge devedor por via processual.

INTERVENÇÃO PROCESSUAL DO CÔNJUGE
Artigo 741.º

- CASO PRÁTICO

❖ A, casada em regime da comunhão de adquiridos com o executado B, deduz embargos de terceiro, pretendendo que seja levantada a penhora sobre bens móveis penhorados na execução, que terá alegadamente comprado depois da separação de facto entre si e o executado; a embargante foi devidamente citada nos termos do art. 741.º, n.º 2 do nCPC e impugnou a comunicabilidade da dívida em articulado autónomo; a comunicabilidade da dívida foi alegada no requerimento executivo.

Quid Inde?

INTERVENÇÃO PROCESSUAL DO CÔNJUGE
Artigo 741.º

- PONTOS DE ANÁLISE:

- Enquanto não for decretado o divórcio, todos os bens adquiridos na constância do matrimónio (independente de haver ou não separação de facto entre os cônjuges) são bens comuns do casal (separado de facto). Isso resulta do disposto nos artigos 1724.º, al. b) e 1725.º, ambos do Cciv;
- Com efeito, só a decisão que tiver decretado o divórcio (para a qual o Juízo de Execução é incompetente em razão da matéria) é que pode fixar o momento até ao qual retroage a produção dos efeitos desse divórcio, nomeadamente, o momento em que se consideram cessadas as relações patrimoniais entre os cônjuges (cf. art. 1789.º, n.º 2 do Cciv);

- PONTOS DE ANÁLISE:

- Por conseguinte, os bens móveis penhorados são bens comuns do casal (separado de facto), embora a embargante possa ter a administração desses bens (cf. art. 1678.º, n.º 2, al. e) e n.º 3, primeira parte, do Cciv);
- A circunstância de a embargante ser administradora dos bens móveis penhorados não lhe atribui legitimidade em sentido processual para defender esses bens através de embargos de terceiro;
- Tendo o cônjuge do executado sido citado nos termos do artigo 741.º, n.º 2 do nCPC, o seu estatuto processual é delimitado pelo disposto no artigo 787.º, n.º 2 do mesmo Código, exercendo as faculdades previstas no artigo 741.º do nCPC; logo, não pode o cônjuge do executado embargar de terceiro, dado que esta faculdade não se encontra prevista no citado artigo 741.º.

- PONTOS DE ANÁLISE:

- Imagine-se o que sucederia entre o que pode ser decidido no incidente de comunicabilidade e o que poderia ser decidido nos embargos de terceiro: só pode concluir-se que, se o juiz julgar verificada a comunicabilidade da dívida, não poderia o mesmo juiz ordenar o levantamento dos bens penhorados, dado que, ainda que estes fossem próprios do cônjuge, sempre responderiam pela dívida na execução;
- Com efeito, se a dívida for considerada comum, a execução prossegue também contra o cônjuge do executado (art. 741.º, n.º 5, nCPC), cujos bens próprios podem ser nela subsidiariamente penhorados (cf. art. 1695.º, n.º 1, 2.ª parte, CC). Já se a dívida não for considerada comum, os seus bens próprios não podem ser penhorados na execução, porque estes não respondem pela dívida, e em relação aos bens comuns pode requerer a separação de bens (art. 741.º, n.º 6, nCPC).
- Quer dizer: a tutela do interesse do cônjuge do executado é sempre assegurada pela lei processual, no domínio do artigo 741.º do nCPC; não necessita aquele de embargar de terceiro.

- PONTOS DE ANÁLISE:

- Em suma: se o cônjuge do executado tiver sido citado nos termos do artigo 741.º, n.º 2 do nCPC, ele não pode embargar de terceiro, dado que ele se pode vir a tornar parte na execução, vale dizer, se for julgada procedente a comunicabilidade da dívida, o cônjuge do executado passa a ser devedor, respondendo pela dívida, mesmo com os seus bens próprios (e, portanto, com a sua meação), se não houver bens comuns ou estes forem insuficientes. E se a dívida não for considerada comunicável ao cônjuge, este pode, ainda no domínio do artigo 741.º do nCPC (e por imposição do n.º 2 do artigo 787.º do mesmo Código) defender quer os seus bens próprios (requerendo o levantamento da penhora, se já tiverem sido apreendidos), quer os bens comuns, requerendo a separação de bens.
- Conclui-se pelo indeferimento liminar dos embargos de terceiro, por manifesta falta de fundamento, nos termos do artigo 345.º, 1.ª parte, do nCPC.

INTERVENÇÃO PROCESSUAL DO CÔNJUGE
Artigo 741.º

- O cônjuge do executado aceita expressamente a comunicabilidade da dívida baseada no fundamento alegado (não é o cônjuge que qualifica a natureza da dívida como própria ou comum).
- Silêncio do cônjuge (uma vez efetuada a sua citação, acompanhada da cominação expressa relativa à falta de impugnação, sendo este ato seguido da omissão de declarar).
  - Em qualquer destas duas situações, a execução prossegue também contra o cônjuge do executado, cujos bens próprios podem ser nela subsidiariamente penhorados (art. 741.º, n.º 5, 1.ª parte nCPC; art. 1695.º, n.º 1, Cciv), podendo ainda o credor arrecadar a totalidade do produto da venda dos bens comuns.

INTERVENÇÃO PROCESSUAL DO CÔNJUGE
Artigo 741.º

- O cônjuge do executado nega expressamente a comunicabilidade (impugnação).
  - tal obsta à produção do efeito cominatório previsto no n.º 2 do artigo 741.º e inviabiliza a extensão ao cônjuge da exequibilidade do título extrajudicial oponível ao executado, que permita a execução também contra si.
  - tem de ser apurado o fundamento da invocação da comunicabilidade da dívida, mediante a decisão do incidente que passa, na maior parte dos casos, por apurar a existência ou não de proveito comum quanto ao destino da dívida.
    - Impõe-se uma apreciação judicial de facto e de direito sobre os fundamentos alegados pelo cônjuge para que a dívida exequenda possa ser considerada própria do executado; no regime pretérito, a doutrina e a jurisprudência consideravam uniformemente que bastava ao cônjuge recusar a comunicabilidade para impedir a discussão pelo exequente dessa comunicabilidade e, por essa via, não respondiam subsidiariamente os seus bens próprios; se não requeresse a separação de bens, a execução só prosseguia sobre os bens comuns penhorados (cfr. art. 825.º, n.º 4 CPC/61).

