

DE NOVO SOBRE A RESPONSABILIDADE DO CÔNJUGE DO COMERCIANTE¹

João António Bahia de Almeida Garrett²

“... como a R. se não obrigou, se não tiver aproveitado com a dívida, é pessoa estranha a tal negócio, e, portanto, parte ilegítima na causa.”³

“... proveito comum, esse sim verdadeiro critério aferidor da responsabilidade de um ou de ambos os cônjuges.”⁴

Sumário: 1. Introdução: o problema. 2. Os parâmetros clássicos da definição da responsabilidade do cônjuge do comerciante. 2.1. Responsabilização fundada no regime de bens do casamento. 2.2. Responsabilização assente no benefício económico do cônjuge (“proveito comum do casal”). 3. A exclusão da responsabilidade do cônjuge casado no regime de separação de bens. 3.1. Argumentos a favor. 3.2. Argumentos contrários. 3.3. Apreciação. 4. Justificar-se-á a imposição legal de responsabilidade ao cônjuge do devedor? 5. Conclusões. Bibliografia. Jurisprudência.

¹ Texto inicialmente escrito (Dezembro de 2013) para o Livro de Homenagem ao Professor Jorge Leite a que se introduziram alterações de pormenor.

² Professor Auxiliar Convidado da Universidade Portucalense Infante D. Henrique (www.upt.pt)

³ Acórdão da Relação do Porto de 18.05.1929 (Diogo Alcoforado da Costa) in CAEIRO, António A., *Colectânea de Jurisprudência Comercial*, I, edição policopiada, Coimbra: Universidade de Coimbra, 1975, pág. 210.

⁴ SALAZAR, Helena, *Breves Notas Sobre A Responsabilidade Pelas Dívidas Contraídas Por Um Dos Cônjuges No Exercício Da Actividade Comercial*, Comunicação apresentada no âmbito das Comemorações dos 35 Anos do Código Civil, Direito da Família e das Sucessões, realizada entre 24 e 26 de Outubro de 2002, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (disponível em <https://woc.ipca.pt/esg/getFile.do?tipo=2&id=17934> - acesso em 30.10.2013), pág. 26.

1. INTRODUÇÃO: O PROBLEMA



tema da responsabilidade do cônjuge do comerciante pelas dívidas resultantes da profissão comercial – ou da responsabilidade “dos bens do casal” por essas dívidas, como era usual apresentar-se na doutrina mais antiga⁵ - foi, sem dúvida, questão muito debatida na nossa doutrina e jurisprudência, especialmente na transição do Código Civil de 1867 para o de 1966 e, depois, no processo de adequação de certas normas deste à Constituição de 1976.

As dúvidas originadas pelos regimes sucessivamente em vigor, em vez de resolvidas, foram agravadas pelo modo como o nosso legislador foi tratando a matéria.

É certo que se trata de ponto especialmente melindroso, na medida em que constitui, por assim dizer, um “enxerto” jurídico-comercial no campo do direito da família, campo em que as questões patrimoniais são necessariamente acessórias,⁶

⁵ Cfr., por exemplo, COELHO, José Gabriel Pinto, *Direito Commercial Portuguez*, I, Coimbra: F. França Amado Editor, 1914, pág. 203. A referência à responsabilidade “dos bens do casal” provinha do sistema adoptado pelo Código de Seabra a este respeito, com disposições, dispersas pelos vários regimes matrimoniais, que tratavam dos bens que respondiam pelas dívidas de ambos os cônjuges ou pelas dívidas de um só deles: LIMA, Pires de / VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, IV, 2ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 1992, pág. 326.

⁶ VARELA, Antunes, *Direito da Família*, I, 4ª edição, Lisboa: Livraria Petrony, 1996, pág. 426. Não pode deixar de notar-se, todavia, mesmo neste domínio de tão funda incidência pessoal, a tendência contemporânea para a sua “mercantilização”, considerando a opção pessoal pelo casamento em função da “eficiência económica” que este é capaz de proporcionar em comparação com a vida de solteiro (FERREIRA, Cristiana Sanchez Gomes, *Teoria Económica do Casamento e da Escolha do Regime de Bens*, RIDB – Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Ano 2 (2013), nº 7, págs. 6935-6972 (<http://www.idb-fdul.com>). Talvez por isso mesmo o casamento, considerado instituição no modelo tradicional, hoje simples “associação de duas pessoas, que procuram nela, uma e outra, a sua felicidade e a sua realização pessoal”, esteja tão desvalorizado (COELHO, F. M. Pereira, *Casamento e divórcio no ensino de Manuel de Andrade e na legislação actual*, in Ciclo de Conferências em Homenagem Póstuma ao Professor Doutor Manuel de Andrade, Conselho Distrital do Porto da Ordem dos

dependendo a sua solução da perspectiva a partir da qual se encare a família e as relações dos seus membros. Isto mesmo resultará claro da simples verificação da evolução histórica deste regime jurídico: é bom de ver que as soluções não podem ser as mesmas quando se tem da família uma visão patriarcal,⁷ vendo-se o marido como *pater* protegendo a mulher da “fraqueza do entender”,⁸ ou quando se põe o acento tónico na família-instituição,⁹ considerando-se o marido o seu *chefe*, a quem a lei atribui o poder de decidir nos assuntos de interesse comum,¹⁰ - numa concepção hierárquica da sociedade familiar que sacrificava a igualdade dos cônjuges à unidade do agregado - ou, ainda, quando, em homenagem aos princípios da liber-

Advogados, Coimbra: Almedina, 2002, págs. 55-71, *max.* 63 e ss.

⁷ De estrutura familiar “ainda despoticamente patriarcal”, referindo-se à sociedade rural brasileira da segunda metade do séc. XIX, nos fala ORLANDO GOMES (*Raízes Históricas e Sociológicas do Código Civil Brasileiro*, S. Paulo: Martins Fontes, 2006.)

⁸ “Fraqueza do entender” da mulher que determinava a sua incapacidade, segundo o chamado *benefício de Veleiano*, para prestar fiança ou responsabilizar-se pela dívida de outrem; solução que vinha já das Ordenações e foi retomada pelo Código Civil de 1867 (art. 819º): cfr. DIAS, Cristina Manuela Araújo, *Do Regime da Responsabilidade (Pessoal e Patrimonial) por Dívidas dos Cônjuges (Problemas, críticas e sugestões)*, Universidade do Minho, Outubro de 2007, pág. 65 e nota 142 (http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/8132/1/Tese_Doutoramento_Cristina_Dias.pdf - acesso em 4.11.2013); e, para a exposição e comentário da solução do art. 9º do Código Comercial a este respeito (recusando o benefício de Veleiano à mulher não comerciante que, pela prática de acto de comércio, assumisse obrigação comercial), COELHO, José Gabriel Pinto, *ob. cit.*, págs. 167-168. [O art. 9º do Código Comercial foi, como se sabe, revogado na Reforma de 1977, em virtude do princípio constitucional da igualdade dos cônjuges – DL 363/77, de 2 de Setembro, art. 1º.] Sobre o *senatusconsultum Velleianum*, do séc. I da nossa Era, que proibiu “a todas as mulheres (...) que se responsabilizassem, e de qualquer forma, pelas dívidas contraídas por um homem”, ver CRUZ, Sebastião, *Direito Romano (Ius Romanum)*, I, 4ª edição, Coimbra, 1984, págs. 233 e ss.; VAN DEN BERGH, Rena, *Roman Women: Sometimes Equal and Sometimes Not*, in <http://uir.unisa.ac.za/bitstream/handle/10500/3695/Fundamina%20Van%20den%20Bergh%20final.pdf?sequence=1> (acesso em 4.11.2013).

⁹ VARELA, Antunes, *Direito da Família*, *cit.*, págs. 52-54.

¹⁰ Código Civil, art. 1678º, 1 (versão originária): “*A administração dos bens do casal, incluindo os próprios da mulher e os bens dotais, pertence ao marido, como chefe da família.*”

dade e igualdade, se aceita a “família existencialista, de base igualitária e funções indiferenciadas.”¹¹

Em 1998 tentámos sistematizar ideias sobre a extensão ao cônjuge do comerciante da responsabilidade por este assumida no exercício do comércio – sistematização (e reflexão) a que chegámos por causa de uma intervenção sobre o tema para os alunos do Curso de preparação para admissão ao Centro de Estudos Judiciários organizado pela Universidade Portu-

¹¹ VARELA, Antunes, ob. cit., pág. 54. Existencialismo que se manifesta, hoje, na aceitação de diferentes formas de família – monoparentais ou “homoafectivas” -, considerada esta uma célula de afecto protegida pelo “direito fundamental à busca da felicidade”. Sobre o ponto, SILVA, Nilson Tadeu Reis Campos / OTERO, Cleber Sanfelici, *A Questão da Publicização do Privado*, RIDB – Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Faculdade de Direito de Lisboa, Ano 2 (2013), nº 12, págs. 14353-14379 (<http://www.idb-fdul.com/> ISSN: 2182-7567); GUERRA, Marcela Gorete Rosa Maia / ROCHA, Francielle Lopes, *Do Abandono Afetivo em Razão da Orientação Sexual: Do Exercício de Uma Paternidade Irresponsável*, in www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=273f5064dc00c682 (acesso em 5.11.2013); DIAS, Bartira Soldera / MARTIGNAGO, Célio Simão, *O Direito À Busca da Felicidade como Direito Fundamental no Ordenamento Jurídico Brasileiro e sua Importância na Construção de uma Sociedade Sustentável*, Revista da Unifebe (Online) 2012; 11 (dez):1-18 ISSN 2177-742X (<http://www.unifebe.edu.br/site/hotsite/revistaeletronicadaunifebe> - acesso em 5.11.2013); sobre o “valor jurídico da afectividade”, FROËS, Carla Baggio Laperuta / PEREIRA, Sarah Caroline de Deus, *Os princípios da fraternidade e da afetividade no direito de família: a influência no direito ao patronímico/matronímico*, Revista do Instituto do Direito Brasileiro, cit., Ano 2 (2013), nº 13, págs. 14983-15011, e SILVA, Regina Beatriz Tavares da, *Estatuto das Famílias retoma proposições desastrosas*, idem, págs. 15761-15767; para a crítica da consagração legal do casamento homossexual no ordenamento jurídico português, ASCENSÃO, José de Oliveira, *O Casamento de Pessoas do Mesmo Sexo*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 71 (2011), Vol. II, págs. 391-411. [Em Macau (1999), o casamento entre pessoas do mesmo sexo é considerado juridicamente inexistente: Código Civil, art. 1501º, e). Mas o Estado norte-americano do Illinois acaba de aprovar (5.11.2013) a lei que o permite (<http://www.csmonitor.com/USA/USA-Update/2013/1106/As-Illinois-House-approves-gay-marriage-speaker-cites-Pope-Francis-video> - acesso em 15.11.2013). E isto apesar de “La loi interdisant le mariage entre personnes du même sexe pourrait dans certaines sociétés paraître inchangeable.” (JAUFFRET-SPINOSI, Camille, *Le Temps et le Droit*, Université de Montréal, Faculté de Droit, pág. 9 - http://www.droit.umontreal.ca/communication/actualites/documents/ChaireJLB_Temps-droit_Spinosi.pdf - acesso em 15.11.2013)].

calense.¹² Ficámos, então, com a sensação de ter ousado demais, ao interpretar o regime legal vigente contra a opinião da generalidade da doutrina – e doutrina de Autores de grande e merecido prestígio – e da jurisprudência.

