

CESSÃO DO CRÉDITO EXEQUENDO NA PENDÊNCIA DA AÇÃO EXECUTIVA

Comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto
(3.^a secção) de 24 de outubro de 2019⁽¹⁾

Pelo Prof. Doutor Fernando Silva Pereira⁽²⁾

SUMÁRIO:

1. Apresentação do Acórdão sob anotação. 1.1. Exposição do caso. 1.2. Factos dados como assentes. 1.3. Fundamentação e sentido da decisão. 2. Exposição do problema. 3. Da legitimidade na ação executiva e da sucessão no direito (antes da propositura da ação executiva). 4. Norma do artigo 263.º, n.º 1 CPC. 5. Do regime jurídico da cessão de créditos. 6. Transmissão na pendência da ação executiva: aplicação da norma do artigo 263.º, n.º 1 CPC? 7. Conclusão.

1. Apresentação do Acórdão sob anotação

1.1. Exposição do caso

A., S.A. intentou ação executiva para pagamento de quantia certa, sob a forma de processo comum, contra B e outros. Na pendência da ação, A. S.A. cedeu o crédito exequendo a C, SARL, tendo a cessão sido comunicada aos devedores-executados. O executado B deu conhecimento ao

(1) Relator Carlos Portela, relatores adjuntos, Joaquim Correia Gomes e Filipe Carço, disponível em <www.dgsi.pt>.

(2) Professor Auxiliar convidado da Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Membro do CIJE — Centro de Investigação Jurídico-Económica.

Tribunal de que o crédito exequendo deixou de constar da Central de Responsabilidades do Banco de Portugal, arguindo a falta de legitimidade da exequente para prosseguir com a execução. O Tribunal convidou a exequente a prestar esclarecimentos, não tendo a exequente oferecido qualquer resposta. Na sequência disso, o Tribunal, através de despacho de 6 de dezembro de 2018, concedeu um novo prazo, de 10 dias, para que a exequente promovesse a habilitação de cessionário, sob pena de extinção da execução por ilegitimidade ativa superveniente da exequente, nos termos dos arts. 356.º, 53.º e 54.º do Código de Processo Civil (CPC). Decorrido este prazo, não foi requerida a habilitação.

Entretanto, por apenso à execução comum, C., SARLS veio requerer habilitação de cessionário contra os executados. Alegou, em suma, que, por força de contrato de cessão de créditos celebrado com a exequente original, datado de 28 de setembro de 2017, esta lhe cedeu o crédito exequendo. Fez juntar aos autos vários documentos. Os requeridos foram notificados para contestar, nos termos do art. 356.º CPC. Contestou o requerido B, pugnando pela improcedência do incidente e extinção da execução, nos termos da comunicação que resulta do despacho judicial proferido nos autos principais a 6 de dezembro de 2018. A requerente não apresentou resposta a esta contestação.

Os autos prosseguiram os seus termos tendo sido proferida sentença na qual e por se considerar que o processo continha já todos os elementos necessários para ser proferida decisão de mérito e atento o disposto no art. 356.º, n.º 1, alínea b) CPC, se julgou do seguinte modo:

Totalmente procedente a contestação apresentada nos autos pelo requerido, B, e, em consequência, se julgou totalmente improcedente o presente incidente, não julgando habilitada a requerente, C, SARL, para, em lugar da até então exequente, A, S.A., prosseguir na execução de que estes autos constituem um apenso nessa qualidade e posição processual e se determinou ainda a absolvição da instância executiva do executado, B, por força da ilegitimidade superveniente da referida exequente e a consequente extinção da execução de que estas autos constituem um apenso.

Foi desta decisão que a requerente C, SARL interpôs recurso para o Tribunal da Relação do Porto.

1.2. Factos dados como assentes

São os seguintes os factos dados como assentes no incidente de habilitação:

- a) Por documento autenticado, denominado “Contrato de Cessão de Créditos”, outorgado a 28 de setembro de 2017, em que a exequente originária A, S.A. assumiu a posição de “cedente”, ao passo que a aqui requerente assumiu a posição de “cessionária”, foi, além do mais, declarado por aquela ceder a esta o crédito que se encontra reclamado nos autos de execução de que estes autos constituem um apenso e em que são executados os aqui requeridos.
- b) Por meio de carta registada, datada de 29 de dezembro de 2017, a aqui requerente comunicou ao aqui requerido/executado a cessão de créditos referida em 1.
- c) Por despacho proferido a 6-12-2018 (e notificado às partes no dia 7-12-2018, via *Citius*) foi a exequente convidada «a requerer a habilitação de cessionário respetiva, por forma a que o novo titular do crédito exequendo requeira a sua necessária habilitação, em 10 dias, sob pena de extinção desta execução por ilegitimidade ativa superveniente da exequente — vide arts. 356.º, 53.º e 54.º do CPC».
- d) Este incidente foi instaurado a 10-01-2019.

1.3. Fundamentação e sentido da decisão

Dadas as conclusões de recurso apresentadas pela recorrente C., SARLS, o Tribunal da Relação do Porto considerou serem duas as questões a resolver, a saber, (i) se podia ser fixado pelo Tribunal *a quo* um prazo (perentório) para a dedução, no processo principal, do incidente de habilitação de cessionário; e, (ii) se existe erro de julgamento quando se considerou procedente a ilegitimidade superveniente ativa da exequente B, S.A., se absolveu o executado B da instância executiva e se julgou extinta a execução de que a presente habilitação de cessionário é dependente.

De acordo com a posição adotada no Acórdão sob anotação, o despacho proferido pelo Tribunal de primeira instância, de 6 de dezembro de 2018, convidando a exequente a promover a habilitação de cessionário, sob pena de absolvição da exequente da instância e conseqüente extinção

da ação executiva, por ilegitimidade ativa superveniente desta última, merece reparo. Referindo a norma do art. 356.º CPC⁽³⁾, pode ler-se no Acórdão:

“Em face de tal disposição legal, pode, pois, concluir-se o seguinte, seguindo os ensinamentos de A. Abrantes Geraldês, Paulo Pimenta e Luís Filipe Pires de Sousa, Código de Processo Civil Anotado, Almedina, Vol. I, pp. 412/413: Enquanto nos casos de falecimento de pessoa singular ou de extinção da pessoa colectiva (com excepção das sociedades comerciais, nos termos do art. 162.º do CSC), o tribunal deve determinar a suspensão da instância para efeitos de habilitação de sucessores, já nos casos de cessão da coisa ou direito ou de outras formas de transmissão, o conhecimento desses factos não exerce directa influência na tramitação processual.

Para além disso, nos termos do disposto no art. 263.º do CPC, a transmissão da coisa ou direito em litígio não afecta a legitimidade do transmitente.

Mais, a sentença que vier a ser proferida pode produzir efeitos na esfera do transmissário da coisa ou do direito, sem prejuízo dos casos em que a acção esteja sujeita a registo e o adquirente registe a aquisição antes do registo da acção.

Por fim, atenta a norma especial de legitimidade ad causam do antes referido art. 263.º, a dedução deste incidente é facultativa: o cessionário fica vinculado à sentença com a ressalva da parte final do seu n.º 3.

Deste modo, por via do incidente de habilitação de cessionário, permite-se que o cedente seja substituído no processo pelo cessionário, o qual adquire a posição processual in totum que o cedente tinha no pleito, não sendo admissível que ambos continuem na lide.

A este propósito, cumpre também recordar aqui o defendido pelo Prof. José Alberto dos Reis, Código de Processo Civil Anotado, Vol. I, 1982, Coimbra Editora, p. 604 e Comentário ao Código de Processo Civil, Vol. 3.º, pp. 74 a 76), segundo o qual, “a habilitação do adquirente ou cessionário reveste carácter facultativo, não sendo, assim, condição indispensável ao prosseguimento da causa”.

Assim, “se a habilitação não for requerida, ou enquanto o adquirente não for, por meio de habilitação, admitido a substituir o transmitente, este continua a ter legitimidade para a demanda até ao final do processo, ou até o adquirente ser admi-

⁽³⁾ É a seguinte a redação da norma do art. 356.º CPC, sob epígrafe “Habilitação do adquirente ou cessionário”:

“1 — A habilitação do adquirente ou cessionário da coisa ou direito em litígio, para com ele seguir a causa, faz-se nos termos seguintes:

Lavrado no processo o termo da cessão ou junto ao requerimento de habilitação, que é atuado por apenso, o título da aquisição ou da cessão, é notificada a parte contrária para contestar; na contestação pode o notificado impugnar a validade do acto ou alegar que a transmissão foi feita para tornar mais difícil a sua posição no processo;

Se houver contestação, o requerente pode responder-lhe e em seguida, produzidas as provas necessárias, é proferida decisão; na falta de contestação, verifica-se se o documento prova a aquisição ou a cessão e, no caso afirmativo, declara-se habilitado o adquirente ou cessionário.

2 — A habilitação pode ser promovida pelo transmitente ou cedente, pelo adquirente ou cessionário, ou pela parte contrária; neste caso, aplica-se o disposto no número anterior, com as necessárias adaptações”.

tido a substituí-lo, produzindo a sentença, neste caso, efeitos em relação ao adquirente”.

No mesmo sentido vai alguma da nossa jurisprudência da qual são exemplos, entre outros, os acórdãos citados pela apelante C SARL nas suas alegações de recurso, designadamente o da Relação do Porto de 30.01.2012, processo n.º 115/09.0TBCHV-A.PI, o da Relação de Guimarães de 21-06.2018, processo n.º 7153/15.1T8GMR-B.G1 e os da Relação de Coimbra de 30.04.2002, processo n.º 2/02 e de 09.05.2017, processo n.º 1062/14-9TBPBL-B.C1, todos publicados em <www.dgsi.pt>.

Ora, contrariamente ao que defende o apelado B, não vemos quaisquer razões para não aplicar o regime que decorre da previsão legal do art. 263.º, n.ºs 1 e 3 do CPC, ao processo executivo, não valendo, pois, em nossa opinião os argumentos que o mesmo aponta nos pontos 20 a 26 das suas contra-alegações”.

A partir daqui louva-se o Acórdão sob anotação no Acórdão da Relação de Coimbra de 09.05.2017, transcrevendo-o nos segmentos que consideramos mais importantes, e que são:

“Como é sabido, vigora no nosso ordenamento jurídico o princípio (geral) da estabilidade da instância no sentido de que, citado o réu, a instância deve manter-se a mesma quanto às pessoas, ao pedido e à causa de pedir, salvas as possibilidades de modificação consignadas na lei (art. 265.º do actual CPC, e cujo diploma nos referimos sempre que doravante mencionarmos somente o normativo sem a indicação da sua fonte).

Como excepção a essa regra prevê-se a possibilidade de a instância se modificar quanto às pessoas (e é de modificação subjectiva que estamos a falar), nomeadamente em consequência da substituição de alguma das partes, quer por sucessão, quer por ato entre vivos, na relação substantiva em litígio [cf. art. 262.º al. a)].

Tal contende, além do mais, com a questão da legitimidade das partes.

No que a tal diz respeito, e mais particularmente (por ter a ver mais com o caso em apreço) também nas execuções — depois de no art. 53.º, n.º 1 se dispor que a execução tem que ser promovida pela pessoa que no título executivo figure como credor e que deve ser instaurada contra a pessoa que nesse título tenha a posição de devedor — como resquício daquela excepção, se consagra, no art. 54.º, n.º 1, um desvio à regra geral da determinação da legitimidade, ao estatuir-se que tendo havido sucessão no direito ou na obrigação, deve a execução correr entre os sucessores das pessoas que no título figuram como credor ou devedor da obrigação executada.

À semelhança do que sucede na aludida excepção do citado art. 262.º, al. a) — e tal como se escreve no Ac. do TRL de 04/12/2014, in “CJ, Ano XXIX, T5, p. 123”, proferido na vigência do revogado CPC de 61, a propósito dos arts. 55.º e 56.º com idêntica redacção àqueles normativos que vimos citando — a palavra sucessão, referida naquele art. 54.º, n.º 1, é utilizada em sentido genérico, abrangendo tanto a sucessão mortis causa, como a sucessão inter vivos.

Por outro lado, que a expressão ali utilizada “tendo havido sucessão no direito ou na obrigação” dever considerar-se como equivalente a “tendo havido sucessão na posição activa ou passiva expressa no título”. Se a posição constante no título se transmitiu, a acção executiva deve ser instaurada por quem ou contra quem

foi colocado no lugar que ocupava o originário credor aparente ou o primitivo pretenso devedor (vide o prof. Alberto dos Reis, in “CPC Anotado, Vol. 1, p. 182”).

Se a sucessão se verificar na obrigação e tiver ocorrido antes de se ter dado início ao processo, o exequente terá (tal como ressalta expressamente da 2.ª parte do n.º 1 do art. 54.º) de, logo no requerimento inicial, deduzir os factos constitutivos da sucessão (a qual abrange tanto os casos de legitimidade ativa, como passiva, muito embora para o caso sub júdice apenas a primeira nos interessa). Vide, a propósito, ainda aquele acórdão do TRL e o prof. Lebre de Freitas, in “Código de Processo Civil Anotado, 1999, Coimbra Editora, Vol. 1.º, p. 113”.

Já, porém, se a sucessão ocorrer na pendência do processo executivo (ou mesmo tendo ocorrido antes só dela foi tomado conhecimento no decurso do mesmo) o exequente ou adquirente terá então de promover o incidente de habilitação previsto e regulado no art. 351.º, ss. (vide, por todos, o prof. Lebre de Freitas, in “A Acção Executiva, 4.ª ed., p. 173, e nota 5”).

O incidente de habilitação surge, assim, também como um dos meios de modificar subjectivamente (isto é, quanto às pessoas) a instância (vide, por ex., Lopes Cardoso, in “Manual dos Incidentes da Instância em Processo Civil, 1999, p. 296”).

