



CEDIPRE ONLINE | 35

**ALGUMAS REFRACÇÕES PROCESSUAIS MENOS NOTÓRIAS
NA EXECUÇÃO DE SENTENÇAS DOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS
PARA PAGAMENTO DE QUANTIA CERTA**

Fábio Pereira da Silva

CENTRO DE ESTUDOS DE DIREITO PÚBLICO E REGULAÇÃO
FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA
NOVEMBRO | 2018

www.cedipre.fd.uc.pt

 [/fduc.cedipre](https://www.facebook.com/fduc.cedipre)

**ALGUMAS REFRACÇÕES PROCESSUAIS MENOS NOTÓRIAS
NA EXECUÇÃO DE SENTENÇAS DOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS
PARA PAGAMENTO DE QUANTIA CERTA**

Fábio Pereira da Silva



TÍTULO	Algumas refrações processuais menos notórias na execução de sentenças dos tribunais administrativos para pagamento de quantia certa
AUTOR(ES)	Fábio Pereira da Silva
IMAGEM DA CAPA	Coimbra Editora
COMPOSIÇÃO GRÁFICA	Ana Paula Silva
EDIÇÃO	CEDIPRE Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra 3004-528 COIMBRA PORTUGAL Tel.: +351 916 205 574 E-mail: cedipre@fd.uc.pt
PARA CITAR ESTE ESTUDO	Algumas refrações processuais menos notórias na execução de sentenças dos tribunais administrativos para pagamento de quantia certa, Publicações CEDIPRE Online — 35, http://www.cedipre.fd.uc.pt , Coimbra, novembro de 2018

COIMBRA
NOVEMBRO
2018

ÍNDICE

1.	Introdução	7
2.	Brevíssimas notas sobre a execução para pagamento de quantia certa	8
3.	Providências de Execução: um breve aceno.....	11
3.1.	O instituto da compensação: a problematização inicial	12
3.2.	A dotação orçamental: a problematização final	15
3.3.	Da inconstitucionalidade por omissão à responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função político-legislativa	18
4.	Uma hipótese merecedora de toda a atenção: uma outra roupagem interpretativa para a solução possível do problema.....	21
4.1.	Uma segunda proposta possível de superação do problema	24
5.	Concluindo	27

ALGUMAS REFRACÇÕES PROCESSUAIS MENOS NOTÓRIAS NA EXECUÇÃO DE SENTENÇAS DOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS PARA PAGAMENTO DE QUANTIA CERTA¹

Fábio Pereira da Silva²

Sumário: 1. Introdução; 2. Brevíssimas notas sobre a execução para pagamento de quantia certa; 3. Providências de Execução: um breve aceno; 3.1. O instituto da compensação: a problematização inicial; 3.2. A dotação orçamental: a problematização final; 3.3. Da inconstitucionalidade por omissão à responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função político-legislativa; 4. Uma hipótese merecedora de toda a atenção: uma outra roupagem interpretativa para a solução possível do problema; 4.1. Uma segunda proposta de superação do problema; 5. Concluindo;

1. Introdução

Centrado nas pulsões e tensões que a inconcludência garantística das posições subjectivas dos particulares no hemisfério da execução de sentenças que condenem a Administração ao pagamento de quantia certa convoca, a presente reflexão radica num “ideal regulativo” materialmente densificado pelas nervuras constitutivas de uma autêntica e verdadeira tutela jurisdicional efectiva.

É nesta linha de ideias que circunscreveremos o nosso discurso, esboçando, num primeiro momento, as coordenadas gerais daquilo que nos diz a lei na sua forma mais límpida, que se compraz na tendencial instauração de uma ordem petrificada geradora

¹ O presente estudo serviu de base à obtenção da Pós-Graduação em Justiça Administrativa e Fiscal no Centro de Estudos de Direito Público e Regulação da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

² Advogado.

da falência do princípio da tutela jurisdicional efectiva no plano executivo, pelo que, imbuídos das tensões dialéticas que entretecem o mundo da vida, procuraremos fixar postulados cogentes, discernir argumentos mobilizáveis que se ajustem à complexa estrutura relacional que entretetece uma *praxis* obviamente constituída por pessoas.

Realizando o nosso discurso no compromisso descrito, estamos certos que consigamos aproximar-nos dos núcleos problemáticos que se projectam no referido instituto e, por mediação destes últimos, desvelar as novas dimensões axiológicas que nele se podem reconstituir. E compreender-se-à bem a importância da nota acabada de acentuar se lembrarmos que o processo executivo, constituindo, como constitui, a última *ratio* da reparação efectiva de um direito violado, reclama, certamente, o esforço da disquisição a que nos propomos, pelo que será legítimo as conseqüentes exigências que axiologicamente fundamentaremos para o comentário que teceremos à lei.

Materialmente densificado o nosso discurso, o mesmo será dizer que procurar-se-á localizar a retórica num contexto que visa pretender acautelar as traves mestras do tema proposto, impedindo que vagueie ao sabor das inclinações políticas e das conjunturas técnicas momentâneas, mais propriamente, que se dote os tribunais administrativos de poderes executivos eficazes, ultrapassando os obstáculos inultrapassáveis que a questão da dotação orçamental tem colocado, acrescida de um outro corolário, que se consubstancia numa proposta de terapêutica hermenêutica para o artigo 737º, nº 1 do CPC, *ex vi* artigo 172º, nº 6, al. a) e nº7, ambos do CPTA, tentando formular uma exposição que não se pretende, de maneira alguma, farmacológica.

2. Brevíssimas notas sobre a execução para pagamento de quantia certa

A execução para pagamento de quantia certa é, no aspecto sistemático do CPTA, a segunda forma de processo executivo prevista, regulada no Capítulo III do Título VII, mais propriamente, nos artigos 170º a 172º daquele diploma. À semelhança daquilo que perfilha, entre outros, RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA³, também entendemos que a matéria da execução das sentenças proferidas contra a Administração apresenta especialidades que não se verificando no Processo Civil, acabam por constituir uma justificação para a sua regulação autónoma no CPTA que, conseqüentemente, dificulta a admissibilidade, nesta matéria, de uma remissão integral para as regras e princípios daquele ramo processual.

Da leitura dos preceitos contidos no CPTA atinentes à execução para pagamento de quantia certa, aferimos que o seu principal timbre ou sentido intencional perspectiva-se num esforço de conferir aos particulares um instrumento alternativo à penhora de bens sobre uma qualquer entidade pública executada, isto porque, tendo em mente o teor normativo-descritivo dos artigos 736º, alínea b) e 737º, nº1, ambos do Código de Processo Civil — enquanto o artigo 736º diz respeito à impenhorabilidade

³ Cfr. RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, “Processo Executivo: Algumas Questões”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, *Stvdia Iuridica*, 86, Colloquia — 15, Coimbra Editora, pág. 241 e segs.

absoluta e total (os bens não podem ser penhorados seja qual for a dívida), já o artigo 737º apenas expressa uma impenhorabilidade relativa (os bens podem ser penhorados apenas em determinadas circunstâncias) – transcende destes extractos, de forma peremptória, que ao declararem como impenhoráveis ou quase impenhoráveis, por razões de interesse geral, os bens do Estado e demais pessoas colectivas públicas, praticamente aniquila a possibilidade de assegurar o crédito exequendo pela via tradicional de execução que é a penhora de bens⁴. Logo, perante tal hipérbole normativa, visou o legislador do CPTA criar uma solução (uma alternativa à via tradicional do direito civil) que fosse capaz de influir significativamente na concretização-efectivação do pedido executivo, projectando o seu pensamento em soluções superadoras daquela hipertrofia garantística de impenhorabilidade de bens públicos⁵. Ora, é precisamente para fazer face a este quadro normativo — embaciado ainda por uma farisaica inalienabilidade dos bens públicos — que o CPTA prevê neste ensejo regras que regulam aspectos próprios das execuções movidas por particulares contra a Administração. Por outro lado, salienta ainda MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS CADILHA⁶ que é desiderato destes preceitos “proporcionar ao interessado, de modo expedito, o máximo de satisfação do seu direito exequendo e conferir o mínimo de inconvenientes para o funcionamento da entidade executada.” Refere também aquele primeiro autor que, “como a execução, por esta via, incide directamente sobre uma verba antecipadamente retirada da disponibilidade do executivo e, portanto, desafectada do exercício da função administrativa, não pode ser confrontada com as limitações que se opõem à penhorabilidade dos bens públicos”⁷.