Mas, entretanto, novos estudos vieram trazer luzes diferentes sobre a matéria¹³ – luzes que, todavia, parece não terem chegado ao ensino universitário, a julgar pela perplexidade com que as ideias que expusemos há pouco mais de dezasseis anos continuam a ser recebidas.

Uma nova reflexão firmou-nos na convicção de que o actual regime assenta em equívocos, está desajustado e necessita de ser substancialmente alterado. A partilha desta convicção é o principal objectivo deste trabalho.

2. OS PARÂMETROS CLÁSSICOS DA DEFINIÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO CÔNJUGE DO COMERCIANTE

Cada pessoa é responsável pelos seus actos; a responsabilidade nasce, assim, em princípio, da liberdade, da autonomia de cada um – liberdade e responsabilidade são as duas faces da moeda, ou melhor, os dois vectores em permanente tensão, “as duas matérias-primas de que trata o Direito”.¹⁴ Por isso a responsabilidade é, em regra, subjectiva, está ligada a uma conduta livremente assumida, apela “à liberdade moral do homem”¹⁵ (Código Civil, arts. 483º e 798º). E por isso também se concretiza, em geral, sobre a globalidade do património do responsável (Código Civil, art. 601º) – *quem se obriga, obriga o que é*

¹² Cfr. o nosso estudo *Dívidas Comerciais*, Revista Jurídica da Universidade Portucalense Infante D. Henrique, nº 1, Junho de 1998, págs. 49 e ss.

¹³ SALAZAR, Helena, cit.; DIAS, Cristina Manuela Araújo, cit.

¹⁴ HOMEM, António Pedro Barbas, *O que é o Direito? Uma explicação curta para jovens leitores com pouca paciência para longas explicações*, S. João do Estoril: Principia, 2007 (reimpressão), pág. 6.

¹⁵ PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 1985, pág. 118.

seu.¹⁶

A este quadro se reconduz a responsabilidade do comerciante pelas consequências do exercício da sua profissão, da exploração da sua empresa, em especial pelas dívidas resultantes desse exercício.¹⁷ Mas já não a responsabilização do seu cônjuge: este não é, na generalidade dos casos, tido nem achado para a prática dos actos de gestão da empresa comercial,¹⁸ fonte das dívidas pelas quais, como veremos, a lei o responsabiliza.

A responsabilidade do cônjuge do comerciante pelas dívidas que decorrem do exercício do comércio apresenta-se, pois, como independente da vontade e actuação daquele, assumindo-se como uma responsabilidade objectiva.¹⁹

Como explicar a responsabilização legal do cônjuge do comerciante pelas dívidas geradas no comércio deste?^{20 21}

¹⁶ CORREIA, A. Ferrer, *Sobre a projectada reforma da legislação comercial portuguesa*, Temas de Direito Comercial e Direito Internacional Privado, Coimbra: Almedina, 1989, pág. 42, nota 8.

¹⁷ E daí a discutidíssima questão da limitação da responsabilidade do comerciante individual, vista hoje como uma “conquista civilizacional”. Cfr., sobre o tema, o nosso estudo *A empresa individual no direito comercial da lusofonia*, Revista Electrónica de Direito – Outubro 2013 – N.º 2 – www.cije.up.pt/revistared.

¹⁸ Veja-se, por exemplo, a norma paradigmática do art. 8º do DL 248/86, de 25 de Agosto, ao atribuir a administração do EIRL exclusivamente ao comerciante seu titular, mesmo quando o estabelecimento seja um bem comum do casal (derrogando o princípio geral do direito civil quanto à administração dos bens comuns: Código Civil, art. 1678º, 3 – cfr. LIMA, Pires de / VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, cit., pág. 283).

¹⁹ Responsabilidade que se funda nos benefícios ou “possibilidades de lucro” do responsável: cfr. A. e ob. cit. na nota 15, pág. 119.

²⁰ Dívidas geradas sem a participação (intervenção ou consentimento) do cônjuge do devedor (art. 1690º, 1, do Código Civil), pois, de outro modo, o problema estaria resolvido (art. 1691º, 1, a), cujo interesse reside no estabelecimento da comunicabilidade das dívidas contraídas *antes* da celebração do casamento na *expectativa* da sua realização: LIMA, Pires de / VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, cit., pág. 327).

²¹ Escusado será referir que o tema de que aqui tratamos se restringe à hipótese das dívidas contraídas pelo comerciante no exercício do (seu) comércio, isto é, dívidas que resultam de actos ou obrigações conexionsados com a exploração da sua empresa – que é, em nosso entender, a hipótese figurada no artigo 1691º, 1, d) do Código

2.1. RESPONSABILIZAÇÃO FUNDADA NO REGIME DE BENS DO CASAMENTO

Uma explicação assenta no regime de bens do casamento do comerciante e do seu cônjuge: se casados em regime de comunhão de bens, responderiam ambos; se casados no regime de separação, responderia apenas o comerciante devedor.²²

Parte-se aqui da noção legal dos regimes de bens: - na comunhão geral, são comuns todos os bens presentes e futuros dos cônjuges, com algumas excepções taxativamente indicadas na lei (Código Civil, arts. 1732º e 1733º), bem como os frutos ainda que de bens próprios (art. 1733º, 2); - na comunhão de adquiridos, são comuns os bens adquiridos na constância do matrimónio a título oneroso e o produto do trabalho dos cônjuges, salvas as excepções legalmente previstas (arts. 1722º e

Civil, não só porque a aplicação desta norma depende da verificação da presunção do artigo 15º do Código Comercial, construído em torno da conexão das dívidas comerciais do comerciante com a sua (e não qualquer outra) actividade comercial (argumento legal-formal), mas ainda porque a especial protecção concedida pela lei só se explica em atenção às necessidades e interesses profissionais dos comerciantes e, por via disso, do comércio em geral (argumento substancial-jurídico); interesses que são, neste caso, do credor do comerciante (normalmente também comerciante), e do próprio comerciante devedor, na medida em que, protegendo-se o credor, defende-se o crédito de que aquele, como todo o comerciante, necessita para desenvolver a sua actividade profissional. Neste sentido, SALAZAR, Helena, cit., pág. 17, nota 27; ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Comercial*, I, edição policopiada, Lisboa, 1994, págs. 568-570; FURTADO, J. Pinto, *Disposições Gerais do Código Comercial*, Coimbra: Almedina, 1984, pág. 79, com ampla indicação de doutrina concordante. No sentido de que cabe na alínea d) o exercício do comércio por não comerciantes (por exemplo, mandatários comerciais com representação profissionais), ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial*, I, 9ª edição, Coimbra: Almedina, 2013, pág. 196, nota 463; estendendo-a mesmo a situações de exercício ilícito do comércio, DAMAS, Joaquim Augusto Domingues, *Dívidas Comerciais dos Cônjuges (Reflexos Familiares)*, in AA.VV., *As Operações Comerciais*, Faculdade de Direito de Lisboa, Coimbra: Almedina, 1988, págs. 198-200.

²² Código Civil, artigo 1691º, 1, d), na versão originária: “São da responsabilidade de ambos os cônjuges: As dívidas contraídas por qualquer dos cônjuges no exercício do comércio, salvo se vigorar entre eles o regime da separação de bens”.

1724º), para além dos frutos quer dos bens comuns quer dos bens próprios (art. 1728º, 1); - no regime de separação de bens, não há bens comuns, apenas bens próprios de cada um dos cônjuges (art. 1735º).²³ Nos regimes de comunhão, como o nome indica, há um património comum dos cônjuges, mais ou menos amplo, autónomo relativamente aos respectivos patrimónios próprios.²⁴ Na separação, não há património comum.²⁵

E daqui se concluiria só haver *dívidas comuns* ou *comunicáveis* quando existe património comum, ou seja, nos regimes de comunhão, porque constituem um encargo desse património.²⁶

É claro que esta explicação – perfeitamente legítima perante a norma do art. 1691º, 1, d), na sua formulação inicial, considerada apenas em si própria – não pode colher: este artigo “- como aliás, todos os deste título – é de aplicação conjunta a todos os regimes de bens”.²⁷ E, assim sendo, é óbvio que há, na

²³ VARELA, Antunes, *Direito da Família*, cit., págs. 451-466.

²⁴ Autonomia que se revela, claramente, no artigo 1695º, 1; mas que sofre limitações: art. 1696º, 2.

²⁵ Embora possa haver – e haja normalmente: por exemplo, a casa de habitação comprada por ambos os cônjuges – bens em compropriedade (VARELA, Antunes, *Direito da Família*, cit., págs. 465-466).

²⁶ LIMA, Pires de / VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, cit., pág. 327, citando BRAGA DA CRUZ. Distinguindo as *dívidas comuns* das *dívidas comunicáveis*, PINTO, Rui, *Execução civil de dívidas de cônjuges. Novas reflexões sobre um velho problema (incluindo à luz da Proposta de Reforma do Código de Processo Civil)*, in www.forumprocessual.weebly.com/.../execuo_civil_de_dvidas_de_cnjuges_v...

(acesso em 11.11.2013): “As dívidas comuns têm por fonte um facto praticado por ambos os cônjuges, ainda que antes do casamento – v.g., a obrigação de restituir o capital, com juros, mutuado ao casal antes do casamento para compra de casa própria (cfr. art. 1691º, nº 1, al. a), CC)). As dívidas comunicáveis têm por fonte um facto praticado por um dos cônjuges, mas que implica uma comunicação da responsabilidade, voluntária ou legal. A comunicação voluntária resulta do consentimento dado para o acto pelo cônjuge que não contraiu a dívida, como consta, nomeadamente, da segunda parte da al. a) do nº 1 do art. 1691º CC. A comunicação legal resulta da subsunção da situação a alguma das previsões das al’s b) a e) do nº 1 e do nº 2 do art. 1691º CC ou dos arts. 1692º, al. b), segunda parte, 1693º, nº 2, e 1694º, nº 1, CC.”