Genericamente, pode dizer-se (citando, em adaptação atualizada ao NCPC, os Acs. do TRL de 06/03/2007 e de 17/09/2009, embora este, in proc. 18-C/2002-2, remetendo para o primeiro, publicitados in www.dgsi.pt, que, por sua vez, citam aquele último mestre naquela obra) que “a habilitação consiste na prova da aquisição, por sucessão ou transmissão, da titularidade dum direito ou complexo de situações jurídicas, com vista à substituição de alguma das partes previstas no art. 262.º do CPC, ou seja, a substituição determinada, quer por sucessão, quer por acto entre vivos, em causa pendente”, ou então (na esteira do afirmado no Ac. do TRL de 02/12/2015, in “proc. 691711.7TYSB-C.L1-2, <www.dgsi.pt>”) que é um meio processual que visa «certificar que determinada pessoa sucedeu a outra na posição jurídica que esta ocupava na lide, já que se prescreve no n.º 1 do art. 263.º do CPC que “no caso de transmissão, por acto entre vivos, da coisa ou direito litigioso, o transmitente continua a ter legitimidade para a causa, enquanto o adquirente não for, por meio de habilitação, admitido a substituí-lo».

Dentre a habilitação inter vivos encontra-se, como incidente próprio, a habilitação de cessionário prevista no art. 356.º, onde se estabelece que:

“1.— A habilitação do adquirente ou cessionário da coisa ou direito em litígio, para com ele seguir a causa, faz-se nos termos seguintes:

Lavrado no processo o termo de cessão ou junto ao requerimento, que é autuado por apenso, o título da aquisição ou da cessão, é notificada a parte contrária para contestar; na contestação pode o notificado impugnar a validade do ato ou alegar que a transmissão foi feita para tornar mais difícil a sua posição no processo;

Se houver contestação, o requerente pode responder-lhe e em seguida, produzidas as provas necessárias, é proferida decisão; na falta de contestação, verifica-se se o documento prova a aquisição ou a cessão e, no caso afirmativo, declara-se habilitado o adquirente ou cessionário;

2.— A habilitação pode ser promovida pelo transmitente ou pelo cedente, pelo adquirente ou cessionário, ou pela parte contrária; neste caso, aplica-se o disposto no número anterior, com as adaptações necessárias”.

Normativo esse que, tal como vem constituindo entendimento prevalecente, deverá ser conjugado e harmonizado com o art. 263.º (vide, por todos, o prof. Lebre de Freitas, in “Código de Processo Civil Anotado, 1999, Coimbra Editora, Vol. 1.º, pp. 481 e 645” — embora referenciado aos arts. 376.º e 271.º do CPC de 61, mas que correspondem aos dois últimos preceitos do NCPC —, e o Ac. do TRL de 02/12/2015, atrás citado), onde se estatui que:

“1. — No caso de transmissão, de ato entre vivos, da coisa ou direito em litigioso, o transmitente continua a ter legitimidade para causa, enquanto o adquirente não for, por meio de habilitação, admitido a substituí-lo.

2. — A substituição é admitida quando a parte contrária esteja de acordo e, na falta de acordo, só deve recusar-se a substituição quando se entenda que a transmissão foi efectuada para tornar mais difícil, no processo, a posição da parte contrária.

3. — A sentença produz efeitos em relação ao adquirente, ainda que esse não intervenha no processo, excepto no caso de a acção estar sujeita a registo e o adquirente registar a transmissão antes de feito o registo da acção”.

Resulta, assim, desde logo, da referida conjugação de normativos, que ao contrário do que sucede no caso de transmissão mortis causa, a transmissão inter vivos não determina a suspensão da causa, sendo facultativa a habilitação do adquirente, ou seja, no caso de transmissão inter vivos a habilitação do adquirente/cessionário reveste-se de natureza facultativa, não sendo condição necessária do prosseguimento da causa, pois que, enquanto tal não correr, o transmitente continua a ter legitimidade para demanda, até ao final do pleito, sendo certo que, por um lado, a dedução do incidente não susta o andamento da causa principal e da instância e, por outro, que, nessa situação, se produzirá, de qualquer modo, caso julgado contra o referido adquirente.

Poder-se-á, em jeito de síntese, dizer que a admissibilidade do incidente de habilitação do adquirente, nos termos do art. 356.º depende da verificação dos seguintes pressupostos:

- a) Da pendência da acção;*
- b) Da existência de uma coisa ou de um direito litigioso;*
- c) Da transmissão, por acto inter vivos, dessa coisa ou direito em litígio na pendência da acção, ou do seu conhecimento no decurso da mesma (independentemente da sua espécie/natureza declarativa ou executiva).*

Por fim, resulta também da harmonização de tais normativos [arts. 263.º, n.º 2 e 356.º, n.º 1 al. a)], que a parte contrária pode opor-se à substituição do transmitente pelo adquirente/cessionário, com base nos seguintes dois fundamentos:

Entender que o acordo subjacente à transmissão/cessão não é válido (validade formal ou substancial);

Entender que a transmissão foi feita para tornar mais difícil a sua posição no processo.

Aquí chegados — e não se questionando no caso a validade do negócio através do qual o primitivo/originário exequente transmitiu/cedeu o crédito exequendo ao cessionário habilitando (cf. arts. 577.º, ss. do CC) e que o mesmo ocorreu na pendência da acção executiva —, perante tudo aquilo que se deixou exarado, a resposta final à questão controvertida acima colocada (e que constitui a única a conhecer

como objecto do presente recurso) só poderá ser afirmativa, ou seja, de considerar que, in casu, não só é legalmente admissível o incidente de habilitação do cessionário do referido crédito na acção executiva, como ele é o meio processual adequado para o fazer intervir, na qualidade de exequente (em substituição do primitivo/originário), na referida acção.

Salvo o devido respeito, à luz da lei processual e da jurisprudência dos interesses, não se vislumbra razão suficientemente válida e convincente para assim não acontecer.

Como se viu, aos executados/requeridos é-lhes concedido (como sucedeu no caso) todos os meios legais para defenderem os seus interesses.

Ao contrário, não admitir a habilitação representaria (como escreve o prof. Lebre de Freitas, in “Acção Executiva, 4.ª ed., p. 173, nota 5.”) “ofensa do princípio da economia processual e possibilidade de grave lesão dos interesses do credor forçá-lo à propositura de nova acção executiva” ou que, no dizer de Paula Costa e Silva (in “Um Desafio à Teoria Geral do Processo — Repensando a Transmissão da Coisa ou Direito em Litígio — Ainda um Contributo Para o Estudo da Substituição Processual, Coimbra Editora, 2009, p. 39”) “a tutela da parte estranha à transmissão não tem de ser obtida à custa de uma amputação do poder de disposição da parte processual, geradora de uma paralisação injustificada de parte do tráfego jurídico”.

Com base neste conjunto de razões, o Tribunal da Relação do Porto julgou procedente o recurso apresentado pela requerente C, SARL, revogando a decisão proferida. De acordo com a opinião do Tribunal, não podia ter sido estipulado, pelo juiz de primeira instância, prazo para a exequente promover o incidente de habilitação, já que o mesmo reveste carácter facultativo, fazendo desde logo constar do respetivo despacho que a falta de dedução do incidente no prazo fixado levaria sem mais à extinção da instância executiva, por força da ilegitimidade ativa superveniente da exequente. Para além da natureza facultativa deste incidente, salienta ainda o Tribunal o facto de o mesmo poder ser deduzido pelo cedente, cessionário ou devedor, nos termos do art. 356.º, n.º 2 CPC. Em suma, tendo a cessionária C, SARL deduzido o incidente de habilitação de cessionário, caberia ao Tribunal *a quo* apreciar os fundamentos de facto e de direito alegados pela habilitante, decidindo a final pela procedência ou pela improcedência do incidente⁽⁴⁾.

(4) É o seguinte o sumário do Acórdão (art. 663.º, n.º 7 CPC):

Ao contrário do que sucede no caso de transmissão *mortis causa*, a transmissão *inter vivos* não determina a suspensão da causa. Sendo facultativa a habilitação do adquirente, ou seja, no caso de transmissão *inter vivos* a habilitação do adquirente/cessionário reveste-se de natureza facultativa, não sendo por isso condição necessária do prosseguimento da causa. Deste modo, enquanto o incidente não for deduzido, o transmitente continua a ter legitimidade para a demanda, até ao final do pleito, sendo certo que, a dedução do incidente não suscita o andamento da causa principal e da instância. Assim, nos autos não podia o Tribunal “a quo” ter estipulado um prazo para o exequente vir promover o incidente

2. Exposição do problema

Não se questiona, no Acórdão sob anotação, a natureza perentória do prazo, fixado pelo Tribunal *a quo*, para a abertura do incidente de habilitação do cessionário. O que se discute, isso sim, é se o Tribunal de primeira instância podia fixar um tal prazo, com a cominação de absolvição do executado da instância executiva. O Tribunal *ad quem* entende que não, aplicando para o efeito a norma do art. 263.º, n.º 1 CPC, que confere legitimidade (extraordinária) ao transmitente/cedente da coisa ou direito litigioso, no caso de ser conhecida a transmissão/cessão⁽⁵⁾, para prosseguir na ação como substituto processual do transmissário/cessionário⁽⁶⁾. O que coloca a questão de saber se esta norma se aplica à ação executiva.

Problema diferente — importa notá-lo — é o de saber se, existindo transmissão/cessão da coisa ou direito litigioso na pendência da ação executiva, é possível habilitar para a ação o adquirente/cessionário, nos termos da norma do art. 356.º CPC. É um problema que não se subsume àquele, ainda que com ele se entrecruze.

Com efeito, caso se entenda que a norma do art. 263.º, n.º 1 CPC se aplica à ação executiva, o recurso a este incidente (de habilitação) será meramente facultativo, dado o cessionário poder manter-se na ação ao coberto de uma legitimidade extraordinária. É o entendimento sufragado pelo Tribunal da Relação do Porto, no Acórdão sob anotação. Pelo contrário, entendendo-se que esta norma aqui não se aplica, cessando, portanto, a legitimidade do exequente-cedente, coloca-se um ulterior problema, que é o de saber se a falta (superveniente) deste pressuposto processual pode ser sanada através do incidente de habilitação⁽⁷⁾.

de habilitação do cessionário, fazendo desde logo constar no despacho proferido, que a falta da sua dedução no prazo fixado, levaria sem mais à extinção da instância executiva por força da sua ilegitimidade activa superveniente.

⁽⁵⁾ Salientando que o conhecimento da transmissão da coisa ou direito litigioso constitui requisito de aplicação da norma do atual art. 263.º CPC, veja-se PAULA COSTA E SILVA, *A Transmissão da coisa ou direito em litígio. Contributo para o estudo da substituição processual*, Coimbra Editora, 1992, p. 79, ss., e PAULA COSTA E SILVA, *Um Desafio à Teoria Geral do Processo, Repensando a transmissão da coisa ou direito em litígio. Ainda um Contributo para o estudo da substituição processual (uma 2.ª edição?)*, Coimbra Editora, 2009, p. 91, ss.

⁽⁶⁾ No sentido de que estamos aqui perante um caso de substituição processual pode ver-se, por ex., LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil, Conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 4.ª ed., GestLegal, 2017, p. 78, nota 5A, e PAULA COSTA E SILVA, *Um Desafio à Teoria Geral do Processo, cit.*, p. 337, ss. Sobre a possibilidade de aplicação da figura da substituição processual à ação executiva, veja-se JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, Vol. 1.º, 2.ª ed., Coimbra Editora, 1982, pp. 211-218.

⁽⁷⁾ Tratar-se-á de uma forma atípica de sanção, já que a falta de legitimidade singular, por

A doutrina e jurisprudência maioritárias aceitam a possibilidade de recurso ao incidente do art. 356.º CPC, no caso de transmissão do crédito ou da dívida na pendência da ação executiva⁽⁸⁾. Também somos desta opinião, por razões de economia processual. Mas, não decorre logicamente daqui, como vimos, a aceitação de que o cedente possa atuar como substituto processual do cessionário⁽⁹⁾. São — já o referimos —, problemas distintos. O problema de fundo prende-se, assim, com a questão de saber se, conhecida na ação a cessão do crédito, o exequente-cedente perde a legitimidade executiva, ou se, pelo contrário, o mesmo pode agir como substituto processual do cessionário (art. 263.º, n.º 1 CPC). É disto que se ocupa o presente artigo.

3. Da legitimidade na ação executiva e da sucessão no direito (antes da propositura da ação executiva)

Nos termos da norma do art. 53.º, n.º 1 CPC, a execução tem de ser promovida pela pessoa que no título executivo figure como credor e deve ser instaurada contra a pessoa que no título tenha a posição de devedor⁽¹⁰⁾. A indagação a fazer, em termos de legitimidade singular executiva, resolve-

regra, não é sanável. Note-se que o problema não se coloca no âmbito da ação declarativa, no caso de transmissão da coisa ou direito litigioso, justamente porque a norma do art. 263.º, n.º 1 CPC atribui ao transmitente/cedente legitimidade (extraordinária) para prosseguir na ação como substituto processual do transmissário/cessionário, enquanto este não for admitido a substituí-lo.

⁽⁸⁾ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Ação Executiva Singular*, LEX, 1998, p. 136; JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A ação executiva, À luz do Código de 2013*, 7.ª ed., GestLegal, 2017, p. 146; RUI PINTO, *A Ação Executiva*, AAFDL Editora, 2018, p. 283 (esta transmissão pode ter lugar mesmo depois de já estarem penhorados os bens); JOSÉ LEBRE DE FREITAS, JOÃO REDINHA e RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. I, Coimbra Editora, 1999, pp. 112-113, em anotação ao art. 56.º, na redação anterior à publicação da Lei n.º 41/2013, de 26 de junho; J. P. REMÉDIO MARQUES, *Curso de Processo Executivo Comum à Face do Código Revisto*, Almedina, 2000, p. 111; FERNANDO AMÂNCIO FERREIRA, *Curso de Processo de Execução*, 5.ª ed., Almedina, 2003, p. 57; EURICO LOPES-CARDOSO, *Manual da Ação Executiva*, 3.ª ed., Livraria Almedina, Coimbra, 1996, p. 99; VIRGÍNIO DA COSTA RIBEIRO e SÉRGIO REBELO, *A Ação Executiva Anotada e Comentada*, 2.ª ed., 2017, Almedina, comentário ao art. 54.º, pp. 32-33, e comentário ao art. 356.º, p. 107, ss.