Não obstante, no horizonte contextual delineado, o arco hermenêutico que privilegiamos sintetiza-se na descontinuidade interpretativa da já projectada limitação à penhorabilidade de bens públicos. Como iremos tentar demonstrar detalhadamente e em pormenor, julgamos que este último argumento sufragado por MÁRIO AROSO DE ALMEIDA não nos parece relevante para secundarizar e minorizar o papel da penhora de bens — principalmente no âmbito do nº7 do artigo 172º do CPTA e ainda, a título subsidiário, face ao disposto no artigo 172º, nº6, al. a) do CPTA — , isto porque, segundo uma interpretação que nos parece mais acertada, a prova da afectação dos bens a fins de utilidade pública não se basta nem com a prova da qualidade da pessoa colectiva pública a que pertencem, nem com presunções judiciais ou naturais sobre a

⁴ Se assim for, não se percebe qual a teleologia imanente à solução hoje consagrada no nº 7 do artigo 172º do CPTA, visto que imprime uma antinomia quer entre o artigo 2º, nº 1 do CPTA, quer, fundamentalmente, entre o artigo 20º, nº5 e 268º, nº 4, ambas da Constituição da República Portuguesa.

⁵ Nas palavras de PABLO GONZÁLEZ MARIÑAS, “Ejecución de Sentencias Contencioso Administrativas en España, in *Reforma do Contencioso Administrativo, O Debate Universitário (Trabalhos Preparatórios)*, Vol. I, Coimbra Editora, 2003, pág. 507, estamos perante um “asombroso fósil medieval viviente fuera de su medio”.

⁶ Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA E CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, in *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Almedina, 2005, pag. 973.

⁷ Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, 2ª Edição, Almedina, 2016, pag. 488 e segs.

afecção de verbas a fins gerais de utilidade pública⁸. Numa conclusão ainda que inicial e perfunctória, diríamos que o complexo feixe de exigências à penhorabilidade de bens públicos não tem razão de ser, uma vez que continua a adiar e por certo a apagar corolários axiológico-normativos que se traduzem e projectam no compromisso que foi assumido de conferir ao particular uma maior tutela executiva, positivada hoje no artigo 2º, nº1 do CPTA, decorrente da possibilidade de fazer executar, em tempo útil e de forma efectiva, uma qualquer decisão judicial⁹.

Certamente que muitos questionarão a oportunidade da reflexão precedente, partindo do pressuposto que as soluções normativas positivadas na lei são consideradas suficientemente viabilizadoras de tal exigência constitucional (artigo 20º, nº5 e artigo 268º, nº4, ambos da CRP) e legal (artigo 2º, nº1 do CPTA), uma vez que apresenta institutos como a compensação e, acima de tudo, a dotação orçamental que se encontra à ordem do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, afecta ao pagamento de quantias devidas a título de cumprimento de decisões jurisdicionais. Somos da opinião que este “cosmo normativo” não tem — ao não tem tido — a capacidade de iluminar suficientemente a plena tutela executiva, principalmente porque o estado anorético por que tem passado a dotação orçamental plasmada no artigo 172º, nº3 do CPTA — dizendo mesmo tratar-se de uma doença crónica — imprime, inexoravelmente, alguma fragilidade à garantia do direito do exequente¹⁰.

⁸ Julgamos poder extrair tal proposição da leitura generosa do princípio da não consignação das receitas, que é a regra na elaboração dos orçamentos. A tal propósito, veja-se o artigo 16º, nº 1, da Lei nº 15/2015, de 11 de Setembro (Lei de Enquadramento Orçamental), bem como o artigo 43º, nº 1, da Lei 73/2013, de 3 de Setembro, alterada pela Lei 51/2018, de 16 de Agosto (estabelece o Regime Financeiro das Autarquias Locais e das entidades intermunicipais). Projectando, em termos materialmente análogos, argumentos que viabilizam o nosso fundamento hermenêutico, veja-se a jurisprudência da *Corte Costituzionale*, sentença nº 138, de 1981, com consulta disponível em <http://www.giurcost.org/decision-i/1981/0138s-81.html>, em que refere que “la mera iscrizione nel bilancio preventivo dello Stato e degli enti pubblici non determina vincoli di destinazione e ciò in quanto il bilancio – contemplando tutte le entrate e tutte le uscite in una visione globale – non consente in alcun modo di collegare singole entrate a singole uscite e, pertanto, non può essere considerato come vincolo di destinazione in senso tecnico”.

⁹ Ainda neste âmbito, não se pode omitir nem prescindir do *apport* argumentativo que nos dá ALESSANDRO AULETTA, “L’esecuzione forzata nei confronti della Pubblica Amministrazione: rassegna delle più rilevanti questioni problematiche”, in *Rivista Trimestrale di Diritto delle Procedure di Risana-mento dell’impresa e del fallimento*, nº 2, 2018, pág. 6, disponível em http://www.ilcaso.it/articoli/crisi.php?id_cont=1000.php, apresentando como premissas na matéria a consideração de que “la sussistenza di un corpus normativo speciale sulla contabilità di Stato non è idonea, di per sé, ad escludere che il pagamento imposto da una sentenza di condanna sia un atto dovuto rispetto al quale all’amministrazione non residua alcun margine di valutazione comparativa con un (non bene identificato) interesse pubblico ad esso contrapposto. La situazione quindi è radicalmente diversa da quella propria delle ipotesi in cui i pubblici poteri determinano i propri comportamenti apprezzandone l’opportunità in vista dell’interesse pubblico da perseguire, ma senza il vincolo di una sentenza che quel comportamento imponga come dovuto”.

¹⁰ Note-se que, e só a título de exemplo, para ilustrar a nossa inquietação, lembramos que a dotação inscrita no Orçamento de Estado de 2016 afecta ao pagamento de quantias devidas a título de cumprimento de decisões jurisdicionais foi de 0,00€. Por isso, julgamos oportuno continuar a caracterizar o contencioso administrativo como “direito constitucional ainda por concretizar”. Cfr. VASCO PEREIRA DA SILVA, *O Contencioso Administrativo como “Direito Constitucional Concretizados” ou “ainda por Concretizar”?*, Almedina, 1999, pág. 48.

Se é verdade que a pintura normativa vertida na tela da lei apresenta traços de um regime crescentemente viabilizador de uma tutela executiva eficaz, não o negamos, não é menos verdade que ela acaba por nos desvelar uma normatividade povoada de inúmeras fragilidades, alimentada, diríamos, pela emergência de interferências político-legislativas que, sem outra via de tutela presente, transformam aquela peça de arte num simples papel de rascunho sem qualquer capacidade de enformar garantisticamente a posição do exequente¹¹.

3. Providências de Execução: um breve aceno

Se nos dispusermos a seguir o guião, trazemos então agora à retórica um discurso mais descritivo, glosando aquilo que a lei, na sua forma a-crítica, nos desvela.

Prescreve o artigo 170º do CPTA que a execução para pagamento de quantia certa confere ao interessado — no caso de a sentença que condene a Administração ao pagamento de uma quantia certa não ser espontaneamente executada pela própria Administração (nº1) — a faculdade de requerer junto do tribunal competente ou a compensação do seu crédito com eventuais dívidas que o onerem para com a mesma pessoa colectiva ou o mesmo ministério (nº 2, al. a)) ou a execução do seu crédito nos termos do artigo 172º, nº3 e seguintes do CPTA (nº2, al. b)).

Assim, nesta matéria, o CPTA confere ao interessado duas medidas possíveis de execução. Por um lado, quando o interessado tenha requerido a compensação de créditos, arvorada na faculdade que o artigo 170º, nº2, al. a) do CPTA lhe atribui, aquela funciona como título de pagamento total ou parcial da dívida que o interessado-exequente tinha para com a Administração, sendo oponível a eventuais reclamações futuras do respectivo cumprimento, de acordo com o artigo 172º, nº 2 do CPTA. Por outro lado, o interessado pode optar pelo segundo mecanismo previsto de execução de obrigações para pagamento de quantias em dinheiro, que consiste na faculdade de solicitar a execução do seu crédito por conta da dotação orçamental inscrita à ordem do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, de acordo com o preceituado no artigo 172º, nº 4 e seguintes do CPTA.

¹¹ Se julgamos estar certos, os tribunais administrativos ainda se encontram hoje num regime de parcial dependência executiva. É que se perspectivarmos o nosso pensamento em torno da tendencial supremacia do poder executivo sobre a produção normativa do moderno Estado de Direito, podemos concluir que o princípio da legalidade administrativa é expressão de uma vontade política do executivo, subvertendo o modelo de heterovinculação administrativa. Ou seja, e cronologicamente pensando, no nosso modelo político, onde o Governo se assume como protagonista no exercício da função legislativa, não é de estranhar que nos deparemos com a inerente definição ou condicionamento da legalidade a que o próprio se resolve vincular enquanto poder executivo, pelo que, ao não consagrar no Orçamento do Estado a dotação a que se refere o artigo 172º, nº 3 do CPTA, o Governo obnubila o tradicional princípio da legalidade administrativa, autovinculando-se a um direito que edita na concretização dos seus próprios interesses, reiterando a dependência executiva dos tribunais administrativos e a inerente *capitis diminutio* da tutela jurisdicional efectiva no plano executivo. Para maiores desenvolvimentos sobre a matéria, as iluminadas observações de PAULO OTERO, *Legalidade e Administração Pública: O sentido da vinculação administrativa à juridicidade*, Almedina, 2017, pág. 106 e segs.