²⁷ LIMA, Pires de / VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, cit., pág. 327.

própria lógica do sistema, dívidas que, contraídas só por um, *responsabilizam ambos os cônjuges* no regime de separação de bens (art. 1691º, 1, b) e c)).²⁸

Chegámos, deste modo, a uma primeira conclusão: *o regime de separação de bens não determina, no sistema do nosso direito, inelutavelmente, a não responsabilização do cônjuge do comerciante.*

2.2. RESPONSABILIZAÇÃO ASSENTE NO BENEFÍCIO ECONÓMICO DO CÔNJUGE (“PROVEITO COMUM DO CASAL”)

O outro critério utilizado pelo nosso direito para determinar a comunicação da responsabilidade ao cônjuge do devedor é o do benefício económico da família ou “proveito comum do casal”: para que o casal responda pela dívida é necessário que esta tenha sido contraída “tendo em vista um interesse de ambos os cônjuges ou da sociedade familiar em geral.”;²⁹ haverá ou não proveito comum se o cônjuge que contraiu a dívida “agiu em vista de um *fim comum* (ainda que precipitada ou desastrosamente) ou procurou, pelo contrário, realizar um *interesse exclusivamente seu*, satisfazendo uma *necessidade apenas sua*.”^{30 31}

²⁸ Como resulta expressamente do art. 1695º, 2, aplicável a todas as situações de responsabilidade comum no regime de separação de bens, quer às que resultem da alínea a) – contraídas com intervenção dos dois cônjuges - quer às que resultem das alíneas b) ou c) – contraídas por um só cônjuge - do nº 1 do art. 1691º. A norma do art. 1695º, 2, demonstra à sociedade, se tal demonstração fosse ainda necessária, que, no direito português, casamento em separação de bens não significa irremediavelmente incomunicabilidade das dívidas. Cfr. OLAVO, Fernando, *Direito Comercial*, I, 2ª edição (3ª reimpressão), Coimbra: Coimbra Editora, 1979, pág. 219 e nota 2; LIMA, Pires de / VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, cit., págs. 327-329; VARELA, Antunes, *Direito da Família*, cit., pág. 395.

²⁹ LIMA, Pires de / VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, cit., pág. 331, citando LOPES CARDOSO.

³⁰ Idem.

³¹ Basta, para a existência, em concreto, de proveito comum, o elemento volitivo ou

No caso que nos ocupa, existirá proveito comum se a dívida resultou da actividade profissional do cônjuge comerciante e foi contraída quando o outro cônjuge de algum modo beneficiava dos proveitos económicos resultantes dessa actividade.³²

Aplicando este critério, dir-se-á: - se se verifica, no caso concreto, existir proveito comum do casal, nos termos explicitados, o cônjuge do comerciante responderá; se não existir proveito comum, a responsabilidade será exclusiva do comerciante devedor. Parece, desde já, claro ajustar-se este critério muito mais ao desígnio de Justiça que o direito deve servir do que o do regime de bens do casamento, na medida em que pondera devidamente os interesses do credor e do tráfico mercantil em geral, por um lado, e os interesses do cônjuge do comerciante devedor, por outro, de modo a encontrar um “ponto óptimo” de equilíbrio: este responderá, apesar de ser alheio ao acto fonte da obrigação, se tiver beneficiado desse acto ou da actividade em que ele se integra.

intencional: “o que conta é a *intenção* com que a dívida foi assumida (a aplicação dela) e não o seu *resultado prático efectivo*.” (VARELA, Antunes, *Direito da Família*, cit., pág. 399). Entendimento que vinha já do tempo do Código de Seabra: cfr. DIAS, Cristina Manuela Araújo, cit., pág. 79 e nota 185, com indicação de jurisprudência do período de 1937-1967. As dívidas contraídas pelo comerciante na exploração da empresa e que o levam à insolvência não têm, como resultado prático, o benefício do casal, bem pelo contrário; mas, se contraídas no exercício da actividade profissional do devedor de cujos proventos e resultados a família beneficiava ao tempo da sua contracção (Código Civil, art. 1690º, 2), é de considerar que existe proveito comum do casal.

³² Costumam os Autores salientar “que o proveito comum tanto pode ser *económico*, como *moral* (despesa para o casal participar num movimento de solidariedade ou numa peregrinação) ou *espiritual* (despesa para ambos assistirem a um festival de arte)” – VARELA, Antunes, *Direito da Família*, cit., pág. 399; ver também SALAZAR, Helena, cit., págs. 20-21 e nota 42; ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial*, cit., pág. 196, nota 462. Mas, tratando-se do exercício do comércio pelo comerciante, o proveito comum traduzir-se-á essencialmente (se não exclusivamente) no benefício económico da família. Aliás, mesmo no âmbito não comercial, “a maior parte das dívidas contraídas em proveito comum do casal terá como fim imediato a satisfação de necessidades *materiais* de ambos os cônjuges...” (LIMA, Pires de / VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, cit., pág. 334).

Note-se estar este critério bem presente já no Código Civil de 1867 (art. 1114º, § 2º³³), tendo recebido, como se referiu, a adesão do legislador de 1966 (art. 1691º, 1, b), c), normas que determinam a responsabilidade de ambos os cônjuges por dívidas contraídas por um só deles justamente - e apenas - em função da existência de proveito comum).³⁴

No domínio da legislação anterior ao actual Código Civil, a regra geral era a do citado artigo 1114º, corpo e § 2º, sendo que o direito comercial tinha uma norma especial visando favorecer o credor do comerciante, manifestação do princípio de tutela do crédito que lhe foi sempre próprio: o artigo 15º do Código Comercial que, na versão anterior a 1977, dispunha: “*As dívidas provenientes de actos comerciais contraídas só pelo marido comerciante, sem outorga da mulher, presumir-se-ão aplicadas em proveito comum dos cônjuges.*” Os dois preceitos “imbricavam perfeitamente um no outro: as dívidas do marido tornavam-se *comuns*, quando aplicadas em *proveito comum* (§ 2º do art. 1114º); mas se o marido fosse *comerciante* as suas dívidas comerciais presumiam-se aplicadas em *proveito comum* (art. 15º); logo, seriam, em princípio, *comunicáveis* ao outro cônjuge, sem mais, cumprindo a este ilidir tal presunção.”³⁵ O *favor commercii* estava na presunção (relativa) do artigo 15º do Código Comercial: no âmbito civil, para obter a comunicabilidade, o credor tinha de provar o proveito comum, mas, sendo a dívida comercial e o devedor comerciante, beneficiaria da presunção de proveito comum e da consequente inversão do ónus da prova.

Todavia, o Código de 1966, animado embora do espírito de simplificação e clarificação das disposições do código

³³ Art. 1114º: “*As dívidas contraídas pelo marido na constância do matrimónio, sem outorga da mulher, ficam obrigados os bens próprios do marido. §2º Mas se as dívidas tiverem sido aplicadas em proveito comum dos cônjuges, (...), ficam os bens comuns obrigados ao pagamento delas.*”

³⁴ OLAVO, Fernando, *Direito Comercial*, cit., pág. 219.

³⁵ FURTADO, J. Pinto, cit., pág. 77.

oitocentista em matéria considerada “das mais obscuras e das que maiores dúvidas levantaram entre os autores”,³⁶ veio, afinal de contas, destruir aquela perfeita imbricação e, assim, suscitar, ainda, maiores dúvidas.³⁷

Mantendo inalterado e em vigor o artigo 15º do Código Comercial, o legislador civil entendeu incluir uma norma destinada a definir a responsabilidade pelas “dívidas contraídas por qualquer dos cônjuges no exercício do comércio”, nos termos já indicados.³⁸ As duas normas deixaram de se articular, logo tendo surgido aceso debate sobre a revogação (tácita) do artigo 15º.³⁹ A norma do artigo 1691º, 1, d) – introduzida na segunda revisão ministerial, não constando dos anteprojectos⁴⁰ – alterou, nas palavras do então Ministro da Justiça, o regime vigente em “três pontos essenciais: a) o regime estabelecido passou a ser aplicável a *qualquer* dos cônjuges, e não apenas ao *marido* comerciante; b) esse regime passou a vigorar só quando a dívida do cônjuge comerciante fosse contraída no *exercício do comércio*, não bastando para o efeito que procedesse dum *acto comercial*; c) a dívida contraída nas circunstâncias expostas *não se presumia apenas* aplicada em proveito comum do casal, passava a *responsabilizar sistematicamente* ambos os cônjuges.”⁴¹ Repare-se, no entanto, que não se abandonou, antes se reforçou, o critério do proveito comum do casal: transformou-se uma presunção *relativa* de proveito comum (artigo 15º do Código Comercial) numa presunção *absoluta* de provei-

³⁶ LIMA, Pires de / VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, cit., pág. 324.

³⁷ A este propósito, referindo-se ao art. 1691º, 1, d), escreveu-se no ponto 3 do Relatório do Decreto-Lei nº 363/77, de 2 de Setembro: “Este preceito veio lançar confusão na doutrina e na jurisprudência...”

³⁸ Cfr. *supra*, nota 22.

³⁹ FURTADO, J. Pinto, *ob. e loc. cit.*, defendendo a tese da revogação; VARELA, Antunes, *Direito da Família*, cit., pág. 400, nota 1, em sentido contrário. Para maiores desenvolvimentos sobre esta polémica do passado, DIAS, Cristina Manuela Araújo, cit., págs. 313 e ss.

⁴⁰ DIAS, Cristina Manuela Araújo, cit., pág. 178; LIMA, Pires de / VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, cit., pág. 335.

⁴¹ VARELA, Antunes, *Direito da Família*, cit., pág. 400.

to comum,⁴² com o propósito de favorecer o credor do comerciante e, por essa via, favorecer o crédito deste último, dispensando do mesmo passo os tribunais de “delicadas averiguações sobre matéria de facto, quanto ao tratamento das dívidas contraídas nestas condições.”⁴³

No período que mediou entre a entrada em vigor do Código de 1966⁴⁴ e a alteração do artigo 15º do Código de Veiga Beirão (1977), a articulação entre ambos a este respeito era feita da seguinte forma: “Em conclusão, conjugando este preceito [art.1691º, 1, d) do Código Civil, na versão originária] com o do art. 15º do Código Comercial, há que distinguir no que toca às dívidas contraídas no exercício do comércio por um dos cônjuges sem a outorga do outro, se eles são casados com separação ou não; se não forem casados com separação, tais dívidas são comuns; se o forem, presumem-se, salvo prova em contrário, contraídas em proveito do casal, para o efeito do disposto nas alíneas b) ou c) do citado art. 1691º.”⁴⁵ “Este sistema satisfaz as necessidades da vida mercantil, porque tem em vista o reforço do crédito, tende a evitar que um dos cônjuges se locuplete à custa de quem concedeu crédito para o comércio de onde o outro extrai os recursos de que em regra ambos beneficiam, e assegura um justo equilíbrio de interesses enquanto, nos regimes em que os proventos profissionais entram na comunhão, atribui às referidas dívidas natureza de comuns e, no

⁴² LIMA, Pires de / VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, cit., pág. 335.

