

- CORRAL GARCÍA, E., “La familia monoparental y el interés del menor”, *Actualidad civil*, n.º 22, 2008.
- DÍAZ MARTÍNEZ, Ana, “Comentario a la Sentencia de 12 de mayo de 2011”. *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* num. 88/2012.
- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Begoña, “La paternidad de hecho”, en Silvia Tamayo Haya, “La maternidad y la paternidad en el siglo XXI”, Comares, Granada, 2016, p. 181-198.
- FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Juan Manuel, “Derecho de relación con el menor y derecho de visitas”. *Revista Aranzadi Doctrinal* num. 4/2011.
- FERRER RIBA, Josep, Atribución del uso de vivienda familiar en una ruptura de pareja de hecho concurriendo menores de edad hijos de distinto progenitor. *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* num. 108/2018.
- IGLESIAS MARTÍN, Carmen Rosa, “El derecho de estancia y comunicación de los menores en las crisis matrimoniales. Especial referencia en las situaciones de custodia compartida.” *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* num. 7/2018
- MARTÍN CASALS, Miquel, “Els Pares i mares socials al Codi Civil de Catalunya”, *El futur del dret de família, Homenaje a Francesc Vega Sala, Societat catalana d’Advocats de Família*, 2016, p. 115-130.
- NAVAS NAVARRO, Susana, “Los derechos del menor en las familias reconstituidas. A propósito de los arts. 236-14 y 326-15 del Libro Segundo del CCC, relativo a la persona y la familia, en Reyes Barrada Orellana, Martín Garrido Melero, Sergio Nasarre Aznar (Coords), *El nuevo Derecho de la persona y de la familia. Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, Barcelona, Bosch, 2011, pp. 617-686.
- NEIRINK, Claire, *La famille que je veux, quand je veux?. Evolution de droit de la famille, èrès ed.*, 2003.
- PANIZA FULLANA, Antonia, Doble maternidad de hecho y su problemática. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* num. 7/2011.
- ROCA TRIAS, Encarnación. “La regulación de las familias recompostes o reconstituïdes”, *Nous reptes del dret de família. Materials de les Tretzenes Jornades de Dret català a Tossa*, Documenta Universitaria, Girona, 2005, p. 213-238.
- RUBIO TORRANO, E., “Patria potestad y ejercicio de la guarda por un no progenitor: superior interés del menor”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n.º 11, 2018, pp. 167-170.
- TAMAYO HAYA, Silvia, *El estatuto jurídico de los padrastros: nuevas perspectivas jurídicas*, Madrid, Ed. Reus, 2009.
- THÉRY, Irène (2002). *Le tems des recompositions*, en J.F. Dortier, *Families. Permanences et métamorphoses*. Auxerre Cedex: Éditions Sciences Humaines, 2002, págs. 55-62.
- THÉRY, Irène y LEROYER, Anne-Marie. *Filiation, origines, parentalité : le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle, rapport remis à la ministre déléguée chargée de la Famille, ministère des Affaires sociales et de la Santé*, Paros: Odile Jacob, 2014.
- VAQUER ALOY, A., IBARZ LÓPEZ, N., “Las familias reconstituidas y la sucesión a título legal”, *Revista de Derecho Civil*, vol. 4, n.º 4, 2017, pp. 211-235.

COMUNICABILIDADE DA DÍVIDA DOS CÔNJUGES EM SEDE EXECUTIVA

ALGUMAS QUESTÕES PROCESSUAIS À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA RECENTE

Lurdes Varregoso Mesquita *

Sumário: 1. Considerações introdutórias e enunciado da questão. 2. Comunicabilidade da dívida dos cônjuges em sede de ação executiva; 2.1. Regime vigente antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2013; 2.2. Regime vigente à luz do Código de Processo Civil de 2013 — Incidente de comunicabilidade da dívida. 3. Algumas questões processuais relacionadas com a comunicabilidade da dívida em sede executiva à luz da jurisprudência recente; 3.1. Oportunidade e tempestividade do incidente, quando deduzido pelo exequente em execução inicialmente instaurada contra os dois cônjuges e após ter sido afirmada a ilegitimidade de um deles; 3.2. Natureza do título executivo em que se baseia a execução, relacionada com o alcance da exclusão do título judicial; 3.3. Estatuto do cônjuge do executado originário quando a dívida venha a ser julgada comum. 4. Considerações finais. 5. Bibliografia.

Resumo: O Código de Processo Civil de 2013 criou o incidente de comunicabilidade da dívida, previsto nos arts. 741.º e 742.º, conseguindo assim ultrapassar um sistema inócuo e ineficaz na satisfação dos interesses do credor. Construiu um mecanismo processual que melhor salvaguarda a compatibilidade entre o regime substantivo e o regime processual, no que concerne à responsabilidade patrimonial das dívidas contraídas por um dos cônjuges mas consideradas da responsabilidade de ambos. Passou a ser possível, em execução movida apenas contra um dos cônjuges, baseada em título diverso de sentença, o exequente ou o próprio executado alegarem, fundamentadamente, que a dívida é comum. A discussão e prova desses factos é feita em sede de incidente de

* Professora Auxiliar da Universidade Portucalense; Professora Adjunta da ESTG do Instituto Politécnico do Porto; Investigadora do Instituto Jurídico Portucalense-IJP.

comunicabilidade da dívida, onde será efetivamente julgada essa questão, com as inerentes consequências, designadamente de extensão subjetiva do título executivo, no que se refere à legitimidade passiva, e reorganização ou reajustamento da imputação patrimonial da responsabilidade da dívida. Apesar da indiscutível evolução nesta matéria, há algumas questões processuais que a jurisprudência tem discutido, como seja, por exemplo: a da oportunidade e tempestividade do incidente, quando deduzido pelo exequente em execução inicialmente instaurada contra os dois cônjuges e após ter sido afirmada a ilegitimidade de um deles; a da natureza do título executivo em que se baseia a execução, relacionada com o alcance da exclusão do título judicial; a do estatuto do cônjuge do executado originário quando a dívida venha a ser julgada comum. O objetivo do presente texto é apresentar e analisar, criticamente, decisões dos tribunais superiores proferidas sobre as enunciadas questões, como contributo para a melhor compreensão e aplicação prática do incidente de comunicabilidade no ordenamento português.

Abstract: The 2013 Code of Civil Procedure created the communicability of debt procedure incident, provided for in arts. 741 and 742, and has overcome an innocuous and ineffective system for satisfying the creditor's interests. It established a procedural mechanism which more effectively safeguards the compatibility between the substantive and procedural regimes, concerning the patrimonial responsibility of debts contracted by one of the spouses but considered to be the responsibility of both. It became possible, when an enforcement action is filed against only one of the spouses which is based on an extrajudicial enforcement in which only that spouse is listed as debtor, for the creditor or the enforcement party itself to allege, with good cause, that the debt is a joint debt. The discussion and proof of these facts is carried out during the incident of communicability of the debt, where this issue will be effectively judged, with the inherent consequences, namely the subjective extension of the enforceable title with regards to the passive legitimacy and the reorganisation or readjustment of the patrimonial imputation of the debt responsibility. Despite the unquestionable progress made in this field, case-law has discussed some procedural issues, such as, for example: opportunity and deadline for the incident, when claimed by the creditor in an enforcement procedure first filed against both spouses and after the illegitimacy of one of them has been confirmed; the nature of the enforcement instrument on which the enforcement procedure is based, related to the extent of the exclusion of the judicial title; the status of the spouse of the original debtor when the debt is considered as joint. This paper aims to present and critically analyse some high court decisions on these issues as a contribution for a better understanding and practical application of the communicability incident in the portuguese legal system.