INTERVENÇÃO PROCESSUAL DO CÔNJUGE

Artigo 741.º

- Impugnação da comunicabilidade (tramitação):
  - No prazo de 20 dias, em oposição à execução (art. 741.º, n.ºs 2 e 3, al. a), *proémio*);
    - Existe o ónus de cumular a impugnação à comunicabilidade com a apresentação da oposição à execução quando a pretenda deduzir; se a oposição for recebida, observar-se-ão os termos do processo previstos no n.º 2 do artigo 732.º, sendo o litígio acerca da comunicabilidade da dívida objeto de instrução e julgamento conjuntos com os fundamentos da oposição.
  - Quando não pretenda opor-se à execução, o cônjuge deduz a impugnação à comunicabilidade da dívida em articulado próprio, no prazo de 20 dias a contar da citação [art.os 741.º, n.ºs 2 e 3, al. a), primeira parte].
  - Se o exequente invocar a comunicabilidade da dívida em requerimento autónomo, a impugnação é feita em oposição a esse requerimento, no prazo de 20 dias a contar da citação, aplicando-se os artigos 293.º a 295.º do nCPC (*autuado como incidente em separado – cfr. art. 741.º, n.º 1, parte final*). Neste caso, a impugnação ao incidente de comunicabilidade não preclude a possibilidade de deduzir oposição à execução, com base em qualquer dos fundamentos [arts. 726.º, n.º 7, 731.º, 741º, n.º 2, parte final, e 787.º, n.º 2, nCPC] – RG 17/12/2018 (7539/15.1T8VNF-D.G1; v., a nossa *Ação Executiva para Pagamento de Quantia Certa*, 2.ª edição, Quid Juris, Lisboa, 2016, p. 120).

INTERVENÇÃO PROCESSUAL DO CÔNJUGE
Artigo 741.º

- Tendo a comunicabilidade da dívida sido alegada pelo exequente no requerimento executivo e o cônjuge impugnado a comunicabilidade em articulado autónomo, existem duas possibilidades de tramitar o incidente:
  - Nos próprios autos da execução;
  - Certidão respeitante ao requerimento executivo que juntamente com o requerimento de impugnação deduzido pelo cônjuge dará origem ao incidente, que é autuado por apenso.

- Opção pela segunda solução, que encontra apoio no n.º 2 do artigo 206.º, facilita a decisão do incidente, já que é agora líquido que o juiz tem de se pronunciar acerca da comunicabilidade ou não da dívida em caso de impugnação expressa deduzida pelo cônjuge não executado.
  - A prova do cônjuge tem de estar indicada no articulado de impugnação (art. 293.º, n.º 1 nCPC). Por isso, o juiz apenas concede a possibilidade de apresentação de meios de prova ao exequente, pois este não suscitou o incidente em requerimento autónomo.

INTERVENÇÃO PROCESSUAL DO CÔNJUGE
Artigo 741.º

- Uma vez decidido o incidente:
  - Se a dívida for considerada pelo tribunal como comum ou comunicável, o cônjuge assume o estatuto de parte principal na execução e os seus bens próprios podem ser nela subsidiariamente penhorados (arts. 741.º, n.º 5, 1.ª parte, do CPC, e 1695.º, n.º 1 Cciv).
    - Nesta hipótese, o executado inicial (cônjuge contratante) pode requerer a substituição da penhora dos seus bens próprios que entretanto tenham sido penhorados (art. 741.º, n.º 5, 2.ª parte, do CPC), uma vez que respondem prioritariamente os bens comuns do casal (art. 1695.º, n.º 1 Cciv).
    - Este incidente de substituição de penhora nada tem que ver com o incidente de oposição à penhora, até porque o prazo deste último incidente pode já ter expirado.

INTERVENÇÃO PROCESSUAL DO CÔNJUGE Artigo 741.º

- Se a dívida for considerada pelo tribunal como comum ou comunicável, tal como o cônjuge executado pode requerer a substituição dos seus bens próprios pela penhora dos bens comuns, também o cônjuge do executado deve poder exercer idêntico poder processual, dado que, em qualquer destes casos, está em causa a defesa da responsabilidade subsidiária dos bens próprios de cada um dos cônjuges (executados) quando existem bens comuns suficientes para garantir o pagamento da dívida exequenda (cf. art. 1695.º, n.º 1, Cciv).
- O meio processual que pode ser utilizado parece ser o incidente de oposição à penhora (cf. art. 784.º, n.º 1, al. b), nCPC), iniciando-se o prazo para a sua dedução a partir do trânsito em julgado da decisão do incidente de comunicabilidade.

INTERVENÇÃO PROCESSUAL DO CÔNJUGE
Artigo 741.º

- Se a dívida não for considerada pelo tribunal como comum ou comunicável:
  - Estando penhorados apenas bens próprios do devedor (a execução prossegue quanto aos mesmos);
  - Havendo penhora de bens comuns do casal (741.º, n.º 6 = 740.º):
    - No prazo de 20 dias, a contar do trânsito em julgado da decisão, o cônjuge deverá requerer a separação de bens comuns ou fazer a respetiva prova, sob pena de a execução prosseguir com a venda desses bens.
  - Havendo penhora de bens próprios do cônjuge do executado?
    - Este não está impedido de deduzir embargos de terceiro para obter o levantamento da penhora sobre os seus bens próprios, se ainda estiver em prazo (pode entender-se que o prazo só se inicia após o trânsito em julgado da decisão do incidente de comunicabilidade – art. 741.º, n.º 6, por analogia), dado que, não respondendo pela dívida, aquele não tem a qualidade de executado, e, por conseguinte, não tem legitimidade para deduzir oposição à penhora (para deduzir oposição à penhora é preciso ter a qualidade de executado e o ato de penhora haver incidido sobre bens que lhe pertençam – cf. art. 784.º, *caput*, nCPC).
    - O cônjuge do executado poderá deduzir embargos de terceiro para, no contexto da hipótese do art. 741.º do nCPC, atacar a penhora de bens próprios, apesar de estar citado para efeitos do n.º 2 daquele preceito, se ainda não estiver decidido o incidente de comunicabilidade.