Perspectivando o raciocínio em torno das posições antagónicas em que o contencioso administrativo se tem forjado, diríamos que estes dois institutos foram erigidos pela lei como os principais catalisadores de defesa do exequente e portanto, densificadores das medidas executivas que o legislador objectivou como garante da tutela jurisdicional efectiva dos particulares.

Comecemos então por caracterizar a singularidade de cada um deles.

3.1. O instituto da compensação: a problematização inicial

In concreto, quanto à primeira prescrição legislativa, já no âmbito das discussões preconizadas em relação ao Anteprojecto do CPTA, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA lhe tirava os azimutes, sugerindo, a exemplo do que sucedia com a Lei Espanhola de 1998, a contemplação da possibilidade de se proceder à compensação do crédito que o exequente pretendesse fazer valer com eventuais dívidas que porventura o onerassem para com a entidade administrativa executada¹².

Julgamos que a solução então positivada se reveste como uma das mais lídimas expressões do reforço da tutela jurisdicional efectiva dos particulares, pelo que permite, sem grandes entraves, o acesso indirecto ao seu crédito, resultando, diríamos em termos contabilísticos, num acertamento de contas. Ora, ciente das limitações à penhorabilidade dos bens do Estado que, apesar de os ter espacialmente ao alcance de algumas poucas braçadas, teima na sua inalcançável proximidade, bem como do estado de quarentena a que a dotação orçamental tem sido sujeita, quer no passado, quer actualmente, que mais ou menos dissimulado e pervertido pelo poder político-legislativo, dá (deu) origem a tutelas executivas precárias, mais não restou ao legislador do que instituir um autêntico diálogo ético com o exequente e construir em termos normativamente logrados um instituto que seja capaz de sustentar as constantes indiferenças axiológicas da tutela executiva e que colocam, as mais das vezes em risco a tutela jurisdicional efectiva dos particulares¹³.

Seja como for, somos da opinião que o instituto em análise, apesar de ser um sinal de mudança na tutela executiva, tem um campo de aplicação reduzido, carregando consigo uma frágil tutela executiva. É que entre a terra e as nuvens, teremos de escolher qual dos contrapólos mobilizaremos. Portanto, feitas estas excogitações, é de certo em honra à apreensível empírica realidade que haveremos de colocar o assento tónico e conferir assim um âmbito redutor do instituto em decidente.

¹² Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “A execução de sentenças no anteprojecto de reforma do processo nos tribunais administrativos”, in *Reforma do Contencioso Administrativo, O Debate Universitário (Trabalhos Preparatórios)*, Vol. I, Ministério da Justiça, Coimbra Editora, 2003, pág. 517 e 518.

¹³ Neste horizonte comunicativo, CECÍLIA ANACORETA CORREIA, *A Tutela Executiva dos Particulares no Código de Processo nos Tribunais Administrativos* (N.º 1 da Colecção Monografias do IAB), Almedina, 2015, pág. 399, refere que a possibilidade de compensação de créditos trata-se, no fundo, de introduzir na esfera jurídica dos particulares uma possibilidade de que a Administração goza no domínio do procedimento de cobrança coerciva de dívidas dos contribuintes, ao abrigo do disposto nos artigos 89º e 90º do CPPT. No mesmo sentido, PABLO GONZÁLEZ MARIÑAS, “Ejecución de Sentencias Contencioso Administrativas en España”, *op. cit.*, pág. 507.

É que o esforço da disquisição que haveremos de discernir certamente estará em consonância com os problemas que as interpelações da experiência prática poderão despertar e, conseqüentemente, estaremos na disponibilidade de apreender as nervuras que dela irradiam. Ora, numa rigorosa vigilância crítica do direito vigente, somos levados a indagar que a compensação de créditos só faz sentido quando estejam em causa dívidas supervenientes ou constituídas depois de formado o título executivo.

O húmus deste entendimento reside no facto de considerarmos possível pensar o direito aplicável da seguinte forma: julgamos que quando seja possível apurar, logo no âmbito do processo declarativo, da existência de causas que, ao não serem indagadas neste hemisfério, poderiam vir a servir como fundamento de oposição à execução no processo executivo, deve o demandado invocar, logo na acção administrativa, a existência de um crédito perante o demandante, sob pena de ver precludida esta possibilidade no processo executivo, uma vez que a entidade obrigada a pagar, nos termos do artigo 171º, nº1 do CPTA, só pode deduzir oposição à sentença fundada em facto superveniente, modificativo ou extinto da obrigação. Não caindo num platonismo ingénuo, diríamos que a compensação, pensada nestes termos, tem uma aplicação prática residual, apesar do inabarcável alcance que ela confere aos administrados.

Ora, cronologicamente pensando, o quadro de fundamentação pré-posto será sensivelmente apreendido pela Administração, que naturalmente o aportará para o seu campo de batalha, onde toda a sua defesa deverá ser deduzida na contestação, impositiva esta inscrita no artigo 83º, nº 3 do CPTA. O referente intencional agora mobilizado cumpre uma função, diríamos, preventiva, uma vez que a compensação só fará sentido — no processo executivo, diga-se — quando à data da contestação da acção declarativa à Administração ainda não fosse possível ter conhecimento de dívidas existentes (por não estarem ainda constituídas), pois a não ser assim, o contracrédito de que é titular deixa de poder ser invocado, precludindo o momento à data da contestação, pelo que, e sem querer preverter o instituto, este deixará de ter, naturalmente, um campo de aplicação tão extenso como aquele que nos mostra o a-crítico preceito jurídico.

Não ficcionemos a realidade. Refugiada nos seus interesses e apavorada com os seus temores, o mesmo é dizer, aterrorizada com a problemática da condenação ao pagamento de quantias em dinheiro, a Administração lutará numa esperança de desguarnecer, irremediavelmente, o seu opositor. Acentuando as notas acabadas de deixar, seria evidentemente utópico perspectivar a compensação de créditos a favor do particular como um herdeiro legítimo no combate à precariedade na tutela executiva, uma vez que o seu campo de acção fica reduzido a pequenas distrações, pois a existência de dívidas do exequente, a existir, certamente serão apreciadas na fase declarativa, pois o momento de arguir a compensação é precisamente esse¹⁴, deixando assim pouca margem de manobra para que o artigo agora em sindicância mostre as suas virtudes¹⁵.

¹⁴ Perspectivando a compensação como uma excepção peremptória no qual constitui um ónus de reconvir na acção declarativa, JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva à luz do Código de Processo civil de 2013*, 6ª Edição, Coimbra Editora, 2014, pág. 201.

¹⁵ Isto quando o título executivo se constitua ao abrigo de uma sentença judicial. Contudo, o

A projecção da dialéctica precedente confirma-nos a ponte entre a terra e as nuvens, pois é aqui, no nosso mundo da vida que o mundo do direito tem de ser pensado e realizado, subtraindo ao discurso horizontes que, apesar de apelativos, não nos conferem a adequada e plena realização da tutela jurisdicional no foro executivo.

Numa breve suspensão reflexiva, note-se o seguinte: não é de forma gratuita que concretamente fazemos referência à tutela jurisdicional efectiva no plano executivo, pois é na acção executiva que radica a reparação última e possível de um direito violado. Na sua densidade material, o processo executivo encerra — ou deverá encerrar — um dispositivo normativo orientado para a tarefa de acolher o irredutível núcleo de exigências tendentes a garantir um “resultado material tangível”¹⁶ dos direitos subjectivos violados. Portanto, das dimensões re-constitutivas dos direitos violados, a mais relevante e frequente consubstancia, ainda que por vezes não reconhecida, na patrimonialidade das posições subjectivas dos particulares. E deparamos-nos com ela, por exemplo, nas inúmeras acções de responsabilidade civil extracontratual contra entidades públicas, bem como na substituição do objecto do processo ao sucedâneo indemnizatório, previsto nos artigo 45º e 45º-A, ambos do CPTA, ou ainda, e já no âmbito do próprio processo executivo, na conversão da execução, prevista no artigo 166º e 178º, ambos do CPTA. Assim, se nos dispusermos a retomar a dimensão do problema, julgamos poder afirmar que hoje a execução de sentenças para pagamento de quantia certa é o instituto concretizador da justiça administrativa e que, portanto, deverá proporcionar e cumprir as exigências sintetizáveis no plano prático-axiológico¹⁷, decorrente do mérito normativo personificado na satisfação do crédito exequente.