⁽⁹⁾ POR EX., VIRGÍNIO DA COSTA e SÉRGIO REBELO (*A Ação Executiva Anotada e Comentada*, cit., comentário ao art. 54.º, pp. 32-33, e comentário ao art. 356.º, p. 107, ss.) aceitam essa possibilidade, embora considerem que estamos perante um caso de falta (superveniente) de legitimidade do transmitente/cedente.

⁽¹⁰⁾ ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, Vol. 1.º, 2.ª ed., Coimbra Editora, 1982, pp. 218-221; MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª ed., LEX, 1997, p. 608; MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Ação Executiva Singular*, cit. p. 135, ss.; JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A ação executiva*, cit., p. 143, ss.; RUI PINTO, *A Ação Executiva*, cit., p. 276, ss.; VIRGÍNIO DA COSTA RIBEIRO e SÉRGIO REBELO, *A Ação Executiva Anotada e Comentada*, cit., comentário ao art. 53.º, p. 27, ss.

-se, assim, no confronto entre as partes e o título executivo, com apelo à literalidade do título: em certo sentido, afirma RUI PINTO, pode dizer-se que a legitimidade se apura por confronto entre o título executivo e as partes da causa⁽¹¹⁾.

Esta regra de legitimidade carece, no entanto, de ser adaptada nos casos de sucessão⁽¹²⁾. Nos termos da norma do art. 54.º, n.º 1 CPC, quando tenha ocorrido sucessão, singular ou universal, na titularidade da obrigação, quer do lado ativo, quer do lado passivo, a execução deve ser promovida por ou contra os sucessores da pessoa que figura no título como credor/devedor, cabendo ao exequente, no próprio requerimento para a execução, alegar os factos constitutivos da sucessão⁽¹³⁾. Conforme afirma ALBERTO DOS REIS, numa referência à sucessão ativa, se a pessoa que pretende promover a execução não é a que figura como credor no título executivo, para ser parte legítima como exequente tem de demonstrar que é a legítima sucessora de quem o título designa como credor. Depois de invocar o título executivo e de individualizar a pessoa que, segundo o título, tinha a posição de credor, o exequente deverá, assim, alegar os factos tendentes a mostrar que sucedeu a essa pessoa como titular do direito de crédito⁽¹⁴⁾.

(11) RUI PINTO, *A Ação Executiva*, cit., p. 278; FERNANDO AMÂNCIO FERREIRA, *Curso de Processo de Execução*, cit., p. 56, ss; EURICO LOPES-CARDOSO, *Manual da Acção Executiva*, cit., p. 95, ss.

(12) JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A ação executiva*, cit., p. 144, ss. Sobre a matéria da sucessão, pode ver-se VIRGÍNIO DA COSTA RIBEIRO e SÉRGIO REBELO, *A Ação Executiva Anotada e Comentada*, cit., anotação ao art. 54.º, p. 30, ss.

(13) EURICO LOPES-CARDOSO, *Manual da Acção Executiva*, cit., 3.ª ed., p. 99: “o termo «sucessão» é empregado em sentido amplo e abrange todos os modos de transmissão das obrigações previstos no art. 703.º do Código Civil, isto é, tanto *mortis causa* como entre vivos. Compreende, portanto, não só a «sucessão» assim denominada pelo Código Civil e regulada no título II, livro III, da sua parte II, mas também a subrogação e a cessão (arts. 778.º e seguintes, e 705.º e seguintes do Código Civil). Não abrange, porém, a transmissão da dívida por título singular, posto que tal transmissão só pode operar-se mediante novação, que importa a constituição duma obrigação nova, por um título também novo. Este título é que terá de dar-se à execução contra quem figure nele como devedor”. Diferente posição tem PAULA COSTA E SILVA («Acção Executiva fundada em sentença e substituição processual», in *Estudos em memória do professor doutor João de Castro Mendes*, pp. 153-173, pp. 160-162). Entende a autora que o regime do art. 56.º, n.º 1 (que equivale à do atual art. 54.º, n.º 1 CPC) não se aplica nos casos de sucessão *mortis causa*: “Seria, no entanto, estranho que o legislador tivesse previsto um regime tão simples de habilitação aplicável à sucessão *mortis causa* quando se fala da legitimidade para a execução, consistindo a habilitação motivada pela morte de uma parte na acção declarativa num verdadeiro incidente. Tendemos, assim, a considerar que no caso de falecer uma das partes na pendência ou em momento anterior à propositura da acção executiva, deverá proceder-se à habilitação dos respectivos sucessores nos termos dos arts. 371.º a 375.º do Código de Processo Civil. (...) Do exposto infere-se que a transmissão ocorrida entre a conclusão dos autos ao juiz na acção declarativa e a instauração da acção executiva implica a determinação da legitimidade, activa ou passiva, de acordo com o regime constante do art. 56.º/1 do Código de Processo Civil”.

(14) ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, cit., pp. 222-223. E o mesmo se aplica no caso

Não era assim no Código de 1876. Neste, o art. 798.º conferia exequibilidade às escrituras públicas «somente com relação às pessoas que nelas se obrigassem»⁽¹⁵⁾. No caso de sucessão no crédito ou na dívida, não podia, portanto, o sucessor habilitar-se ou ser habilitado no requerimento para a execução. Antes, o credor devia lançar mão do processo de declaração para obter sentença que depois pudesse executar⁽¹⁶⁾. Já o art. 56.º do Código de 1939, estabeleceu, para o caso de sucessão no crédito ou na dívida antes de proposta a ação executiva, uma habilitação a deduzir no requerimento inicial da execução e que, até ser julgada, suspendia os termos da execução propriamente dita⁽¹⁷⁾. Tratava-se de um caso de habilitação-legitimidade, mas que seguia os termos de uma tramitação incidental.

Como nota EURICO LOPES CARDOSO, o Código atual aboliu esse preliminar⁽¹⁸⁾. A habilitação, afirma o autor, aparece-nos agora, não como incidente do processo de execução, mas como ato inicial destinado a verificar e certificar a legitimidade do exequente. Ou seja, a lei dispensa, no caso de sucessão ocorrida antes da propositura da ação executiva, o incidente de habilitação, tendo a habilitação lugar no próprio requerimento (*habilitação-legitimidade*)^(19/20).

de sucessão do lado passivo da relação jurídica: o exequente terá de demonstrar que o executado sucedeu à pessoa que no título figura como devedor.

⁽¹⁵⁾ ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, cit., pp. 221-231; EURICO LOPES CARDOSO, *Manual da Acção Executiva*, cit., pp. 99-100.

⁽¹⁶⁾ ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, cit., pp. 221-231, em particular, p. 222 (“Daí que, então, alguns consideravam tais escrituras absolutamente inexequíveis com relação aos sucessores das ditas pessoas, enquanto outros admitiam a execução movida por ou contra sucessores, sob condição de que estes fossem previamente habilitados, predominando a opinião de que a habilitação devia fazer-se em acção ordinária, visto não haver processo próprio para ela e não ser aplicável o de habilitação incidental”); EURICO LOPES CARDOSO, *Manual da Acção Executiva*, cit., pp. 99-100.

⁽¹⁷⁾ EURICO LOPES CARDOSO, *Manual da Acção Executiva*, cit., pp. 99-100. Veja-se, para maiores desenvolvimentos, ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, cit., pp. 221-231. O autor entende tratar-se de um caso atípico de habilitação-legitimidade, dado o facto de a lei remeter para a tramitação do regime da legitimidade incidente, com suspensão da instância.

⁽¹⁸⁾ EURICO LOPES CARDOSO, *Manual da Acção Executiva*, cit., pp. 99-100.

⁽¹⁹⁾ LEBRE DE FREITAS, *Ação executiva*, cit., pp. 144-145, e nota 4: “Mas tal não dispensa o exequente de, liminarmente, provar, como nele faria, os factos constitutivos que alega. Outros autores entendem que não é necessário fazer prova destes factos, bastando a sua alegação. O executado pode, no entanto, pôr em causa que tenha ocorrido a sucessão, através da oposição à execução”. “Outra é a posição de EURICO LOPES CARDOSO, *Manual*, p. 117, perfilhada por FERNANDO AMÂNCIO FERREIRA, *Curso*, cit., n.º 11 (p. 76): a prova dos fundamentos da sucessão só é necessária no caso de o executado embargar com fundamento na sua ilegitimidade”. EURICO LOPES CARDOSO, *Manual da Acção Executiva*, cit., pp. 99-100: “O exequente continua a ter que alegar no requerimento inicial a dita sucessão, sempre que a haja, como tem que alegar todas as outras condições da sua legitimidade ou da do executado (...). Não tem que oferecer logo prova deles, embora seja lícito apresentá-la, quando meramente documental”.

⁽²⁰⁾ Como vimos supra (cf. nota 21), já anteriormente ALBERTO DOS REIS entendia tratar-se de

A sucessão no direito ou na obrigação pode ter lugar entre o momento da formação do título executivo e o momento da propositura da ação executiva — tratando-se de título extrajudicial —, mas também ter lugar na pendência da ação declarativa, antes, portanto, da formação do título (neste caso, uma sentença condenatória), uma vez que a sucessão entre vivos no direito litigioso pode não dar lugar à habilitação do adquirente na pendência da instância, nos termos do art. 365.º CPC⁽²¹⁾. Ora, não sendo habilitado o cessionário/transmissário, continuando o transmitente na ação ao abrigo da legitimidade extraordinária conferida pela norma do art. 263.º, n.º 1 CPC, coloca-se a questão de saber quem, neste caso, se encontra legitimado para desencadear a fase executiva do respetivo processo (*fase de execução de sentença*)(²²).

um caso atípico de habilitação-legitimidade, porque sujeita ao regime da habilitação incidente. Agora a solução é outra. Conforme refere EURICO LOPES CARDOSO, (*Manual da Acção Executiva*, cit., pp. 99-100): “Agora, na acção executiva, o problema da legitimidade resultante de sucessão no crédito ou na dívida é discutido e dirimido por forma semelhante àquela pela qual se discute e dirime na acção declarativa”.

(21) LEBRE DE FREITAS, *A acção executiva*, cit., p. 144.

(22) Note-se que se, pelo contrário, a sucessão ocorreu na pendência da ação declarativa, mas teve lugar a habilitação do transmissário/cessionário (ou seja, se foi deduzido e julgado procedente o incidente de habilitação), então o problema não se coloca: operou-se uma modificação subjetiva na instância, tendo o sucessor sido colocado no lugar do autor ou réu originários. Conforme afirma PAULA COSTA E SILVA (PAULA COSTA E SILVA, «Acção Executiva fundada em sentença e substituição processual», cit., pp. 153-173, p. 157), a sentença proferida na ação declarativa foi-o, neste caso, indubitavelmente em nome do transmissário, titular da relação material controvertida (art. 53.º, n.º 1 CPC). Já no caso de ter existido habilitação do transmissário/cessionário na pendência da ação declarativa — nota a mesma autora — usava a doutrina entender que a legitimidade do transmissário/cessionário para intentar, ou para contra si ser intentada ação executiva, decorria da aplicação da norma do (atual) art. 55.º CPC (*exequibilidade da sentença contra terceiros*), já nos termos do (atual) art. 263.º, n.º 3 CPC, e sem prejuízo da exceção nele prevista, a sentença produz efeitos em relação ao adquirente, ainda que este não intervenha no processo (assim, ANSELMO CASTRO, *A acção executiva singular, comum e especial*, Coimbra, 1970, p. 73, TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, 2.º ed., LEX, 1997, p. 605. Era esta também a posição de LEBRE DE FREITAS, [*A acção Executiva*, Coimbra, 1993, pp. 74-75], mas a posição do autor alterou-se [veja-se a atual edição desta obra, pp. 144-145]). Seria um caso em que a execução pode correr não apenas contra o devedor, mas também contra as pessoas atingidas pelo caso julgado, que sobreveio da fase declarativa (PAULA COSTA E SILVA, «Acção Executiva fundada em sentença e substituição processual», cit., p. 157). Outra solução — aquela atualmente adotada, entre outros, por LEBRE DE FREITAS —, consiste em aplicar diretamente a norma do art. 54.º, n.º 1, CPC. Conforme afirma o autor: “Esta extensão da eficácia subjetiva passiva do título executiva, de caráter, também ela, excepcional, não abrange, por já ser abrangido pela norma do art. 54.º-1, o caso de transmissão da situação jurídica do réu, por ato entre vivos, sem subsequente intervenção do adquirente no processo, em que há caso julgado perante o adquirente, desde que a transmissão seja posterior à propositura da ação ou, estando sujeita a registo, seja registada depois do registo da ação (art. 263.º-3)”. “Quer porque a habilitação não seja requerida, quer porque, na falta de acordo das partes, o juiz não admita a substituição, quer ainda porque, requerida ela pelo cedente a admitida, o adquirente não intervenha no processo. Encontramo-nos perante uma situação de substituição processual. Nas três primeiras edições desta obra, aceitei, na sequência do que a doutrina usava entender (por todos: ARTUR ANSELMO DE CASTRO,

Segundo PAULA COSTA E SILVA, a norma do (atual) art. 263.º, n.º 1 CPC não tem aplicação nos casos em que a transmissão ocorra em momento posterior ao encerramento da discussão em ação declarativa⁽²³⁾. Decorreria, então daquele preceito — afirma a autora — uma perpetuação da legitimidade do transmitente para uma eventual fase executiva. Ora, tal entendimento é rejeitado pela lei portuguesa, resultando, pelo contrário, do (atual) art. 54.º, n.º 1 CPC que, tendo havido sucessão no direito ou na obrigação, a execução deverá correr entre os sucessores das pessoas que figuram no título como credor ou devedor. Os antecessores são partes ilegítimas na ação⁽²⁴⁾. O mesmo aspeto é sublinhado por TEIXEIRA DE SOUSA⁽²⁵⁾. O cessionário que foi substituído na ação declarativa, afirma o autor, é o único legitimado para propor a ação executiva, não podendo a substituição processual manter-se na ação executiva. Ou seja, tendo o transmitente/cedente permanecido como parte (formal) na ação declarativa (art. 263.º, n.º 1 CPC), a legitimidade extraordinária que lhe é conferida por esta norma não se mantém numa eventual fase executiva. A substituição processual não pode continuar nesta fase. É ponto assente na doutrina portuguesa.