1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS E ENUNCIADO DA QUESTÃO

O tema da comunicabilidade da dívida dos cônjuges em sede executiva é um tema inserido numa questão clássica: por um lado, a de

saber até que ponto e dentro de que limites podem as ações executivas movidas contra um dos cônjuges afetar o patrimônio familiar; por outro, a de encontrar mecanismos que permitam ultrapassar a falta de compatibilidade entre o critério de legitimidade formal na ação executiva e o regime substantivo relativo à responsabilidade por dívidas dos cônjuges que possam considerar-se comunicáveis.

O problema coloca-se porque na ação executiva apenas é considerada parte legítima quem constar do título executivo como credor e como devedor (art. 53.º do Código de Processo Civil ¹) e, além disso, só é possível penhorar bens de quem seja executado, ou seja, de quem é parte no processo (art. 735.º, n.º 1 e 2). Isso determina, na prática, que numa execução proposta apenas contra um dos cônjuges — por ser ele que consta do título como devedor — os bens que podem ser objeto de penhora são, em primeiro lugar, os bens próprios do executado e, subsidiariamente, os bens comuns, com vista a atingir a meação do cônjuge executado. Neste caso e para esse efeito, uma vez penhorados os bens comuns, o que só acontece na falta ou insuficiência de bens próprios do executado, é citado o cônjuge do executado, para requerer a separação de bens, sob pena de a ação prosseguir sobre esses bens comuns ².

¹ Abreviadamente designado CPC, correspondendo à Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, que aprovou o Código de Processo Civil, na sua versão mais atualizada. De ora em diante, as normas legais referidas no texto sem indicação expressa do diploma legal a que pertencem, correspondem a normas do CPC.

² Conforme dispõe o art. 740.º, sobre a penhora de bens comuns em execução movida contra um dos cônjuges: *1. Quando, em execução movida contra um só dos cônjuges, forem penhorados bens comuns do casal, por não se conhecerem bens suficientes próprios do executado, é o cônjuge do executado citado para, no prazo de 20 dias, requerer a separação de bens ou juntar certidão comprovativa da pendência de ação em que a separação já tenha sido requerida, sob pena de a execução prosseguir sobre os bens comuns. 2. Apensado o requerimento de separação ou junta a certidão, a execução fica suspensa até à partilha; se, por esta, os bens penhorados não couberem ao executado, podem ser penhorados outros que lhe tenham cabido, permanecendo a anterior penhora até à nova apreensão.* Esta disposição conjuga-se, ainda, com a parte final do art. 786.º, n.º 1, al. a) e com o art. 787.º, n.º 2. Resulta daqui que o cônjuge do executado apenas usa das faculdades ali previstas, não assumindo o estatuto de executado.

Ora, estas regras processuais não geram nenhum problema de compatibilidade com o regime substantivo se estivermos na presença de uma dívida própria³. Porém, se a dívida for comunicável, isto é, se puder ser considerada da responsabilidade de ambos os cônjuges apesar de o facto que lhe deu origem ter sido praticado apenas por um deles, a desconformidade já se verifica⁴.

Em face disso, ou se obrigava o credor a propor uma ação declarativa, com vista a obter sentença que condenasse ambos os cônjuges

³ Cumpre-se, nesse caso, o previsto no art. 1696.º do Código Civil, onde sob a epígrafe “Bens que respondem pelas dívidas da exclusiva responsabilidade de um dos cônjuges” se dispõe que: 1. *Pelas dívidas da exclusiva responsabilidade de um dos cônjuges respondem os bens próprios do cônjuge devedor e, subsidiariamente, a sua meação nos bens comuns.* 2. *Respondem, todavia, ao mesmo tempo que os bens próprios do cônjuge devedor:* a) *Os bens por ele levados para o casal ou posteriormente adquiridos a título gratuito, bem como os respectivos rendimentos;* b) *O produto do trabalho e os direitos de autor do cônjuge devedor;* c) *Os bens sub-rogados no lugar dos referidos na alínea a).* Sobre as dívidas da exclusiva responsabilidade de um dos cônjuges, ver DIAS, Cristina Araújo, *Responsabilidade por Dívidas do Casal — Evolução Legislativa e Doutrinal e Análise Crítica do Regime Atual*. vol. I. Coimbra: Almedina, 2021, pp. 137-141.

⁴ Porquanto, de acordo com o regime substantivo das dívidas que responsabilizam ambos os cônjuges (arts. 1691.º, 1692.º, al. b), segunda parte, 1693.º, n.º 2, 1694.º, n.º 1 do Código Civil) há dívidas que são consideradas da responsabilidade de ambos os cônjuges porque resultam de facto praticado por ambos os cônjuges, mas há outras que igualmente vinculam ambos os cônjuges apesar de terem sido contraídas apenas por um deles. As primeiras são designadas dívidas comuns e as segundas são as ditas dívidas comunicáveis. Sucede, por exemplo, no caso das dívidas contraídas, antes ou depois da celebração do casamento, por um dos cônjuges com o consentimento do outro; das dívidas contraídas por qualquer dos cônjuges, antes ou depois da celebração do casamento, para ocorrer aos encargos normais da vida familiar; das dívidas contraídas na constância do matrimónio pelo cônjuge administrador, em proveito comum do casal e nos limites dos seus poderes de administração; das dívidas contraídas por 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; das dívidas consideradas comunicáveis nos termos do n.º 2 do artigo 1693.º do Código Civil; e, ainda, no regime da comunhão geral de bens, das dívidas contraídas antes do casamento por qualquer dos cônjuges, em proveito comum do casal. Sobre o regime das dívidas da responsabilidade de ambos os cônjuges, ver DIAS, Cristina Araújo, *Responsabilidade por Dívidas do Casal — Evolução Legislativa e Doutrinal e Análise Crítica do Regime Atual*. vol. I. Coimbra: Almedina, 2021, pp. 240-259.

e, conseqüentemente, alargar a garantia patrimonial do credor, através do chamado litisconsórcio conveniente (cfr. art. 34.º, n.º 3, 2.ª parte); ou se encontrava um mecanismo mais ágil, através do qual se conseguisse a ampliação subjetiva do título executivo e, em coerência com isso, se tornasse mais abrangente o âmbito do objeto da penhora. Tudo isto, naturalmente, quando o título executivo não fosse sentença. Pois, neste caso, o autor tem o ónus de propor a ação declarativa contra ambos os cônjuges, provando a comunicabilidade em sede declarativa; assim como o cônjuge réu terá o ónus de provocar a intervenção do cônjuge não demandado se o quiser responsabilizar pela dívida. Num caso ou noutro, se a questão não for levada ao processo declarativo, preclui o direito de invocar a comunicabilidade da dívida em sede executiva. Por isso, está vedado o incidente de comunicabilidade da dívida quando a execução é fundada em sentença.

Neste contexto, esta matéria foi evoluindo, ao longo dos tempos, e sofreu alterações no sentido de se conseguir que na ação executiva os bens suscetíveis de penhora fossem os que correspondessem ao regime substantivo das dívidas dos cônjuges⁵. Evitando, conseqüentemente, que o credor — já munido de um título executivo — se visse na contingência de propor uma ação declarativa para obter sentença condenatória contra o cônjuge não interveniente na relação jurídica que deu origem à dívida comunicável (usando o já referido litisconsórcio conveniente).

Nesse sentido, era necessário permitir ao credor obter um título executivo contra o cônjuge não executado, alargando o âmbito subjetivo do título executivo que inicialmente se formara com a intervenção de apenas um dos cônjuges — o executado originário. Ora, foi isso que o CPC de 2013 permitiu, através do incidente de comunicabilidade da dívida, consagrado nos arts. 741.º e 742.º, que está ao alcance do exequente e do executado. A partir daí, passou a haver a possibilidade de, em apenso declarativo à própria ação executiva, ser suscitada a questão da comunicabilidade da dívida, onde se discute e obtém decisão que reconhece (ou não) que a dívida é comunicável.

⁵ Sendo a dívida comunicável, o regime de direito substantivo prevê que em primeiro lugar respondem os bens comuns do casal, e, na falta ou insuficiência deles, solidariamente, os bens próprios de qualquer dos cônjuges (art. 1695.º do Código Civil).