Retomando novamente o discurso, não obstante, as observações mediatamente deixadas manifestam, contudo, ténues sinais desveladores de que algo começa a mudar. A compensação, apesar do referente exposto precedentemente, apresenta uma pequena constelação normativa que passou a compreender o indivíduo como portador de um direito subjectivo a uma tutela judicial efectiva no plano executivo, visto que a sua autonomização como providência de execução pretende sempre, segundo julgamos, viabilizar, ainda que indirectamente, o exercício pleno do seu título executivo, através da desintegração do crédito do qual é titular a Administração sobre o particular-exequente.

Das interacções que discernimos anteriormente, é possível ainda conjugá-las com uma outra impostação. Ou seja, atendendo ao facto de que o exequente, apesar

pensamento posto pode servir de sustento a outros títulos executivos, como sejam os documentos particulares, como por exemplo os autos de conciliação devidamente homologados, que constituem título exequível, sendo-lhes igualmente deduzidas oposições baseadas nos mesmos fundamentos que servem de oposição à execução da sentença. Veja-se, a este propósito, o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 05.02.2013, processo nº 0961/12.

¹⁶ Cfr. VICENZO CAIANIELLO, *Manuale di Diritto Processuale Amministrativo*, 3ª Edizione, UTET, Torino, 2003, pág. 981.

¹⁷ Em sentido próximo, VICENZO CAIANIELLO, *Manuale di Diritto Processuale Amministrativo*, *op. cit.*, pág. 981, afirmando que “le azioni esecutive tendono al raggiungimento de un risultato pratico, tangibile, (...) una attività intesa a tradurre nella realtà il comando giurisdizionale”.

das considerações mencionadas acerca do reduzido âmbito de aplicabilidade, consiga ainda socorrer-se da compensação, somos confrontados com uma problematização na qual a lei não nos fornece uma resposta directa. Sublinhamos que, se porventura escolhendo o particular executar o seu crédito através da compensação e, mesmo nesta circunstância, resultar ainda um crédito a seu favor, poderá ele prosseguir com a instância para poder cobrar o crédito restante, ou, será porventura, levado a instaurar uma nova acção? Para que o instituo se revele nobre em vez de plebeu, assevera-se que, atendendo à inserção sistemática do princípio da cumulação de pedidos, positivado no artigo 4º do CPTA, que tem como referente normativo o seu carácter enformador de direcção de toda a ordem instituída pelo CPTA¹⁸, somos levados a reconhecer que o mesmo se estende a todas as formas de processo do contencioso administrativo, seja no plano declarativo, seja no plano executivo.

Face a esta tecituta argumentativa, e respondendo à questão por nós suscitada, entendemos que, não executando espontaneamente a Administração a sentença condenatória, deve o interessado, na petição executiva especificar os termos em que entende que a execução deve consistir, pedindo para o efeito, para além da compensação do seu débito perante o seu crédito, a posterior execução do crédito restante nos termos do artigo 172º, nº3 e seguintes do CPTA. O tribunal, dando provimento à pretensão executiva, decreta a compensação de créditos, nos termos do artigo 172º, nº2 do CPTA e prossegue a execução do crédito nos termos do nº 3 e seguintes do artigo 172º do CPTA.

3.2. A dotação orçamental: a problematização final

Passaremos agora à análise do segundo inciso previsto no artigo 170º do CPTA. Pela via da execução do crédito nos termos do artigo 172º, nº3 e seguintes do CPTA, quando não tenha sido requerida a compensação e optando pelo pagamento através da dotação, o exequente solicita-o ao tribunal competente para a execução, que dá conhecimento da sentença e da situação de inexecução ao CSTAF a fim de ser emitida a respectiva ordem de pagamento (artigo 172º nº4 do CPTA). Por sua vez, e no caso de insuficiência da dotação, o Presidente do CSTAF surge, na lei, como o único interlocutor do Presidente da Assembleia da República e do Primeiro Ministro, a quem oficia, nos termos da lei, para que se promova abertura de créditos extraordinários. Constatada pelo CSTAF a insuficiência da dotação, e notificada ao exequente, este tem o direito de requerer que o tribunal dê seguimento à execução, aplicando o regime da execução de pagamento de quantia certa previsto na lei processual civil, conforme se infere do artigo 172º, nº6, al. a) do CPTA ou, o direito de requerer a fixação à entidade obrigada de um prazo limite para proceder ao pagamento, com imposição de uma sanção pecuniária compulsória aos titulares do órgão competente para determinar tal

¹⁸ Cfr. CECÍLIA ANACORETA CORREIA, *A Tutela Executiva dos Particulares no Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, op. cit., pág. 399.

pagamento, segundo o previsto no artigo 172º, nº6, al. b) do CPTA¹⁹.

Mas vamos por partes. Arrumando esquematicamente o preceito e o nosso discurso, o caminho agora a percorrer centra-se na questão da execução do crédito através da dotação orçamental inscrita à ordem do CSTAF.

Dogmaticamente situado, reconhecemos ao instituto um carácter pertinentemente orientador, tal como consagrado no CPTA, para estabelecer um catálogo de facilidades ao pagamento de quantia certa devida, disponibilizando ao exequente um mecanismo alternativo para obter o pagamento coercivo do seu crédito, conferindo-lhe, genuinamente, uma tutela sem entraves de maior e com a celeridade desejável, através da satisfação, por via “subrogatória”, do seu crédito²⁰, através da mobilização de uma verba que se encontra à ordem do CSTAF, obstando, nesta senda, ao já mencionado postulado de impenhorabilidade que ela estaria sujeita, caso não fosse desafecta ao exercício da função administrativa.

Sem prejuízo do mérito obtido na construção do instituto, convém, contudo, não desmobilizar o discurso crítico, que confluiria, certamente, na ausência de respostas a situações que ainda hoje carecem de tutela efectiva e que o instituto agora em sindicância não consegue cobrir, sobretudo pela inércia no cumprimento cabal do preceito normativo em questão. Não havia problemas de tomo caso a dotação à ordem do CSTAF fosse efectivamente cumprida. A verdade é que, e como nos relata CECÍLIA ANACORETA CORREIA²¹, o Orçamento de Estado desde 2004 até 2013 não inscreveu qualquer dotação à ordem daquele Conselho afecto ao pagamento de obrigações pecuniárias, indo assim ao arrepio do disposto no nº3 do artigo 172º do CPTA²². Mas tam-

¹⁹ De notar que, segundo o artigo 171º, nº5 do CPTA, a inexistência de verba ao cabimento orçamental que permita o pagamento imediato da quantia devida não constitui fundamento de oposição à execução, sem prejuízo, contudo, de poder ser causa de exclusão da ilicitude da inexecução espontânea da sentença, para os efeitos do disposto no artigo 159º do CPTA. Cumpre também advertir o seguinte. Uma vez recebida a petição de execução, a entidade obrigada é notificada para cumprir ou deduzir oposição à execução, nos termos do artigo 171º, nº1 do CPTA. A dedução de oposição abre um incidente declarativo, podendo neste particular, a Administração invocar factos supervenientes que obstem à realização da execução nos termos definidos pelo título executivo, visando, fundamentalmente, reconhecer a inexistência actual do direito exequendo. Contudo, a dedução de oposição implica a imediata suspensão da execução (artigo 171º, nº2 do CPTA). Neste domínio verificamos, pois, importantes desvios ao regime aplicável em processo civil, onde a oposição não integra a tramitação do processo executivo, mas que corre por apenso e que, e é isto que queremos chamar à colação, não suspende a execução (artigo 733º, nº1 do CPC). Assim, parece-nos questionável a paralisação da execução para a realização de uma fase declarativa. Pronunciando-se no mesmo sentido, CECÍLIA ANACORETA CORREIA, *A Tutela Executiva dos Particulares no CPTA, op. cit.*, pág. 331 e 332. É que a exequibilidade da pretensão é autónoma relativamente à existência do direito a que se refere, pelo que, diversamente do que acontece na acção declarativa, não é necessária à procedência da acção executiva a verificação da ocorrência do facto constitutivo do direito, que porém é presumida, com alguma margem de ilidibilidade, pela apresentação de um título executivo do qual conste o dever de prestar. Neste sentido, JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva, op. cit.*, pág. 22. Nestes termos, consideramos a paralisação da execução como questionável, uma vez que tal opção ignora a natureza do título executivo.

²⁰ Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo, op. cit.*, pág. 488

²¹ Cfr. CECÍLIA ANACORETA CORREIA, *A Tutela Executiva dos Particulares no CPTA, op. cit.*, pág. 401 e segs.

²² No âmbito desta investigação, remetemos um ofício ao Exº. Senhor Presidente do CSTAF a

bém não se diga que seja hoje uma surpresa aquele rito comportamental. Tal como aconteceu no passado²³, também o presente nos revela uma solução naufragada, sem grande margem para o seu salvamento, isto porque e fundamentalmente, cumpre ter presente que o CPTA não é uma lei de valor reforçado²⁴. O artigo 173º, nº3 do CPTA não tem o condão de vincular o seu destinatário, ou seja, o legislador ou a Assembleia da República, pois são estes a quem cumpre aprovar o Orçamento de Estado para cada ano. Conclui-se, portanto, que a solução legal tem resultado em letra morta²⁵. É precisamente radicada nesta força segregadora que o nosso posterior discurso ganhará maior acuidade, robustecendo a nossa posição como uma força legitimante.