Conforme afirmam, por sua vez, LEBRE DE FREITAS, JOÃO REDINHA e RUI PINTO⁽²⁶⁾, tendo havido sucessão, entre vivos ou *mortis causa*, na titularidade da obrigação exequenda, entre o momento da formação do título e o da propositura da ação executiva, seja do lado ativo, seja do lado passivo, devem tomar, desde logo, a posição de parte, como exequentes ou como

A ação executiva, cit., p. 77), que a situação integrava o atual art. 55.º, defendendo, para a transmissão da situação jurídica do autor, a aplicação analógica do atual art. 54.º-1. Sou hoje da opinião (...) de que o art. 54.º-1 se aplica diretamente às situações jurídicas de transmissão das posições jurídicas do autor e réu no decorrer da instância declarativa, pelo que a segunda não é abrangida pelo art. 55.º” (JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A ação executiva, cit.*, p. 152 e nota 20). Outro ainda é o entendimento de PAULA COSTA E SILVA (PAULA COSTA E SILVA, «Acção Executiva fundada em sentença e substituição processual», *cit.*, p. 157, ss.). Segundo a autora, a determinação da legitimidade ativa ou passiva para uma execução fundada em sentença proferida em ação declarativa, durante a qual foi transmitido o objeto do litígio, sem que se procedesse a uma habilitação do transmissário, não constitui uma exceção ao regime previsto no atual art. 53.º, n.º 1 CPC. Neste caso, porque a relação material é subjetivamente delimitada pela pessoa do transmissário, é em seu nome que o tribunal conhece do pedido. Desta forma, e dado que a decisão conhece do fundo da causa em nome do adquirente, é ele quem figura no título como credor ou devedor. Deve notar-se, no entanto, que, segundo a autora, o conhecimento da transmissão da coisa ou direito litigioso deve conduzir sempre a uma modificação dos elementos objetivos da ação, pedido e causa de pedir (PAULA COSTA E SILVA, *Um Desafio à Teoria Geral do Processo, cit.*, p. 201, ss).

⁽²³⁾ PAULA COSTA E SILVA, *Um Desafio à Teoria Geral do Processo, cit.*, pp. 73-74.

⁽²⁴⁾ *Ibidem*.

⁽²⁵⁾ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva Singular, cit.*, p. 137.

⁽²⁶⁾ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, JOÃO REDINHA e RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado, cit.*, pp. 112-113, em anotação ao art. 56.º, na redação anterior à publicação da Lei n.º 41/2013, de 26 de junho.

executados, os sucessores das pessoas que figuram no título como credores ou devedores (art. 54.º, n.º 1 CPC). Este enunciado já comporta uma especialidade da ação executiva no que respeita ao caso da transmissão por ato entre vivos do direito litigioso: enquanto na ação declarativa o transmitente continua a ter legitimidade para a causa enquanto não for admitido a substituí-lo (atual art. 263.º, n.º 1 CPC), na ação executiva apenas este tem legitimidade para litigar⁽²⁷⁾.

O problema que aqui nos ocupa prende-se, no entanto, com os casos de cessão na pendência da ação executiva. Ou seja: é ponto assente que a legitimidade (extraordinária) do transmitente/cedente, nascida na ação declarativa, nos termos do art. 263.º, n.º 1 CPC, não se conserva numa eventual fase executiva. *Quid iuris*, no entanto, no caso de a cessão ocorrer na pendência da ação executiva? Para dar resposta a esta questão, olhe-mos, em primeiro lugar, para a norma do art. 263.º, n.º 1 CPC, procurando perceber, em particular, qual a razão de ser da mesma.

4. Norma do artigo 263.º, n.º 1 CPC

Resulta da norma do art. 263.º, n.º 1 CPC que, ao contrário do que sucede nos casos de sucessão *mortis causa*, ocorrendo sucessão *inter vivos* da coisa ou direito litigioso, a instância não se suspende, continuando o transmitente a ter legitimidade para a causa enquanto o adquirente não for, por meio de habilitação, admitido a substituí-lo. O nosso ordenamento jurídico adota, assim, um *sistema de relevância da transmissão da coisa ou direito em litígio*⁽²⁸⁾. O sistema contrário, nota PAULA COSTA E SILVA,

(27) Compreende-se porquê. Com efeito, “no caso de transmissão do direito na pendência da ação declarativa sem subsequente habilitação do adquirente, a manutenção da legitimidade do transmitente encontra justificação na proteção da parte contrária contra a excessiva dilação da ação em curso em consequência da dificuldade de fazer nela intervir o adquirente, máxime quando a transmissão do direito ocorra já na iminência de uma decisão favorável (atual art. 263.º n.º 2 CPC). E a formação de caso julgado quanto ao adquirente (atual art. 263.º, n.º 3 CPC) constitui obstáculo à eventualidade de nova ação declarativa instaurada por este, ou à necessidade de o autor vir a propor contra ele nova ação declarativa. Mas na ação executiva, que visa a reparação material coativa do direito do credor/exequente, postulando por isso o emprego, efetivo ou potencial, da força, é necessário garantir, no caso de sucessão na parte ativa da obrigação, a vontade do credor atual de recorrer aos dispositivos coercitivos e, no caso de sucessão da parte passiva, a eficácia dessas medidas, pois, sendo o devedor o adquirente, apenas os seus bens estão sujeitos à execução (arts. 601.º e 821.º CC)” (*ibidem*).

(28) PAULA COSTA E SILVA, *Um Desafio à Teoria Geral do Processo*, cit.

amputando o poder de disposição, conduziria a uma paralisação de parte significativa do tráfego jurídico, sendo, por isso, de excluir⁽²⁹⁾. Mas, embora a transmissão seja relevante, podendo originar uma modificação subjetiva da instância⁽³⁰⁾, o transmitente/cedente mantém legitimidade para prosseguir a ação. Mediante a verificação (cumulativa) dos pressupostos de aplicação da norma⁽³¹⁾, resulta, assim, da sua aplicação que o processo não será suspenso, agindo o transmitente/cedente como substituto processual do transmissário/cessionário, que fica diretamente vinculado ao caso julgado (art. 263.º, n.º 3 CPC)⁽³²⁾.

Não ocorrendo a habilitação do transmissário/cessionário⁽³³⁾, o transmitente/cedente continua a ser o *dominus litis*, detendo na íntegra a qualidade de parte processual⁽³⁴⁾, embora se trate de uma parte meramente formal. Com efeito, o transmitente deixa de ser titular da relação material controvertida, perdendo a legitimidade direta na ação em curso⁽³⁵⁾. O mesmo passa assim a agir ao abrigo de uma legitimidade extraordinária, como substituto processual do transmissário/cessionário. Ou seja, sendo a

⁽²⁹⁾ PAULA COSTA E SILVA, *Um Desafio à Teoria Geral do Processo*, cit., p. 39: “a proibição de transmissão de direitos ou coisas em litígio cria graves entraves ao comércio jurídico, que não se justificam com a mera necessidade de proteção aos interesses da parte estranha à transmissão. Seja qual for a escolha do legislador relativa ao grau de interferência das alterações da relação material sobre a relação adjetiva, a proteção da parte estranha à transmissão é passível de ser obtida através de mecanismos puramente processuais. Tal proteção é, não apenas suficiente, mas mais consentânea com os interesses em conflito em situações como esta do que a tutela da parte estranha à transmissão à custa de uma amputação do poder de disposição, geradora de uma paralisação de parte significativa do tráfego jurídico”.

⁽³⁰⁾ E originando, no entendimento da autora, uma modificação dos elementos objetivos da ação. Na verdade — nota —, o facto de o art. 263.º CPC acolher a teoria da relevância não decorre apenas do facto de o transmissário ou cessionário poder habilitar-se ou ser habilitado na ação em curso, mas também da ocorrência de modificações objetivas na instância (PAULA COSTA E SILVA, *Um Desafio à Teoria Geral do Processo*, cit., pp. 98-99). Nas palavras da autora: “Ora, se a concepção de legitimidade extraordinária depende, desde logo, do conhecimento da transmissão, a vinculação do transmissário ao caso julgado pressupõe que se tenha litigado por um direito que lhe pertence, pois que lhe foi transferido na pendência da acção. Assim, a vinculação do transmissário aos efeitos da sentença, prevista no art. 263.º, n.º 3, pressupõe que o objecto da acção tenha deixado de ser constituído pelo direito do transmitente, para passar a ser integrado pelo direito do transmissário”.

⁽³¹⁾ São quatro os pressupostos de aplicação do art. 263.º CPC: a pendência de uma ação; a existência de uma coisa ou de um direito litigioso; a transmissão da coisa ou direito litigioso na pendência da ação por ato entre vivos; o conhecimento da transmissão durante a ação (PAULA COSTA E SILVA, *Um Desafio à Teoria Geral do Processo*, cit., pp. 69-70).

⁽³²⁾ *Ibidem*, pp. 69-70.

⁽³³⁾ Por não ser requerida, ou por ser julgada improcedente.

⁽³⁴⁾ PAULA COSTA E SILVA, *Um Desafio à Teoria Geral do Processo*, cit., p. 60.

⁽³⁵⁾ PAULA COSTA E SILVA, *A Transmissão da coisa ou direito em litígio, Contributo para o estudo da substituição processual*, cit., p. 133. Sobre o conceito de legitimidade direta, pode ver-se PAULA COSTA E SILVA, *Um Desafio à Teoria Geral do Processo*, cit., p. 41, nota 27.

legitimidade para a ação declarativa determinada nos termos da norma do art. 30.º, n.º 3 (*titularidade da relação material controvertida, nos termos da configuração da mesma feita pelo autor*), o transmitente/cedente, deixando de ser parte (material) desta relação, deixaria de ter legitimidade para a ação, verificando-se a falta superveniente de um pressuposto processual⁽³⁶⁾.

Por que razão, então, a lei atribui ao transmitente/cedente esta legitimidade extraordinária?

Conforme nota PAULA COSTA E SILVA, o regime do art. 263.º, n.º 1 CPC resulta, por um lado, da finalidade de não paralisação do tráfego jurídico e, por outro, da necessidade de proteção da parte estranha à transmissão. Note-se, no entanto, que a primeira finalidade poderia ser prosseguida sem atribuição de legitimidade extraordinária ao transmissário/cessionário: sendo relevante a transmissão, a instância poderia ser suspensa, e, no caso de não ser promovida a habilitação daquele, ou de a mesma ser julgada improcedente, o réu seria absolvido da instância. A solução em causa, através da atribuição de legitimidade ao transmissário/cessionário, prende-se assim, fundamentalmente, com a necessidade de proteger a parte estranha à transmissão dos resultados negativos decorrentes da perda de legitimidade processual por parte do transmitente⁽³⁷⁾. Apesar de outros interesses estarem presentes, em particular razões de economia processual, é esta, segundo a doutrina, a principal razão de ser da norma do art. 263.º, n.º 1 CPC.

Na verdade, ao transmitir a coisa ou direito em litígio, o transmitente deixaria de ser o alegado titular da relação material controvertida, passando a ser uma parte processual ilegítima. Verificada a falta do pressuposto processual, o tribunal absolveria o réu da instância, sendo necessário que o transmissário propusesse uma nova ação, com conteúdo idêntico ao da primeira, a fim de ver satisfeito o seu direito. A maior desvantagem sofrida pela parte estranha à transmissão traduzir-se-ia assim na perda dos resultados dos atos processuais até então praticados e na necessidade da sua repetição. Desvantagem, esta, que se torna ainda mais patente se pen-

(36) Conforme afirma PAULA COSTA E SILVA, “resulta, assim, da norma do atual art. 263.º CPC (conjugado com o atual art. 356.º CPC) uma figura muito peculiar. Na verdade, apesar de ocorrer uma transferência na titularidade ou disponibilidade do objeto do litígio, a instância não se extingue, por ilegitimidade superveniente, nem se suspende até à substituição de partes principais na ação. Antes se atribui uma legitimidade extraordinária ao transmitente a fim de este continuar a litigar por uma relação jurídica substantiva, na qual já não é parte” (PAULA COSTA E SILVA, *Um Desafio à Teoria Geral do Processo*, cit., p. 106. Ver, no mesmo sentido, pp. 143-144, p. 185, ponto 141).

(37) PAULA COSTA E SILVA, *Um Desafio à Teoria Geral do Processo*, cit., pp. 92-94. Quanto às demais funções da norma veja-se *ob. cit.*, 106-107, 108, ss., 110, ss., 191-193.

sarmos que a transmissão pode ocorrer para invalidar um processo, que se mostra favorável à parte estranha à transmissão. Com efeito, ao perceber que a ação decorria de um modo que lhe era desfavorável, a parte poderia transmitir a coisa ou direito em litígio, a fim de conseguir uma decisão absolutória formal⁽³⁸⁾. A proteção da parte estranha à transmissão, ocorrendo esta do lado ativo da relação processual, ocorre, assim, através da atribuição de legitimidade ao transmitente para prosseguir a ação, protegendo-se o réu da eventualidade de ver intentadas contra si diversas ações^(39/40).

Vista a razão de ser da norma do art. 263.º, n.º 1 CPC, cabe agora olhar, com brevidade, para o regime jurídico da cessão de créditos, para depois nos pronunciarmos sobre o problema em análise, ou seja, sobre a questão de saber se, sendo o crédito exequendo transmitido pelo exequente na pendência da ação executiva, o executado pode, nos termos desta norma, permanecer na ação, agindo, em nome próprio, como substituto processual do cessionário. Assim.

5. Do regime jurídico da cessão de créditos

A cessão de créditos, regulada nos arts. 577.º e ss. do Código Civil (CC), consiste numa forma de transmissão singular do crédito, que se opera por virtude de um negócio jurídico causal, normalmente um contrato celebrado entre o credor e um terceiro⁽⁴¹⁾. Verifica-se, assim, uma suces-

⁽³⁸⁾ *Ibidem*, p. 93.