Chegados ao regime processual atual, foi atingido um patamar já muito razoável para resolução das questões acima enunciadas. Em 2013, ao ser revogado um sistema inócuo e ineficaz na satisfação dos interesses do credor, passou a existir um mecanismo processual que melhor salvaguarda a compatibilidade entre o regime substantivo e o regime processual, no que concerne à responsabilidade patrimonial, pela via coerciva, das dívidas contraídas por um dos cônjuges, mas suscetíveis de serem consideradas da responsabilidade de ambos. Como já se disse, é possível, em execução movida apenas contra um dos cônjuges, que tenha por base um título diverso de sentença, no qual apenas esse cônjuge conste como devedor, o exequente ou o próprio executado alegarem, fundamentadamente, que a dívida é comum. A discussão e prova desses factos é feita em sede de incidente de comunicabilidade da dívida, onde será efetivamente julgada a questão, com as inerentes consequências, se procedente, designadamente: extensão subjetiva do título executivo no que se refere à legitimidade passiva; e, reorganização ou reajustamento da imputação patrimonial da responsabilidade da dívida.

Apesar da indiscutível evolução nesta matéria, há algumas questões processuais que têm sido suscitadas e que foram objeto de jurisprudência recente, que aqui propomos expor e analisar: a oportunidade e tempestividade do incidente, quando deduzido pelo exequente em execução inicialmente instaurada contra os dois cônjuges e após ter sido afirmada a ilegitimidade de um deles; a natureza do título executivo em que se baseia a execução, relacionada com o alcance da exclusão do título judicial; o estatuto do cônjuge do executado originário quando a dívida venha a ser julgada comum.

Antes disso, são feitas algumas considerações introdutórias e de enquadramento ao regime e à evolução legislativa nesta matéria.

2. COMUNICABILIDADE DA DÍVIDA DOS CÔNJUGES EM SEDE DE AÇÃO EXECUTIVA

2.1. Regime vigente antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2013

O regime processual civil executivo, em especial o regime da legitimidade processual formal na ação executiva, sempre se mostrou de

difícil articulação com o regime substantivo relativo à responsabilidade patrimonial pelas dívidas da responsabilidade de ambos os cônjuges. Sendo que, até à entrada em vigor do CPC de 2013, o processo executivo vigente não dava cabal resposta ao problema. Aliás, rigorosamente, não se pode falar em comunicabilidade da dívida nessa fase, porquanto era ainda inexistente essa possibilidade.

Se retrocedermos ao Códigos de Processo Civil de 1939 e de 1961, em ambos vigorava o chamado regime da moratória, posteriormente suprimido na reforma de 95/96 ⁶. Quando a execução apenas pudesse ser movida contra um dos cônjuges, por ser só um deles a figurar no título executivo como devedor, por regra, salvo algumas exceções, eram penhoráveis apenas os bens próprios e o direito à meação do cônjuge executado, independentemente de a dívida ser ou não comunicável ⁷ (cfr. art. 825.º do CPC de 1961, sob a epígrafe “Bens a penhorar na execução contra um dos cônjuges). Ou seja, regra geral não eram penhoráveis os bens comuns — com o sentido de preservar os bens da família na constância do casamento — e, uma vez penhorada a meação indivisa, a execução ficava suspensa até que se dissolvesse o casamento, fosse declarado nulo ou anulado o casamento, ou fosse decretada a separação de bens judicial de pessoas e bens ou a simples separação judicial de bens ⁸. Como afirmou Lebre de Freitas, tratava-se de um “anacrónico resíduo dum inconcebível locupletamento familiar à custa alheia” ⁹.

⁶ Introduzida pelo Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de dezembro e pelo Decreto-Lei n.º 180/96, de 25 de setembro.

⁷ Cfr. art. 825.º do CPC de 1961 na redação originária e, depois, na redação introduzida pelo Decreto-Lei n.º 47.690, de 11 de maio de 1967, tendo ambas o mesmo sentido, apesar de algumas divergências na redação. Cfr., sobre a evolução e interpretação desta disposição, LOPES-CARDOSO, Eurico, *Manual da Acção Executiva*. 3.ª Ed. Coimbra: Almedina, 1996, pp. 315-329.

⁸ Em casos excepcionais, não era aplicável a moratória e podiam ser imediatamente penhorados bens comuns do casal, contanto que o exequente, ao nomeá-los à penhora, pedisse a citação do cônjuge do executado, para requerer a separação de bens, sob pena de a execução prosseguir nos bens penhorados. Sucedia, a título de exemplo, no caso de dívidas provenientes de crimes e indemnizações, restituições, custas judiciais ou multas imputáveis a cada um dos cônjuges.

⁹ Cfr. FREITAS, José Lebre de, “A Revisão do Código de Processo Civil e o Processo Executivo”, *O Direito*, Ano 131.º, I-II, 1999, p. 25.

A partir de 1997, com a entrada em vigor da reforma de 95/96, o referido art. 825.º passa a ter a epígrafe “Penhora de bens comuns do casal” e prevê que em “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 bens”¹⁰. Feita a citação, qualquer dos cônjuges podia requerer dentro de 15 dias, a separação de bens, ou juntar certidão comprovativa da pendência de ação em que a separação já tivesse sido requerida, sob pena de a execução prosseguir nos bens penhorados. Se fosse requerida a separação ou junta a certidão, a execução ficava suspensa até à partilha. Feita a partilha, se os bens penhorados não coubessem ao executado, podiam ser nomeados outros que lhe tivessem cabido, contando-se o prazo para a nova nomeação a partir do trânsito da sentença homologatória.

Como se percebe, termina o regime da moratória mas a questão da comunicabilidade da dívida (e a sua discussão) não é ainda chamada para a ação executiva¹¹. O credor de uma dívida comunicável que pretenda assegurar a garantia patrimonial através dos bens comuns e de bens próprios de cada um dos cônjuges, continua a ter de propor uma ação declarativa contra ambos os cônjuges, justificando a legitimidade do cônjuge não interveniente da relação jurídica substantiva com o litisconsórcio conveniente.

Finalmente, com a reforma da ação executiva de 2003, através do Decreto-Lei n.º 38/2003, de 08 de março, o legislador enxerta a questão da comunicabilidade na ação executiva, alterando a redação do já citado art. 825.º. Esta disposição mantém o mesmo regime para a penhora de bens comuns do casal mas permite que o exequente, e também o executado, aleguem fundamentadamente que a dívida, constante de título diverso de sentença, é comum. Nesse caso, o

¹⁰ Na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 180/96, de 25 de setembro.

¹¹ Mais tarde, a doutrina, em especial Maria José Capelo, durante o processo de discussão da reforma da ação executiva, já reclama que se enxerte na ação executiva a «discussão» sobre a comunicabilidade da dívida. Cfr. CAPELO, Maria José, “Pressupostos processuais gerais na ação executiva: a legitimidade e as regras de penhorabilidade”, *Themis — Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Ano IV, n.º 7, 2003, pp. 79-88.

cônjuge do executado era citado para declarar se aceitava a comunicabilidade da dívida, baseada no fundamento alegado, com a comunicação de que, nada dizendo, a dívida se considerava comum, para os efeitos da execução. Caso a dívida fosse considerada comum, a execução prosseguia também contra o cônjuge não executado, cujos bens próprios podiam nela ser subsidiariamente penhorados.