⁴³ VARELA, Antunes, *Direito da Família*, cit., pág. 400.

⁴⁴ Código Civil de 1966 a que já se chamou Código Vaz Serra, dada a importantíssima contribuição do Prof. Vaz Serra na sua elaboração: CORDEIRO, António Menezes, *Da Modernização do Direito Civil*, I, Coimbra: Almedina, 2004, pág. 42. Sobre o Prof. Vaz Serra, com indicação da sua extensíssima bibliografia (são aí enumerados 670 títulos), FARIA, Mário Alberto dos Reis, *Notas Biográficas e Bibliografia do Doutor Adriano Pais da Silva Vaz Serra*, Separata do vol. LIX (1985) do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1986.

⁴⁵ Considerando a presunção de proveito comum então estabelecida pelo artigo 15º do Código Comercial “aplicável mesmo no regime de separação absoluta de bens”, o Acórdão da Relação do Porto de 18.05.1929, cit. supra na nota 3.

de separação em que aquela comunhão se não verifica, limita-se a estabelecer a presunção ilidível do proveito comum, fundada no que normalmente ocorre na vida real.”⁴⁶

Verifica-se que, com o novo Código Civil, o verdadeiro fundamento da responsabilização do cônjuge do comerciante devedor continuou a ser o proveito comum do casal, o benefício económico da família. E a sua conjugação com os regimes de bens do casamento passou a operar assim: - comerciante casado num dos regimes de comunhão, presunção absoluta de proveito comum (art. 1691º, 1, d) do Código Civil), sendo, por isso, as dívidas sempre da responsabilidade de ambos os cônjuges; - comerciante casado no regime de separação, presunção relativa de proveito comum (art. 15º do Código Comercial) para os efeitos da alínea b) ou da alínea c) do citado artigo do Código Civil, sendo da responsabilidade de ambos os cônjuges se o cônjuge não comerciante não lograsse ilidir essa presunção. O Código Vaz Serra não impediu a comunicabilidade das dívidas do comerciante casado em separação de bens ao seu cônjuge; apenas não impôs neste caso a presunção inilidível de proveito comum, solução que reservou para os regimes de comunhão. E isto, essencialmente, porque “a actividade comercial exercida por qualquer dos cônjuges, casado com regime de separação, não aproveita *forçosamente* ao outro”, ao contrário do que acontece nos casamentos em regime de comunhão.⁴⁷

⁴⁶ OLAVO, Fernando, cit., págs. 222-223. O próprio Prof. ANTUNES VARELA – que tudo indica ter sido o Autor da alínea d) em debate -, ao defender a manutenção do interesse do art. 15º do Código Comercial após a entrada em vigor do novo Código Civil, escreveu: “O artigo 15º deste diploma manteve ainda o seu interesse, quer relativamente às dívidas contraídas pelo marido comerciante, casado em regime de separação, quer em relação às dívidas por ele contraídas através de *actos comerciais*, mas sem *conexão com o exercício do comércio*.” (*Direito da Família*, cit., pág. 400, nota 1) – parecendo, assim, acolher a interpretação do Prof. FERNANDO OLAVO.

⁴⁷ LIMA, Pires de / VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, cit., pág. 336 (itálico nosso). O carácter *forçoso* do proveito comum nos regimes de comunhão tem a ver com a comunhão dos proventos profissionais, quer como produto do trabalho dos cônjuges quer como frutos tanto dos bens comuns como dos bens próprios. No caso

Na Reforma de 1977,⁴⁸ a norma da alínea d) do n° 1 do art. 1691° do Código Civil foi alterada, aditando-se-lhe a locução “salvo se se provar que não foram contraídas em proveito comum do casal”. A redacção do art. 15° do Código Comercial acabara de ser substituída pela actual: “As dívidas comerciais do cônjuge comerciante presumem-se contraídas no exercício do seu comércio.”

Qual foi o sentido da alteração? Transformou-se a presunção absoluta de proveito comum constante do texto primitivo da alínea d) em simples presunção relativa, permitindo-se ao cônjuge do devedor afastar a comunicabilidade da dívida provando, no caso concreto, a inexistência de proveito comum.⁴⁹ Importou, assim, o Código Civil a solução do Código Comercial (antigo art. 15°), passando este a conter uma outra presunção relativa – a de que as dívidas comerciais do comerciante decorrem do exercício do seu comércio, da exploração da sua empresa. O credor do comerciante perdeu a presunção absoluta de proveito comum da versão originária da alínea d), passando a contar com duas presunções relativas destinadas a facilitar-lhe a responsabilização do cônjuge do seu devedor: a da conexão da dívida correspondente ao seu crédito com a actividade comercial (profissional) do devedor (art. 15° do Código Co-

do comerciante, a remuneração que eventualmente retire da sua empresa cabe na primeira hipótese; os lucros gerados pela empresa ou estabelecimento comercial, na segunda. Comunhão que não existe no regime de separação de bens, em que o estabelecimento é um bem próprio do cônjuge comerciante – ou, quando muito, em compropriedade -, sendo os rendimentos também próprios. (Repare-se que, no caso de compropriedade, a quota de cada cônjuge é um bem próprio dele: VARELA, Antunes, *Direito da Família*, cit., pág. 465.)

⁴⁸ Operada pelo DL 496/77, de 25 de Novembro no direito civil e pelo DL 363/77, de 2 de Setembro no direito comercial.

⁴⁹ “Prova que raramente será produzida”, porquanto “o normal é que com o exercício do comércio (incluindo a contracção de dívidas) se vise o proveito da família.” - ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial*, cit., pág. 195, nota 462. Constatação que contribuía para sustentar a solução adoptada pelo texto primitivo da alínea d) – presunção absoluta de proveito comum, por ser essa a situação normal (cfr., porém, a nota seguinte).

mercial) e a de que a dívida foi contraída em proveito comum do casal do devedor (art. 1691º, 1, d) do Código Civil); sendo que o cônjuge do comerciante devedor dispõe, agora, de duas oportunidades para demonstrar (alegar e provar) o contrário.⁵⁰

O regime actual continua, assim, a sufragar, de modo mais explícito do que o anterior, o proveito comum como o “verdadeiro critério aferidor da responsabilidade de um ou de ambos os cônjuges”,⁵² porque “traduz o ponto de equilíbrio entre os interesses comerciais e familiares”.⁵³

E a segunda conclusão que podemos, desde já, adiantar é a de que *o fio condutor que permite a responsabilização do cônjuge do devedor não interveniente no acto fonte da dívida é, tanto no direito civil como no direito comercial, ao longo da evolução histórica destes regimes jurídicos, o proveito comum do casal.*⁵⁴

⁵⁰ Solução (a resultante da Reforma de 1977) portadora de maior justiça e equidade, ao permitir a demonstração da inexistência de proveito comum para obviar à responsabilização do cônjuge do devedor (LIMA, Pires de / VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, cit., pág. 336). Explicitando o sentido desta “dupla e articulada presunção”, o Acórdão do STJ de 21.07.1987 (Joaquim Figueiredo) *in* <<http://www.dgsi.pt>> (8.11.2013).

⁵¹ A alegação e prova dos factos susceptíveis de afastar a presunção de proveito comum pode, naturalmente, ser feita pelo cônjuge do comerciante devedor (que é o principal interessado), mas também pelo devedor ou por ambos os cônjuges, nos termos gerais (Código Civil, art. 342º, 2): cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, cit., pág. 195.

⁵² SALAZAR, Helena, cit., pág. 26.

⁵³ *Idem*, pág. 20.

⁵⁴ Já no Acórdão da Relação do Porto de 18.05.1929, cit., se dizia “como a R. se não obrigou, se não tiver aproveitado com a dívida, é pessoa estranha a tal negócio, e, portanto, parte ilegítima na causa”. Referindo claramente o proveito comum do casal como critério definidor da responsabilidade do cônjuge do comerciante devedor, o Acórdão da Relação de Lisboa de 17.11.2005 (Pereira Rodrigues) *in* www.dgsi.pt (12.11.2013): “III - O objectivo das normas em apreço [art. 15º do Código Comercial e art. 1691º, 1, d) do Código Civil] é o da tutela do comércio, na medida em que, alargando-se o âmbito da garantia patrimonial concedida aos credores daquelas que exercem o comércio, se lhes facilita a obtenção de crédito e se favorecem as actividades mercantis, e o sacrifício imposto ao cônjuge e família do comerciante não é arbitrário, por se entender que, em princípio, a dívida terá sido contraída no

3. A EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DO CÔNJUGE CASADO NO REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS

O certo é que o legislador de 1977, do mesmo passo que suavizou a presunção de proveito comum do casal, manteve a exceção ao princípio da comunicabilidade constante da parte final da norma da alínea d) do nº 1 do artigo 1691º do Código Civil; e a generalidade da doutrina e da jurisprudência, perante esta norma, vem sustentando a impossibilidade de o credor obter a responsabilização do cônjuge do comerciante pelas dívidas resultantes do exercício do comércio a que este último profissionalmente se dedica quando “vigorar entre os cônjuges o regime da separação de bens”.⁵⁵

Esta orientação maioritária tem raízes antigas: na vigência do Código de Seabra, a responsabilidade de ambos os cônjuges dependia do proveito comum nos regimes de comunhão (artigo 1114º, § 2º e artigo 15º do Cód. Comercial), mas, na separação de bens, a comunicabilidade das dívidas era ge-

interesse do casal, com vista a granjear proveitos a aplicar em benefício da família ou em benefício comum.” A este respeito, dispõe o art. 6º do Código de Comercio de Espanha: “En caso de ejercicio del comercio por persona casada, quedarán obligados a las resultas del mismo los bienes propios del cónyuge que lo ejerza y *los adquiridos con esas resultas*, pudiendo enajenar e hipotecar los unos y los otros. Para que los demás bienes comunes queden obligados, será necesario el consentimiento de ambos cónyuges.” (itálico nosso.) Também o Código Civil brasileiro afirma claramente o proveito comum como o critério para a responsabilização do cônjuge do devedor: arts. 1663, § 1º, 1668, III, e 1677.