⁽³⁹⁾ *Ibidem*, p. 49, nota 52. No mesmo sentido, LEBRE DE FREITAS, *A ação executiva*, cit., pp. 144-145.

⁽⁴⁰⁾ Se virmos bem, o desiderato de proteção da parte estranha à transmissão não implica necessariamente a atribuição de legitimidade extraordinária ao transmitente/cedente. Mesmo no caso de esta legitimidade não lhe ser atribuída, poderia essa proteção ser obtida através da aplicação de um regime semelhante ao da sucessão *mortis causa*, ou seja, a suspensão da instância, e a possibilidade de habilitação do transmissário/cessionário. Essa proteção existia, na medida em que essa parte se encontra legitimidade a requerer a habilitação, a qual não pode ser recusada no caso de a mesma com ela concordar.

⁽⁴¹⁾ LUÍS T. MENEZES LEITÃO, *Cessão de Créditos*, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 285, 291. Sobre o tema, para além desta obra, veja-se: ADRIANO PAES DA SILVA VAZ SERRA, “Cessão de créditos ou de outros direitos”, in BMJ n.º especial 1955; CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Cessão de posição contratual*, reimp., Coimbra, Almedina, 1982, pp. 225 a 269; L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Os contratos de cessão financeira (Factoring)*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, pp. 272 a 323; *Idem*, *A Cessão de Créditos em Garantia e a Insolvência — Em Particular da Posição do Cessionário na Insolvência do Cedente*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 367 a 541; TIAGO AZEVEDO RAMALHO, in Código Civil Anotado, Ana Prata (Coord.), Almedina, 2017, anotação aos arts. 577.º, ss., pp. 737, ss.

são do lado ativo da relação obrigacional, adquirindo o cessionário o direito, tal como este existia na esfera jurídica do cedente, ou seja, com a mesma “identidade objetiva”⁽⁴²⁾. Realçaremos agora alguns aspetos do regime da cessão de crédito, que podem ser relevantes do ponto de vista do presente estudo.

Para a cessão de créditos não se exige o consentimento do devedor, nem ele tem de prestar qualquer colaboração para que esta venha a ocorrer (art. 577.º CC): conforme afirma MENEZES LEITÃO, o crédito é uma situação jurídica suscetível de transmissão negocial, sem que o devedor tenha de outorgar ou por alguma forma colaborar no negócio transmissivo⁽⁴³⁾. Estando em causa obrigações contratuais, a alteração da pessoa do credor constitui uma alteração unilateral dos termos contratuais, a qual, em princípio, estaria vedada pela regra *pacta sunt servanda* (art. 406.º CC)⁽⁴⁴⁾. Existe, assim, na cessão de créditos uma restrição da liberdade contratual do devedor. Para ser admitida esta ingerência na liberdade contratual, necessária perante a configuração do crédito como um bem suscetível de transmissão, há que compensar a situação do devedor através da concessão de uma especial proteção⁽⁴⁵⁾. O regime jurídico da cessão de créditos apresenta-se assim como uma simbiose destas duas vertentes⁽⁴⁶⁾.

A cessão de crédito, sublinha, por sua vez, PESTANA DE VASCONCELOS, dado o seu específico objeto, põe em contacto as esferas jurídicas do cedente, cessionário e devedor, justificando uma autónoma disciplina positiva. Um dos princípios que atravessa todo o regime estabelecido para o instituto em causa diz respeito à proteção da posição do devedor cedido (arts. 583.º, n.º 2, e 585.º CC)⁽⁴⁷⁾, cuja posição não deve poder piorar ou agravar-se, em virtude da transferência do crédito⁽⁴⁸⁾. Este princípio, afirma o autor, constitui a espinha dorsal do regime da cessão de créditos.

Ao contrário da cessão do contrato, para a qual é necessário o consentimento do outro contraente (art. 424.º CC), a transferência do crédito dispensa, portanto, o assentimento do devedor cedido⁽⁴⁹⁾. Em relação às par-

(42) L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *A Cessão de Créditos em Garantia e a Insolvência*, cit., pp. 485-486.

(43) LUÍS T. MENEZES LEITÃO, *Cessão de Créditos*, cit., pp. 286-287; L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *A Cessão de Créditos em Garantia e a Insolvência*, cit., pp. 386-390.

(44) LUÍS T. MENEZES LEITÃO, *Cessão de Créditos*, cit., pp. 286-287.

(45) *Ibidem*.

(46) *Ibidem*.

(47) L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *A Cessão de Créditos em Garantia e a Insolvência*, cit., p. 378.

(48) *Ibidem*, p. 433.

(49) *Ibidem*, pp. 386-390.

tes, a cessão tem como efeito principal a transmissão do crédito para o cessionário, efeito este que ocorre apenas por efeito do contrato (art. 578.º CC)⁽⁵⁰⁾. O cessionário torna-se o novo titular do crédito (art. 577.º CC), sendo consequentemente quem tem a faculdade de exigir a prestação ao devedor, ocorrendo simultaneamente a transmissão para o cessionário de pelo menos uma parte da posição contratual, ainda que outra parte se mantenha na esfera do cedente⁽⁵¹⁾. Contudo, é da maior relevância que o devedor tenha conhecimento da alteração do seu credor⁽⁵²⁾.

Na verdade, a transmissão do crédito não é imediatamente oponível ao devedor, uma vez que a lei dispõe que a cessão só produz os seus efeitos em relação a este após a sua notificação, aceitação (art. 583.º, n.º 1 CC) ou conhecimento (art. 583.º, n.º 2 CC)⁽⁵³⁾. Verifica-se, pois, conforme nota MENEZES LEITÃO, uma diferenciação temporal na eficácia da cessão de créditos — que, em relação às partes, opera no momento da celebração do contrato, mas em relação ao devedor só ocorre em momento posterior, quando o devedor é notificado da cessão, ainda que extrajudicialmente, a aceita, ou dela tem conhecimento⁽⁵⁴⁾.

No que diz respeito ao pagamento feito pelo devedor ao cedente, ou à celebração com este de negócio relativo ao crédito, em data posterior à da cessão, há, desta feita, que fazer uma distinção. Se o devedor, antes da notificação ou aceitação, por ignorar a cessão de créditos, pagar ao cedente ou celebrar com ele algum negócio relativo ao crédito, quer o pagamento, quer o negócio têm efeitos sobre o crédito, podendo inclusivamente produzir a sua extinção — e esses efeitos são oponíveis ao cessionário⁽⁵⁵⁾.

⁽⁵⁰⁾ *Ibidem*. Sobre o ponto, discutindo se a cessão produz efeitos imediatos entre cedente e cessionário, e dando conta da posição de MANCINI, que entende que não, contra a posição doutrinal italiana maioritária, veja-se L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *A Cessão de Créditos em Garantia e a Insolvência*, cit., p. 390, ss. O autor conclui: “não nos oferece qualquer dúvida que o crédito se transfere por mero efeito do negócio jurídico celebrado entre cedente e cessionário, produzindo efeitos tanto *inter partes* como face a terceiros, com exceção do devedor cedido (antes da notificação, aceitação ou conhecimento) e do terceiro adquirente do mesmo crédito (antes da notificação ou aceitação)” (*ob. cit.*, p. 395). Veja-se também, particularmente, sobre a questão de saber se a cessão produz de imediato não apenas efeitos entre as partes mas igualmente perante o devedor cedido, como defende uma parte importante da doutrina italiana, mas considerando que não, veja-se *ob. cit.*, p. 399, ss. (defende o autor que o negócio é ineficaz face ao devedor antes da notificação ou conhecimento, como forma de o proteger, estando-se assim perante um negócio com eficácia relativa).

⁽⁵¹⁾ LUÍS T. MENEZES LEITÃO, *Cessão de Créditos*, cit., p. 314, ss.

⁽⁵²⁾ Veja-se sobre este ponto, L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *A Cessão de Créditos em Garantia e a Insolvência*, cit., pp. 386-390.

⁽⁵³⁾ TIAGO AZEVEDO RAMALHO, TIAGO AZEVEDO RAMALHO, in *Código Civil Anotado*, cit., p. 749.

⁽⁵⁴⁾ LUÍS T. MENEZES LEITÃO, *Cessão de Créditos*, cit., p. 316.

⁽⁵⁵⁾ LUÍS T. MENEZES LEITÃO, *Cessão de Créditos*, cit., p. 359, ss., e pp. 364-365.

A oponibilidade do pagamento ao cessionário só não se verificará se ele demonstrar que o devedor tinha conhecimento da cessão (art. 583.º, n.º 2 CC)⁽⁵⁶⁾. A posição do cessionário que veja o seu direito afetado pelo pagamento ou outro negócio celebrado com o cedente, antes da notificação ou aceitação, resume-se à possibilidade de instaurar uma ação de enriquecimento sem causa contra o cedente⁽⁵⁷⁾, ou pedir uma indemnização ao abrigo do regime da responsabilidade delitual⁽⁵⁸⁾, ou da responsabilidade contratual⁽⁵⁹⁾. É por isso do interesse do cessionário fazer a notificação ao devedor. Em suma, o regime da cessão de créditos prevê, para proteção do devedor, a atribuição de valor liberatório ao cumprimento realizado ao cedente ou o reconhecimento da eficácia de atos modificativos ou extintivos do crédito praticados antes do momento da eficácia da cessão perante o credor⁽⁶⁰⁾.

No entanto, depois da notificação da cessão ao devedor, ou da sua aceitação⁽⁶¹⁾, o pagamento ao cedente não tem valor liberatório em relação ao cessionário⁽⁶²⁾. A partir do momento da notificação ou aceitação, o devedor só pode exonerar-se realizando a prestação ao cessionário. Se houver pagamento ou for praticado outro ato destinado à extinção da obrigação que beneficie o cedente, o devedor só poderá obter reparação ao abrigo do instituto do enriquecimento sem causa. Em suma, a partir do

⁽⁵⁶⁾ *Ibidem*. “A razão para esta última restrição reside na má fé do devedor que, sabendo que ocorreu a cessão, decide pagar ao cedente ou celebrar com ele qualquer negócio relativo ao crédito. A alegação desse conhecimento por parte do cessionário equivale assim a uma *exceptio doli*. É, por isso, necessário que tenha ocorrido um conhecimento efectivo, não bastando o desconhecimento por negligência. Verificando-se, no entanto, esse conhecimento, ele impedirá o devedor de efectuar o pagamento ou celebrar qualquer negócio jurídico com o cedente, mas não se pode considerar que ele tenha o mesmo efeito que a notificação, uma vez que a esta só é equiparada a aceitação pelo devedor” (*ibidem*).

⁽⁵⁷⁾ *Ibidem*. Neste caso, tratar-se-ia de um enriquecimento por intervenção através da disposição eficaz de um direito alheio.

⁽⁵⁸⁾ LUIS T. MENEZES LEITÃO, *Cessão de Créditos*, cit., p. 365, nota 215: “Entre nós, ANTUNES VARELA, *Obrigações*, II, pp. 320-321 considera estar-se aqui ou perante um caso de enriquecimento por prestação (art. 476.º, n.º 2) ou perante um caso de responsabilidade civil delitual por disposição ilícita de direito alheio (art. 483.º)”.

⁽⁵⁹⁾ *Ibidem*. Já para L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS [*Os contratos de cessão financeira (Factoring)*], cit., p. 295 e nota 734, “nesta circunstância o cedente viola, ao aceitar o pagamento, a garantia de exigibilidade do crédito (art. 587.º) e o dever de notificar o devedor, pelo que deverá ficar sujeito antes à responsabilidade contratual”.

⁽⁶⁰⁾ TIAGO AZEVEDO RAMALHO, in *Código Civil Anotado*, cit., p. 750, ponto 8.

⁽⁶¹⁾ Diferente é o regime do conhecimento, cf. *supra*, nota 39.

⁽⁶²⁾ Para o tratamento a dar aos casos em que, tendo existido pagamento ao cedente, o negócio de cessão de créditos seja ineficaz por qualquer causa, veja-se TIAGO AZEVEDO RAMALHO, in *Código Civil Anotado*, cit., pp. 751-752, ponto 10.

momento em que a cessão seja comunicada ao devedor ou este a aceitou, o pagamento ao cedente, bem como a celebração com este de qualquer negócio relativo ao crédito, é inoponível ao cessionário⁽⁶³⁾.

6. Transmissão na pendência da ação executiva: aplicação da norma do artigo 263.º, n.º 1 CPC?

Tendo ocorrido a cessão do crédito na pendência da ação executiva⁽⁶⁴⁾, e tendo a mesma sido notificada ou conhecida do devedor, verifica-se uma perda de legitimidade do exequente-cedente⁽⁶⁵⁾, ou, pelo contrário, pode o mesmo permanecer na ação executiva como substituto processual do cessionário (art. 263.º, n.º 1 CPC)⁽⁶⁶⁾, sendo facultativa a habilitação deste último?

Pode encontrar-se um argumento para a aplicação da norma do art. 263.º, n.º 1 CPC à ação executiva no facto de a mesma se encontrar, sistematicamente, integrada no Livro II, consagrado ao Processo, entre as disposições gerais (Título II) relativas à instância⁽⁶⁷⁾. Integrando-se nas disposições gerais aplicáveis a todo o processo, poderia, assim, decorrer, de uma interpretação sistemática, que a norma abrange as transmissões ocorridas na pendência de qualquer ação, quer esta seja declarativa, quer seja executiva⁽⁶⁸⁾. Porém, há que ir para além do elemento sistemático, até por existirem outras matérias, também inseridas na parte geral, como é o caso dos incidentes da instância, que não se aplicam à ação executiva⁽⁶⁹⁾.

⁽⁶³⁾ VIRGÍNIO DA COSTA RIBEIRO e SÉRGIO REBELO, *A Ação Executiva Anotada e Comentada*, cit., pp. 32-33 (e nota 19).

⁽⁶⁴⁾ Sobre a admissibilidade de transmissão do direito litigioso na pendência da ação executiva, sendo tais transmissões válidas e eficazes (salvo, claro, nos casos em que o direito material sanciona tais negócios translativos com a invalidade ou com a ineficácia), veja-se PAULA COSTA E SILVA, “Acção executiva fundada em sentença e substituição processual”, cit., pp. 162-166.