Porém, apesar deste avanço, na prática a dívida só era considerada comunicável se o cônjuge do executado viesse expressamente assumir isso ou se nada viesse dizer (aceitação tácita). Pois, bastava a mera recusa da comunicabilidade, que nem sequer tinha de ser motivada, para afastar a questão. Os factos alegados pelo exequente (ou pelo executado) que fundamentavam a pretensão, não chegavam a ser conhecidos pelo juiz, nem este proferia decisão material sobre essa alegada comunicabilidade. O mais que podia acontecer era a execução prosseguir sobre os bens comuns, no caso de o cônjuge recusar a comunicabilidade mas não requerer a separação de bens, nem apresentar certidão de ação pendente. Como dizia Maria José Capelo de Sousa, “[o] novo expediente, que permite a alegação da natureza comum da dívida quando o título executivo extrajudicial está assinado por um só dos cônjuges, caracteriza-se por uma estrutura muito simplificada onde impera a ausência de contraditoriedade e de produção de prova”¹².

Chegados a este ponto, considerado insatisfatório, não houve dúvidas sobre a necessidade de repensar a solução, tarefa que a comissão de revisão do Código de Processo Civil levou a cabo e concretizou no Código de Processo Civil de 2013¹³.

2.2. Regime vigente à luz do Código de Processo Civil de 2013 — Incidente de comunicabilidade da dívida

No Código de Processo Civil de 2013, a matéria que se encontrava

¹² Cfr. 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 Familiariae — Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 3, n.º 5, 2006, p. 62.

¹³ Ver, ainda, sobre esta matéria na fase da discussão do projeto de reforma, JORGE, Nuno de Lemos, “A Reforma da Acção Executiva de 2012: um olhar sobre o (primeiro) projecto”, *Julgar*, n.º 17, Maio-Agosto, 2012, pp. 90-92.

tratada no art. 825.º do velho Código passar a estar consagrada em três disposições legais, os arts. 740.º, 741.º e 742.º. É autonomizado o regime da penhora de bens comuns do casal em ação movida apenas contra um dos cônjuges, previsto agora no art. 740.º mas cujo conteúdo se manteve. É criado o incidente de comunicabilidade da dívida, previsto nos arts. 741.º (para o exequente) e no art. 742.º (para o executado). A questão da comunicabilidade da dívida é agora não só suscitada como efetivamente conhecida pelo juiz de execução, no caso de ser impugnada, o qual declara a final se a dívida é ou não comunicável. Deixa de estar na mão do cônjuge do executado afastar da sede executiva, por mera recusa, a comunicabilidade da dívida. Sucintamente, vejamos os contornos essenciais deste enxerto declarativo que constitui o incidente de comunicabilidade da dívida ¹⁴.

À semelhança do que já se previa antes, o exequente que tenha instaurado uma execução apenas contra um dos cônjuges, tendo por base um título diverso de sentença, pode alegar fundamentadamente que a dívida é comum. O incidente pode ser suscitado *ab initio* ou em momento superveniente, ou seja, no próprio requerimento executivo — caso em que a execução não poderá seguir a forma de processo sumário [art. 550.º, n.º 3, al. c)] — ou em requerimento autónomo, a apresentar até ao início das diligências para venda ou adjudicação, deduzido nos termos dos artigos 293.º a 295.º, sendo o incidente atuado por apenso ¹⁵.

¹⁴ Segue-se, nesta exposição, o nosso texto, em coautoria com Francisco Costeira da Rocha, *A Ação Executiva no Novo Código de Processo Civil*, 3.ª Ed., Porto: Vida económica, 2014, pp. 53-55. Sobre o incidente de comunicabilidade da dívida à luz do novo CPC, ver: MENDES, João de Castro e SOUSA, Miguel Teixeira de, *Manual de Processo Civil*, vol. II, Lisboa: AAFDL Editora, 2022, pp. 625-629; PINTO, Rui, *A Ação Executiva*, Lisboa: AAFDL Editora, 2020, pp. 500-528; FREITAS, José Lebre de, *A Ação Executiva à Luz do Código de Processo Civil de 2013*, 7.ª Ed., Coimbra: Gestlegal, 2017, pp. 254-262; SOUSA, Miguel Teixeira de, “A Execução das Dívidas dos Cônjuges: Perspectivas de Evolução”, in *O Novo Processo Civil Contributos da Doutrina para a Compreensão do Novo Código de Processo Civil*, Caderno Especial do CEJ, Caderno I (2.ª Edição), dezembro de 2013, pp. 477-492.

¹⁵ Teixeira de Sousa entende que o incidente superveniente apenas deve ser recebido se for alegada a justificação para a superveniência do pedido de comunicabilidade da dívida. Cfr. MENDES, João de Castro; SOUSA, Miguel Teixeira de, *idem*, p. 627.

Uma vez suscitada a comunicabilidade da dívida, o cônjuge do executado é citado para, no prazo de 20 dias, declarar se aceita a comunicabilidade, baseada no fundamento alega — do, com a cominação de que, se nada disser, a dívida ser considerada comum, sem prejuízo para a oposição que porventura entenda deduzir (art. 741.º, n.º 2).

Se o incidente tiver sido suscitado no requerimento executivo, o cônjuge do executado deverá impugnar a comunicabilidade da dívida em oposição à execução, quando a pretenda deduzir, ou em articulado próprio, quando não pretenda opor-se à execução; no primeiro caso, se o recebimento da oposição não suspender a execução, apenas podem ser penhorados bens comuns do casal, mas a sua venda aguarda a decisão a proferir sobre a questão da comunicabilidade [art. 741.º, n.º 3, al. *a*)]. Quando o incidente tiver sido suscitado em requerimento autónomo, a impugnação da comunicabilidade da dívida deverá ocorrer na respetiva oposição [art. 741.º, n.º 3, al. *b*)]. Se for requerida a separação de bens, também se entende que o cônjuge impugna a comunicabilidade da dívida.

Estabelece, por sua vez, o n.º 4 do art. 741.º, que 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.

Se for proferida decisão que considere a dívida comum, a execução prossegue também contra o cônjuge não executado, cujos bens próprios podem ser nela subsidiariamente penhorados; caso, antes da penhora dos bens comuns, tiverem sido penhorados bens próprios do executado inicial, este poderá requerer a respetiva substituição (art. 741.º, n.º 5). Se a dívida não for considerada comum e já tiverem sido penhorados bens comuns do casal, o cônjuge do executado deve, no prazo de 20 dias após o trânsito em julgado da decisão, requerer a separação de bens ou juntar certidão comprovativa da pendência da ação em que a separação já tenha sido requerida, sob pena de a execução prosseguir sobre os bens comuns, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto no n.º 2 do art. 740.º (art. 741.º, n.º 6).

O incidente de comunicabilidade pode, também, ser suscitado pelo próprio executado, nos termos do art. 742.º. A este propósito, diz-nos o n.º 1 do art. 742.º, se na execução instaurada apenas contra

um dos cônjuges tiverem sido 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. Se o cônjuge não executado (depois de citado nos termos e para os efeitos do disposto no art. 741.º, n.º 2) impugnar a comunicabilidade da dívida ou se o exequente deduzir oposição, a questão é resolvida pelo juiz no âmbito do incidente de oposição à penhora, suspendendo-se a venda dos bens próprios do executado e aplicando-se ainda o disposto nos n.ºs 5 e 6 do art. 741.º, com as necessárias adaptações.

O referido incidente de comunicabilidade da dívida é aplicável independentemente do regime de bens do casamento, na medida em que se visa fixar, se assim ficar provado, que a responsabilidade pela dívida é de ambos os cônjuges — ainda que o regime de bens seja a separação de bens — e, nessa conformidade, ajustar a responsabilidade patrimonial no processo executivo.

3. ALGUMAS QUESTÕES PROCESSUAIS RELACIONADAS COM A COMUNICABILIDADE DA DÍVIDA EM SEDE EXECUTIVA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA RECENTE

3.1. Oportunidade e tempestividade do incidente, quando deduzido pelo exequente em execução inicialmente instaurada contra os dois cônjuges e após ter sido afirmada a ilegitimidade de um deles

Vem esta questão a propósito do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10 de outubro de 2016 ¹⁶, cujo sumário é o que segue:

“I. O artigo 741.º do Código de Processo Civil tem como razão de ser a questão da comunicabilidade da dívida independentemente da legitimidade para a execução; através deste incidente de

¹⁶ Proc. 157/14.3T8LOU-C.P1, Relator Correia Pinto. Toda a jurisprudência citada encontra-se disponível em www.dgsi.pt.

comunicabilidade da dívida, passa a integrar a execução o cônjuge que não constava do título executivo como devedor, no pressuposto, obviamente, de que se verificam os pressupostos de responsabilização enunciados no artigo 1691.º do Código Civil.