⁵⁵ SALAZAR, Helena, cit., pág. 23 e nota 50; DIAS, Cristina Manuela Araújo, cit., pág. 327 e nota 796; cfr. também o nosso *Dívidas Comerciais*, cit., pág. 60 e nota 19; e ainda Acórdãos do STJ de 26.09.2013 (João Bernardo), de 25.02.1993 (Zeferino Faria), e de 1.07.1982 (Pereira Leitão) in <<http://www.dgsi.pt>> (8.11.2013); ou Acórdãos da Relação de Lisboa de 28.05.2013 (Cristina Coelho) e de 11.10.2011 (Rosa Ribeiro Coelho) in <<http://www.dgsi.pt>> (12.11.2013); Acórdãos da Relação do Porto de 24.03.2003 (Cunha Barbosa) e de 23.09.1996 (Ribeiro de Almeida) in <<http://www.dgsi.pt>> (12.11.2013); Acórdãos da Relação de Évora de 26.05.2011 (Mata Ribeiro) e de 10.03.2010 (Isoleta Almeida Costa) in <<http://www.dgsi.pt>> (12.11.2013).

ralmente afastada (artigo 1129º, 3º).⁵⁶

Detenhamo-nos um pouco a averiguar os seus fundamentos.

3.1. ARGUMENTOS A FAVOR

A favor da exclusão da responsabilidade do cônjuge do comerciante casado no regime de separação de bens, pelo simples facto de entre os cônjuges vigorar tal regime, pronunciaram-se, na vigência do Código de Seabra, o Acórdão do STJ de 28.02.1930 e o Acórdão da Relação de Lisboa de 21.04.1967, já referidos, sendo essa também a doutrina dominante.

Lê-se no primeiro: “O artigo 15º do Código Comercial não tem aplicação na espécie vertente [casamento em separação de bens]. Pelo Código civil, no regime de comunhão, as dívidas contraídas só pelo marido obrigavam os bens comuns quando tivessem revertido em proveito comum do casal. Todavia essa prova era muito difícil e por isso o Código Comercial estabeleceu a presunção do artigo 15º, que favorece o credor de comerciante casado, quando o regime é o de comunhão de bens. Aquele artigo apenas dispensou o credor da prova que o Código Civil exigia no artigo 1114º. Porém, no regime de separação absoluta, é indiferente que a dívida contraída só pelo marido tenha revertido ou não em proveito comum do casal. É, no já citado artigo 1129º que se estabelece o regime das dívidas de cônjuges. A mulher só fica obrigada desde que expressamente tenha assumido a responsabilidade.”

⁵⁶ COELHO, José Gabriel Pinto, cit., págs. 207-208 e 210. Recusando a responsabilização do cônjuge do comerciante casado no regime de separação de bens, mesmo que houvesse proveito comum, Acórdão do STJ de 28.02.1930 (Arez) – que revogou o Acórdão da Relação do Porto de 18.05.1929, cit. - e Acórdão da Relação de Lisboa de 21.04.1967 (Bruto da Costa) in CAEIRO, António A., *Colecção de Jurisprudência Comercial*, cit., págs. 217-220 e 222-226, respectivamente. Este último aresto considerou ser esta a “doutrina exacta”, “até porque é a que foi perfilhada pelo legislador no Código Civil a vigorar no próximo dia 1 de Junho (art. 1691º, nº 1, alínea d).”

Por sua vez, o Acórdão da Relação de Lisboa de 21.04.1967 limita-se a invocar aquele acórdão do Supremo, a doutrina e o novo código civil (que estava então no período de *vacatio legis*).⁵⁷

E o mesmo se verifica na doutrina anterior ao actual Código Civil.⁵⁸

Posteriormente, tomou-se consciência de que, no plano dos factos, não havia razão para distinguir entre os regimes de comunhão e o regime de separação, “sendo indiscutível que no regime de separação é possível responsabilizar ambos os cônjuges com fundamento no proveito comum do casal”.⁵⁹ Mas argumentava-se com a história do preceito: com a alteração da redacção do artigo 15º do Código Comercial, eliminando-se a presunção de proveito comum que ele continha, e com a norma do artigo 1691º, 3, do Código Civil, segundo o qual “o proveito comum do casal não se presume, excepto nos casos em que a lei o declarar”.⁶⁰ E concluía-se: “Na verdade, seria absurda e ilógica a redacção e o espírito da norma em causa [art. 1691º, 1, d) do Código Civil] se ela não quizesse ser totalmente restritiva. E se, hoje, quizéssemos defender que a única diferença era que no regime de separação seria ao credor que incumbia o ónus de provar que a dívida contraída no exercício do comércio o fora em proveito comum do casal, haveria uma boa dose de hipocrisia em tão fluída distinção, pois seria facilímo para o autor fazer tal prova, já que toda a gente sabe que nada de mais provável do proveito comum do que a dívida ser contraída no exercício da profissão de que vive a família, de que o comércio é paradigma”.⁶¹ Era o peso da tradição, de uma fórmula tantas

⁵⁷ DL 47344, de 25 de Novembro de 1966, art. 2º.

⁵⁸ COELHO, José Gabriel Pinto, cit., págs. 209 e ss.

⁵⁹ CARDOSO, Augusto Lopes, *apud* DIAS, Cristina Manuela Araújo, cit., pág. 317.

⁶⁰ Norma que, tendo sido introduzida para ressaltar a presunção do primitivo artigo 15º do Código Comercial (LIMA, Pires de / VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, cit., pág. 339; OLAVO, Fernando, cit., pág. 221), perdeu todo o seu sentido útil, sendo, hoje sim, uma verdadeira inutilidade.

⁶¹ CARDOSO, Augusto Lopes, citado por DIAS, Cristina Manuela Araújo, cit., pág.

vezes repetida, que conduzia a considerar não haver hipótese de proveito comum mesmo que o casal viva do estabelecimento explorado pelo cônjuge comerciante⁶² - ou, melhor, a interpretar a lei num sentido “totalmente restritivo”, absolutizando a exceção do regime de separação de bens, não importando a existência, em concreto, de proveito comum, pois neste regime, mesmo havendo proveito comum, o cônjuge do comerciante jamais poderia ser responsabilizado.

3.2. ARGUMENTOS CONTRÁRIOS

Contra este entendimento – segundo o qual o regime da separação de bens constituiria uma *exceção absoluta* ao princípio da comunicação da responsabilidade ao cônjuge do comerciante pelas dívidas decorrentes do exercício do comércio -, tem-se dito não ser o mesmo compreensível na medida em que, podendo haver, de facto, proveito comum do casal nos regimes de separação – o que até os defensores daquela tese aceitam⁶³ -, isto é, *sendo o proveito comum o verdadeiro critério normativo que a lei nos oferece para a solução do caso*, tal exceção revelar-se-ia absolutamente injusta, discriminando sem razão alguma os credores do comerciante casado num dos regimes de comunhão e os que o sejam de comerciante casado no regime de separação, permitindo que o cônjuge deste último se locuplete à custa dos credores, beneficiando do exercício da empresa mas não podendo ser responsabilizado pelas dívidas que daí advenham, e facilitando a fraude aos credores através da escolha do regime de separação de bens por parte dos comerciantes (e dos seus futuros cônjuges) mais avisados.⁶⁴

318.

⁶² DIAS, Cristina Manuela Araújo, cit., pág. 318.

⁶³ Cfr. supra, nota 61.

⁶⁴ “Não se compreende também a razão da manutenção da exceção para o regime de separação de bens. A admitir que as dívidas comerciais previstas na al. d) do n.º 1 do art. 1691.º sejam comuns, não se compreende, atendendo à autonomia patrimonial-

3.3. APRECIACÃO

O Acórdão do STJ de 28.02.1930 apresenta uma fundamentação muito pobre, basicamente exegética, limitando-se a invocar os preceitos legais e jogando com a respectiva inserção sistemática no Código de Seabra – partindo da norma para o caso, forçando a vida ao espartilho da norma, sem sequer explicar a razão que lhe poderia estar subjacente.⁶⁵ E o mesmo se passa com a restante jurisprudência e a maior parte da doutrina quer anterior quer posterior a 1967.⁶⁶

A razão de fundo é outra: nos regimes de comunhão, sendo comuns os frutos, mesmo os dos bens próprios (arts. 1733º, 2, e 1728º, 1, do actual Código Civil), os proventos profissionais entram na comunhão, enquanto no regime de separação são bens próprios.⁶⁷ E daqui se parte para a distinção de tratamento: - sendo o comerciante devedor casado num dos

al entre os cônjuges em qualquer regime de bens, a consagração de uma regulamentação especial para o regime de separação. Tanto mais que, mesmo neste regime, e sendo comum a dívida, poderia demonstrar-se a não existência de proveito comum para afastar a aplicação da mesma norma. *A admitir-se, o que nos custa aceitar, a comunicabilidade da dívida, para protecção do credor, seria para qualquer regime de bens, sendo o factor de não comunicabilidade o proveito comum.*” (DIAS, Cristina Manuela Araújo, cit., págs. 326-327 – itálico nosso); SALAZAR, Helena, cit., págs. 22-24.

⁶⁵ Não se tomara ainda consciência de “que é o caso, e não a norma, o *prius* problemático-intencional e metódico – não se intenciona o problema interpretativo, nem se parte metodicamente nele *da norma para o caso* (em ordem a uma “aplicação” da norma que a sua prévia e abstracta interpretação possibilitasse), mas do *caso para a norma* (mediante a interrogação do critério normativo adequado que a norma possa oferecer para o caso).” – NEVES, A. Castanheira, *O Actual Problema Metodológico da Interpretação Jurídica*, I, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pág. 81.

⁶⁶ Basta compulsar os diversos acórdãos que se têm debruçado sobre o tema, de que apresentámos elucidativos exemplos (supra, nota 55), para verificar que a nossa jurisprudência dos tribunais superiores já nem põe em causa a natureza absoluta da excepção (aparentemente) constituída pelo regime de separação de bens, a qual nem sequer é tomada como “doutrina exacta” mas como ponto assente.

⁶⁷ OLAVO, Fernando, cit., pág. 223. LIMA, Pires de / VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, cit., pág. 446.

regimes de comunhão, as remunerações e os lucros obtidos da empresa são bens comuns integrando-se no património comum, assim beneficiando o outro cônjuge, dono de metade desse património (logo, haveria necessariamente, *forçosamente*, proveito comum do casal); - mas no caso da separação de bens, esses proventos constituem bens próprios do comerciante, não aproveitando *forçosamente* ao outro cônjuge, alheio a esses bens.⁶⁸ Esta, segundo cremos, a lógica do sistema, que justificou a presunção inilidível de proveito comum do primitivo artigo 1691º, 1, d), do Código Civil, para os regimes de comunhão, e a aplicação da presunção relativa de proveito comum do velho artigo 15º do Código Comercial ao regime de separação de bens.