⁽⁶⁵⁾ Nesse sentido, VIRGÍNIO DA COSTA RIBEIRO e SÉRGIO REBELO, *A Ação Executiva Anotada e Comentada*, cit., pp. 32-33 (e nota 19): “nesta hipótese, se a cessão foi comunicada ao devedor ou esta a aceitou (art. 583.º CC), o exequente passou a ser parte ilegítima”.

⁽⁶⁶⁾ Ou pode o executado agir como substituto processual do novo devedor, no caso de sucessão no lado passivo da relação jurídica?

⁽⁶⁷⁾ Seguimos PAULA COSTA E SILVA, “Acção executiva fundada em sentença e substituição processual”, cit., pp. 167-168.

⁽⁶⁸⁾ *Ibidem*.

⁽⁶⁹⁾ *Ibidem*. A autora salienta que, se o Título I contém disposições gerais, ele parece ter sido gizado em vista a fase declarativa do processo. E nota em roda (nota 57): “recordem-se os incidentes de intervenção de terceiros, cuja aplicação à acção executiva não é admitida pela doutrina, na medida

Haverá, pois, que verificar se o regime contido no art. 263.º CPC é compatível com a ação executiva⁽⁷⁰⁾.

PAULA COSTA E SILVA entende que sim, embora com restrições⁽⁷¹⁾. A alternativa, afirma a autora, consiste na imediata extinção da instância por ilegitimidade superveniente do transmitente (solução que a autora rejeita liminarmente), ou na aplicação à transmissão *inter vivos* do regime legal previsto para a sucessão *mortis causa*, ou seja, a suspensão da instância até à habilitação do adquirente. Esta última solução teria a grande vantagem de permitir uma coincidência entre as partes da ação e os titulares da relação material controvertida, a qual seria assegurada através do incidente de habilitação, de dedução obrigatória⁽⁷²⁾. Mas, podem, segundo a autora, ser-lhe opostos dois argumentos: por um lado, a suspensão da instância, até ao julgamento do incidente, implica uma demora no processo, e, por outro, esta solução parte de um pressuposto errado, qual seja: o de que, ao contrário do que acontece no caso de morte de uma parte na pendência da ação — em que haverá obrigatoriamente que suspender o processo, já que não existe qualquer suporte subjetivo que permita a prossecução da execução —, isso não se verifica no caso de transmissão ou de sucessão *inter vivos*. Neste caso, o transmitente continua a ter existência física, sendo-lhe possível assegurar o normal decorrer do processo, e a prática de atos até à eventual habilitação do transmissário⁽⁷³⁾.

Pese embora a vantagem desta solução, dada a coincidência entre as partes da ação e os titulares da relação material controvertida, entende, portanto, a autora que a mesma deve ser evitada, se existir uma forma de proceder à habilitação do transmitente sem suspensão do processo. Tal, no entanto, só se afigura possível com a aplicação da norma do art. 263.º, n.º 1 CPC à ação executiva (só nesse caso a habilitação é facultativa). Donde, o problema de fundo se mantenha: esta norma aplica-se à ação executiva? Evidentemente, o facto de existir um suporte subjetivo não per-

em que nesta fase processual a legitimidade tem que estar assente, decorrendo do título executivo. Assim, haverá que verificar se o regime contido no art. 271.º é compatível com a execução”. De notar que, na sistematização do atual Código, o art. 263.º CPC insere-se no Capítulo I, do Título II, do Livro II, ao passo que os incidentes da instância estão regulados no Capítulo I do Título III, do Livro II. Cremos, no entanto, que o argumento continua a ter aplicação.

⁽⁷⁰⁾ Claro está que o problema só se coloca se a transmissão produzir efeitos em relação à parte a ela estranha. Só nestas hipóteses haverá que adaptar a execução à nova situação substantiva (PAULA COSTA E SILVA, “Acção executiva fundada em sentença e substituição processual”, *cit.*, p. 166).

⁽⁷¹⁾ PAULA COSTA E SILVA, “Acção executiva fundada em sentença e substituição processual”, *cit.*, p. 162, ss.

⁽⁷²⁾ *Ibidem.*

⁽⁷³⁾ *Ibidem.*

mite ultrapassar o problema da falta de legitimidade do transmitente/cedente, caso se entenda que a norma não se aplica aqui. Voltamos, assim, ao ponto de partida. Continuemos a seguir o pensamento da ilustre processualista, em cuja obra o Tribunal da Relação do Porto, no Acórdão sob anotação, se louva.

Segundo PAULA COSTA E SILVA⁽⁷⁴⁾, a relutância em aplicar a norma do (atual) art. 263.º CPC à ação executiva desaparece se atendermos à diferente natureza das ações (declarativas e executivas). Com efeito, se em alguma destas ações se não deveria admitir que litigasse uma parte meramente formal, tal deveria acontecer na ação declarativa, em que tudo se discute, inclusivamente a existência ou inexistência do direito que o autor se arroga contra o réu. Ora, na ação executiva, já tudo está definido, não sendo seu escopo reabrir a apreciação da situação material definida na ação declarativa⁽⁷⁵⁾. Parece viável, portanto, que, ocorrendo a transmissão da coisa ou do direito litigioso na pendência da execução, se aplique o regime contido no atual art. 263.º CPC, com as necessárias adaptações⁽⁷⁶⁾.

No entanto, a possibilidade de fazer funcionar o mecanismo constante do art. 263.º CPC encontra-se, sempre segundo a autora, subjetiva e temporalmente delimitada. Com efeito, o regime do art. 263.º CPC pressupõe um total aproveitamento de atos adjetivos, traduzido como que numa fungibilidade dos sujeitos processuais⁽⁷⁷⁾. Ora, na execução, só se poderá falar nesta infungibilidade de sujeitos enquanto os atos processuais se não repercutirem sobre um património em concreto. A partir do momento em que a atuação judicial atinge determinado património, este deverá permanecer imutável para que se possa falar de uma substituição processual do adquirente pelo alienante⁽⁷⁸⁾. Os limites à aplicação do art. 263.º CPC

⁽⁷⁴⁾ *Ibidem*, p. 168.

⁽⁷⁵⁾ *Ibidem*, p. 168.

⁽⁷⁶⁾ No mesmo sentido, EURICO LOPES CARDOSO, *Manual da Acção Executiva*, 2. ed., *cit.*, p. 100, e nota 3.

⁽⁷⁷⁾ PAULA COSTA E SILVA, “Acção executiva fundada em sentença e substituição processual”, *cit.*, p. 168. “O legislador parte do princípio que é indiferente, em casos de transmissão da coisa ou do direito litigioso, que se encontre a litigar o transmitente ou o transmissário. Visando a ação declarativa ultrapassar um litígio, que eclodiu entre as partes de uma relação material, é esta que constitui o objeto do processo e não os sujeitos seus titulares. A apreciação judicial recairá sobre um objeto, não sobre os sujeitos da relação controvertida”.

⁽⁷⁸⁾ *Ibidem*, pp. 170-171: “Do que anteriormente se afirma deverá concluir-se que só é possível aplicar o mecanismo previsto no art. 271.º à ação executiva quando a troca de patrimónios ocorrer antes de ser atingido aquele que, em dado momento, é responsável pela dívida exequenda. Na verdade, se esta troca acontece após terem-se repercutido actos da apreensão sobre determinados bens, ao mudarem os titulares da relação material controvertida, mudar-se-á o património, que responde pela dívida exequenda, inutilizando-se toda a actuação judicial, que atingiu os bens do antigo devedor.

existem, assim, se a transmissão tiver lugar do lado passivo da relação processual, ou seja, se estivermos perante uma transmissão da dívida exequenda⁽⁷⁹⁾, tendo por referência, do ponto de vista temporal, a fase da penhora⁽⁸⁰⁾. Ou seja, o transmitente/cedente pode agir como substituto processual do transmissário/cessionário, mas, no caso de sucessão na obrigação, dado que o património da parte sucedida não responde pela dívida exequenda, essa substituição não pode abarcar a prática de atos de execução forçada. No caso de a sucessão ter ocorrido depois desta fase (da penhora), o processo deve suspender-se até que ocorra a habilitação⁽⁸¹⁾.

Não pode deixar de notar-se as virtualidades desta construção, dado o aproveitamento, no caso de sucessão na obrigação, de todo o processado, até à prática de atos de execução forçada⁽⁸²⁾. Mas cremos, ainda assim, poderem ser-lhe colocadas algumas objeções.

Em primeiro lugar, no que diz respeito à delimitação subjetiva do funcionamento da norma do art. 263.º. Na verdade, entendemos que, no caso de sucessão do lado ativo da relação jurídica, tão-pouco podem ser praticados atos de execução forçada, no caso de permanecer na ação um sujeito, o exequente-cedente, que não é o titular do direito à prestação⁽⁸³⁾. Concretamente, no caso de cessão do crédito exequendo, resulta do regime de direito material, como vimos, que o pagamento feito ao cedente, após a notificação ou conhecimento da cessão, não tem valor liberatório em relação ao cessionário. Donde, não possa, do nosso ponto de vista, admitir-se o prosseguimento da execução, com a prática de atos de execução forçada, depois de ser conhecida

Assim, já não será viável a aplicação a estas transmissões do regime contido no art. 271.º CPC, uma vez que este pressupõe uma continuação da acção com aproveitamento de toda a actividade processual anterior”.

(79) Já no caso de transmissão do lado ativo da relação jurídica, a autora afirma: “Se a transmissão ocorrer do lado activo da relação processual e material, porque esta vicissitude nenhuma repercussão tem sobre o património responsável pela dívida exequenda, a aplicação do art. 271.º é sempre possível” (*ibidem*).

(80) “Afirmámos que este momento estará directamente relacionado com a prática de actos de apreensão de bens em determinado património, a saber, o património do devedor. Assim sendo, a fase do processo executivo que funcionará como limite à transmissão com substituição processual é a fase da penhora. É nesta fase que se atinge directamente o património do devedor/executado, pelo que, ocorrendo a transmissão em momento posterior a ela, porque se altera o património onerado com o pagamento da dívida exequenda, haverá que repetir todos os actos de apreensão de bens” (*ibidem*).

(81) *Ibidem*, p. 171.

(82) Estes não podem, evidentemente, atingir o património de um sujeito que não tem a titularidade material da relação jurídica, *i.e.*, que não é devedor.

(83) MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, *cit.*, p. 601: “os direitos a uma prestação (ou pretensões), são direitos à realização de uma prestação por um devedor (como, por exemplo, os direitos de crédito). No direito a uma prestação contém-se uma faculdade de exigir a prestação ao devedor e um correspondente poder de adquirir a prestação realizada”.

no processo a cessão do crédito exequendo, já que esses atos se destinam a dar reparação efetiva ao direito violado, e, neste caso, os atos de pagamento ou adjudicação de bens penhorados não satisfariam o direito do (atual) credor, em face do qual estes atos não têm valor liberatório⁽⁸⁴⁾. Haveria, assim, um enriquecimento sem causa do exequente à custa do executado, não se extinguindo a dívida deste face ao cessionário. Que mais não fosse, a ação executiva teria de se suspender na fase do pagamento, o que demonstra que a habilitação, ao contrário do que a autora afirma, não é, neste caso, facultativa, e que também aqui existiriam limites à aplicação do art. 263.º⁽⁸⁵⁾.

Pode objetar-se que o devedor-executado tem legitimidade, nos termos da norma do art. 356.º CPC, para requerer a habilitação do cessionário. Não o fazendo, o mesmo arriscava-se a sofrer as consequências de uma ação executiva na qual figura, como parte meramente formal, o exequente-cedente. Mas este argumento não procede. Na verdade, não existe um *onus* de requerer a habilitação⁽⁸⁶⁾. No caso da cessão de crédito, um dos princípios fundamentais do regime de direito material consiste, já o vimos, no não pioramento ou agravamento da situação do devedor, em virtude da cessão do crédito. Ora, a situação deste último agravar-se-ia, caso se afirmasse a existência de um *onus* de requerer a habilitação⁽⁸⁷⁾. Em todo o caso, não cremos que fosse razoável, em nenhuma circunstância, admitir uma solução que permitisse ao exequente-cedente enriquecer sem causa à custa do devedor. Seria, sempre, uma consequência excessiva para a inércia deste último⁽⁸⁸⁾, com prejuízo, para além do mais, para o cessionário, que pode não ter conhecimento da existência da ação executiva, vendo diminuída a garantia patrimonial do seu crédito (art. 601.º CC).

(84) Note-se, traçando um paralelismo com a matéria dos embargos do executado, que, no caso de o recebimento dos embargos não suspender o prosseguimento da execução, como é de regra (art. 733.º, n.º 1 CPC), nem o exequente nem qualquer outro credor pode obter pagamento, na pendência dos embargos, sem prestar caução (art. 733.º, n.º 4 CPC).

(85) Poderia defender-se a aplicação de um regime análogo ao do art. 733.º, n.º 4 CPC, mas cremos que tal não tem razão de ser. Pelo contrário, o argumento demonstra justamente o que defendemos em texto, *i.e.*, que não é possível, no caso de ser conhecida no processo a cessão do crédito exequendo, dar satisfação do crédito ao exequente-cedente.

(86) Note-se que, se o argumento fosse correto, deveria também aplicar-se aos casos de sucessão do lado passivo da relação jurídica. Também aqui o executado — devedor sucedido — teria o *onus* de chamar o atual devedor, sob pena de sofrer as consequências da ação executiva em curso. Mas, tal *onus* não existe.

(87) Pode discutir-se, isso sim, se há um *onus* de comunicar no processo o facto da cessão, e das consequências do seu incumprimento, mas esse é um problema diferente. Veja-se, neste sentido, LUIS T. MENEZES LEITÃO, *Cessão de Créditos*, *cit.*, pp. 367-368.

(88) No sentido de não promover, por iniciativa sua, a habilitação do cessionário, através do desencadeamento do incidente de habilitação.