II. O facto de a execução ter sido instaurada inicialmente contra os dois cônjuges e ter sido afirmada a ilegitimidade de um deles não obsta a que se suscite o incidente quando a apreciação da questão da legitimidade teve a ver com razões formais”.

Contextualizando a factualidade subjacente, tratou-se de execução proposta contra marido e mulher, fundada em cinco cheques assinados pela executada mulher, sacados sobre uma conta titulada por ambos, para “pagamento de mercadorias fornecidas pela exequente a uma empresa de que os executados são proprietários e gerida por ambos, de cuja atividade profissional, habitualmente lucrativa, retiram proveito comum, já que é da mesma que retiram todos os proveitos para acorrer às suas necessidades”¹⁷ — conforme alegado pelo exequente. Os executados deduziram embargos de executado, onde se opuseram contrariando, essencialmente, a presunção do proveito comum, o que a exequente, por sua vez, contestou, impugnado os factos alegados pelos embargantes.

Findos os articulados, o juiz proferiu despacho saneador que afirmou a ilegitimidade do executado marido, porquanto “é pelo título que se determinam as partes, a existência e o conteúdo da obrigação”¹⁸.

O facto de a acção executiva ter sido proposta contra marido e mulher — quando apenas a mulher constava do título executivo como devedora — denota uma confusão, que vem sendo habitual, embora não se justifique, entre a legitimidade dos executados e a comunicabilidade da dívida. Como bem emendou o tribunal, não é correto, à luz do critério da legitimidade formal — entre nós consagrado e imperativo — que o exequente proponha a execução contra ambos os cônjuges, a pretexto de que a dívida é comunicável, quando do título só consta como devedor um dos cônjuges. O que o exequente deve fazer

¹⁷ *Ibidem.*

¹⁸ *Ibidem.*

é propor a execução contra o cônjuge que consta do título executivo como devedor e, simultaneamente, deduzir o incidente de comunicabilidade da dívida fazendo a alegação, no requerimento executivo, dos factos que demonstram que a dívida é da responsabilidade de ambos os cônjuges [arts. 53.º, 724.º, n.º 1, al. e), parte final, e 741.º, n.º 1].

Em face da decisão do juiz de execução, o exequente conforma-se mas vem, posteriormente, deduzir incidente de comunicabilidade da dívida, que é julgado procedente. O requerido, inconformado, interpõe recurso, sendo que um dos argumentos aduzidos é a formação de caso julgado em relação à questão da legitimidade. O recurso, por sua vez, foi improcedente. E bem. Vejamos as razões e as ilações a extrair sobre a oportunidade e tempestividade do incidente.

Sumariamente, para o que ora interessa, o referido Acórdão de 2016 fundamenta que “há que admitir o requerimento de incidente da comunicabilidade da dívida em relação a um requerido que deixou de ser executado nos autos por uma questão formal de falta de título executivo e considerando a literalidade do mesmo (...), requerimento esse que foi tempestivamente apresentado, por apenso (...). Entender de outra forma, seria coartar direitos a todo e qualquer exequente, que vendo indeferida a pretensão de demandar determinada pessoa como executado, ficaria desde logo impedido de requerer qualquer incidente de comunicabilidade da dívida entre cônjuges. É certa, pois, a legitimidade do requerente e do requerido para o incidente de comunicabilidade da dívida, além da aludida tempestividade do requerimento apresentado”.

Decide-se, a final, admitir o requerimento de incidente da comunicabilidade da dívida contra o requerido que antes foi executado mas cuja ilegitimidade foi declarada. Na verdade, uma decisão diferente iria pôr em causa o direito do exequente de requerer qualquer incidente de comunicabilidade da dívida entre cônjuges. Além de que, a decisão sobre a ilegitimidade do executado recaiu unicamente sobre a relação processual e tem força obrigatória — ou seja, forma caso julgado formal — apenas dentro do processo (art. 620.º). Assim sendo, a decisão proferida nos embargos de executado não afeta o incidente de comunicabilidade da dívida, nem impede que este tenha como requerido o «ex-executado», até porque assumem qualidades diferentes. É verdade que o incidente de comunicabilidade, se for procedente,

determinará que o requerido passe a executado, mas nesse caso sustentado na comunicabilidade da dívida e na extensão subjetiva do título executivo que — por maioria de razão — não permitiu a propositura da ação contra esse mesmo sujeito por falta de verificação do critério da legitimidade formal.

Neste mesmo sentido foi a decisão proferida no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10 de janeiro de 2019¹⁹. Assim, “se do título executivo extrajudicial apenas figura como devedor o cônjuge marido, o exequente não pode mover a execução também contra a mulher (...). O que pode fazer é invocar a comunicabilidade da dívida no requerimento executivo, para os efeitos do art. 741.º do CPC. A invocação da comunicabilidade da dívida não pode ser feita na contestação aos embargos”²⁰. E reitera, “é certo que o exequente poderá ainda, já no decurso da execução, que passou a correr apenas contra o arrendatário, fazer um requerimento autónomo para o efeito, isto é, para originar o incidente de comunicabilidade, com posterior citação do cônjuge do executado, mas de novo, como decorre do que antecede, como cônjuge e não como executado, que não é (daí que o artigo 741/3 fale no “cônjuge não executado”)”²¹.

3.2. Natureza do título executivo em que se baseia a execução, relacionada com o alcance da exclusão do título judicial

A letra da lei é clara na exclusão do título judicial do âmbito do incidente de comunicabilidade da dívida. Em execução fundada em sentença não é admissível o incidente de comunicabilidade da dívida — o que se prevê nos arts. 741.º e 742.º. Como já se explicou, se o credor não se encontra munido de nenhum título executivo e, por isso, precisa de instaurar uma ação declarativa, é nessa altura, no momento da propositura da ação declarativa, que deve acionar o litisconsórcio conveniente previsto na segunda parte do art. 34.º, n.º 3, do CPC. Só assim consegue obter uma sentença que condene ambos os cônjuges.

¹⁹ Proc. 2807/17.0T8OER-A, Relator Pedro Martins.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*.

Caso não o faça, preclui esse direito de responsabilizar judicialmente o cônjuge que não praticou o facto, mas que podia ser considerado responsável à luz do direito substantivo. Logo, só nas execuções baseadas em título extrajudicial é possível obter a extensão subjetiva do título executivo ²².

Porém, fica por esclarecer, e isso mesmo foi questionado no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 11 de maio de 2020 ²³, se em execução fundada em requerimento de injunção com fórmula executória é possível suscitar a questão da comunicabilidade da dívida. A Relação do Porto concluiu que isso não era admissível, muito embora nos pareça que a questão colocada como objeto de recurso não foi corretamente enunciada. Vejamos.

Numa execução proposta contra ambos os cônjuges, baseada em requerimento de injunção com fórmula executória aposta em procedimento de injunção que, por sua vez, foi movido apenas contra um dos cônjuges, afirma-se que o objeto do recurso é “saber se a recorrida [considerada parte ilegítima em embargos de executado] é parte ilegítima na execução, por não constar do título, ou não o é porque a exequente pode suscitar a comunicabilidade da dívida quando o título que baseia a execução é um requerimento de injunção [ao qual

²² Registe-se, no entanto, um caso particular em que foi admitido suscitar a comunicabilidade da dívida apesar de o título executivo ser uma sentença, relatado no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 3 de dezembro de 2019 (Proc. 342/09.0TBCTB-J.C1, Relator Carlos Moreira), onde se afirmou que:

“I. Em princípio, o pedido, pelo exequente, na execução, para que seja declarada a comunicabilidade da dívida ao cônjuge executado, nos termos do art. 741.º n.º 1 do CPC, apenas pode ser admitido quando o título executivo não é sentença, pois que, se o for, tal comunicabilidade deve ser impetrada na acção declarativa onde ela é proferida.