REGIME DE EXECUÇÃO DO TÍTULO (campo de aplicação do art. 740.º)

- Apenas um dos cônjuges figura no título (judicial ou extrajudicial);
  - A dívida é própria daquele que consta do título;
    - Por esta dívida respondem os bens próprios do devedor + os bens comuns indicados no n.º 2 do artigo 1696.º Cciv, e subsidiariamente a meação no património comum.
    - Respondem todos os bens próprios do cônjuge devedor, incluindo aqueles cuja administração pertença ao cônjuge do executado? Para os Profs. Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, deverá efetuar-se uma interpretação restritiva do n.º 1 do artigo 1696.º no sentido de excluir da sua previsão os bens próprios do devedor que se encontrem subtraídos à sua administração, pelo menos quando esta regra de administração de bens decorra da lei (ex: é o caso dos móveis que o cônjuge não proprietário utiliza como exclusivo instrumento de trabalho). Tais bens responderiam ao mesmo tempo que os bens comuns (ou seja, em termos subsidiários).
  - O agente de execução penhorou bens comuns, por falta ou insuficiência de bens próprios do executado.

REGIME DE EXECUÇÃO DO TÍTULO (campo de aplicação do art. 740.º)

- Figuram os dois no título, mas a dívida é ainda própria, de um deles ou de cada um deles (cfr. art. 1692.º do Cciv)
  - P. ex., dívidas provenientes de crimes ou de indemnizações por factos imputáveis a cada um dos cônjuges;
  - O agente de execução penhorou bens comuns, por falta ou insuficiência de bens próprios do executado.

REGIME DE EXECUÇÃO DO TÍTULO (campo de aplicação do art. 740.º)

- A execução deve iniciar-se pelos bens próprios do cônjuge devedor;
- Apesar de ser interveniente, não há formação de título executivo contra o cônjuge do executado (ou a exequibilidade do título não se afirma quanto a si), uma vez que não é responsável pela dívida.
  - Se a execução prosseguir com a venda dos bens comuns do casal, o credor arrecada apenas metade do produto (meação).

REGIME DE EXECUÇÃO DO TÍTULO (campo de aplicação do art. 741.º)

- A dívida é comum, mas a execução é movida apenas contra um deles, o cônjuge que figura no título executivo (sempre extrajudicial);
  - A dívida é substantivamente comum;
  - Não há derrogação ao regime substantivo da responsabilidade por dívidas, uma vez que a recusa da comunicabilidade pelo cônjuge é inoperante (diferentemente do que sucedia no regime pretérito).

REGIME DE EXECUÇÃO DO TÍTULO (campo de aplicação do art. 741.º)

- O exequente invoca a comunicabilidade da dívida:
  - No requerimento executivo, aplicando-se à execução a forma ordinária do processo comum para pagamento de quantia certa (art. 550.º, n.º 3, al. c), do CPC);
  - Em requerimento autónomo deduzido até ao início das diligências para venda ou adjudicação, aplicando-o as disposições gerais dos incidentes da instância (arts. 293.º a 295.º), sendo autuado por apenso (art. 741.º, n.º 1, parte final);
    - Não tem reflexo na forma de processo da execução.
  - Se o cônjuge do executado impugnar a comunicabilidade da dívida, as penhoras realizadas pelo agente de execução mantêm-se (a penhora só pode recair sobre bens próprios do executado ou bens comuns), mas a venda executiva (dos bens próprios do executado ou bens comuns) fica sustada até à decisão da questão da comunicabilidade (causa de suspensão da venda - cf. art. 741.º, n.º 4, nCPC).

REGIME DE EXECUÇÃO DO TÍTULO (campo de aplicação do art. 741.º)

- Caso o exequente suscite o incidente de comunicabilidade em requerimento autónomo, dando origem ao incidente previsto na parte final do n.º 1 do artigo 741.º, deve, ainda assim, este requerimento ser dirigido ao juiz para *controlo prévio* da viabilidade e oportunidade do incidente, independentemente da forma de processo ordinária ou sumária da execução, na medida em que recai sobre o exequente o ónus de alegação do suporte factual que substancie algum dos fundamentos que geram responsabilidade de ambos os cônjuges pelo pagamento da dívida exequenda (arts. 1691.º, n.º 1, als. a) a d), e 1693.º, n.º 2 Cciv).

REGIME DE EXECUÇÃO DO TÍTULO (campo de aplicação do art. 741.º)

- Concluindo o juiz pela viabilidade e oportunidade do incidente, profere despacho de citação do cônjuge para impugnar a comunicabilidade da dívida, com a explícita advertência da cominação relativa à falta de impugnação, devendo o cônjuge impugnar a comunicabilidade da dívida em *oposição* [art. 741.º, n.º 3, al. *b*)].
- Ainda na hipótese de o incidente de comunicabilidade ser suscitado através de requerimento autónomo, MAS prosseguindo a execução na forma sumária, aplica-se, *mutatis mutandis*, o disposto no artigo 726.º quanto ao cônjuge (despacho liminar). Esta solução ainda cabe na previsão do n.º 4 do artigo 741.º, apenas devendo ser penhorados bens próprios do executado ou bens comuns, cuja venda aguarda a decisão a proferir sobre a questão da comunicabilidade (causa de suspensão da venda).