Lógica que se quebrou com a supressão, em 1977, da presunção de proveito comum do artigo 15º e com a relativização da presunção do artigo 1691º, 1, d): ao permitir o afastamento da comunicabilidade da dívida pela prova da inexistência de proveito comum do casal, a lei actual deixou de considerar forçoso o proveito comum nos regimes de comunhão, em que os proventos do comércio constituem bens comuns, o que significa, afinal de contas, que recorta o conceito jurídico de proveito comum de modo diferente, como benefício essencialmente económico da família do comerciante, independente da propriedade dos rendimentos gerados pelo seu negócio. Em suma: a lei vigente identificou, sob este aspecto, as duas ordens de situações, os comerciantes casados em comunhão e em separação de bens, sendo que, agora, em nenhum deles “a actividade comercial exercida por qualquer dos cônjuges (...) aproveita forçosamente ao outro”.

⁶⁸ LIMA, Pires de / VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, cit., pág. 336; DIAS, Cristina Manuela Araújo, cit., pág. 326, nota 794, Autora que justamente sublinha a não coincidência entre a propriedade dos rendimentos provenientes da actividade comercial do comerciante e a existência, em concreto, de proveito comum do casal. Aliás, não aproveitar forçosamente ao outro cônjuge não significa, obviamente, não lhe poder, em caso algum, aproveitar.

A ilação a tirar seria, naturalmente, a supressão da parte final da referida alínea d), eliminando-se a impossibilidade absoluta de responsabilização do cônjuge do comerciante casado em separação de bens. Mas a decantada Reforma de 1977 foi, afinal, como tudo na vida (e também na vida do legislador), fruto do seu tempo – tempo de turbulência incompatível com o trabalho sério -, e, por isso, apressada e superficial, suscitando mais dúvidas e reparos do que iluminando o intérprete; circunstância que, de resto, esse mesmo legislador honestamente confessou: “Não houve a possibilidade de estudar a fundo a necessária revisão do regime de dívidas do casal.”⁶⁹ Situação que, infelizmente, se mantém, quase quarenta anos volvidos!

Aqui chegados, pode dizer-se, desde logo, contra a exclusão pura e simples da responsabilidade do cônjuge do comerciante casado no regime de separação de bens, que não é bom método misturar os dois critérios referidos: o do regime de bens do casamento e o do proveito comum do casal. De facto, trata-se de coisas bem diferentes: o primeiro tem fundamentalmente a ver com as relações patrimoniais entre os cônjuges (propriedade dos bens), o outro com o benefício económico da família do comerciante à custa dos rendimentos do negócio – benefício, afinal, bem aparente e fácil de demonstrar, “já que toda a gente sabe que nada de mais provável do proveito comum do que a dívida ser contraída no exercício da profissão de que vive a família, de que o comércio é paradigma”.⁷⁰

Assim sendo, sendo provável a existência de proveito comum nos casamentos em regime de separação de bens do mesmo modo do que nos casamentos em comunhão de bens e sendo este, como ficou assinalado, o critério normativo que o legislador oferece para a solução do problema que nos ocupa,⁷¹

⁶⁹ Relatório do DL 496/77, ponto 16.

⁷⁰ Cfr. supra, nota 61.

⁷¹ “Fixou-se, assim, o limite a partir do qual os interesses do cônjuge do comerciante (e da família) não devem ceder perante os interesses do comércio (não será da responsabilidade de ambos os cônjuges a dívida não contraída em proveito comum).” -

nada obsta, a nosso ver, a que o intérprete retire todas as consequências da norma, considerando *comunicáveis ou de responsabilidade comum dos cônjuges as dívidas por qualquer deles contraídas, havendo proveito comum, seja qual for o regime de bens que entre eles vigore*. E para quem já tenha interiorizado que “na decisão jurídica não se trata da aplicação de um texto, mas de uma decisão *concreto-material* sob a consideração da lei e da constituição”,⁷² tal conclusão pode ser retirada mesmo perante a redacção vigente do art. 1691º, 1, d), em análise. Não sendo o caso, sempre se poderá atingir esse resultado através da aplicação das normas constantes das alíneas b) ou c) do citado artigo – relativamente às quais há muito se entende serem aplicáveis a dívidas constituídas no exercício do comércio.^{73 74}

4. JUSTIFICAR-SE-Á A IMPOSIÇÃO LEGAL DE RESPONSABILIDADE AO CÔNJUGE DO DEVEDOR?

Questão diferente é a de saber se se justifica, nos nossos dias, a imposição legal da comunicabilidade das dívidas contraídas pelo comerciante ao seu cônjuge. Sabemos que se tem em vista, com este regime, favorecer o credor e o crédito em geral (e, reflexamente, o próprio comerciante devedor, que necessita de crédito, e o seu cônjuge, normal beneficiário dos rendimen-

DIAS, Cristina Manuela Araújo, cit., pág. 325.

⁷² NEVES, A. Castanheira, cit., pág. 81, nota 271, citando G. HAVERKATE.

⁷³ OLAVO, Fernando, cit., pág. 220. No mesmo sentido, SALAZAR, Helena, cit., pág. 23, e DIAS, Cristina Manuela Araújo, cit., pág. 327, e o Acórdão da Relação de Coimbra de 15.03.2005 (Monteiro Casimiro) in www.dgsi.pt (12.11.2013).

⁷⁴ É claro que, enquanto se mantiver a actual redacção da citada alínea d), sempre haverá uma diferença entre os regimes de comunhão de bens e o regime de separação: no primeiro caso, o credor goza da presunção relativa de proveito comum, no segundo terá de alegar e provar o proveito comum do casal do seu devedor – o que, não sendo uma diferença despicienda, atenta contra o princípio da igualdade dos credores e não encontra, como dizemos no texto, fundamento razoável. Razões pelas quais, mesmo sem estudar a fundo a matéria, há muito que se impõe a eliminação da parte final (segunda excepção) da referida norma legal.

tos da empresa);⁷⁵ mas será que este quadro legal ainda responde a essa necessidade?

A longa batalha pela limitação da responsabilidade do comerciante em nome individual, contra o *preconceito quase metafísico*⁷⁶ segundo o qual *quem se obriga, obriga o que é seu*,⁷⁷ culminou com a aceitação generalizada daquela “conquista civilizacional”:⁷⁸ no caso português, com o estabelecimento mercantil individual de responsabilidade limitada em 1986 e com a sociedade unipessoal por quotas em 1996. Mais recentemente, o legislador português, de novo pioneiro na importação de “produtos jurídicos” germânicos, aboliu a exigência de capital mínimo nas sociedades por quotas.⁷⁹ Entende-se que a proteção do crédito na vida comercial não está tanto no alargamento da garantia aos bens particulares do comerciante mas nas forças do património empresarial, globalmente considerado, verificado e avaliado, em cada momento, pelos documentos de prestação de contas e outros meios técnicos adequados.⁸⁰

Ora, se se fomenta, através da disponibilização de diversos instrumentos jurídicos, a exclusão da responsabilidade do próprio comerciante devedor, pelo seu património não em-

⁷⁵ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, cit., pág. 195.

⁷⁶ CARVALHO, Orlando de, *Empresa e Lógica Empresarial*, Direito das Empresas, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, págs. 212-213.

⁷⁷ Supra, nota 16.

⁷⁸ Supra, nota 17.

⁷⁹ DL 33/2011, de 7 de Março. Sobre o ponto, cfr. o nosso estudo *A empresa individual no direito comercial da lusofonia*, cit., max. notas 35 e 129. O que significa que, no próprio âmbito do património empresarial, se desvaloriza a função de garantia tradicionalmente atribuída ao capital social em favor da consideração do valor global, em cada momento, daquele património e da sua adequação às necessidades da empresa.

⁸⁰ Sendo certo que, havendo dúvidas sobre a suficiência do património empresarial, a prática comercial se encarrega de obter o alargamento da garantia à custa, por exemplo, do património do comerciante e/ou do seu cônjuge (independentemente, é claro, do regime de bens do casamento; ou, mesmo, com maior incidência desta preocupação de obter a vinculação expressa do cônjuge – *et pour cause* – nos casamentos em separação de bens): cfr. SALAZAR, Helena, cit., pág. 26, nota 55.

presarial, por que se há-de continuar a impor a extensão dessa mesma responsabilidade ao cônjuge não comerciante? Não existe, cremos, razão válida para isso.⁸¹

Olhando agora para as relações internas do casal, o princípio da igualdade jurídica dos cônjuges, corolário do princípio constitucional da igualdade, assume, também aqui, como não podia deixar de ser, natureza estruturante, reflectindo-se, na matéria que nos vem ocupando, na liberdade de exercício da profissão (art. 1677º-D do Código Civil) que, por sua vez, implica a não responsabilização pelos actos do outro: na verdade, que liberdade tem cada um dos cônjuges para se dedicar à sua profissão se as dívidas que constituir no seu exercício podem vir a responsabilizar o outro cônjuge?⁸² Especialmente, em profissão “que comporta sempre riscos patrimoniais importantes”,⁸³ como são as variadas actividades económicas reconduzíveis à noção jurídica de comércio.

Acresce que o regime da responsabilidade por dívidas dos cônjuges está desarticulado do regime de administração e disposição de bens: o cônjuge pode não ter o poder de administrar ou dispor de certos bens mas, apesar disso, pode onerá-los com dívidas resultantes de actos exclusivamente seus ou até, por via disso, causar a respectiva alienação.⁸⁴

⁸¹ Claro que se o comerciante que praticou o acto de que resulta a dívida não responde por ela, pessoalmente, em virtude da limitação da responsabilidade ao património da empresa, o seu cônjuge também não responderá. O que se pretende, no texto, é comparar, em tese, os dois regimes: um que *permite* ao próprio comerciante isentar o seu património particular do risco do negócio (limitação da responsabilidade) e outro que *impõe*, em geral, a corresponsabilização do cônjuge não comerciante (regime da responsabilidade pelas dívidas comerciais). [Note-se que este regime é imperativo, na medida em que está vedado aos futuros cônjuges alterá-lo em convenção antenupcial: art. 1699º, 1, b) do Código Civil, que se aplica tanto a direitos e deveres pessoais como patrimoniais - LIMA, Pires de / VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, cit., pág. 363.]

⁸² DIAS, Cristina Manuela Araújo, cit., pág. 326: “Ninguém pode ser livre para iniciar uma actividade se tiver de ponderar as consequências dela não só em relação ao seu património, mas também relativamente aos bens do seu cônjuge.”

⁸³ *Idem*, pág. 325, citando ANTÓNIO CAEIRO.

⁸⁴ *Idem*, págs. 122-123.