Existe ainda um outro argumento no sentido de não poder a ação executiva prosseguir, com o anterior titular do crédito no lugar de exequente. Com efeito, considerando-se ser meramente facultativa a habilitação do cessionário, em que posição o mesmo ficaria no caso de, requerendo a habilitação, a mesma ser julgada improcedente (art. 263.º, n.º 2 CPC)? Na ação declarativa, no caso de o transmitente/cedente agir em substituição processual do transmissário/cessionário, não sendo este habilitado, o caso julgado material que vier a produzir-se abrangerá diretamente a esfera jurídica deste último. Entretanto, sendo as mesmas as partes (transmitente/transmissário ou cedente/cessionário), do ponto de vista do art. 581.º, n.º 2 CPC, poderá ser invocada a exceção de litispendência, no caso de o transmissário/cessionário intentar nova ação declarativa, com base na mesma causa de pedir. E o que dizer do caso de o cessionário, não habilitado na ação executiva, pretender, com base no mesmo título executivo, e invocando a norma do art. 54.º, n.º 1 CPC, intentar nova ação executiva para obter a satisfação do seu direito? Também nesse caso poderia ser invocada contra ele a exceção de litispendência⁽⁸⁹⁾. Donde, e uma vez que o cedente se encontra a litigar, na primeira ação executiva, em nome próprio, o cessionário ficasse impedido, neste caso, de cobrar o seu crédito, hipótese que o Direito não pode tolerar⁽⁹⁰⁾.

Mas tem razão de ser, em geral, a aplicação da norma do art. 263.º CPC à ação executiva?

Entendemos que não, pelas seguintes razões.

PAULA COSTA E SILVA salienta que a possível crítica de a solução por si proposta implicar um desvio às regras gerais determinativas da legitimidade das partes singulares na execução, previstas nos (atuais) arts. 53.º a 55.º CPC, não se afigura procedente⁽⁹¹⁾. Com efeito, não se verificando que a transmissão da coisa ou do direito litigioso na pendência da execução deva ser proibida ou declarada ineficaz em relação ao processo, haverá que encontrar regras que regulamentem esta situação. Ora, como estas

⁽⁸⁹⁾ Sobre a noção de causa de pedir na ação executiva, veja-se MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, cit., p. 606: “No objeto da ação executiva contém-se somente a faculdade de exigir o cumprimento da prestação e o correlativo poder de aquisição dessa prestação. Este poder corresponde à *causa debendi* e, portanto, funciona como causa de pedir da ação executiva, pois os factos dos quais decorre esse poder são os mesmos que justificam a faculdade de exigir a prestação. Na ação executiva, a faculdade de exigir a prestação tem o seu correspondente no pedido do seu cumprimento (arts. 725.º, n.º 1, 859.º, 868.º, n.º 1, e 876.º, n.º 1 CPC)”.

⁽⁹⁰⁾ Uma possível resposta a esta crítica diz respeito à possibilidade de o art. 263.º, n.º 2 CPC não ter aplicação no caso de habilitação na pendência da ação executiva.

⁽⁹¹⁾ PAULA COSTA E SILVA, “Ação executiva fundada em sentença e substituição processual”, cit., p. 169.

regras não estão seguramente contidas naqueles artigos, haverá que procurá-las na norma, cuja *fattispecie* mais se aproxima daquela que pretendemos regular. E esta norma, afirma a autora, é a do art. 263.º CPC⁽⁹²⁾. Cremos, contudo, que o problema pode ser colocado noutros termos.

Com efeito, a norma do art. 263.º, n.º 1 CPC consagra uma legitimidade extraordinária do transmitente/cedente, constituindo um desvio à regra geral determinativa da legitimidade. Na ação declarativa, essa regra decorre do art. 30.º, n.º 3 CPC, de acordo com a qual, salvo determinação da lei em contrário, têm legitimidade para a ação, como partes principais, os titulares da relação material controvertida, tal como configurada pelo autor. A partir do momento em que a transmissão/cessão é conhecida no processo, ocorreria uma perda de legitimidade do transmitente/cedente, não fosse a aplicação daquela norma, já que o mesmo deixa de ser titular daquela relação. O mesmo passa, assim, a agir como parte meramente formal, deixando de ter legitimidade direta para a ação.

Na ação executiva, por sua vez, a legitimidade afere-se por confronto entre o título executivo e as partes da ação: têm legitimidade como exequente e executado aqueles que, no título, figuram, respetivamente, como credor e devedor. Sendo o título condição necessária e suficiente da ação executiva, a questão da *titularidade do direito*, portanto, não se coloca: parte-se do que consta do título (embora esta independência entre a relação material e a relação adjetiva não seja absoluta, voltando, pelo contrário, a tornar-se relevante em oposição à execução)⁽⁹³⁾. No caso de sucessão no direito ou na obrigação, esta regra carece de ser adaptada, atribuindo a lei legitimidade ao sujeito que sucede na titularidade da relação jurídica⁽⁹⁴⁾. Mas, a legitimidade do transmissário/cessionário deriva do facto de ter sucedido na posição daquele que, à luz do título, tem a disponibilidade material da relação jurídica.

⁽⁹²⁾ *Ibidem*, p. 160, nota 61. Importa recordar que, segundo a autora, a aplicação do art. 54.º, n.º 1 CPC pressupõe que a transmissão ocorra antes da propositura da ação executiva, pelo que o seu regime de dedução da habilitação no requerimento inicial é inaplicável sempre que a transmissão ocorre *pendente lite*. Neste caso, entende a autora que a legitimidade do sucessor se determina nos termos da norma do art. 53.º, n.º 1 CPC, o que é totalmente coerente com o entendimento da mesma segundo o qual, nos casos de transmissão da coisa ou direito litigioso, sem habilitação do transmissário, deve ocorrer uma modificação dos elementos objetivos do processo (pedido e causa de pedir), sendo o transmissário diretamente abrangido pelo caso julgado. Por outro lado, a autora rejeita que, em situações de transmissão da coisa litigiosa, se esteja perante uma hipótese de vinculação de terceiros ao caso julgado, pelo que o regime do art. 55.º CPC não resolveria o problema.

⁽⁹³⁾ ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, cit., p. 19.

⁽⁹⁴⁾ No caso de a ação ser intentada pela parte sucedida, a mesma não terá legitimidade, podendo esse aspeto ser invocado pelo executado como fundamento de oposição à execução [art. 729.º, alínea c), e 731.º CPC].

Ou seja, a presença do título executivo torna indiscutível, salvo oposição à execução, a questão da titularidade da relação material: consideram-se titulares do direito à prestação e obrigado pela mesma os sujeitos que, no título, figuram como credor e devedor. Vendo bem, trata-se de uma regra de legitimidade paralela àquela prevista, para a ação declarativa, pelo art. 30.º, n.º 3 CPC (*titularidade da relação material*). Simplesmente, na ação declarativa parte-se da configuração dada a esta relação, pelo autor, na petição inicial, ao passo que, na ação executiva, se atende àquilo que consta do título executivo⁽⁹⁵⁾. É esta a regra geral, de que o art. 54.º, n.º 1 CPC constitui mera adaptação.

Por conseguinte, não cremos que deva perguntar-se se o art. 54.º, n.º 1 CPC tem aplicação no caso de transmissão *pendente lite*. Com certeza, a norma não está pensada para esta hipótese, já que a mesma regula uma situação diferente, ou seja, aquela em que a transmissão ocorre entre o momento da formação do título e o da propositura da ação executiva. Mas, repita-se, esta norma é mera adaptação da regra geral. Sendo conhecida a transmissão/cessão, o transmitente/cedente deixa de ter legitimidade à luz do título⁽⁹⁶⁾, uma vez que, ao título, se acrescenta agora o facto jurídico da transmissão. Ou seja, sendo o título condição suficiente da ação executiva, torna-se indiscutido que o transmissário/cessionário, tendo sucedido àquele que no título figura como credor ou devedor⁽⁹⁷⁾, é o atual credor ou devedor da obrigação exequenda, para efeitos daquela ação. Dito de outro modo: sendo a regra a da titularidade da relação material à luz do título, uma vez conhecida a transmissão, essa titularidade deixa de existir na esfera jurídica do credor ou devedor originários. Donde, a aplicação da norma do art. 263.º, n.º 1 CPC constitua, sim, um desvio à regra geral atributiva de legitimidade, através da atribuição de uma legitimidade extraordinária, já que o transmitente/cedente deixou de ser titular da relação material representada no título executivo⁽⁹⁸⁾.

⁽⁹⁵⁾ Na ação declarativa, desde que os sujeitos da relação processual correspondam aos sujeitos da relação material, tal como configura pelo autor, o problema da legitimidade (material) configura condição de procedibilidade da ação, e não requisito de admissibilidade processual. No caso de o tribunal apurar que as partes não são titulares da relação material controvertida, o réu deve ser absolvido do pedido, não da instância.

⁽⁹⁶⁾ Desde que a transmissão seja considerada, como deve ser, adjectivamente relevante.

⁽⁹⁷⁾ Independentemente de os mesmos serem, efetivamente, credor e devedor.

⁽⁹⁸⁾ A própria autora acaba por o aceitar: “O último problema que nos cumpre resolver prende-se com a determinação da influência da transmissão da dívida exequenda, que ocorra em momento posterior à nomeação de bens à penhora, sobre a execução. Com efeito, se a aplicação directa do regime previsto no art. 271.º não nos parece viável, perguntar-se-á se o processo entretanto pendente deve ser julgado extinto por ilegitimidade superveniente do devedor/executado ou se, ao invés,

Mas (volte, então, a perguntar-se), tem sentido aplicar esta norma à ação executiva?

Creemos que não, pelas seguintes razões, que se somam àquelas anteriormente invocadas. Em primeiro lugar, vimos que a razão de ser da consagração da norma do art. 263.º, n.º 1 CPC se prende, principalmente, com a necessidade de proteção da parte estranha à transmissão, dada a possibilidade de a parte contrária se servir deste expediente para obter uma decisão absolutória meramente formal (art. 620.º, n.º 1 CPC)⁽⁹⁹⁾, em especial, nos casos em que antecipe uma decisão de mérito desfavorável. Para além disso, e considerando os casos de sucessão do lado ativo da relação jurídica, o réu pode ter um interesse legítimo na discussão do mérito da causa. Por outro lado, pode apontar-se como justificação daquela norma uma razão de economia processual. Ora, estas razões não se aplicam à ação executiva. Começando pelas primeiras.

No caso de transmissão no crédito, não existe um interesse do executado no prosseguimento da ação⁽¹⁰⁰⁾. Pelo contrário, o executado estará, em princípio, interessado na extinção da ação. Note-se que, na ação executiva, o Estado se sub-roga ao devedor inadimplente, agredindo o seu património, para dar satisfação ao interesse do credor. Donde, haja interesse do executado em libertar o seu património dos efeitos da ação executiva, propriamente dita. É verdade, ainda, que o devedor corre o risco de ver intentada contra si uma nova ação executiva. Mas, este argumento, por si só, não procede. Desde logo, porque o transmissário/cessionário pode não ter interesse económico em intentar ação executiva⁽¹⁰¹⁾. Por outro lado, porque o devedor pode ter meios pessoais de defesa contra o transmissário/cessionário (pense-se, por ex., na possibilidade de o mesmo ser titular de um contra-crédito, podendo operar, extrajudicialmente, a compensação)⁽¹⁰²⁾.

este deve ser apenas suspenso, procedendo-se à construção de uma solução baseada ainda nos mecanismos constantes daquela norma legal” (PAULA COSTA E SILVA, “Ação executiva fundada em sentença e substituição processual”, *cit.*, p. 171).

⁽⁹⁹⁾ Nada disto tem paralelo na ação executiva. É verdade, no caso de transmissão do lado passivo da relação jurídica que, não sendo aplicável a norma do art. 263.º, n.º 1 CPC, como entendemos não dever ser, a transmissão da dívida poderia ser utilizada como forma de pôr fim à execução, com prejuízo para o credor-exequente. Mas, o problema não se coloca, já que nos termos do direito material, tal transmissão carece do consentimento do credor (art. 595.º, n.º 2 CC).

⁽¹⁰⁰⁾ No caso de transmissão do lado passivo, a questão nem se coloca. Evidentemente, o devedor sucedido tem interesse na extinção da ação, ou em ser absolvido da instância.

⁽¹⁰¹⁾ Veja-se, sobre o ponto, ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, *cit.*, pp. 53-54.

⁽¹⁰²⁾ Note-se, ainda, que o eventual interesse do executado no prosseguimento da ação estaria sempre assegurado, desde que se admita, como nós admitimos, o recurso ao incidente do art. 356.º

Em qualquer caso, não tem paralelo, na ação executiva, o argumento de que o réu (aqui executado) pode ter interesse na discussão de mérito, já que, na ação executiva, propriamente dita, não existe qualquer discussão de mérito. Como se disse, o título da ação executiva constitui condição necessária e suficiente. É outra, como vimos, a natureza desta ação. Vejamos agora o problema do ponto de vista do princípio da economia processual.

Caberia sempre começar por dizer que este não é um princípio absoluto do processo, existindo outros interesses que com ele podem concorrer ou sobrepor-se-lhe.

Em todo o caso, cremos que o argumento de que a solução de não suspensão da instância se afigura mais vantajosa do ponto de vista deste princípio parte de um pressuposto errado. Com efeito, cremos ter demonstrado que, em qualquer caso de transmissão/cessão na pendência da ação executiva, e não apenas nos casos de transmissão na obrigação, a instância, em algum momento, deverá, necessariamente, suspender-se⁽¹⁰³⁾. Ou seja, a habilitação nunca será facultativa⁽¹⁰⁴⁾. Ora, dito isto, nada garante que a habilitação tenha efetivamente lugar, seja porque a mesma, implicando uma modificação subjetiva da instância (art. 262.º, alínea *a*) CPC), não pode ser promovida oficiosamente pelo tribunal — dependendo, antes, da iniciativa das partes, ou do transmissário/cessionário (art. 356.º, n.º 2 CPC)⁽¹⁰⁵⁾ —, seja porque o incidente pode ser julgado improcedente (art. 263.º, n.º 2 CPC). Donde, exista o risco, no caso de a instância não ser suspensa, de serem praticados atos processuais inúteis. O argumento resultante da aplicação do princípio da economia processual pode, portanto, ser aqui utilizado em sentido contrário.