Perante esta estratégia politicamente orientada, que tem germinado advenços de precariedade executória, poderia-se no entanto colocar a questão, já entretanto levantada no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 23.06.2016, processo nº 01254/15, se em termos de posição jurídica substantiva, os administrados carecem ou não do direito subjectivo de exigir às entidades — Presidente da Assembleia da República e Primeiro-Ministro — que dotassem o fundo de que o CSTAF dispõe nos termos do artigo 172º, nº3, do CPTA.

Em extrema síntese, segundo o entendimento perfilhado no acórdão supra referido, “ (...) o pagamento do crédito indemnizatório é realizado, (...) por dotação inscrita no próprio Orçamento de Estado. Então, como agora, o despoletar desse pagamento é institucional, ou seja, é «o próprio tribunal da execução» que se consti-

solicitar o montante das quantias afectas ao pagamento de quantias devidas a título de cumprimento de decisões jurisdicionais. Pelo ofício nº AD/001, o Senhor Administrador do Supremo Tribunal Administrativo informou que a dotação inscrita nos Orçamentos de Estado de 2014, 2015 e 2016, afectas aqueles pagamentos, encontra-se prevista no orçamento do STA, na rubrica de classificação económica “060203.B0.00”, cujo os montantes são, respectivamente, de 5.000,00€, 30.005.000,00€ e de 0,00€. Como se vê, a norma não tem sido cumprida integralmente, baloiçando ao sabor das conjunturas políticas momentâneas.

²³ Note-se que esta solução reintroduz uma medida que já era prevista no artigo 12º do Decreto-Lei nº 256-A/77. Esta dotação orçamental inscrita, na altura, à ordem do Conselho Superior da Magistratura, nunca foi efectivamente implementada. Neste sentido, afirmava Rui Manuel Moreira Pinheiro que “ não temos notícias de que alguma vez esta norma fosse cumprida ou exigido o seu cumprimento”, ou, por sua vez, como afirmava António Cordeiro, que a disposição não chegou a ser implementada e, por último, Vieira de Andrade, reportava que “esse mecanismo executivo praticamente não foi utilizado”. Cfr. CECÍLIA ANACORETA CORREIA, *A tutela executiva dos particulares no CPTA*, op. cit., pág. 111.

²⁴ Alertando para este facto, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA E CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, in *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, op. cit., pág. 973.

²⁵ Numa notícia avançada pelo jornal Público, o Estado tinha (à data de 2011) uma dívida de cerca de 16 milhões de euros por não ter verba disponível para pagar 20 indemnizações decretadas pelos tribunais. A informação é do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais (CSTAF), referindo que este fundo esgotou-se e pelo menos desde Outubro que o CSTAF tem vindo a alertar o primeiro-ministro e o presidente da Assembleia da República para este problema, sem que nada tenha sido feito. O Presidente da Assembleia da República considera que o Parlamento não tem competência legislativa orçamental e tem remetido esses ofícios para o Governo e para a Comissão de Orçamento e Finanças. Num e-mail enviado ao PÚBLICO, Luís Ferreira, secretário do CSTAF, explica que este problema não é novo. “O orçamento do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais não tem sido suficiente para pagamento de quantias devidas a título de cumprimento de decisões judiciais”, afirma, precisando que neste momento existe um valor de cerca de 16 milhões de euros em dívida.

tui como interlocutor do CSTAF, e o Presidente deste Conselho como interlocutor do Presidente da AR e do Primeiro-Ministro. Mas agora (...) não é a dotação da entidade devedora a responder pelo pagamento do crédito indemnizatório exequendo, mas, antes, a dotação inscrita no Orçamento de Estado, constituída por entidade que «não se confunde com a entidade devedora», antes surge como «terceiro relativamente às partes», e de que o Presidente da AR e Primeiro-Ministro são interlocutores. A autora não é, assim, titular de um direito subjectivo que lhe permita exigir de tais entidades a provisão bastante do fundo inscrito no OE de modo a poder ser pago o seu crédito indemnizatório, embora, é verdade, lhe assista o direito a ser paga através dessa dotação, se ela existir (...).

À imagem da refinada crítica reflexiva, consideramos que o critério de solução estabelecido no referido acordo é incontornavelmente a-crítico, mas apenas e tão só no horizonte estritamente político-institucional em que a questão foi colocada, ou seja, não assiste, de facto, ao cidadão comum legitimidade para compelir o legislador, junto dos tribunais administrativos, pela viabilização de uma norma tendente à satisfação dos seus interesses²⁶, ainda que justificadamente se lhes compreenda em termos de justiça aquela positivação²⁷. Não obstante, e em obséquio à realizável componente subjectiva da tutela jurisdicional efectiva no plano executivo, é nosso desiderato superar em termos cientificamente logrados a reduzida análise jurídica em que laborou o acordo citado, ainda que não lhe fosse exigido tal empenhamento. Começemos, numa lógica discursiva, por superar, paulatinamente, o topos reflexivo em que se planificou o acordo do STA.

3.3. Da inconstitucionalidade por omissão à responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função político-legislativa

Se insistirmos em reconhecer que a tutela executiva ainda se encontra mitigada, temos então que orientar o nosso discurso para uma passível reflexão dos problemas que é mister resolver, pelo que tentaremos de imediato compreender e indagar sobre a convocação para o nosso objecto de estudo a premissa da possível responsabilidade civil extracontratual do Estado por danos decorrentes do exercício da função político-legislativa, uma vez que o Estado é civilmente responsável pelos da-

²⁶ Teríamos uma espécie de “acção de condenação à emissão de acto legislativo devido”, o que seria, em nosso entender, apocalipto.

²⁷ Na verdade, a fórmula adoptada pelo nosso Código de Processo nos Tribunais Administrativos poderia introduzir valor acrescentado à tutela executiva, bastando para o efeito que consagra-se uma regra que obrigava a todas as entidades públicas a consignar nos seus orçamentos créditos para pagamento de execuções de sentenças que eventualmente viessem a ser condenadas a pagar, acrescida de um outro corolário, que tais montantes estivessem sujeitos a aumento em caso de insuficiência, o que conferia ao particular a possibilidade de pedir a condenação das entidades faltosas à prática de um acto devido, quer no caso de essa consignação não fosse respeitada, quer, igualmente, no caso de essa consignação se mostrar insuficiente para satisfazer o seu crédito. Evidenciando esta dimensão dinamizadora na tutela executiva, PABLO GONZÁLEZ MARIÑAS, “Ejecución de Sentencias Contencioso Administrativas en España”, *op. cit.*, pág. 507.

nos anormais que, para os direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos, resultem da omissão de providências legislativas necessárias para tornar exequíveis normas constitucionais, responsabilidade dependente, contudo, da prévia verificação de inconstitucionalidade por omissão pelo Tribunal Constitucional.

Ora, atendendo ao sistema de fiscalização de inconstitucionalidade por omissão, parece resultar a inviabilização prática da responsabilidade civil através de uma insuportável tentativa de esvaziamento legal do direito (constitucional) à indemnização por violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízos causadas pelo Estado no exercício da função legislativa, consagrado no artigo 22º da CRP²⁸. É que a exigência da prévia declaração de inconstitucionalidade por omissão, na medida em que pode impedir a instauração da acção de responsabilidade civil, poderá resvalar para uma angustiante pulverização da tutela judicial, agredindo, com superlativa arrogância, os direitos de primeiríssimo plano dos cidadãos. Quanto à questão, sustentamos que, na medida em que a exigência de um prévio juízo do Tribunal Constitucional quanto à omissão inconstitucional para que possa efectivamente ocorrer a responsabilidade civil do legislador por omissão ilícita, é pura e simplesmente inconstitucional, constituindo um limite intolerável ao direito fundamental à reparação dos danos (art. 22º da CRP) e do direito de acesso aos tribunais (art. 20º da CRP), uma vez que, nenhum cidadão particular pode provocar a fiscalização da inconstitucionalidade por omissão nos termos do artigo 283º da CRP²⁹.

A indagação da inconstitucionalidade ou ilegalidade por omissão por parte do legislador não seria de difícil concreção, uma vez que, e sumariada pela Doutrina, o significado último da inconstitucionalidade por omissão consiste no afastamento, por omissão, por parte do legislador ordinário, dos critérios e valores da norma constitucional não exequível, ou seja, existe inconstitucionalidade por omissão caso faltem, total ou parcialmente, as medidas legislativas para executar as normas constitucionais ou caso sejam elas existentes mas inadequadas ou insuficientes³⁰. Ora, marcada que está a cadência do seu pulsar, segundo nos parece, não é forçoso afirmar que ela se projecta, em termos adequados, à questão que temos vindo a debater no presente estudo.