REGIME DE EXECUÇÃO DO TÍTULO (campo de aplicação do art. 741.º)

- Não podem ser penhorados bens próprios do cônjuge do executado sem que este tenha sido previamente citado e esteja decidida a questão da comunicabilidade, pois a dedução do incidente de comunicabilidade tem sempre efeito suspensivo da execução contra o cônjuge do executado, mesmo que o recebimento dos embargos deduzidos (quer pelo próprio cônjuge, quer pelo executado) não tenha suspendido o prosseguimento da execução, pelo que apenas podem ser penhorados bens próprios do cônjuge do executado depois de proferida a decisão sobre aquele incidente e de forma subsidiária (art. 741.º, n.º 5).
- A citação do cônjuge é, pois, precedida de despacho liminar quando a execução prossiga sob a forma sumária contra o executado (a comunicabilidade foi invocada em requerimento autónomo).
  - Se tiverem sido penhorados bens próprios do cônjuge do executado, antes da sua citação, deverá permitir-se a este que requeira a substituição dos bens penhorados pelos bens comuns, mesmo antes da decisão do incidente, o que se pode alcançar usando os embargos de terceiro, dado que, nessa altura, o cônjuge ainda não tem a qualidade de executado;
  - Relativamente ao executado, a dedução do incidente de comunicabilidade não suspende o prosseguimento da execução, mas tem efeito suspensivo da venda dos seus bens próprios entretanto penhorados ou dos bens comuns do casal (art. 741.º, n.º 4). Este efeito decorre automaticamente da lei, funciona *ope legis;*

REGIME DE EXECUÇÃO DO TÍTULO (campo de aplicação do art. 741.º)

- Quando o exequente tenha invocado a comunicabilidade da dívida no requerimento executivo, e o cônjuge tenha impugnado a comunicabilidade na oposição à execução, não tendo o recebimento desta suspendido a execução, o AE inicia as diligências de penhora pelos bens comuns do casal, pois existe uma presunção de comunicabilidade, mas não pode iniciar a fase do pagamento, pois a venda aguarda a decisão a proferir no incidente de comunicabilidade (art. 741.º, n.º 3, al. a), 2.ª parte);
- Quando o exequente tenha invocado a comunicabilidade da dívida no requerimento executivo, e o cônjuge tenha impugnado a comunicabilidade em articulado autónomo, porque não quis opor-se à execução, o AE inicia as diligências de penhora pelos bens comuns do casal, mas também não pode iniciar a fase do pagamento, pois a venda aguarda a decisão a proferir no incidente de comunicabilidade (art. 741.º, n.º 3, al. a), 2.ª parte);
- Quando o exequente tenha invocado a comunicabilidade da dívida em requerimento autónomo, o agente de execução inicia as diligências de penhora pelos bens próprios do cônjuge devedor (presunção da natureza própria da dívida), e a dedução do incidente de comunicabilidade determina a suspensão da venda, quer dos bens próprios do cônjuge devedor entretanto penhorados, quer de bens comuns que o AE, após a dedução daquele incidente, também pode penhorar, devendo, em qualquer dos casos, aguardar-se pela decisão a proferir no incidente de comunicabilidade (art. 741.º, n.º 4).

REGIME DE EXECUÇÃO DO TÍTULO (campo de aplicação do art. 741.º)

- (Hipótese): a execução inicia-se por dívida própria do cônjuge devedor (é movida contra um só dos cônjuges), fundada em título diverso de sentença (título extrajudicial), o agente de execução penhora bens comuns e procede à citação do cônjuge do executado nos termos do artigo 740.º, n.º 1. Na sequência da citação, este cônjuge não requer a separação de bens nem tão-pouco faz prova da mesma.
  - Nesta situação, mantém-se a penhora sobre os bens comuns que podem ser vendidos na execução (art. 740.º, n.º 1, parte final);
  - Mas, pode o exequente suscitar o incidente de comunicabilidade mais tarde na execução, em requerimento autónomo?
    - Existe interesse em agir para deduzir aquele incidente se quiser arrecadar a totalidade do produto da venda, já que em face do silêncio do cônjuge, este, não obstante ter o estatuto de parte principal, não responde pela dívida (não se transforma em executado); apenas se permite que a execução prossiga com a venda dos bens comuns penhorados, e não já dos bens próprios daquele. Mas implica que o cônjuge do executado seja citado nos termos do artigo 741.º, n.º 2 do nCPC.

REGIME DE EXECUÇÃO DO TÍTULO (campo de aplicação do art. 741.º)

- E na hipótese de o cônjuge do executado, citado nos termos do artigo 740.º, n.º 1, requerer a separação de bens.
  - A execução fica suspensa (art. 740.º, n.º 2, 1.ª parte);
  - Mas, pode, ainda assim, o exequente suscitar o incidente de comunicabilidade de forma superveniente?
    - O exequente pode suscitar o incidente de comunicabilidade em requerimento autónomo, apesar de suspensa a execução, pois este corre por apenso (art. 741.º, n.º 1, in fine); logo, pode ser decidido;
    - Se o cônjuge nada disser após ter sido citado nos termos do n.º 2 do artigo 741.º, não atua o efeito cominatório pleno, pois existe comportamento concludente da oposição à comunicabilidade da dívida face à separação de bens entretanto requerida por aquele, só que, contrariamente ao regime pretérito, esta impugnação tácita não obsta à decisão do incidente, que é causa prejudicial relativamente quer ao inventário quer à ação em que a separação de bens tenha sido requerida, devendo estes processos ficar suspensos (art. 272.º, n.º 1).