E note-se, ainda, a proibição de ambos os cônjuges participarem na mesma sociedade de pessoas (art. 1714º, 2 e 3), proibição que decorre do receio de violação, mesmo que indirecta, do princípio da imutabilidade das convenções antenupciais e dos regimes de bens legalmente fixados,⁸⁵ na medida em

⁸⁵ Princípio da imutabilidade que assenta, manifestamente, numa visão institucional do casamento e da família (as convenções antenupciais seriam “verdadeiros *pactos de família*”) e que foi objecto de análise e debate no âmbito da elaboração do actual Código Civil, acabando por ser mantido “o princípio clássico da *inalterabilidade*, por terem prevalecido, no juízo global sobre a matéria, as razões que justificam a orientação tradicional dos países latinos”, razões que incluem, para além da já referida perspectiva institucional, a necessidade sentida de afastar “o risco sério de um dos cônjuges se aproveitar do ascendente psicológico eventualmente adquirido sobre o outro, através do convívio uxório, para obter alterações favoráveis do regime inicialmente fixado” e de protecção de interesses de terceiros. (LIMA, Pires de / VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, cit., págs. 396 e ss.; sobre este princípio, ver, no período anterior ao actual Código Civil, ROCHA, Artur Augusto Almeida da, *Da Imutabilidade das Convenções Antenupciais*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 1 (1941), Vol. II, págs. 133-158 e 592-620, pronunciando-se a favor da imutabilidade das convenções antenupciais; ABREU, Raúl Rocha e, *Da Condição e do Termo nas Convenções Antenupciais*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 6 (1946), Vol. II, págs. 267-288, defendendo, *de jure constituendo*, a revogação do princípio e a adopção de um modelo “como o alemão ou o suíço, que permitem a alteração e a mutação das convenções antenupciais”; mais recentemente, relativizando o princípio da imutabilidade dos regimes de bens do casamento, o Acórdão da Relação de Lisboa de 24.01.2012 (Isabel Fonseca) in <www.dgsi.pt> (13.11.2013)). O princípio da imutabilidade não vigora no direito alemão - §1408 (1) – do BGB (“*Die Ehegatten können ihre güterrechtlichen Verhältnisse durch Vertrag (Ehevertrag) regeln, insbesondere auch nach der Eingehung der Ehe den Güterstand aufheben oder ändern.*”), tendo sido abandonado pelo direito francês, seu berço, já em 1965 – art. 1397 do Code civil (“*Après deux années d’application du régime matrimonial, les époux peuvent convenir, dans l’intérêt de la famille, de le modifier, ou même d’en changer entièrement, par un acte notarié.*” – primeiro parágrafo, na redacção actual da Lei nº 2007-308, de 5.03.2007). Idêntica tendência se nota nos ordenamentos jurídicos lusófonos: no Brasil (Código Civil, art. 1639, § 2º: “*É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.*”), em Moçambique (Lei da Família – Lei nº 10/2004, de 25 de Agosto -, art. 135: “*1- São admitidas, após a celebração do casamento, alterações nas convenções antenupciais quando respeitarem ao regime de bens...*”), em Cabo Verde (Código Civil Reconstituído, art. 1673º: “*1. São admitidas alterações da convenção antenupcial apenas nos casos previstos no artigo 1679º*”; art. 1679º: “*1. São admitidas alterações ao regime de bens: a Pela revoga-*

que “envolveria, em regra, alterações na composição das duas ou três massas patrimoniais pertencentes ao casal (bens próprios do marido, bens próprios da mulher, e bens comuns no caso dos regimes de comunhão) e ainda, através da administração ou da gerência da sociedade, modificações nos poderes de administração, de oneração e de disposição dos cônjuges sobre os bens que concretamente integrassem cada uma daquelas massas patrimoniais.”⁸⁶ Sucede que, como foi observado, “é contraditório que um dos cônjuges não possa, com o acordo do outro, constituir com este uma sociedade em que ambos respondam pessoal e solidariamente pelas dívidas sociais, quando os dois respondem pelas dívidas resultantes do exercício do comércio por um só deles – sendo certo que a actividade mercantil pode ser exercida sem o consentimento ou até contra a vontade do outro.”⁸⁷

ção das disposições mencionadas no artigo 1663º, nos casos e sob a forma em que é permitida pelos artigos 1665º a 1670º; b Pela separação judicial de pessoas e bens; c Em todos os demais casos, previstos na lei, de separação de bens na vigência da sociedade conjugal.”) e em Macau (Código Civil, art. 1578º: “1. Através de convenção pós-nupcial os cônjuges podem, durante o casamento, por acordo: a) Alterar a convenção antenupcial; b) Celebrar pela primeira vez uma convenção matrimonial, nomeadamente com o fim de substituírem o regime de bens supletivo; c) Modificar uma anterior convenção pós-nupcial.”). É claro que a possibilidade de os cônjuges alterarem o regime de bens na constância do casamento poderá causar prejuízos aos credores, desde logo pela redução da massa patrimonial afectada ao pagamento dos seus créditos, podendo mesmo aqueles actuar em fraude aos credores; efeito que pode ser obviado pela publicidade, pela possibilidade de oposição dos credores ou pela intervenção judicial necessária: ver, a este respeito, as soluções dos códigos francês, brasileiro e macaense, citadas.

⁸⁶ LIMA, Pires de / VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, cit., pág. 401. De notar que estes Autores justificam assim a proibição liminar das sociedades de pessoas em que participassem apenas os dois cônjuges (envolvendo estas, necessariamente, apenas as sociedades em nome colectivo, “exemplo(s) típico(s) das sociedades de pessoas”), proibição que já não funcionaria “quando existissem outro ou outros sócios, ao lado dos cônjuges” – aparentemente porque as referidas alterações na composição das massas patrimoniais e nos poderes de administração, de oneração e de disposição dos cônjuges não seriam, neste caso, uma consequência *normal* da participação dos cônjuges na mesma sociedade.

⁸⁷ CAEIRO, António, *Sobre a participação dos cônjuges em sociedades por quotas*, in AA.VV., *Temas de Direito Comercial, Ciclo de Conferências no Conselho Distri-*

Verificamos que, sobre não se adequar aos actuais padrões de envolvimento patrimonial do comerciante no exercício da sua actividade profissional, o regime vigente enferma de contradições graves que o desqualificam.

Pensamos, pois, que, ao chegar a hora de “estudar a fundo a necessária revisão do regime de dívidas do casal”,⁸⁸ e na parte que nos toca, *se deverá suprimir a alínea d) do nº 1 do art. 1691º do Código Civil.*^{89 90}

tal do Porto da Ordem dos Advogados, Coimbra: Almedina, 1986, pág. 54. Apondo a mesma contradição do actual regime legal, DIAS, Cristina Manuela Araújo, cit., pág. 328 e nota 799.

⁸⁸ Supra, nota 69.

⁸⁹ Sendo que, em geral, pensamos também ser necessário um regime mais simples que se harmonize com as actuais traves mestras do direito matrimonial, igualdade dos cônjuges e conseqüente autonomia pessoal e patrimonial, sem deixar, naturalmente, de relevar aquele mínimo comum que existe em qualquer *sociedade conjugal* (DIAS, Cristina Manuela Araújo, cit., pág. 359). [Mínimo comum bem expresso na comunicabilidade das dívidas contraídas “para ocorrer aos encargos normais da vida familiar” (art. 1691º, 1, b)) ou para “comprar, ainda a crédito, as coisas necessárias à economia doméstica” (arts. 1643 e 1644 do Código Civil brasileiro).]; No sentido da supressão da alínea d) do nº 1 do art. 1691º do Código Civil, ver A. e ob. acabadas de citar, pág. 500. Supressão que, por outro lado, poderia vir a inspirar os direitos do sistema lusófono que, mesmo quando alteraram a sua histórica matriz civilista, mantiveram, cremos que por tradição, aquela norma: cfr. Código Civil de Cabo Verde, art. 1650º, 1 (“São da responsabilidade de ambos os cônjuges: d) As dívidas contraídas por qualquer dos cônjuges no exercício do comércio ou indústria, salvo se se provar que não foram contraídas em proveito comum do casal ou se vigorar entre eles o regime de separação de bens”); Lei da Família de Moçambique, art. 111, 1 (“São da responsabilidade de ambos os cônjuges: d) As dívidas contraídas por qualquer dos cônjuges no exercício do comércio, salvo se vigorar entre eles o regime da separação de bens”); Código Civil de Macau, art. 1558º, 1 (“São da responsabilidade de ambos os cônjuges: d) As 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 da separação de bens ou da participação nos adquiridos”); no direito brasileiro, não existe norma específica para as dívidas do cônjuge comerciante (empresário) – nem se antevê no projecto de novo Código Comercial -, sendo que se lhe aplica integralmente o regime civil geral: Código Civil, arts. 1663, § 1º, 1666, 1668, III, e 1677.

⁹⁰ Solução que consideramos, pelas razões expostas, a preferível. Tem sido também apontada a generalização da norma da alínea d) a todos os profissionais, “terminando com o privilégio exclusivo dos credores comerciais”, na esteira do Código Civil espanhol (arts. 1362º, 4º, e 1365º, 2º): DIAS, Cristina Manuela Araújo, cit., pág.

5. CONCLUSÕES

As considerações feitas sustentam, a nosso ver, algumas conclusões:

- a) A definição da responsabilidade das dívidas contraídas apenas por um dos cônjuges segundo o critério do regime de bens não pode fazer-se em função da propriedade dos bens (comuns, próprios do devedor ou próprios do outro cônjuge) mas de acordo com o respectivo regime de administração, oneração e disposição desses bens: no sentido de que quem não tem a administração de determinados bens não poderia nunca onerá-los com dívidas;
- b) Este critério nunca foi utilizado em estado puro pelo nosso legislador para definir o regime da responsabilidade por dívidas: veja-se o art. 1114º, § 2º do Código de Seabra, segundo o qual, no regime da comunhão geral, em que a administração de todos os bens pertencia em exclusivo ao marido (art. 1117º), as dívidas contraídas só pelo marido obrigavam apenas os seus bens próprios, mas passavam a obrigar os bens comuns se tivessem “sido aplicadas em proveito comum dos cônjuges”;
- c) O que revela que o critério do proveito comum do casal foi sempre o verdadeiro *critério aferidor* da responsabilidade dos cônjuges: o art. 1691º do Código Vaz Serra, em qualquer das suas sucessivas versões, é disso eloquente expressão;
- d) Este critério revela-se bem mais justo e proporcionado do que o primeiro, pois alia, em ligação correspectiva, os dois elementos fundamentais: a *responsabilidade* e o *benefício*, constituindo o ponto óptimo de equilíbrio entre os interesses comerciais e os interesses familiares;

328. Não nos parece que tal solução seja defensável: seria uma “exportação” para o campo civil de norma desajustada e ultrapassada no seu âmbito originário.