No âmbito do contencioso administrativo, ao legislador ordinário compete, particularmente após a revisão constitucional de 1997, criar mecanismos de tutela directa de pretensões verdadeiramente executivas, que permitam impor às entidades públicas, no plano dos factos, o cumprimento efectivo das posições jurídicas dos particulares. Esta consciência jurídica geral, apesar de auto-compreendida pelo legislador, é ainda insuficiente, mormente, na mencionada falta de dotação orçamental a que

²⁸ Neste sentido, GILBERTO DIAS, *A Responsabilidade Civil por Facto Legislativo inválido na Lei 67/2007, de 31 de Dezembro, Pressupostos e Insuficiências*, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2010, pág. 19.

²⁹ Nestes termos, RUI MEDEIROS, "Anotação ao artigo 283º da Constituição", in JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra Editora, 2007, págs. 866 a 874.

³⁰ Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, 4ª Edição, Coimbra, 2013, pág. 376 e JORGE BACELAR GOUVEIA, "Inconstitucionalidade por Omissão", in *Separata da Revista "O Direito"*, Ano 122º, 1990, pág. 417.

temos vindo fazer menção e que cumpre sublinhar, com a devida ênfase, se traduz numa incontornável e angustiante situação inumana que tem colocado em sério risco a tutela jurisdicional efectiva no plano executivo³¹. Logo, seja por um optimismo estratégico, ou por um simples horizonte fechado, não pode o Estado (legislador) ser desresponsabilizado por um problema que ameaça toda a tutela executiva do particular.

Tudo isto nos mostra que “a omissão na lei do orçamento de transferências ou de dotações que nela devem estar inscritas, em resultado de vinculação constitucional, permitirá concluir pela ilegalidade da lei do orçamento, situação em que, por isso, se exigirá, como é óbvio, que se abandone a reiterada ideia de que a lei do orçamento é um simples cálculo ou previsão”³². Assim, parece-nos que um dos mecanismos susceptíveis e pertinentes de arrear caminho à assinalada patologia da memória, sustenta-se nos termos do nº3 do artigo 15º do RRCEE³³, onde se infere que a responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função político-legislativa abrange também os danos emergentes de omissão legislativa, que corresponde a uma inércia do Estado, que tanto se poderá traduzir na falta de elaboração de medidas legislativas, como na insuficiência, deficiência ou inadequação de medidas legislativas anteriormente adoptadas.

Seja como for, o recurso a esta acção de responsabilidade civil extracontratual parece-nos que autoriza que ela venha a ser considerada pertinente, em termos de tudo ou nada, uma vez que no hemisfério da tutela executiva, o continuum esbater do rigoroso cumprimento legal subjacente à norma do artigo 172º, nº3 do CPTA, densifica a aplicação daquela acção, concebendo-lhe, segundo cremos, um hipotético cânone contributivo para a eliminação das muitas limitações à tutela judicial efectiva que tanto quanto escrevemos o mostra.

Acrescentemos ainda que, como último corolário da função que é chamada a desempenhar, a acção de responsabilidade civil mostra-se em coerência com o desiderato último que aqui almejamos, ou seja, compelir o legislador a cumprir o preceito supra mencionado.

³¹ Veja-se, por exemplo, o Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul, de 29.06.2016, processo nº 08956/15, disponível em www.dgsi.pt, na medida em que perante a permanência da situação de inexecução e insuficiência orçamental da dotação durante 2 anos seguidos e mantendo o exequente a pretensão do pagamento da quantia em dívida através da dotação orçamental inscrita à ordem do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, o tribunal *a quo* ordenou a extinção da instância por o exequente não ter optado pelo exercício do direito de requerer que o tribunal administrativo dê seguimento à execução, aplicando o regime da execução para pagamento de quantia certa, regulado na lei processual civil, dando como deserta a instância.

³² Cfr. JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, “A Lei do Orçamento na Teoria da Lei”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J.J. Teixeira Ribeiro*, II, Coimbra, 1979, pág. 581.

³³ Lei nº 67/2007 de 31 de Dezembro, com as alterações introduzidas pela Lei nº 31/2008, de 17 de Julho, que aprova o Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas.

4. Uma hipótese merecedora de toda a atenção: uma outra roupagem interpretativa para a solução possível do problema

Diríamos que cumprida uma parte da nossa “função de pacemaker do direito vigente, pois ela tem marcado a cadência do seu pulsar, projecta-o em termos adequados e não dispensa uma rigorosa vigilância crítica sobre o estado de conservação das pilhas que o sustentam”³⁴, a tarefa, contudo, ainda vai a meio, pelo que somos agora compelidos a completar o estudo a que nos propusemos, pelo que urge de imediato partir para outro centro de rotação e esboçar em termos subsistentes um referente jurídico que seja suficientemente capaz de recriar a tutela executiva, que se traduza num movimento de ruptura e que patenteie uma nova componente, sem esquecer o fundamento que a constituiu, a deficitária tutela executiva a que temos tentado, insistentemente, chamar à atenção do leitor.

Partindo destas premissas, as linhas que se seguem conduzem-nos ao também já esquematizado pensamento previamente traçado, isto é, cumpre denotar que, uma vez notificado o exequente da insuficiência da dotação, assiste-lhe, neste caso, como o seu último refúgio de naufrago, o direito de requerer que o tribunal administrativo dê seguimento à execução, nos termos do processo civil ou o direito de requerer a fixação à entidade obrigada de um prazo limite para proceder ao pagamento, com imposição de uma sanção pecuniária compulsória³⁵.

O propósito que temos, neste ensejo, será, portanto, olhar para o nº6 do artigo 172º do CPTA como o último reduto da realização efectiva do direito a obter uma tutela executiva verdadeiramente eficaz, uma vez que, atento o étimo das atrás sublinhadas impositões, o empenho da lei em alcançar uma tutela executiva plena — não o negamos — carece ainda de um referente normativo seja capaz de realizar o conteúdo prático-axiológico do princípio constitucional da tutela jurisdicional efectiva no hemisfério do processo executivo, que ao contrário do que muitos pensarão, residirá, afinal, naquilo a que lei e alguma doutrina considera o último meio possível de tutela do direito exequendo³⁶, ou seja, a execução para pagamento de quantia certa previsto

³⁴ FERNANDO JOSÉ BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, 2ª Edição, Reimpressão, Coimbra Editora, 2010, pág.473.

³⁵ Segundo Doutrina autorizada, o instrumento previsto no nº3 do artigo 172º CPTA, configura-se como uma ferramenta de utilização prioritária, só admitindo a título subsidiário, no nº6, a possibilidade de recurso ao regime da execução para pagamento de quantia certa regulado pela lei processual civil ou à imposição de sanção pecuniária compulsória. Nestes termos, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, *op. cit.*, pág. 488. Em sentido crítico, CECÍLIA ANACORETA CORREIA, *A Tutela Executiva dos particulares no CPTA*, *op. cit.*, pág.402. Também entendemos que, enquanto se perpetuar o comportamento omissivo a que já fizemos referência, parece-nos razoável que o particular possa requerer de imediato a execução para pagamento de quantia certa nos termos do processo civil, isto é, requerer de imediato a penhora de bens públicos, com a devida roupagem interpretativa que lhe vestimos.

³⁶ Isto quando não esteja em causa uma execução movida contra uma entidade pertencente à Administração indirecta do Estado ou à Administração autónoma, uma vez que aqui o crédito exequen-

na lei processual civil. Isto claro, olhando o preceito com uma óptica de inquietação perante o perpetuar de carências de tutela executiva, amputando-lhe assim interpretações egocêntricas, preferindo antes uma concepção centrada no respeito pelo direito subjectivo do particular a uma tutela executiva idónea, sintetizando assim a nossa inquietação a que temos vindo fazer alusão.

Logo, o urgente problema prático de uma — insista-se — genuína tutela executiva, impregnará o nosso discurso. Assim, ao contrário da autista interpretação a que o artigo 737º, nº1 do CPC tem sido objecto, propomos outra que, apesar dos riscos corridos, é assumidamente mais axiológica, fundamentalmente mais empenhada em aprofundar continuamente os horizontes de defesa do exequente.

Mas antes de ajuizar do mérito ao demérito da validade do nosso fundamento hermenêutico, importa reflectir sobre o específico sentido material que o preceito mobilizado convoca. Neste concreto horizonte, podemos afirmar que a base do sistema em matéria de execução forçada do crédito no confronto com a administração pública se sintetiza em duas exigências contrapostas, ou seja, “in questo ambito si contrappongono, da una parte, l’esigenza di tutela del credito; dall’altra gli interessi pubblici che giustificano l’esistenza stessa delle pubbliche amministrazioni”³⁷. Posta a questão nestes termos, parece-nos que estamos na presença de colisão entre direitos, na medida em que a “Constituição protege simultaneamente dois valores ou bens em contradição numa determinada situação concreta”³⁸, devenientes das exigências materiais do artigo 20º, nº5, em contraposição com o artigo 266º, nº 1, ambos da CRP.