REGIME DE EXECUÇÃO DO TÍTULO (campo de aplicação do art. 741.º)

- O cônjuge devedor/executado também deverá ser notificado pelo AE para, querendo, deduzir oposição ao incidente de comunicabilidade (art. 293.º, n.º 2 CPC)?
- Parece dever entender-se que não: o que o cônjuge executado pode/deve fazer é suscitar o incidente de comunicabilidade, mas apenas no incidente de oposição à penhora, (cf. art. 742.º, n.º 1, nCPC).
- Quer dizer: o incidente de comunicabilidade suscitado pelo executado não tem autonomia processual, pois a questão é decidida no âmbito do incidente de oposição à penhora deduzida por aquele quando tenham sido apreendidos os seus bens próprios, sempre que o título executivo seja de natureza extrajudicial.
- É no incidente de oposição à penhora que a questão da comunicabilidade é colocada pelo cônjuge executado, dado que está em causas a violação das regras de penhorabilidade subsidiária objetiva [cfr. al. b) do n.º 1 do art. 784.º], ou seja, o cônjuge executado defende a responsabilidade subsidiária dos seus bens próprios (cfr. art. 1695.º, n.º 1, do Cciv).
- Em suma: o interesse em agir do cônjuge executado não é opor-se ao incidente, mas antes suscitar a comunicabilidade da dívida.

REGIME DE EXECUÇÃO DO TÍTULO (campo de aplicação do art. 741.º)

- Temas da prova (al. d) do n.º 1 do art. 1691.º do Cciv):
  - O exequente tem de alegar e provar a existência do crédito (imagine-se a venda de caixilharia dupla em alumínio), a comercialidade substancial da dívida (proveniente de ato relacionado com o exercício profissional do comércio do devedor; Assento n.º 4/78, de 13 de abril) e o estatuto de comerciante do devedor (pessoas que, tendo capacidade para praticar atos de comércio, fazem deste profissão habitual – cfr. art. 13.º, n.º 1 do Ccom –, ficam excluídos, p. ex., os gerentes não sócios de sociedades comerciais).
    - Beneficia de uma dupla presunção legal: ter sido a dívida contraída no exercício do comércio (art. 15.º do CCom) e a comunicabilidade da dívida baseada em proveito comum [art. 1691.º, n.º 1, al. *d*) do CCiv]. Estes são os factos constitutivos do direito do credor.

REGIME DE EXECUÇÃO DO TÍTULO (campo de aplicação do art. 741.º)

- Ao cônjuge cabe alegar e provar que a dívida, embora comercial, não se integra no exercício da atividade mercantil do cônjuge devedor, ou seja, que a dívida não tem uma conexão com o comércio a que o devedor se dedica, sendo emergente de ato estranho ao exercício da sua profissão comercial habitual;
- E ainda que a dívida contraída pelo cônjuge devedor não foi aplicada em proveito comum do casal (ausência de benefícios decorrentes do ato constitutivo da dívida ou que a dívida não foi contraída em vista dos interesses comuns do casal – releva apenas a intenção objetiva), salvo se entre eles vigorar o regime de separação de bens.
  - P. ex., alegando e provando que o devedor comerciante não lhe prestava qualquer auxílio económico, porque estava dele separado de facto.

REGIME DE EXECUÇÃO DO TÍTULO (campo de aplicação do art. 741.º)

- Em caso de dispensa de citação prévia do executado e depois de proferido despacho [art. 748.º, n.º 1, al. a)], verificados os pressupostos previstos no artigo 727.º, n.ºs 1 e 3, ambos do CPC.
  - Nesta hipótese, o agente de execução começa pelos bens comuns se tiver sido alegada a comunicabilidade da dívida no requerimento executivo;
  - Mas o cônjuge apenas é citado após a penhora (não é aplicável o art. 726.º, n.º 7), uma vez que a execução segue a forma sumária (art. 727.º, n.º 4); realizada a penhora, o AE cita o executado, nos termos do artigo 856.º, n.º 1, e ao mesmo tempo cita o cônjuge, este nos termos do artigo 741.º, n.º 2;
  - A venda aguarda a decisão a proferir sobre a questão da comunicabilidade;

- Este regime, substantivo e adjetivo, mantém-se até ao registo da partilha, ainda que exista divórcio ou separação de pessoas e bens anterior, pois a partilha só é oponível aos credores do cônjuge devedor depois da data do seu registo (art. 1789.°, n.° 3 do CCiv), e ainda porque é de defender a manutenção do regime de administração dos bens comuns decorrente do regime de bens de casamento até à partilha (isto no que se refere aos credores).
- Pressuposto: dívidas contraídas no período temporal anterior à data da propositura da ação de divórcio ou separação de pessoas e bens, bem como para as dívidas – que serão sempre próprias de quem as contrair (art. 1789.°, n.° 1 Cciv), mas ainda com reflexo sobre o património comum (art. 1696.°, Cciv) – contraídas no período temporal que medeia entre a data da propositura dessa ação e a data do registo da partilha.

- Outros defendem a aplicação do regime previsto para a compropriedade (comunhão individualística onde cada um dos cônjuges deteria uma parte alíquota de 50% a incidir diretamente sobre cada um dos bens compreendidos no património comum);
- Outros ainda defendem a aplicação de um regime semelhante ao da comunhão hereditária até à efetivação da partilha (figura do cabeça-de-casal do ex-cônjuge mais velho e respetivas obrigações, entre as quais se encontra a obrigação de administrar os bens comuns ainda indivisos – art. 2079.° Cciv –, pagando a dívida por inteiro, havendo posteriormente prestação de contas). Na herança indivisa, cada interessado tem direito a uma quota abstrata sobre a totalidade do património comum, ainda que não concreta sobre os bens que a integram.