II. Porém, se os termos do processo declarativo não permitirem ou não se compaginarem com este incidente, como sucede no inventário, a comunicabilidade pode ser admitida na execução, mesmo que o título executivo seja a sentença, neste caso a homologatória da partilha.

III. O requerente do incidente apenas tem de invocar a comunicabilidade da dívida e não já a insuficiência dos bens próprios do executado”.

²³ Proc. 1914/19.0T8LOU-A.P1, Relator José Eusébio Almeida.

foi aposta fórmula executória]”²⁴. Colocar assim a questão é, com o devido respeito, uma contradição nos próprios termos. A legitimidade em ação executiva é uma questão diferente e autónoma da possibilidade de ser suscitada a comunicabilidade da dívida. E esta possibilidade, só por si, não confere legitimidade ao «requerido». Quando a questão da comunicabilidade é levada ao processo executivo, mesmo que o seja no requerimento executivo, esse «requerido» é ainda, apenas, o cônjuge do executado. De facto, a executada, porque não havia sido requerida no procedimento de injunção, não era parte legítima. E foi isso que veio arguir em sede de embargos de executado, tendo também impugnado a comunicabilidade da dívida suscitada pelo exequente. O tribunal de primeira instância julgou os embargos procedentes, o que acaba por ser uma decisão correta, face à ilegitimidade alegada. Contudo, apesar disso, o que o tribunal avaliou foi a admissibilidade do incidente de comunicabilidade da dívida em execução baseada em requerimento de injunção com fórmula executória e foi essa a questão que subiu à segunda instância.

Desde já se adianta que o tribunal superior manteve a decisão da primeira instância e concluiu: “quando o requerente do procedimento de injunção não chama o cônjuge (tal como o único requerido, não contestando, também o não faz) e o título executivo subsequente tem um único executado, o exequente não tem o direito a, posteriormente, na execução baseada nesse título, suscitar o incidente de comunicabilidade (previsto no art. 741.º do CPC)”²⁵.

Este caso leva-nos a colocar outras questões e a diferenciar cenários, com vista a explorar o tema da natureza do título executivo que pode admitir o pedido de comunicabilidade da dívida em sede de ação executiva. Pode o credor que celebrou contrato apenas com um dos cônjuges e que apenas contra esse moveu procedimento de injunção, vir depois em ação executiva suscitar a comunicabilidade da dívida? Pode o credor que celebrou contrato com ambos os cônjuges e que usou o procedimento de injunção apenas contra um deles, vir posteriormente, em sede executiva, requerer a comunicabilidade da dívida?

²⁴ *Ibidem.*

²⁵ *Ibidem.*

E nestes mesmos casos, quando aplicável, pode o devedor-executado, que não se opôs ao procedimento de injunção, suscitar a comunicabilidade da dívida? ²⁶

Ora, a leitura e a interpretação a fazer para dar resposta a estas situações deve procurar o espírito subjacente ao novo regime jurídico do procedimento de injunção, em especial o que decorreu do CPC de 2013 e, ainda, da última alteração feita ao Decreto-Lei 269/98, de 1 de setembro, pela Lei 117/2019, de 13 de setembro ²⁷. Interpretação essa que é, designadamente e no que nos importa salientar, no sentido de assegurar, sempre e na medida em que isso seja necessário, a proteção do requerido (futuro executado) face à falta de intervenção do juiz antes da formação do título executivo, no procedimento de injunção ²⁸.

Na sequência das questões colocadas acima, vejam-se alguns cenários e soluções possíveis, tendo em consideração, por um lado, as dívidas comuns e, por outro, as dívidas comunicáveis:

- a) Se o contrato foi celebrado por ambos os cônjuges — logo, a dívida é comum — mas o credor usou o procedimento de injunção apenas contra um deles, pode vir, posteriormente, em sede executiva, requerer a comunicabilidade da dívida? Julga-se que neste caso essa possibilidade fica comprometida, mas por razões relacionadas com a ilegitimidade das partes. Era obrigatório o credor ter assegurado, no próprio procedimento de injunção, que ambos os cônjuges fossem requeridos e, mais tarde, executados. Se isso não aconteceu, gera-se ilegitimidade por violação de

²⁶ Sobre estas temáticas ver, com especial interesse, embora por vezes em sentido diferente das soluções que abaixo serão apresentadas: SOUSA, Miguel Teixeira de, “Injunção requerida contra um único dos cônjuges: quais as consequências na posterior execução?”, Blog do IPPC, em 07.12.2015 e 14.12.2015, <https://blog-ippc.blogspot.com/>.

²⁷ Estas alterações foram analisadas no nosso estudo: “Algumas notas à Lei n.º 117/2019, de 13 de setembro — alterações aos embargos de executado e outras conexas”, *JULGAR Online* — Revista da Associação Sindical dos Juizes Portugueses, Abril 2020, pp. 1-44.

²⁸ COSTA, Salvador da, *A Injunção e as Conexas Ação e Execução*, 7.ª Ed. Coimbra: Almedina, 2020, p. 161.

litisconsórcio necessário, não cumprido na fase pré-executiva, o que serve de fundamento de oposição à execução, invocável pelo executado, por se tratar de exceção dilatória de conhecimento oficioso, o que consubstancia um motivo de oposição à execução que não preclui nos termos do art. 857.º, n.º 1, do CPC, conjugado com o art. 14.º-A, do Decreto-Lei 269/98, de 1 de setembro. Os embargos de executado, sendo julgados procedentes, determinariam a extinção da execução e, conseqüentemente, o credor devia promover a renovação do procedimento de injunção e aí fazer cumprir o litisconsórcio necessário (art. 832.º, n.º 5). Sem prejuízo, antes disso, o próprio agente de execução, confrontado com a situação, através dos elementos do processo ²⁹, deveria provocar a intervenção do juiz, para proferir despacho liminar, que seria de indeferimento, pelo mesmo motivo de violação de litisconsórcio necessário [arts. 550.º, n.º 2, al. b); e, 723.º, n.º 1, al. d), *ex vi* 855.º, n.º 2, al. b)]. E, em última análise, poderia sempre o juiz usar os poderes conferidos no

²⁹ Considerando o agora disposto no art. 855.º-A, sob a epígrafe «execução respeitante a obrigação emergente de contrato com cláusulas contratuais gerais», na execução que respeite a obrigação emergente de contrato com cláusulas contratuais gerais, deve o requerimento executivo ser acompanhado de cópia ou original do contrato celebrado entre as partes, se for entregue por via eletrónica ou em papel, respetivamente, sob pena de recusa do requerimento. Ou seja, em especial nas relações de consumo, vai ser mais provável ter elementos que identifiquem os titulares da relação jurídica substantiva e, conseqüentemente, a natureza da dívida. Como se sabe, esta disposição foi aditada na sequência de jurisprudência do Tribunal de Justiça Europeu que considera, desde a sua decisão de 4 de junho de 2009, no processo Processo C-243/08, Pannon GSM que os tribunais nacionais têm a obrigação de avaliar, oficiosamente (*ex officio*), as cláusulas contratuais abusivas. Quanto ao momento desse controlo, o entendimento é de que, existindo um risco significativo de que os consumidores possam não se opor a uma injunção de pagamento, os tribunais nacionais devem avaliar, oficiosamente, o caráter abusivo das cláusulas contratuais em alguma fase do processo e, no máximo, antes da respetiva execução contra um consumidor (Ver: processo C-176/17, Profi Credit Polska, pontos 44, 61-64 e 71; processo C-49/14, Finanmadrid, pontos 45 e 46; processo C-122/14, Aktiv Kapital Portfolio, ponto 30; processo C-448/17, Eos Ksi Slovensko, pontos 45, 46 e 49; bem como processo C-632/17, PKO, ponto 49. Todos estes processos dizem respeito a procedimentos de injunção de pagamento e baseiam-se no processo C-618/10, Banco Español de Crédito).

art. 734.º, de rejeição da execução. Respeitando o espírito do sistema, tudo o que possa (e deva) ser tratado em sede declarativa não pode ser relegado para a ação executiva, o que claramente sucede nesta questão da legitimidade.