Em suma, cremos que as razões subjacentes à norma do art. 263.º CPC não se aplicam no caso de transmissão/cessão na pendência da ação executiva⁽¹⁰⁶⁾.

CPC, dada a legitimidade que a lei lhe confere para requerer a habilitação do cessionário (art. 356.º, n.º 2 CPC) (cf. a advertência que fizemos, *supra*, na nota 39).

⁽¹⁰³⁾ No caso de transmissão do lado ativo, a execução não pode, evidentemente, realizar a sua função se não figura como parte o titular do direito à prestação. Já no caso de transmissão do lado passivo, não poderão logicamente, salvas as exceções previstas na lei, ser praticados atos de execução forçada sobre o património de um sujeito que não é o devedor.

⁽¹⁰⁴⁾ Quando muito, poderia discutir-se até que ponto a ação poderia prosseguir, sem que houvesse habilitação.

⁽¹⁰⁵⁾ Note-se que o transmissário/cessionário pode não ter conhecimento da existência da ação.

⁽¹⁰⁶⁾ É, aliás, duvidoso que o requisito de transmissão de direito ou coisa litigiosa esteja verificado no caso de transmissão do crédito ou direito exequendo, já que a existência do direito se encontra acertada no título executivo.

Por outro lado, a ideia de que o transmitente/cedente pode agir como substituto processual do transmissário/cessionário afigura-se, do nosso ponto de vista, incompatível com a função da ação executiva, propriamente dita. Com efeito, ao contrário da ação declarativa, a ação executiva não tem por fim a declaração do direito, mas a realização coativa da obrigação devida (art. 10.º, n.º 4 CPC)⁽¹⁰⁷⁾. Como o dever de prestar que se executa está corporizado num título executivo (art. 10.º, n.º 5 CPC) — afirma TEIXEIRA DE SOUSA — a tramitação do processo executivo orienta-se primordialmente para a satisfação efetiva do direito do exequente e só admite a discussão da existência ou validade da pretensão exequenda num processo declarativo incidental da execução — os embargos do executado (atuais arts. 728.º e ss. CPC)⁽¹⁰⁸⁾.

A função da ação executiva consiste, assim, em assegurar ao credor a efetiva satisfação do interesse patrimonial contido na prestação não cumprida⁽¹⁰⁹⁾. Ora, a satisfação deste interesse só pode ser feita⁽¹¹⁰⁾ na presença dos atuais credor e devedor da respetiva prestação, segundo aquilo que consta no título executivo⁽¹¹¹⁾. Sendo conhecida a transmissão, esses sujeitos são aqueles que sucederam àqueles que, no título, figuram como credor e devedor. Não pode dar-se satisfação daquele interesse ao credor originário, porque ele deixou de ser titular do direito. E não pode ser dada essa satisfação à custa do património do devedor originário porque ele deixou de estar obrigado. Sendo relevante o facto da transmissão/cessão, é contraditório, do nosso ponto de vista, afirmar-se que o transmitente/cedente pode agir como substituto processual do transmissário/cessionário na ação executiva, propriamente dita⁽¹¹²⁾.

No nosso entendimento, portanto, a norma do art. 263.º CPC está pensada apenas para a ação declarativa, como, aliás, decorre do seu n.º 3. Nele se prevê que a sentença produz efeitos em relação ao adquirente, ainda que este não intervenha no processo, exceto no caso de a ação estar sujeita a registo e o adquirente registar a transmissão antes de feito o

⁽¹⁰⁷⁾ Veja-se MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, cit., p. 620.

⁽¹⁰⁸⁾ *Ibidem*.

⁽¹⁰⁹⁾ *Ibidem*, pp. 606 e 620; ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, cit., 23.

⁽¹¹⁰⁾ Sem prejuízo das exceções previstas na lei (art. 54.º, n.ºs 2 e 4 CPC).

⁽¹¹¹⁾ E que, como vimos, pode ser posto em causa em oposição à execução. Note-se que a procedência dos embargos do executado tem por consequência a extinção da execução, no todo ou em parte (art. 732.º, n.º 4 CPC).

⁽¹¹²⁾ O problema já se põe em moldes diferentes se pensarmos na possibilidade de substituição no que diz respeito aos momentos declarativos que podem ter lugar dentro da ação executiva, como é o caso da oposição à execução, que constitui, como se sabe, uma autêntica ação declarativa que corre por apenso à ação executiva.

registro da ação. Ora, esta norma não tem aplicação na ação executiva, onde não existe qualquer julgamento de mérito. Na ação declarativa, existindo transmissão, o transmitente pode permanecer na ação, ocorrendo uma modificação dos elementos objetivos da instância (o fundamento da condenação deixa de ser o direito do autor originário, passando a ser constituído pelo título do direito do transmissário, havendo igual modificação subjetiva do pedido)⁽¹¹³⁾, e produzindo-se os efeitos do caso julgado diretamente na esfera do transmissário. A ação executiva, por sua vez, tem por objeto um direito a uma prestação, no qual se contém a faculdade de exigir o cumprimento da prestação e o correlativo poder de aquisição dessa prestação⁽¹¹⁴⁾. Este poder corresponde à *causa debendi* e, portanto, funciona como causa de pedir da ação executiva, pois os factos dos quais ele decorre são os mesmos que justificam a faculdade de exigir a prestação⁽¹¹⁵⁾. O que está em causa, repita-se, é a efetiva reparação do direito violado. Ora, tendo deixado de ser titular da relação material, o credor originário não pode figurar como parte meramente formal da ação executiva, pois o mesmo não dispõe da faculdade de exigir o cumprimento da prestação, nem do poder de adquirir essa prestação. Este poder encontra-se agora na esfera jurídica do cessionário. E o cedente não se encontra mandatado para cobrar o crédito em nome deste⁽¹¹⁶⁾.

(113) Cf. PAULA COSTA E SILVA, *Um Desafio à Teoria Geral do Processo*, cit., p. 201, ss. “Seria algo incoerente — afirma a autora — sustentar que o autor que, na pendência da ação, transmite o direito de crédito litigioso a um terceiro, pudesse continuar a litigar por esse direito, enquanto direito próprio. Se da transmissão não resulta uma alteração do conteúdo da prestação, o conteúdo objetivo da sentença de condenação por esse incumprimento também não se terá modificado em virtude da transmissão. Porém, o fundamento dessa condenação deixa de ser o direito do autor originário, passando a ser constituído pelo título do direito do transmissário. Por outro lado, o autor originário não poderá exigir para si o cumprimento da obrigação, uma vez que o devedor teve conhecimento da existência da cessão. Deste modo, se da transmissão também não resulta uma alteração do conteúdo do pedido (a prestação), dela decorre uma modificação na direção subjetiva desse pedido. A pretensão deduzida na ação funda-se no direito do transmissário, pelo que o pedido deverá sofrer as consequentes adaptações. Do exposto decorre que a situação jurídica, que a sentença declara com força de caso julgado, é aquela que existe entre o transmissário e a parte estranha à transmissão. Porque o objeto adjetivo passa a ser constituído pelo direito do transmissário, é relativamente a esse direito que a sentença produzirá os seus efeitos”.

(114) TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, cit., p. 606.

(115) *Ibidem*.

(116) Coisa diferente acontece no caso de a cessão não ser premeditadamente comunicada ao devedor, agindo o cedente como mandatário do cessionário. Sobre a figura da cessão sem notificação ou “cessão silenciosa”, veja-se L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *A Cessão de Créditos em Garantia e a Insolvência*, cit., 441, ss.: “De todo o modo, decorrerá sempre deste contrato legitimidade para o cedente cobrar o crédito (mas mesmo na ausência destes, o devedor cedido cumprindo face ao cedente ficaria liberado por força do art. 583.º, n.º 2), assim como a obrigação de realizar essa cobrança (e nessa medida este contrato encerrará elementos do mandato sem representação. Em nota: E o de-

7. Conclusão

Não concordamos com a decisão proferida pelo Tribunal da Relação do Porto, no Acórdão sob anotação. Com efeito, entendemos que a norma do art. 261.º CPC não se aplica à ação executiva, propriamente dita, não podendo o transmitente/cedente nela agir como substituto processual do transmissário/cessionário. Conhecida a transmissão, cessa a legitimidade do credor ou devedor originário, à luz do título, já que o mesmo deixou de ser titular da relação jurídica nele representada. Discordamos, portanto, do entendimento daquele Tribunal no sentido de que, sendo conhecida a transmissão, o processo pode continuar, com a prática de atos de execução forçada e a realização de pagamentos, sendo facultativa a habilitação.

No entanto, por razões de economia processual, e também como forma de proteger a posição da parte contrária à transmissão, que pode ter interesse na continuação da ação, deve admitir-se o recurso ao incidente regulado no art. 356.º CPC. Mas, a aceitação da sanção da falta deste pressuposto processual constitui um desvio à regra da não sanabilidade da falta de legitimidade singular. Note-se que, na ação declarativa, o problema não se coloca, justamente porque, no caso de transmissão, o art. 261.º, n.º 1 CPC atribui ao transmitente uma legitimidade extraordinária. Do nosso ponto de vista, não está em causa, no entanto, a aplicação do regime da sucessão *mortis causa*, mas de um regime atípico de sanabilidade⁽¹¹⁷⁾. Concordamos com o entendimento de VIRGÍNIO DA COSTA RIBEIRO e SÉRGIO REBELO⁽¹¹⁸⁾, de acordo com o qual, nos casos em que a cessão do crédito tenha lugar na pendência da ação executiva, verifica-se a ilegitimidade do exequente, se não for requerida a habilitação do cessionário em prazo razoável, após a notificação da cessão ao devedor. Sendo conhecido no processo o facto da cessão, podendo o executado nele deduzir a exceção de ilegitimidade, aquele prazo deve ser fixado pelo juiz. E o mesmo terá, evidentemente, uma natureza perentória⁽¹¹⁹⁾.

dor libera-se por estar a cumprir face ao mandatário do cessionário (actual titular do crédito) e não em virtude da protecção que o art. 583.º, n.º 2 (...) confere ao seu pagamento (embora, mesmo que o cedente não tivesse poderes para o efeito, por essa via também ficaria liberado)" (*ob. cit.*, p. 442, e nota 855).

⁽¹¹⁷⁾ Poderia discutir-se se tem aplicação, *in casu*, as normas dos arts. 261.º, n.ºs 1 e 2 CPC. Cremos, porém, que, estando estas normas pensadas para os casos de absolvição da instância por falta, não sanada, do pressuposto processual da legitimidade plural, a mesma não deve ser aqui aplicada.

⁽¹¹⁸⁾ VIRGÍNIO DA COSTA RIBEIRO e SÉRGIO REBELO, *A Ação Executiva Anotada e Comentada*, cit., comentário ao art. 356.º, p. 107, ss.

⁽¹¹⁹⁾ Veja-se sobre este aspeto, MARCO CARVALHO GONÇALVES, *Prazos Processuais*, Almedina, 2019, p. 23, ss.: "(...) o prazo perentório (...) é aquele cujo decurso, ressalvadas as exceções previstas

O Tribunal funda a sua decisão no facto de a doutrina e jurisprudência admitirem a aplicação do incidente de habilitação na ação executiva, citando abundantemente o Acórdão da Relação de Coimbra de 09.05.2017. Mas, neste Acórdão apenas se discute este aspeto (o da possibilidade de aplicação do incidente de habilitação)⁽¹²⁰⁾, o qual, como referimos no início, não deve ser confundido com o problema de saber se a norma do art. 261.º CPC se aplica à ação executiva (sendo, só nesse caso, meramente facultativa a habilitação). Ora, uma vez conhecida no processo a cessão do crédito, comunicada ao executado-devedor ou por este conhecida, e dado que o pagamento ao cedente não é, neste caso, liberatório face ao cessionário, a ação deve suspender-se, sendo fixado pelo tribunal prazo para o requerimento de habilitação do cessionário, sob pena de absolvição do executado da instância. De outra forma, a ação prosseguiria, com a prática de atos processuais potencialmente inúteis, no caso de a habilitação não vir a ser requerida, ou ser julgada improcedente. Ora, a habilitação do cessionário, no caso de transmissão do crédito exequendo na pendência da ação executiva, não é facultativa, na medida em que, conhecido aquele facto, a ação não pode cumprir a sua função, ou seja, assegurar a efetiva satisfação do interesse patrimonial contido na prestação não cumprida, sem a presença do atual credor, que deve ocupar a posição do cedente na ação em curso.

Uma vez que aquele prazo tem uma natureza perentória, o tribunal deveria aplicar a cominação contida no respetivo despacho, no caso de a habilitação não ser requerida dentro dele, absolvendo o executado da instância. Foi o que fez o Tribunal de primeira instância no caso *sub judicis*, bem, do nosso ponto de vista.

Parece-nos ser esta, em suma, a forma mais equilibrada de atender a todos os interesses aqui em presença.

na lei, em que se permite a prática do ato após o termo do prazo (arts. 139.º, n.º 5, e 140.º), implica a extinção, por caducidade, do direito de praticar o ato”.

⁽¹²⁰⁾ Pode ler-se no Acórdão citado, em parte transcrita no Acórdão sob anotação: “*Aqui chegados — e não se questionando no caso a validade do negócio através do qual o primitivo/originário exequente transmitiu/cedeu o crédito exequendo ao cessionário habilitando (cf. arts. 577.º, ss. do CC) e que o mesmo ocorreu na pendência da acção executiva —, perante tudo aquilo que se deixou exarado, a resposta final à questão controvertida acima colocada (e que constitui a única a conhecer como objecto do presente recurso) só poderá ser afirmativa, ou seja, de considerar que, in casu, não só é legalmente admissível o incidente de habilitação do cessionário do referido crédito na acção executiva, como ele é o meio processual adequado para o fazer intervir, na qualidade de exequente (em substituição do primitivo/originário), na referida acção. É só isto que resulta do acórdão em que o acórdão sob anotação se louva...*”.