- e) Particularmente num ordenamento jurídico que impede os cônjuges de alterar o regime de bens do seu casamento, repensando-o em função de maturidade acrescida, novas experiências e necessidades;⁹¹
- f) O invocado princípio do favorecimento do credor, por seu lado, impõe logicamente a extensão da responsabilidade ao cônjuge do comerciante devedor sempre que aquele beneficie dos proventos resultantes da profissão comercial deste último – não se justificando, de todo, a excepção do regime de separação de bens;
- g) Esta excepção foi introduzida em estado avançado do longo processo de elaboração do Código Civil de 1966, através da alínea d) do nº 1 do seu artigo 1691º, que, sobre não assentar em fundamento material válido, imiscuiu o critério do regime de bens num artigo todo ele pensado - e bem! - em função do critério do proveito comum do casal, independentemente do regime de bens;
- h) Trazendo, assim, mais dúvidas do que certezas;
- i) *O artigo 1691º do Código Civil, mesmo na formulação actual, autoriza a responsabilização do cônjuge do comerciante devedor sempre que haja proveito comum do casal, embora discrimine os credores, na efectivação do seu direito sobre aquele, consoante o tipo de regime de bens do casamento do devedor (comunhão ou separação);*
- j) *De jure condendo*, deverá eliminar-se pura e simplesmente a norma da alínea d) citada, na medida em que já nem sequer é justificada pelos interesses do comércio, que apelam hoje, como vimos, para outras vias de tutela – seguindo-se o exemplo brasileiro.⁹²

⁹¹ O que é um convite ao divórcio por mútuo consentimento – hoje tão facilitado: arts. 1773º e ss. do Código Civil – para, de seguida, celebrar novo casamento com diferente regime de bens (cfr. SALAZAR, Helena, cit., pág. 22, nota 48).

⁹² Supra, nota 89, *in fine*. O que conduziria, no nosso caso, à revogação do art. 15º do Código Comercial, por deixar de fazer sentido (devendo revogar-se expressamente o art. 10º do mesmo diploma, que há muito – desde 1996 – se tem de entender



BIBLIOGRAFIA

- ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial*, I, 9ª edição, Coimbra: Almedina, 2013
- ABREU, Raúl Rocha e, *Da Condição e do Termo nas Convenções Antenupciais*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 6 (1946), Vol. II, pp. 267-288
- ASCENSÃO, José de Oliveira, *O Casamento de Pessoas do Mesmo Sexo*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 71 (2011), Vol. II, pp. 391-411; *Direito Comercial*, I, edição policopiada, Lisboa, 1994
- CAEIRO, António A., *Colectânea de Jurisprudência Comercial*, I, edição policopiada, Coimbra: Universidade de Coimbra, 1975; *Sobre a participação dos cônjuges em sociedades por quotas*, in AA.VV., *Temas de Direito Comercial*, Ciclo de Conferências no Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, Coimbra: Almedina, 1986, pp. 27-63
- CARVALHO, Orlando de, *Empresa e Lógica Empresarial*, Direito das Empresas, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp. 189-217
- COELHO, F. M. Pereira, *Casamento e divórcio no ensino de Manuel de Andrade e na legislação actual*, in Ciclo de Conferências em Homenagem Póstuma ao Professor Doutor Manuel de Andrade, Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, Coimbra: Almedina, 2002
- COELHO, José Gabriel Pinto, *Direito Commercial Portuguez*, I, Coimbra: F. França Amado Editor, 1914

- CORDEIRO, António Menezes, *Da Modernização do Direito Civil*, I, Coimbra: Almedina, 2004
- CORREIA, A. Ferrer, *Sobre a projectada reforma da legislação comercial portuguesa*, Temas de Direito Comercial e Direito Internacional Privado, Coimbra: Almedina, 1989, pp. 25-71
- CRUZ, Sebastião, *Direito Romano (Ius Romanum)*, I, 4ª edição, Coimbra, 1984
- DAMAS, Joaquim Augusto Domingues, *Dívidas Comerciais dos Cônjuges (Reflexos Familiares) in AA.VV., As Operações Comerciais*, Faculdade de Direito de Lisboa, Coimbra: Almedina, 1988, pp. 183-240
- DIAS, Bartira Soldera / MARTIGNAGO, Célio Simão, *O Direito À Busca da Felicidade como Direito Fundamental no Ordenamento Jurídico Brasileiro e sua Importância na Construção de uma Sociedade Sustentável*, Revista da Unifebe (Online) 2012; 11 (dez):1-18 ISSN 2177-742X
(<http://www.unifebe.edu.br/site/hotsite/revistaeletronica daunifebe>)
- DIAS, Cristina Manuela Araújo, *Do Regime da Responsabilidade (Pessoal e Patrimonial) por Dívidas dos Cônjuges (Problemas, críticas e sugestões)*, Universidade do Minho, Outubro de 2007
(http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/8132/1/Tese_Doutoramento_Cristina_Dias.pdf)
- FARIA, Mário Alberto dos Reis, *Notas Biográficas e Bibliografia do Doutor Adriano Pais da Silva Vaz Serra*, Separata do vol. LIX (1985) do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1986
- FERREIRA, Cristiana Sanchez Gomes, *Teoria Econômica do Casamento e da Escolha do Regime de Bens*, RIDB – Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Ano 2 (2013) n° 7,

pp. 6935-6972

- FURTADO, J. Pinto, *Disposições Gerais do Código Comercial*, Coimbra: Almedina, 1984
- GARRETT, João António Bahia de Almeida, *Dívidas Comerciais*, Revista Jurídica da Universidade Portucalense Infante D. Henrique, nº 1, Junho de 1998, pp. 49-72; *A empresa individual no direito comercial da lusofonia*, Revista Electrónica de Direito – Outubro 2013 – N.º 2 – www.cije.up.pt/revistared
- GOMES, Orlando, *Raízes Históricas e Sociológicas do Código Civil Brasileiro*, S. Paulo: Martins Fontes, 2006
- GUERRA, Marcela Gorete Rosa Maia / ROCHA, Francielle Lopes, *Do Abandono Afetivo em Razão da Orientação Sexual: Do Exercício de Uma Paternidade Irresponsável*, in www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=273f5064dc00c682
- HOMEM, António Pedro Barbas, *O que é o Direito? Uma explicação curta para jovens leitores com pouca paciência para longas explicações*, S. João do Estoril: Príncipia, 2007
- JAUFFRET-SPINOSI, Camille, *Le Temps et le Droit*, Université de Montréal, Faculté de Droit - http://www.droit.umontreal.ca/communication/actualites/documents/ChaireJLB_Temps-droit_Spinosi.pdf
- LIMA, Pires de / VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, IV, 2ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 1992
- NEVES, A. Castanheira, *O Actual Problema Metodológico da Interpretação Jurídica*, I, Coimbra: Coimbra Editora, 2003
- OLAVO, Fernando, *Direito Comercial*, I, 2ª edição (3ª reimpressão), Coimbra: Coimbra Editora, 1979
- PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 1985

- PINTO, Rui, *Execução civil de dívidas de cônjuges. Novas reflexões sobre um velho problema (incluindo à luz da Proposta de Reforma do Código de Processo Civil)*, in www.forumprocessual.weebly.com/.../execuo_civil_de_dvidas_de_cnjuges_v_...
- ROCHA, Artur Augusto Almeida da, *Da Imutabilidade das Convenções Antenupciais*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 1 (1941), Vol. II, pp. 133-158 e 592-620
- SALAZAR, Helena, *Breves Notas Sobre A Responsabilidade Pelas Dívidas Contraídas Por Um Dos Cônjuges No Exercício Da Actividade Comercial*, Comunicação apresentada no âmbito das Comemorações dos 35 Anos do Código Civil, Direito da Família e das Sucessões, realizada entre 24 e 26 de Outubro de 2002, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (<https://woc.ipca.pt/esg/getFile.do?tipo=2&id=17934>)
- SILVA, Nilson Tadeu Reis Campos / OTERO, Cleber Sanfelici, *A Questão da Publicização do Privado*, RIDB – Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Faculdade de Direito de Lisboa, Ano 2 (2013), nº 12, pp. 14353-14379
- VAN DEN BERGH, Rena, *Roman Women: Sometimes Equal and Sometimes Not*, in <http://uir.unisa.ac.za/bitstream/handle/10500/3695/Fundamina%20Van%20den%20Bergh%20final.pdf?sequence=1>
- VARELA, Antunes, *Direito da Família*, I, 4ª edição, Lisboa: Livraria Petrony, 1996

JURISPRUDÊNCIA

Acórdão da Relação do Porto de 18.05.1929 (Diogo Alcoforado da Costa) in CAEIRO, António A., *Colectânea de*

Jurisprudência Comercial, cit., p. 210

Acórdão do STJ de 28.02.1930 (Arez) *in* A. e ob. cit., págs. 217-220

Acórdão da Relação de Lisboa de 21.04.1967 (Bruto da Costa) *in* A. e ob. cit., págs. 222-226

Acórdão do STJ de 1.07.1982 (Pereira Leitão) *in* <<http://www.dgsi.pt>> (8.11.2013)

Acórdão do STJ de 21.07.1987 (Joaquim Figueiredo) *in* <<http://www.dgsi.pt>> (8.11.2013)

Acórdão do STJ de 25.02.1993 (Zeferino Faria) *in* <<http://www.dgsi.pt>> (8.11.2013)

Acórdão da Relação do Porto de 23.09.1996 (Ribeiro de Almeida) *in* <<http://www.dgsi.pt>> (12.11.2013)

Acórdão da Relação do Porto de 24.03.2003 (Cunha Barbosa) *in* <<http://www.dgsi.pt>> (12.11.2013)

Acórdão da Relação de Coimbra de 15.03.2005 (Monteiro Casimiro) *in* www.dgsi.pt (12.11.2013)

Acórdão da Relação de Lisboa de 17.11.2005 (Pereira Rodrigues) *in* <www.dgsi.pt> (12.11.2013)

Acórdão da Relação de Évora de 10.03.2010 (Isoleta Almeida Costa) *in* <<http://www.dgsi.pt>> (12.11.2013)

Acórdão da Relação de Évora de 26.05.2011 (Mata Ribeiro) *in* <<http://www.dgsi.pt>> (12.11.2013)

Acórdão da Relação de Lisboa de 11.10.2011 (Rosa Ribeiro Coelho) *in* <<http://www.dgsi.pt>> (12.11.2013)

Acórdão da Relação de Lisboa de 24.01.2012 (Isabel Fonseca) *in* <<http://www.dgsi.pt>> (13.11.2013)

Acórdão da Relação de Lisboa de 28.05.2013 (Cristina Coelho) *in* <<http://www.dgsi.pt>> (12.11.2013)

Acórdão do STJ de 26.09.2013 (João Bernardo) *in* <<http://www.dgsi.pt>> (8.11.2013)