- b) Se a dívida foi contraída apenas por um dos cônjuges, mas tem natureza comunicável, caso o credor pretenda usar o procedimento de injunção e aí formar um título executivo que permita a penhora de bens próprios do outro cônjuge, em sede executiva (art. 34.º, n.º 3, 2.ª parte) deve então assegurar que o litisconsórcio conveniente fique cumprido na fase pré-executiva. Do mesmo modo, o devedor que seja requerido desacompanhado do outro cônjuge, deve suscitar a questão antes da formação do título executivo (antes da aposição da fórmula executória), ou seja, deduzindo oposição em que invoque a comunicabilidade e requeira a intervenção do cônjuge não requerido na ação declarativa em que se vai converter o procedimento de injunção, sob pena de preclusão. Isto é, de não poder depois, em sede de ação executiva, suscitar a comunicabilidade da dívida. Esta posição é tomada em linha de coerência com o que sucede no processo declarativo, procurando equiparar os efeitos processuais que se geram para o credor/requerente e para o devedor/requerido, independentemente da opção que se faça entre o procedimento de injunção e a ação declarativa (alternativas entre si). Por outro lado, pretende-se fazer prevalecer o princípio de responsabilização do credor pelo meio processual que utiliza, com as consequentes preclusões associadas. Nessa medida, já não será possível invocar a comunicabilidade da dívida em sede executiva. Como não o seria se o procedimento de injunção se tivesse convertido numa ação declarativa, após oposição nele deduzida.

Uma outra questão, diferente das anteriores, é a de saber se o credor que celebrou contrato com ambos os cônjuges e intentou procedimento de injunção contra ambos os cônjuges, pode, uma vez formado o título executivo, propor a ação executiva apenas contra um deles. Na doutrina, a solução dada a esta situação não tem sido unânime.

Seguimos a posição de Lebre de Freitas ³⁰ e Remédio Marques ³¹, no sentido de que o credor tem o direito de executar apenas um dos cônjuges, porquanto não estamos na presença de litisconsórcio necessário ³². Considerando que o título executivo já está formado e na sua formação foram cumpridas as regras da legitimidade, aqui chegados — à fase executiva — o critério formal permite que o credor possa optar por executar apenas um dos devedores, ainda que ambos constem do título executivo. Além do mais, a execução está ao serviço do exequente — desde que respeitados os direitos e garantias do executado — e, nessa medida, ele pode fazer valer o seu direito apenas contra um dos cônjuges. Acresce, ainda, que o art. 34.º, n.º 3, 1.ª parte, não foi construído para o processo executivo, mas apenas para o processo declarativo, ou seja, para a fase em que ainda estamos a definir (ou a acertar) o regime de responsabilidade patrimonial comum ³³.

Quando o exequente escolhe propor a ação executiva apenas contra um dos cônjuges, esse cônjuge executado não pode opor a circunstância de a dívida ser comum, para evitar a imediata penhora dos seus bens próprios. Contudo, não deixa de estar protegido pelo instituto da compensação, previsto no art. 1697.º, n.º 1, do Código Civil ³⁴.

Na jurisprudência, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22 de maio de 2018 ³⁵, admitiu que a “qualificação da dívida

³⁰ FREITAS, José Lebre de, *A Ação Executiva à Luz do Código de Processo Civil de 2013*, 7.ª Ed. Coimbra: Gestlegal, 2017, pp. 257 e 161 (nota 7).

³¹ MARQUES, João Paulo Remédio, *Curso de Processo Executivo Comum à Face do Código Revisto*, Porto: SPB Editores, 1998, pp. 184 e 185.

³² Em sentido contrário, ver as posições de Rui Pinto e Miguel Teixeira de Sousa. Cfr. SOUSA, Miguel Teixeira de, “Injunção requerida contra um único dos cônjuges: quais as consequências na posterior execução?”, Blog do IPPC, em 07.12.2015 e 14.12.2015; PINTO, Rui, *A Ação Executiva*, Lisboa: AAFDL Editora, 2020, pp. 514-516.

³³ FREITAS, José Lebre de, *A Ação Executiva à Luz do Código de Processo Civil de 2013*, *op. cit.*, p. 161, nota 7.

³⁴ Onde se dispõe: “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, a não ser que vigore o regime da separação”.

³⁵ Proc. 2299/10.STBAMT-A.P1.S1, Relator Lima Gonçalves.

exequenda como comum não determina, por si, a existência de litisconsórcio necessário” e que a executada era parte legítima, apesar de ser a única demandada numa execução movida com base em título executivo respeitante a uma dívida da sua responsabilidade e do seu ex-cônjuge. Mais se afirmou, que é admissível a hipótese de litisconsórcio passivo necessário, em processo executivo, mas apenas quando a mesma prestação deva ser exigida a todos os devedores/executados, pela natureza indivisível da prestação, pela lei ou por negócio ³⁶.

3.3. Estatuto do cônjuge do executado originário quando a dívida venha a ser julgada comum

Sobre o estatuto processual do cônjuge do executado dispõe o art. 787.º do CPC. O número 1 refere-se à situação do cônjuge que haja sido citado nos termos e para os efeitos da primeira parte da alínea *a*) do art. 786.º, ou seja, quando a penhora recaia sobre bens próprios do executado que não podem ser alienados livremente (imóvel ou estabelecimento comercial no caso do regime de comunhão de adquiridos e, ainda, imóvel que constitua a casa de morada da família mesmo que o regime seja o da separação de bens — cfr. arts. 1682.º-A, n.ºs 1 e 2, do Código Civil). O número 2 reporta-se aos casos regulados nos artigos 740.º a 742.º do CPC. Enquanto o número 1 refere expressamente que o cônjuge do executado, uma vez citado, é admitido a opor-se à penhora e, ainda, à execução, assim como exercer todos os poderes processuais que são conferidos ao executado — ou seja, passa a ter o verdadeiro estatuto de executado; o número 2 remete para as disposições nele mencionadas, ficando o executado investido nos poderes que delas resultem.

Ora, na medida em que o n.º 3 do art. 741.º distingue diferentes situações, conforme a comunicabilidade da dívida é requerida no requerimento executivo ou em requerimento autónomo (apresentado até ao início das diligências para venda ou adjudicação) e aí se diz:

- i*) para o primeiro caso, que o cônjuge não executado pode impugnar a comunicabilidade da dívida “em oposição à execução,

³⁶ *Ibidem.*

quando a pretenda deduzir, ou em articulado próprio, quando não pretenda opor-se à execução;

- ii) para o segundo caso, apenas que a impugnação da comunicabilidade é feita em requerimento autónomo, na respetiva oposição deduzida no incidente. Isto é, para o segundo caso não há uma referência expressa à possibilidade de serem deduzidos embargos de executado pelo cônjuge do executado, em particular se o pode fazer depois de ser julgada procedente a comunicabilidade da dívida.

A doutrina tem afirmado que o cônjuge do executado, após ser citado, assume-se como parte principal e tem um estatuto equiparado ao do executado, podendo opor-se à penhora, invocar fundamentos de oposição à execução, impugnar créditos reclamados, ou seja, passar a exercer, nas fases após a sua citação, todos os direitos processuais concedidos ao executado ³⁷.