- Para a aplicação de qualquer dos regimes (consoante aquele que se defenda), parece ser indiferente se a dívida é contraída antes do divórcio ou depois deste mas antes da partilha (o que é relevante é saber qual o regime de administração dos bens comuns nesse período temporal).
- Solução porfiada: ainda que a dívida seja posterior à cessação das relações patrimoniais entre os cônjuges, não deixam de aplicar-se todos os normativos do código civil relativos à responsabilidade por dívidas conjugais, bem como as normas adjetivas que refletem esse regime jurídico, como os artigos 740.º e 741.º do CPC; pelas dívidas contraídas depois dos efeitos do divórcio (a sociedade conjugal por aqueles constituída dissolve-se) não é distinta a massa patrimonial que potencialmente pode responder por aquela dívida, sendo ainda possível afetar os bens comuns – que se encontrarem por partilhar ou sejam partilhados depois do registo da penhora (cfr. art. 820.º, Cciv) – a essas responsabilidades porque como não é aplicável às dívidas dos cônjuges o regime do artigo 743.º do CPC, é admissível a penhora imediata de bens que estão compreendidos no património comum, se as dívidas sobre este tiverem algum reflexo (por isso que a lei, na vigência da sociedade conjugal, concede ao cônjuge do devedor a possibilidade de requerer a separação de bens quando este não responda pela dívida).

- Por conseguinte, a indivisão que permanece entre a cessação das relações patrimoniais entre os cônjuges e a partilha tem a natureza e o regime da comunhão conjugal, pois o património comum só termina com a partilha dos bens comuns (p. ex., um dos efeitos, cada ex-cônjuge não pode, em regra, dispor da sua meação porque mantém-se a comunhão coletivística; o ex-cônjuge não pode, em regra, embargar de terceiro, se tiver sido citado).
- Nesse arco temporal, o divórcio, mesmo depois de registada a decisão, mas sem que se proceda à partilha, não é suficiente para pôr termo à natureza comum dos bens que integram a indivisão, e assim evitar a sua penhora enquanto bens comuns do dissolvido casal, porque a dissolução do casamento não tem a virtualidade de automaticamente alterar o regime de bens de casamento – que se mantém imutável (art. 1714.°, n.° 1 Cciv) até à partilha, pois é esta que põe termo à comunhão como um dos efeitos do divórcio (art. 1689.°) – e, por isso, também o regime de responsabilidade por dívidas contraídas durante a pendência do casamento, que se mantém quando as dívidas (contraídas antes ou depois do divórcio mas antes da partilha) tenham reflexo sobre o património comum impartilhado dos ex-cônjuges, o qual funciona como garantia geral dos credores (art. 601.° Cciv).

- Logo, se a dívida tem origem num tempo, antes ou depois do divórcio (mas antes da partilha), em que por ela respondiam os bens comuns, este regime mantém-se enquanto não se proceder à partilha (Acs. do TRP, de 19.10.2010, proferido no proc. n.º 8328/05.7YYPRT-C.P1, e de 07.07.2011, proferido no proc. n.º 1649/06.3TBOVR-A).

CASO PRÁTICO

- PENDÊNCIA DE AÇÃO DE DIVÓRCIO
  SUSPENSÃO DA VENDA EXECUTIVA
- TÍTULO EXECUTIVO SENTENÇA CONDENATÓRIA
- 1. Se o título executivo for uma decisão judicial, não pode ser discutida a comunicabilidade da dívida. Isto significa que a cobrança da dívida exequenda deve ser analisada, quer do ponto de vista processual, quer substantivo, como sendo uma dívida própria do cônjuge executado.
- 2. Mas, apesar de ficar precludida a possibilidade de se discutir a comunicabilidade da dívida na ação executiva, não fica, todavia, precludida a intervenção do cônjuge, sobretudo no caso de penhora de bens imóveis ou estabelecimento comercial, próprios do executado ou comuns [cfr. art. 786.°, n.° 1, al. a), nCPC, e art. 1682.°-A, n.° 1, Cciv).
- 3. No entanto, a caracterização de uma dívida como própria não impede a penhora de bens comuns, em resultado da revogação da moratória forçada anteriormente prevista no artigo 1696.°, n.° 1, do Código Civil, revogação esta operada através do Decreto-Lei n.° 329-A/95, de 12 de dezembro (cfr. art. 4.°, n.° 1 deste diploma legal).

CASO PRÁTICO

- 4. Revogada a moratória anteriormente estabelecida no n.º 1 do artigo 1696.º do Código Civil, não é, por consequência, aplicável à penhora de bens comuns o regime previsto no artigo 743.º, n.º 1 do nCPC (correspondente ao art. 826.º, n.º 1 do CPC/61), ou seja, nada obsta hoje que o bem comum seja penhorado, mesmo quando a dívida exequenda seja considerada própria do executado, e independentemente da natureza comercial ou civil da dívida.
- 5. Até à partilha, a situação do património comum é a de indivisão. Com efeito, o divórcio não é suficiente para pôr termo à natureza comum dos bens que integram a indivisão e, desse modo, evitar a sua penhora enquanto bens comuns do dissolvido casal, porque a dissolução do casamento não tem a virtualidade de automaticamente alterar o regime de bens de casamento, que se mantém imutável (cf. art. 1714.º, n.º 1, Cciv) até à partilha; é esta que, depois de registada, põe termo à comunhão, sendo ela um dos efeitos do divórcio (cf. art.os 1689.º e 1789.º, n.º 3, Cciv).
- 6. Por conseguinte, a pendência de uma ação de divórcio não constitui motivo de suspensão da venda executiva.

Consequências da falta ou indevida citação do cônjuge do executado

- O critério de legitimidade para embargar de terceiro: a legitimidade, em sentido processual, do cônjuge do executado para deduzir embargos de terceiro não pode ser unicamente este: se não estiver citado na execução, pode embargar (esta primeira conclusão está correta); se estiver citado na execução, ainda que indevidamente citado, não pode embargar (esta segunda conclusão pode não ser correta).
- A posição de terceiro do cônjuge do executado, para efeitos do artigo 343.º do nCPC, não depende apenas da citação para os termos da execução.
- Com efeito, casos existem em que a citação do cônjuge do executado não lhe permite embargar de terceiro:
  - *(i)* quando, em execução movida contra um dos cônjuges, tenham sido penhorados bens comuns; nesta hipótese, o cônjuge do executado carece de ser citado para defender a responsabilidade subsidiária do património comum (art. 784.º, n.º 1, al. b), nCPC, e art. 1696.º, n.º 1, Cciv) e, reflexamente, a sua meação nesse património, evitando que a meação responda por uma dívida própria do executado. O cônjuge do executado alcança essa tutela requerendo a separação de bens (cf. arts. 740.º, n.º 1, e 786.º, n.º 1, al. a), 2.ª parte, nCPC) e não embargando de terceiro. Por conseguinte, o cônjuge do executado, naquela execução (para pagamento de dívidas próprias do executado), deve arguir a falta da sua citação para a finalidade correta, nos termos dos artigos 740.º, n.º 1, e 786.º, n.º 6, do nCPC, no primeiro ato que realizar no processo de execução (art. 189.º, nCPC).