Atento o nosso propósito, julgamos que o legislador ordinário, mormente no artigo 737º, nº1, do CPC vem intervir na modelação hermenêutica deste conflito de valores. Vejamos. Estipula o art. 737º, nº1 do CPC que estão isentos de penhora, salvo tratando-se de execução para pagamento de dívida com garantia real, os bens do Estado e das restantes pessoas colectivas públicas, de entidades concessionárias de obras ou serviços ou de pessoas colectivas de utilidade pública, que se encontrem especialmente afectados à realização de fins de utilidade pública. Verifica-se, portanto,

do só pode ser satisfeito por conta da dotação orçamental, desde que através da prévia aplicação do regime da execução para pagamento de quantia certa regulado na lei processual civil, não tenha sido possível obter o pagamento da entidade devedora, conforme prescreve o artigo 172º, nº 7 do CPTA. De notar que na anterior redacção do preceito, este número não existia. A Lei 67/2007, de 31 de Dezembro, veio alterar notoriamente esse mecanismo executivo de pagamento através da dotação do Orçamento de Estado inscrita à ordem do CSTAF, no tocante aos créditos executivos de natureza indemnizatória. Do seu artigo 3º, decorre que em caso de pagamento coercivo de indemnizações devidas por pessoas colectivas pertencentes à administração indirecta e à administração autónoma, o crédito indemnizatório só poderá ser satisfeito por conta da dotação orçamental inscrita à ordem do CSTAF a título subsidiário quando, através da aplicação do regime da execução para pagamento de quantia certa regulado na lei processual civil, não tenha sido possível obter o respectivo pagamento junto da entidade responsável. Ora, isto vem precisamente reforçar a nossa tese de ver a execução através da penhora de bens como o meio idóneo de tutela executiva na jurisdição administrativa.

³⁷ Cfr. GIORGIO COSTANTINO, “La tutela del credito nei confronti delle pubbliche amministrazioni”, in *Rivista di Diritto Processuale*, Anno LXIX, nº2, 2014, pág. 302 e segs.

³⁸ Neste sentido, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5ª Edição, 2012, Almedina, pág. 299.

numa hermenêutica de autêntica justiciabilidade, que o legislador não se limitou a isentar de penhora os bens do Estado e das restantes pessoas colectivas públicas. Isso pressupõe, concretamente, uma preferência abstracta em termos de hierarquia de valores constitucionais, o que seria manifestamente contrário aos ideais axiológicamente fundamentadores da Constituição, pois sacrificaria em termos totais a projecção prático-material da tutela jurisdicional efectiva. E portanto, compatibilizada pela reflexiva mediação do pensamento jurídico jurisdicional e dogmático, para que tais bens estejam isentos de penhora, julgamos que é necessário que as referidas pessoas colectivas aleguem e provem que os aludidos bens se encontram especialmente afectados à realização de fins de utilidade pública, não estando isento de penhora todo e qualquer bem do Estado e das restantes pessoas colectivas³⁹. E nem se diga que vigora uma presunção judicial ou natural de que, por exemplo, as receitas fiscais são afectas à satisfação do interesse público, justificando-se por isso, com base nos princípios gerais, a inversão do ónus da prova de tal maneira que, perante a específica natureza dos bens considerados é devolvido ao exequente o ónus de demonstrar que tais bens não estão especialmente afectados à realização de fins de utilidade pública⁴⁰. Estamos assim convictos de que a lei exige que a finalidade de interesse público seja pré-determinada e, se de facto se tratar de montantes pecuniários, a sua posterior concreta aplicação parece ser, à partida, relevante⁴¹.

³⁹ Neste sentido, o Acórdão do TRL, proferido no processo nº 4399/2005-8, em 13-07-2005, que considerou penhoráveis os saldos bancários de que era titular uma câmara municipal. Nas palavras do Tribunal, “o facto da executada ser titular da quantia penhorada não implica que tal quantia se destine a fins de utilidade pública, se sempre assim fosse, então seria inútil a estatuição do art. 823º do CPC (hoje, artigo 737º CPC). Por outro lado, “não basta que os bens sejam instrumentais de aplicação de outros bens à utilidade pública para que o Estado, ou as outras pessoas colectivas públicas, possam beneficiar da prerrogativa da impenhorabilidade, cabendo ao próprio executado a prova de tal afectação especial dos bens”. Neste último sentido, o Acórdão do TRP, proferido no processo nº 0651458, em 22-05-2006.

⁴⁰ Impostação que pode decorrer do princípio da não consignação das receitas fiscais, que é a regra na elaboração dos orçamentos, de que não existe nenhuma presunção natural. Neste sentido decidiu o TRL, no seu acórdão de 21.11.2013, processo nº 464/12.OTCFUN.L1-2: “Só provaria a seu favor se não houvessem excepções a esse princípio. Havendo-as, como as há, tal só pode significar que é possível que determinadas receitas fiscais sejam especialmente afectadas à realização de fins de utilidade pública. Quando não exista essa consignação, vale a regra da não consignação, que significa que as receitas fiscais não estão especialmente afectas à realização de fins de utilidade pública, sendo inócuo para o efeito que está em causa, que tais receitas, pela sua própria natureza, só possam ser afectas à realização de fins de utilidade pública. Desde o momento em que tal receita fiscal não surge nesse orçamento consignada ao pagamento específico de certa(s) despesa(s), não pode dizer-se que esteja especialmente afecto a fins de utilidade pública. De acordo com o que se vem sustentando, e como é evidente, não tem nenhuma razão de ser a presunção *hominis* a que a apelante recorre”.

⁴¹ Seguindo um exemplo apresentado por CECÍLIA ANACORETA CORREIA, a Lei-Quadro das Privatizações, aprovado pela Lei nº11/90, de 5 de Abril e republicado com as alterações subsequentes pela Lei nº 50/2011, de 13 de Setembro, estabelece que “As receitas do Estado provenientes das reprivatizações serão exclusivamente utilizadas para amortização da dívida pública, amortização da dívida do sector empresarial do Estado (...). Por força desta determinação legal, o Acórdão do STJ de 09.12.1999, processo nº 99A782, considerou impenhorável o produto da alienação de um lote indivisível de acções da Tabaqueira — Empresa Industrial de Tabacos, E.P., por considerar que tal receita era proveniente da reprivatização da Tabaqueira.

Inucleada numa permanente ideia de concretização da tutela executiva, a preocupação que nos tem vindo a animar precipita-se nesta terapêutica interpretativa. Na verdade, e como já concretamente deduzimos, não basta, pois, que se prove a qualidade da pessoa colectiva a que pertencem os bens, o que implica demonstrar qual a concreta utilização dos bens em causa e qual o interesse público específico que essa utilização concretiza⁴², nem tão pouco basta demonstrar que os bens estão por lei afectos a determinado fim de utilidade pública, devendo demonstrar-se, in concreto, que essa afectação legal é efectivamente respeitada⁴³.

Por outro lado, na execução para pagamento de quantia certa, não há lugar sequer para indagações sobre a existência de causas legítimas de inexecução. É possível e frutuoso pensar que a lei assume que o pagamento de quantias em dinheiro por parte de entidades públicas é sempre possível e nunca implica grave lesão de interesses públicos. Estamos convencidos que a ser assim, conseguir-se-à entender com mais acuidade e não estranhar o horizonte que excogitamos, constituído para adequar à problematicamente precária tutela executiva exigências que irrompem sobre o platónico e obtuso privilégio de impenhorabilidade de bens públicos.

Os afinamentos precedentes, serão prestáveis, ainda com maior premência, quando o crédito exequendo onere uma entidade pertencente à Administração Indirecta ou à Administração Autónoma, uma vez que só depois de esgotadas as providências executivas para pagamento de quantia certa previstas na lei processual civil, sem que tenha sido possível obter da entidade responsável o pagamento da quantia indemnizatória exequenda é que pode e deve ser emitida a ordem de pagamento da indemnização através da dotação orçamental prevista e regulada no CPTA. Deste modo, justifica-se ainda mais toda a retórica mobilizada anteriormente. É que, e como já deixámos exposto, o caminho posterior mostrar-se-á ainda mais espinhoso e tortuoso, uma vez que a dotação orçamental move-se no mundo metajurídico, culminando numa tutela executiva desmaterializada⁴⁴.

4.1. Uma segunda proposta possível de superação do problema

Para quem questione a bondade da solução por nós advogada, vale a pena mais um esforço teórico e, numa derradeira tentativa de conferir alguma tutela executiva

⁴² Cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva Singular*, Lex, 1998, pag. 211 e CECÍLIA ANACORETA CORREIA, *A Tutela Executiva dos Particulares no CPTA*, *op. cit.*, pág. 395.