Mas poderá mesmo deduzir oposição à execução depois de o executado já o ter feito? É a esta situação que nos reporta o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 17 de dezembro de 2018 ³⁸, que revogou a decisão que havia negado ao cônjuge do executado — já «convertido» em executado, em consequência da procedência do incidente de comunicabilidade da dívida — deduzir embargos de executado. Na decisão do tribunal superior foi fixado o sumário seguinte:

“1. O facto de a questão da comunicabilidade da dívida ter sido invocada em incidente autónomo não impede ao cônjuge do executado a dedução de oposição à execução mediante embargos invocando factos e questões diversas das alegadas na oposição ao incidente, sendo que os fundamentos da oposição ao incidente têm de ser, obviamente, alegados, nesse incidente.

2. Com efeito, tal como decorre do preceituado no art. 741.º, n.º 5 do C. P. Civil, se no âmbito do incidente de comunicabilidade

³⁷ Cfr., por todos, FREITAS, José Lebre de, *A Ação Executiva à Luz do Código de Processo Civil de 2013*, 7.ª Ed. Coimbra: Gestlegal, 2017, p. 166.

³⁸ Proc. 7539/15.1T8VNF-D.G1, Relatora Alexandra Rolim Mendes.

a dívida for considerada comum, o cônjuge do executado adquire a qualidade de executado e como tal, tem de lhe ser possível deduzir oposição à execução (e todos os demais direitos que a lei confere ao executado), independentemente da forma como foi invocada no processo a questão da comunicabilidade da dívida”³⁹.

Embora se perceba que, surgindo o incidente de comunicabilidade da dívida numa fase mais avançada do processo, existe a intenção de isolar esse incidente de modo que seja mais célere a decisão sobre a questão essencial em discussão — ou seja, a da dívida ser, ou não, da responsabilidade de ambos os cônjuges — isso não quererá significar que o cônjuge do executado não pode deduzir embargos de executado⁴⁰. E essa circunstância não causará prejuízo, porquanto, se o incidente de comunicabilidade vier a ser julgado improcedente, os embargos serão julgados extintos por inutilidade superveniente, conforme refere o citado Acórdão de 17 de dezembro de 2018.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A cobrança coerciva de dívidas aos cônjuges, pela via executiva, foi sempre uma matéria fragilizada pela falta de completa sintonia entre o regime de direito substantivo relativo à matéria da responsabilidade patrimonial pelas dívidas dos cônjuges e as regras processuais, em particular no que respeita à legitimidade das partes. Após 2013, com o novo Código de Processo Civil, o legislador consagrou um sistema bastante equilibrado, que através da criação do incidente de comunicabilidade da dívida permite a ampliação subjetiva do título executivo. Se nesse incidente, deduzido pelo exequente ou pelo próprio executado, ficar provado que a dívida é comum, o cônjuge requerido passa a ser executado. Apesar deste avanço, a jurisprudência mostra que,

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ Neste sentido, Lebre de Freitas afirmou: “mas é sobretudo a possibilidade de se opor à execução, ainda quando já não o possa fazer o executado, que lhe confere o estatuto de parte principal, cujas eventuais divergências o juiz há-de resolver, nos termos gerais do art. 729-1-d”. Cfr. FREITAS, José Lebre de, *ibidem*, nota 16.

na realidade, ainda há algumas entropias na aplicação concreta desta matéria.

Salienta-se, em especial, a necessidade de separar, convenientemente, o regime da legitimidade na ação executiva do regime do incidente de comunicabilidade da dívida. Ainda se encontram, embora sem justificação — porque a lei é clara — situações em que os profissionais do foro não aplicam corretamente estes institutos.

Apesar de tudo, os tribunais têm feito uma aplicação flexível e justada do incidente de comunicabilidade da dívida. Como se referiu, oportunamente, foi mesmo considerado tempestivo num caso em que o requerido havia sido declarado, em sede de embargos de executado, parte ilegítima. E acresce, ainda, que o cônjuge que passa a ser executado, em consequência da procedência do incidente, assume um estatuto de parte principal e os tribunais não deixam de lhe proporcionar o exercício dos direitos próprios de um executado, mormente o direito de apresentar defesa, através de oposição à execução, mesmo que o executado originário já o tenha feito. Só assim poderia ser, pois só assim se asseguram as garantias fundamentais do processo.

Por último, os tribunais têm sido também chamados a decidir sobre a admissibilidade (ou inadmissibilidade) do incidente de comunicabilidade da dívida nas execuções baseadas em requerimento de injunção com fórmula executória. Esta questão, associada às mais recentes alterações introduzidas no regime do procedimento de injunção e no regime de fundamentos de defesa previsto do art. 857.º do CPC, exige uma interpretação consentânea com a coerência sistemática, que alcance o equilíbrio de soluções entre regimes análogos. Por isso, sempre que o credor, enquanto requerente (ou o devedor, enquanto requerido) tiver meios para suscitar essa questão em sede declarativa ou pré-declarativa, recaindo sobre si esse ónus, preclui o direito de o suscitar em sede executiva.

5. BIBLIOGRAFIA

- 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, pp. 57-63.
- , “Pressupostos processuais gerais na ação executiva: a legitimidade e as regras de penhorabilidade”, *Themis — Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Ano IV, n.º 7, 2003, pp. 79-104.

- COSTA, Salvador da, *A Injunção e as Conexas Ação e Execução*, 7.^a Ed. Coimbra: Almedina, 2020.
- DIAS, Cristina Araújo, *Responsabilidade por Dívidas do Casal — Evolução Legislativa e Doutrinal e Análise Crítica do Regime Atual*. vol. I. Coimbra: Almedina, 2021.
- FREITAS, José Lebre de, *A Ação Executiva à Luz do Código de Processo Civil de 2013*, 7.^a Ed. Coimbra: Gestlegal, 2017.
- , “A Revisão do Código de Processo Civil e o Processo Executivo”, *O Direito*, Ano 131.º, I-II, 1999, pp. 15-28.
- JORGE, Nuno de Lemos, “A Reforma da Acção Executiva de 2012: um olhar sobre o (primeiro) projecto”, *Julgar*, n.º 17, Maio-Agosto, 2012, pp. 75-108.
- LOPES-CARDOSO, Eurico, *Manual da Acção Executiva*. 3.^a Ed. Coimbra: Almedina, 1996.
- MARQUES, João Paulo Remédio, *Curso de Processo Executivo Comum à Face do Código Revisto*, Porto: SPB Editores, 1998.
- MENDES, João de Castro e SOUSA, Miguel Teixeira de, *Manual de Processo Civil*, vol. II, Lisboa: AAFDL Editora, 2022.
- MESQUITA, Lurdes, “Algumas notas à Lei n.º 117/2019, de 13 de setembro — alterações aos embargos de executado e outras conexas”, *JULGAR Online — Revista da Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, Abril 2020, pp. 1-44. Lei 117/2019, disponível em <http://julgar.pt/author/lurdes-varregoso-mesquita/>.
- MESQUITA, Lurdes; ROCHA, Francisco Costeira da, *A Ação Executiva no Novo Código de Processo Civil*, 3.^a Ed., Porto: Vida económica, 2014.
- PINTO, Rui, *A Ação Executiva*, Lisboa: AAFDL Editora, 2020.
- SOUSA, Miguel Teixeira de, “Injunção requerida contra um único dos cônjuges: quais as consequências na posterior execução?”, *Blog do IPPC*, em 07.12.2015 e 14.12.2015, <https://blogippc.blogspot.com/>.
- , “A Execução das Dívidas dos Cônjuges: Perspectivas de Evolução”, in *O Novo Processo Civil Contributos da Doutrina para a Compreensão do Novo Código de Processo Civil*, Caderno Especial do CEJ, Caderno I (2.^a Edição), dezembro de 2013, pp. 477-492, disponível em <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=IOPfHcYZoM8%3d&portalid=30>.