- *(ii)* quando, em execução movida contra um dos cônjuges, o exequente tenha alegado a comunicabilidade da dívida (arts. 741.° e 786.°, n.° 5, nCPC); nesta hipótese, o cônjuge do executado carece de ser citado para defender a responsabilidade subsidiária dos seus bens próprios [art. 784.°, n.° 1, al. b) CPC; e art. 1695.°, n.° 1 Cciv]. O cônjuge do executado alcança essa tutela no quadro legal do artigo 741.° do nCPC: se a dívida for considerada comum, a execução prossegue também contra o cônjuge do executado (art. 741.°, n.° 5, nCPC), cujos bens próprios podem ser nela subsidiariamente penhorados (cf. art. 1695.°, n.° 1, 2.ª parte, CC). Já se a dívida não for considerada comum, os seus bens próprios não podem ser penhorados na execução, porque estes não respondem pela dívida, e em relação aos bens comuns pode requerer a separação de bens (art. 741.°, n.° 6, nCPC).

- Quer dizer: a tutela do interesse do cônjuge do executado é sempre assegurada pela lei processual, no domínio do artigo 741.° do nCPC; não necessita aquele de embargar de terceiro. Na falta da sua citação, o cônjuge do executado deve arguir a falta da sua citação para a finalidade correta, nos termos dos artigos 741.°, n.° 2, e 786.°, n.° 6, do nCPC, no primeiro ato que realizar no processo de execução (art. 189.°, nCPC).

- *(iii)* quando, em execução movida contra um dos cônjuges, tenha sido penhorado bem imóvel ou estabelecimento comercial próprio de qualquer deles (ex: a casa de morada da família – mesmo sendo o regime de bens o da separação), e que o executado não possa alienar livremente (art. 786.°, n.° 1, al. a), 1.ª parte, nCPC); nesta hipótese, a intervenção do cônjuge do executado justifica-se por estar em causa a possibilidade de alienação forçada de bens que só por ambos podem ser alienados [art. 784.°, n.° 1, al. c) CPC; e 1682.°-A, Cciv) Cciv]. Aqueles bens só podem ser penhorados com a intervenção do cônjuge do executado.
- O cônjuge do executado alcança essa tutela no quadro legal do artigo 787.°, n.° 1, do nCPC: pode intervir na execução, pode deduzir oposição à penhora (art. 784.°, n.° 1, nCPC), pode deduzir oposição à execução com base em qualquer fundamento admissível e pode intervir na reclamação de créditos.
- Quer dizer: a tutela do interesse do cônjuge do executado é sempre assegurada pela lei processual, no domínio do artigo 787.°, n.° 1, do nCPC; não necessita aquele de embargar de terceiro. Na falta da sua citação, o cônjuge do executado deve arguir a falta da sua citação para a finalidade correta, nos termos dos artigos 786.°, n.° 1, al. a), 1.ª parte, e n.° 6, do nCPC, no primeiro ato que realizar no processo de execução (art. 189.°, nCPC).

- Naturalmente que, nas três situações supra indicadas, o cônjuge do executado só fica impedido de deduzir embargos de terceiro se ele não tiver sido citado com a finalidade que a situação concreta da execução exige para a intervenção desse cônjuge, mas tiver sido citado para uma finalidade diferente dessa.

- Daí vem que, na hipótese de o cônjuge do executado não ter sido citado para nenhuma finalidade com vista à defesa dos seus interesses na execução movida contra o outro cônjuge, já aquele pode embargar de terceiro, sem qualquer limitação, dado que, por não ser interveniente na execução, tem a posição de terceiro (hipótese residual de não haver citação do cônjuge do executado com nenhuma finalidade para a execução).

- E pode suceder que o cônjuge do executado esteja citado, e, ainda assim, é admitido a embargar de terceiro:
  - Exemplo: numa execução movida contra um dos cônjuges, em que se encontrem penhorados bens comuns, o cônjuge haja sido citado segundo o disposto no artigo 786.°, n.° 1, al. a), 1.ª parte, do nCPC.

  - Nesta hipótese, como o cônjuge do executado foi apenas citado nos termos do artigo 786.°, n.° 1, al. a), 1.ª parte, do nCPC (para dar consentimento), pode embargar de terceiro, por não ter sido citado de acordo com o artigo 740.°, n.° 1, nCPC, única situação em que ele pode defender a sua meação nos bens comuns, para que esta não responda por dívida própria do outro cônjuge.
  - O cônjuge também pode arguir a falta da sua citação imposta pelo art. 740.°, n.° 1, nCPC. Só que não é indiferente a opção por um ou outro destes meios processuais: o cônjuge do executado pode não estar interessado em provocar a partilhar dos bens comuns, mas apenas em que seja levantada a penhora dos bens comuns, por existirem bens suficientes próprios do executado (violação da responsabilidade subsidiária dos bens comuns – cf. art. 1696.°, n.° 1, Cciv). Pode optar apenas por embargar de terceiro.