⁴³ Cfr. ALESSANDRO AULETTA, "L'esecuzione forzata nei confronti della Pubblica Amministrazione: rassegna delle più rilevanti questioni problematiche", *op. cit.*, pág. 8.

⁴⁴ Portanto, julgamos que num juízo de ponderação entre os valores constitucionais colidentes, deve participar como mediador argumentativo a proposta terapêutica que prescrevemos, na medida em que nos parece a solução mais conforme ao conjunto dos valores constitucionais que concorrem entre si. Inclusive, em termos metodológicos, não é de estranhar um discurso tendente a estabelecer a preferência ou a prevalência de um direito sobre o outro. Neste último sentido, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, *op. cit.*, pág. 304 e segs.

va digna de um Estado de direito, avança-se, contudo, para uma solução de última ratio⁴⁵.

Atento o nosso específico horizonte, sustentamos que poderá ser ainda possível instituir um mecanismo de “substituição subrogatória indirecta por outra entidade administrativa”⁴⁶, visto que a infungibilidade administrativa da execução por terceiro parece-nos não ser de aplicar. É que a execução indirecta, entendida como execução substitutiva através da colaboração subrogatória de outra entidade administrativa que não a condenada afigura-se possível à luz do artigo 167º, nº3, in fine, do CPTA.

Por outro lado, uma vez que a administração está sempre vinculada a uma obrigação de resultado, em consequência da sentença ditada e do seu efectivo cumprimento, visto que o resultado final da decisão está já predeterminado, parece-nos que a discricionariedade administrativa não tem aplicação neste hemisfério, pelo que o poder de substituição mostra-se possível e desejável à luz de uma tutela executiva plena. Assim, sendo a liberdade de decisão e de apreciação da administração nula, na medida em que estamos perante uma decisão que apenas estabelece a obrigação do pagamento de uma quantia pecuniária, uma vez constatada a inexecução da sentença e, lançando primeiramente mão dos mecanismos postos pelo legislador do CPTA — seguindo uma leitura do direito segundo a norma jurídica, entendida aqui como o aspecto formal da disposição legal, isto para respeitar as soluções positivadas — e ainda assim se verificar uma intransponível execução da sentença, somos então compelidos a propor uma construção jurídica assente na substituição da entidade condenada por outra que assegure o efectivo pagamento da quantia pecuniária peticionada. É que a inexecução de sentenças não pode continuar a ser um privilégio da administração.

Feita estas advertências, parece-nos oportuno frisar que ao juiz caberá verificar se a Administração executou ou não a sentença e, havendo inexecução, mesmo após a adopção das providências de execução positivadas no CPTA, mormente nos artigos 170º a 172º, aplicar e fixar outros meios de execução adequados para o efeito, socorrendo-se de outra entidade ao órgão administrativo (artigo 167º, nº3 do CPTA), para levar a cabo a actividade material e jurídica necessária ao efectivo cumprimento da sentença⁴⁷.

Se nos dispusermos a retomar considerações anteriormente feitas, o que se trata aqui já não é tanto de demandar o legislador no contencioso administrativo para que dê aplicação prática ao artigo 172º, nº 3 e 5 do CPTA, como parece ter ocorrido no Acórdão do STA de 23.06.2016, processo nº 01254/15, mas antes transmutar aquela ineliminável ilegitimidade processual numa realizável tutela executiva, através

⁴⁵ A complexidade da matéria impõe-nos alguma prudência, mas o desinteresse axiológico-material pela realização concreta da tutela executiva encoraja-nos a mergulhar de cabeça. É nesta dialéctica que a resposta ao nosso problema deverá ser circunscrita.

⁴⁶ Ainda que noutro contexto, inspiramo-nos em COLAÇO ANTUNES, *A Ciência Jurídica Administrativa, Noções Fundamentais*, Almedina, Coimbra, 2016, pág. 637 e segs.

⁴⁷ Neste último sentido, VICENZO CAIANIELLO, *Manuale di Diritto Processuale Amministrativo*, op. cit., pág. 981, na medida em que afirma que o processo executivo se traduz numa “attività volta a procurare attraverso l’attuazione del contenuto della decisione il soddisfacimento effettivo dell’interesse che deve essere tutelato”.

do instituo da substituição subrogatória. Ou seja, e salvo melhor opinião, parece-nos que o Governo, enquanto órgão superior da administração pública, poderia-se apresentar neste contexto como entidade substitutiva⁴⁸, o que patenteia a responsabilidade subsidiária do Estado por dívidas contraídas pelos seus “entes instrumentais”. Se assim for, como julgamos que é, o nosso esquema hermenêutico revela igualmente o superamento prático-axiológico do inservilismo de algumas das soluções consagradas no CPTA. É que, por exemplo, o seu artigo 172º, nº9 parece pressupor uma separação rígida entre o património das empresas públicas e das entidades que as dominam, visto que tal preceito “apenas faz referência às pessoas colectivas públicas tipicamente integradas na Administração indirecta, isto é, aos institutos públicos”⁴⁹. Portanto, é em obséquio à efectiva garantia patrimonial dos interessados-exequentes que edificamos este arco hermenêutico, no sentido de contemplar um regime de responsabilidade do Estado por dívidas que abrange, igualmente, aquele universo de entidades geneticamente modificadas que pretendem frustrar-se à aplicação constitucional do artigo 22º da Constituição da República Portuguesa⁵⁰.

Uma nota final apenas para erigir um outro corolário da tese proposta, que se cumpre na aplicação concreta da al. b), nº 6 do artigo 172º do CPTA, na medida em que temos sérias dúvidas que o preceito citado não enferma de alguma ilegalidade, interpretado no sentido de que se a entidade executada e instada para proceder ao pagamento não o fizer por impossibilidade de dotação orçamental e requerer, ainda assim, o exequente, um prazo limite para o fazer, sob pena de imposição de uma sanção pecuniária compulsória aos titulares do órgão competente para determinar tal pagamento, parece-nos tudo menos aceitável, por violar o princípio da proporcionalidade e, inclusive, constituir mesmo um locupletamento da entidade demandada à custa do património dos seus agentes. Não vemos pois quais as razões argumentavelmente sustentáveis que poderão ser erigidas para responsabilizar um agente do órgão da entidade inadimplente por factos que não podem ser imputados a essa mesma entidade. É que, de facto, a entidade pode estar mesmo na impossibilidade de cumprir a obrigação pela tirania dos limites aos montantes orçamentais.

Diferente será, portanto, imputar essa responsabilidade aos membros do Governo, enquanto Administração que possui todos os elementos e meios necessários para a execução de sentenças, sem que se possa aqui discutir a insuficiência orçamental.

⁴⁸ Em consonância com o horizonte projectado, o fundamento formulado pretende invocar o poder orçamental, ou seja, o poder de, em concreto, tornar determinada despesa efectivamente concreta, função que está a cargo da Administração. Na sua imanência encontra-se o facto de “i procedimenti e gli atti che lo Stato e gli enti pubblici debbono seguire per effettuare i pagamenti hanno rilevanza esclusivamente interna; non costituiscono, né possono costituire ostacolo alla realizzazione coattiva dei crediti ovvero alla attuazione dei titoli esecutivi a tutela dei crediti di danaro”. Neste sentido, GIORGIO COSTANTINO, “La tutela del credito nei confronti delle pubbliche amministrazioni”, *op. cit.*, pág. 305.

⁴⁹ Cfr. MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, *As Empresas Públicas nos Tribunais Administrativos, Contributo para a delimitação do âmbito da jurisdição administrativa face às entidades empresariais instrumentais da Administração Pública*, Almedina, 2007, pág. 356.

⁵⁰ Reconhecendo que este princípio deveria ser estendido a todas as empresas públicas, MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, *As Empresas Públicas nos Tribunais Administrativos, op. cit.*, pág. 353.

5. Concluindo

Atormentados por uma certa inquietude e angustia, aferimos que o pensamento triunfante vertido no CPTA, apesar de uma intencionalidade ainda não perturbada pelo politicamente legalismo, acabou por acreditar nessa mesma ciência, nesse domínio como a chave que tudo abre, mas às quais a pretensa chave não passou, aliás, de um inadequado referente normativo. Atentos os mencionados pressupostos, seria inadmissível perfilhar, no âmbito de um Estado de Direito do tipo do nosso, a formalmente autorizada proibição de penhora de bens públicos, pois ela privilegia clientelamente a Administração, dispensando-a da subordinação a outros e porventura mais perenes referentes axiológicos, sem que se descortine razões suficientemente justificativas da sustentação deste regime interpretativo. Empenhados em construir uma ordem de direito em que se re-veja o exequente como sujeito específico do conteúdo do direito, a conclusão final a que chegamos é que é necessário trocar o a-problemático terreno seguro do positivismo-legalista, pelo inquietamente chão movediço dos sentidos humanos a que nos propusemos trilhar.