- Mas já não pode embargar de terceiro, apesar de ter sido omitida a sua citação nos termos do artigo 740.°, n.° 1 do nCPC, se não existirem bens próprios do cônjuge devedor. Nesta última hipótese, só lhe resta arguir a falta da sua citação para, através da separação de bens em processo de inventário, defender a sua meação no património comum penhorado, correndo o risco de, se já tiver sido feita a venda, adjudicação, remição ou pagamento de que tenham beneficiado terceiros ou outros credores na execução, a transmissão dos bens comuns penhorados não poder ser anulada (cf. art. 786.°, n.° 6, nCPC). Nessa altura, a separação de bens torna-se impossível, por os bens comuns transmitidos na execução não poderem voltar ao património comum.
-

- Em síntese:
  - A legitimidade do cônjuge do executado para deduzir embargos de terceiro depende, por um lado, do ato de citação desse cônjuge, e, por outro, da natureza dos bens penhorados.
  - Se os bens penhorados forem próprios do cônjuge do executado e este não for responsável pela dívida, mesmo que se entenda que ele pode deduzir oposição à penhora (por força da equiparação do seu estatuto processual ao do executado quando tenha sido citado), aquele cônjuge pode deduzir embargos de terceiro, por não poder usar o incidente de oposição à penhora para defender os seus bens próprios, dado que estes bens não respondem pela dívida, salvo se o exequente alegar a comunicabilidade dessa dívida e o juiz a considerar comunicável.

- Tentativa de enunciação de critério legal:
  - Se for indiferente para a tutela dos interesses do cônjuge do executado deduzir embargos de terceiro ou usar os poderes processuais que lhe são conferidos pelos artigos 740.º, n.º 1, 741.º e 787.º, n.º 1 do nCPC, o cônjuge do executado fica impedido de embargar de terceiro;
  - Já se não for indiferente a opção por um daqueles meios processuais, então o cônjuge do executado pode embargar de terceiro, se for adequado e necessário para a defesa dos seus interesses.
  - se o cônjuge do executado não for citado para nenhum dos termos da execução movida contra o outro cônjuge, aquele pode sempre deduzir embargos de terceiro, para defender a responsabilidade subsidiária do património comum ou dos seus bens próprios, nos quais se inclui a sua meação naquele património.

Aplicação do regime da responsabilidade por dívidas dos cônjuges à União de Facto.

- Imagine-se que um exequente pretende que sejam aplicadas as regras processuais do incidente de comunicabilidade de dívidas conjugais à união de facto.

- Parece dever entender-se que assim não pode ser:

- no domínio da sociedade conjugal, existem dívidas comuns, quando contraídas por ambos os cônjuges, ou por um deles com o consentimento do outro; e dívidas comunicáveis, quando contraídas por um dos cônjuges para ocorrer aos encargos normais da vida familiar, pelo cônjuge administrador, em proveito comum do casal e nos limites dos seus poderes de administração, ou por qualquer um deles no exercício do comércio, salvo se, neste último caso, vigorar entre os cônjuges o regime de separação de bens, e ainda nos casos previstos no n.º 2 do artigo 1693.º do Código Civil (cf. art. 1691.º, n.º 1 do CC);

- se o executado vive em união de facto, o companheiro ou unido de facto não executado só responde pelas dívidas que tiver contraído juntamente com o companheiro executado (ou seja, se a dívida for comum), dado que, tanto a Lei n.º 6/2001, de 11.05 (que estabelece medidas de proteção das pessoas que vivam em economia comum), como a Lei n.º 7/2001, de 11.05 (que estabelece medidas de proteção das uniões de facto), não determinam a aplicação do regime (substantivo) de responsabilidade por dívidas dos cônjuges àquelas situações de convivência em comum entre duas pessoas;

Aplicação do regime da responsabilidade por dívidas dos cônjuges à União de Facto.

- - na execução movida contra os dois unidos de facto, se a dívida for comum, pode começar por excutir-se, em primeiro lugar, os bens que pertencerem em comum aos dois membros, e, não existindo bens comuns, ou sendo estes insuficientes, respondem os bens pessoais de cada um deles.

  - Em suma: na união de facto, ainda que se possa provar a existência de proveito comum dos companheiros ou unidos de facto, isso não é suficiente para sustentar a responsabilização do unido de facto não contratante, porque os bens que existem são apenas bens pessoais de cada um deles, e, por conseguinte, os riscos e insucessos de um não afetam o património do outro. A separação de patrimónios é um motivo da escolha do modelo de partilha de vida, pelo que não pode ser imposta a responsabilidade dos bens pessoais do membro da união de facto não contratante para garantir o pagamento de dívidas contraídas pelo outro membro, quando foi vontade de ambos não casar.
- Se houver bens que pertençam aos dois unidos de facto em compropriedade, mas se só um for devedor, apenas a quota parte deste naqueles bens responde pela dívida (cf. art. 743.°, n.° 1, nCPC).

- A alínea b) do n.º 1 do art. 1691.º poderá aplicar-se, por analogia, à união de facto, com base na "*teoria da aparência*". O art. 1695.º, n.º 1 do Cciv, aplicado com as devidas adaptações, conduz ao seguinte regime: *os bens pessoais dos unidos de facto são solidariamente responsáveis pelas dívidas contraídas por qualquer deles para ocorrer aos encargos normais da vida em comum* (mas, não seria, antes, conjunta ?);
- Para obter a aplicação daquele regime (art. 1695.º, n.º 1 Cciv, por analogia), o exequente, na execução movida contra um dos membros, tem de alegar e provar o interesse comum da dívida exequenda, no âmbito do incidente previsto no artigo 741.º do nCPC, aplicado com as necessárias adaptações, para que aquele credor possa efetivar a responsabilidade solidária dos bens pessoais do unido de facto não demandado na execução.

- **Dúvida:** na ausência de normativo que expressamente torne aplicável o direito das relações familiares à união de facto, poderão aplicar-se, com recurso a critérios de interpretação jurídica, aspetos daquele regime que são desfavoráveis aos unidos de facto, embora favoreçam o credor? Essa extensão de regime não violará o direito fundamental de constituir família (art. 36.º, n.º 1 da CRP) ?
-

Muito obrigado pela vossa atenção !

J. H. Delgado de Carvalho